

# **UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

## **Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

### **Escuela Profesional de Derecho**



## **TESIS**

### **LA TEORÍA MONISTA NACIONAL E INTERNACIONAL EN LA APLICACIÓN DE TRATADOS EN LOS ORDENAMIENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO: ANÁLISIS Y PROPUESTA**

Para optar : El título profesional de abogado

Autor : Bach. Ivan Yonathan Sedano Palomino

Asesor : Mg. Héctor Arturo Vivanco Vásquez

Línea de investigación : Desarrollo humano y derechos  
institucional

Área de investigación : Ciencias sociales  
institucional

Fecha de inicio y : 17-09-2019 a 21-12-2022  
culminación

**HUANCAYO – PERÚ**

**2022**

**HOJA DE JURADOS REVISORES**

DR. LUIS POMA LAGOS  
Decano de la Facultad de Derecho

Dr. Miguel Pedro Vilcapoma Ignacio  
Docente Revisor Titular 1

Dr. Antonio Leopoldo Oscuvilca Tapia  
Docente Revisor Titular 2

Dra. Rosa Huisa Ayquipa  
Docente Revisor Titular 3

ABOG. Marco Antonio Gutarra Baltazar  
Docente Revisor Suplente

## **DEDICATORIA**

*A Rosa y Koki, mis padres, sin el amor que  
me brindan nada en mi vida sería posible*

## **AGRADECIMIENTO**

Debo agradecer a la Universidad Peruana los Andes, por los conocimientos otorgados en estos años de travesía académica.

Al maestro Miguel Pedro Vilcapoma Ignacio, por haberme brindado, desde que lo conocí en segundo ciclo, su amistad ininterrumpida, e impulsar en mí esta afición por el Derecho Constitucional.

Al profesor Héctor Vivanco Vásquez, quien accedió amablemente a ser mi asesor, efectuando las indicaciones y correcciones que lograron consolidar la presente investigación.

A mi buen amigo, Pierre Vivanco Núñez por el apoyo constante en las cuestiones metodológicas y los consejos brindados para la consolidación de la tesis.

A todas las personas que estuvieron al tanto del proceso de investigación, por sus consejos, ánimos, llamadas de atención y bromas ante la demora en la ejecución de la tesis. En especial a mi enamorada Lilibeth Orihuela Sullca, gracias por tanto amor.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



## **CONSTANCIA DE SIMILITUD**

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

### **Deja Constancia:**

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **IVAN YONATHAN SEDANO PALOMINO**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: **"LA TEORÍA MONISTA NACIONAL E INTERNACIONAL EN LA APLICACIÓN DE TRATADOS EN LOS ORDENAMIENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO: ANÁLISIS Y PROPUESTA."**, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje de 19 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 04 de mayo del 2022.

**DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS**  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

## CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO	vi
RESUMEN	viii
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	xii

## CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática .....	17
1.2. Delimitación del problema .....	23
1.2.1. Delimitación espacial .....	23
1.2.2. Delimitación temporal.....	23
1.2.3. Delimitación conceptual .....	23
1.3. Formulación del problema.....	24
1.3.1. Problema general .....	24
1.3.2. Problemas específicos .....	24
1.4. Justificación de la investigación .....	25
1.4.1. Justificación Social.....	25
1.4.2. Justificación Teórica .....	25
1.4.3. Justificación Metodológica .....	26
1.5. Objetivos.....	27
1.5.1. Objetivo general .....	27
1.5.2. Objetivo específico.....	27
1.6. Hipótesis de la investigación.....	27
1.6.1. Hipótesis General.....	28
1.6.2. Hipótesis Específicas .....	28
1.6.3. Operalización de categorías .....	29

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	
2.1.1. Antecedentes internacionales .....	31
2.1.2. Antecedentes nacionales .....	42
2.1.3. Antecedentes locales .....	38
2.2. Bases teóricas .....	51
2.3. Marco legal.....	99
2.4. Marco Conceptual.....	99

## CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1 Método de investigación.....	102
3.1.1. Métodos generales .....	102
3.1.2. Métodos específicos .....	104
3.2. Tipo de investigación.....	107
3.3. Nivel de investigación .....	108
3.4. Diseño de la investigación.....	108
3.5. Población y muestra.....	109
3.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos .....	110
3.6.1. Técnicas de recolección de datos .....	110
3.6.2. Instrumentos de recolección de datos.....	111
3.7. Procedimientos de la investigación.....	111
3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	112
3.9. Rigor Científico.....	112
3.10 Aspectos éticos de la investigación .....	112

## **CAPÍTULO IV RESULTADOS**

4.1. Descripción de los resultados	
4.1.1 Resultados del primer objetivo .....	113
4.1.2 Resultados del segundo objetivo .....	119
4.1.3 Resultados del tercer objetivo .....	126
4.2. Discusión de los resultados .....	133
4.2.1 Discusión de la hipótesis uno .....	133
4.2.2 Discusión de la hipótesis dos.....	157
4.2.3 Discusión de la hipótesis tres.....	180
4.2.4 Discusión de la hipótesis general .....	201
4.3. Propuestas de mejora.....	

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>205</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>207</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>208</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>218</b>
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	219
Anexo 2: Compromiso de autoría .....	221

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** buscar la posibilidad de generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano. Dicho objetivo nos llevó a la siguiente pregunta general: ¿De qué manera es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano? Y nuestra hipótesis general: “La manera que es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que la teoría sea consistente y axiomatizable”. Para constatar se ha utilizado como **método general** el método hermenéutico, un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel exploratorio y un enfoque cualitativo, cuyo instrumento de recolección de datos fue a través de fichas textuales, resumen y bibliográficas, habiendo efectuado el procesamiento mediante la argumentación jurídica, la cual obtuvo los **siguientes resultados**:

- i) existen deficiencias en las Teorías Monista Nacional e Internacional, que impiden presentarlas como teorías consistentes libres de contradicciones, ii) Las deficiencias que presentan las Teorías Monista Nacional e Internacional imposibilitan que puedan ser teorías completas y iii) Las deficiencias que presentan las Teorías Monista Nacional e Internacional no pueden presentarse como teorías axiomatizables; finalmente, la **conclusión** más importante de la investigación fue: La Teoría Monista Armonizadora, parte proponiendo un control previo de los tratados, de carácter jurisdiccional, para evitar que normas internacionales contrarias a la Constitución ingresen al derecho interno o se pueda generar responsabilidad internacional, así mismo, propone la aplicación del principio *pro homine* para elegir la norma que en mayor medida proteja los derechos fundamentales, el principio



*favor libertatis* para elegir el sentido interpretativo más protector y el principio de concordancia práctica para armonizar los derechos fundamentales en pugna evitando el sacrificio de alguno.

**Palabras clave:** Tratado, derecho internacional, teoría monista, jerarquía normativa, soberanía nacional, responsabilidad internacional.

## ABSTRACT

The present investigation has as a general objective to look for the possibility of generating a theory that overcomes the deficiencies of the National and International Monistic Theory, which is applicable to the Inter-American System, this objective led us to the following general question: In what way is it possible generate a theory that overcomes the deficiencies of the National and International Monistic Theory that is applicable to the Inter-American System? And our general hypothesis: "The way that it is possible to generate a theory that overcomes the deficiencies of the National and International Monistic Theory, which is applicable to the Inter-American System, is for the theory to be consistent and axiomatizable." In order to verify, the hermeneutic method, a basic or fundamental type of research, an exploratory level and a qualitative approach have been used as a general method, whose data collection instrument was through text, summary and bibliographic records, the processing of which has been a through legal argumentation, which obtained the following results: i) there are deficiencies in the National and International Monistic Theories, which prevent them from being presented as consistent theories free of contradictions, ii) The deficiencies presented by the National and International Monist Theories make it impossible for them to be complete theories and iii) The deficiencies presented by the National and International Monistic Theories cannot be presented as axiomatizable theories; Finally, the most important conclusion of the investigation was: The Harmonizing Monistic Theory, part proposing a prior control of the treaties, of a jurisdictional nature, to prevent international norms contrary to the Constitution from entering domestic law or generating international responsibility, thus It also proposes the application of the principle *pro homine*, principle

*favor libertatis* o choose the most protective interpretative sense and the principle of practical agreement to harmonize the fundamental rights in conflict avoiding the sacrifice of one.

**Key words:** Treaty, international law, monistic theory, normative hierarchy, national sovereignty, international responsibility.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar las dos teorías vigentes que explican o tratan de dar una solución respecto a la aplicación de un tratado en el derecho nacional. Dichas teorías son la Teoría Monista Nacional, la cual indica que la jerarquía de un tratado lo delimita el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, mientras que la Teoría Monista Internacional establece que la jerarquía de un tratado es regulada por las normas de derechos internacional, específicamente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (que indica la supremacía del derecho internacional). A partir de un análisis de ambas teorías, se pretende identificar las deficiencias que presentan y de esta manera establecer una nueva teoría que las supere, en busca de armonizar y prevenir los conflictos entre normas internas e internacionales.

Así mismo, la presente investigación se encuentra dividida en seis capítulos, los cuales serán detallado en cada apartado. **El primer capítulo** se denomina planteamiento del problema, donde se efectúa el desarrollo de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, objetivos, entre otros.

En este capítulo se efectuará la formulación del problema, que tiene como pregunta general: ¿De qué manera es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?, también el objetivo general de la investigación, el cual es: Buscar la posibilidad de generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano, y finalmente, presentar la hipótesis general: La manera que es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e

Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que la teoría sea consistente y axiomatizable; la cual será sometida a contrastación.

Apuntado a contrastar estos elementos, se efectuará el análisis de los antecedentes de investigación que se ha desarrollado sobre el tema, con la finalidad de observar el estado de la cuestión de las teorías Monista Nacional e Internacional, aquello será detallado en las bases teorías de la investigación, donde se sistematizará los elementos, requisitos y procedimientos de ambas teorías.

En el **capítulo dos** denominado “Metodología”, se describe cómo se recabará y procesará la información, en la presente investigación se manejó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, también se usó el tipo de investigación básico o fundamental, un diseño observacional y un nivel correlacional, por último en el segundo capítulo se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo tres** denominado “Resultados” se examinó los datos que se utilizarán para el análisis y discusión, con la finalidad de contrastar la hipótesis, por consiguiente, en este capítulo por cada hipótesis específica se ha logrado sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico que se exige en todo trabajo académico, habiendo obtenido los siguientes resultados:

- La Teoría Monista Nacional parte de la unificación del ordenamiento interno e internacional, no obstante, ante un conflicto que pueda ocurrir entre ambos ordenamientos recurre a las normas internas (en especial a la Constitución)

para identificar cual es el valor jerárquico-normativo y de esta manera puede, incluso, blindarle un valor legal o infraconstitucional. Así mismo, tiene como elementos: la constitución política y los jueces constitucionalistas; como requisitos: la supremacía constitucional, el control constitucional y la soberanía del Estado Constitucional; y por último un procedimiento determinado, que en el Perú puede identificarse en el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes.

- Por su parte, la Teoría Monista Internacional, al igual que su antitética, unifica ambos ordenamientos, sin embargo plantea que ante el mismo conflicto será la norma internacional la que deberá primar (la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), teniendo como elementos: jueces internacionalistas, tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y como requisitos: el principio de primacía del derecho internacional *pacta sunt servanda* y control de convencionalidad; y por último un procedimiento determinado que a nivel del sistema interamericano puede identificarse con el control de convencionalidad.
- Así mismo, se pudo recabada en las bases teóricas que las deficiencias de la Teoría Monista Nacional son las siguientes: i) Al supeditar jerárquicamente el tratado a las normas nacionales (en especial la Constitución), niega el valor jurídico de las normas internacionales que dieron nacimiento a dichos tratados, ii) Existe la posibilidad de que un Tribunal nacional inaplique e incluso expulse un tratado del ordenamiento nacional, generando responsabilidad internacional para el Estado, ii) El incumplimiento unilateral de las obligaciones internacionales, aparte de generar responsabilidad

internacional, puede generar rupturas con otros países u organizaciones y traer consecuencias como: el perjuicio para las importaciones y exportaciones comerciales; en el tema migratorio, la denegatoria de préstamos o hasta un bloqueo económico.

- Por su parte, las deficiencias que se identificó en la Teoría Monista Internacional son las siguientes: i) Al supeditar jerárquicamente las normas nacionales a los tratados, le es indiferente la posible afectación de derechos fundamentales, ii) Al ser el Poder Legislativo y Ejecutivo los órganos encargados de verificar el contenido de los tratados, y no un órgano jurisdiccional, no pueden identificar si dichos tratados son acordes a los preceptos normativos establecidos en la Constitución y iii) Impide que algún ciudadano que se vea afectado por una norma internacional pueda acudir a un órgano jurisdiccional y reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales, pues se preferirá siempre la norma internacional.

El **capítulo cuarto** titulado “Análisis y discusión de los resultados”, se realizará un juicio valorativo por cada hipótesis específica, para ello se emplea toda la información que se ha logrado sistematiza, para de esta manera generar conclusiones que sean lógicas y argumentadas y poder contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, en ese sentido, presentamos las siguientes discusiones:

- Las Teorías Monista Nacional e Internacional presentan graves deficiencias, pues ser partidario de una u de otra conlleva a que un Estado sea declarado responsable internacionalmente o valide la vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, la Teoría Monista Armonizadora Preventiva

plantea que un Estado debería priorizar, en la misma medida, el respeto por las obligaciones internacionales y la protección de los derechos fundamentales.

- La Teoría Monista Armonizadora Preventiva es consistente por que plantea requisitos y elementos que no se contradicen y respetan los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido. Así mismo, la solución que plantea ante los problemas jurídicos que se pueda generar, por la relación entre el derecho nacional e internacional, es generar armonía entre los elementos y requisitos. Entre los requisitos se encuentran el “control previo” que pretende la evaluación previa de los tratados, ante un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional), quien verificará si dicho tratado es acorde al derecho nacional (en especial a la Constitución) de manera que se evite futuros conflictos y una posible responsabilidad internacional por el incumplimiento de los tratados, así mismo, otro requisito es la coordinación normativa, por la cual, los jueces deberán resolver cualquier conflicto entre una norma nacional e internacional aplicando los principios *pro homine*, *favor libertatis* y concordancia práctica; principios que permiten armonizar ambos sistemas.
- La Teoría Monista Armonizadora Preventiva es completa, ya que se encuentra diseñada para dar solución a todos los posibles problemas que se puedan generar por la aplicación de una norma internacional, ya que está diseñada para abordar el problema desde la prevención hasta la armonización, ante un posible conflicto. Por otra parte, la presente teoría no solo se aplicará a un determinado ámbito del derecho, sino dará solución a problemas laborales,



civiles, penales, aduaneros, mercantiles y cualquier otra rama, donde se identifique la aplicación de una norma internacional.

- Por último, la Teoría Monista Armonizadora Preventiva no puede ser axiomatizada, ya que al otorgar solución de una infinidad de problemas jurídicos hace imposible generar teoremas para todas estas soluciones, del mismo modo, al llevar al lenguaje de la lógica proposicional y preposicional se corre el riesgo de efectuar una errada equivalencia y negar nuestros elementos y requisitos. En tal medida, consideramos que la presente teoría no necesita ser axiomatizable para ser configurada como tal.

Por último, en los **capítulos cinco y seis**, es donde se logra plantear las conclusiones y las recomendaciones, las cuales se presentan con la finalidad de mostrar un panorama sistemático de los hallazgos encontrados en la presente investigación.

Con finalidad de que la presente investigación sea provechosa a la comunidad académica, somos conscientes de la complejidad del tema y por ello, a partir de la tarea bizarra asumida, proponemos la siguiente tesis con la esperanza de que los elementos debatidos sean criticados, ampliados y mejorados.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

De acuerdo con el Portal Web del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, existe aproximadamente 16 países con el cual el Perú firmó tratados comerciales, así mismo, el Perú firmó más de un centenar de tratados sobre derechos humanos, 5 tratados limítrofes, 7 tratados nucleares, casi un centenar de tratados de lucha antidrogas, un centenar de tratados de extradición y en general varios miles de tratados bilaterales y multilaterales.

No solo el Perú tiene un cúmulo amplio de tratados suscritos, sino también todos los países que conforman el Sistema Interamericano, en vista de esta realidad, resulta necesario que los ordenamientos nacionales establezcan cual es la jerarquía que ostenta un tratado, empero, aquello debe ir acorde a lo regulado por el derecho internacional, específicamente la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Visto ello, la Teoría Monista asume que entre el derecho nacional y el internacional existe un sistema jurídico y por lo tanto podría generarse una controversia entre el derecho interno y el internacional, siendo así, es necesario determinar una forma de solución. Mientras que su antitético, la Teoría Dualista, propone que entre el derecho interno e internacional existen dos ordenamientos jurídicos que regulan aspectos disímiles (Teoría que ha sido desacreditada por la doctrina especializada). Asumiendo la Teoría Monista como válida, aquella tiene dos modalidades: Nacional e Internacional.

Mientras que la Teoría Monista Nacional establece que la jerarquía de un tratado la delimita el mismo ordenamiento interno, la Teoría Monista Internacional determina que la jerarquía se establece a partir de las propias normas de derecho internacional, de forma precisa, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En vista de las mencionadas teorías, la investigación estará enfocada en la aplicación de los tratados en el Sistema Regional Interamericano, haciendo énfasis especial en el ordenamiento jurídico peruano, de donde se tomarán ejemplos prácticos, lo cual no significa que los elementos y requisitos de la nueva teoría no puedan dar solución adecuada al ordenamiento jurídico de otros países del Sistema Interamericano, ya que, en el tema de derecho internacional todos los países se rigen por las mismas normas.

Ahora bien, la Teoría Monista Nacional tiene como principal deficiencia la responsabilidad internacional que acarrea dejar sin efecto un tratado de forma unilateral y la Teoría Monista Internacional que le es indiferente si por la aplicación del tratado se pueda vulnerar algún derecho constitucional. El fundamento principal de la presente investigación es lograr una nueva teoría que supere las deficiencias de las teorías mencionadas, deficiencias que se advertirán a lo largo de la investigación.

Para graficar adecuadamente estas afirmaciones se pone ejemplos, de la realidad nacional y extranjera, a fin de corroborar la necesidad de una nueva teoría para solucionar un posible conflicto entre normas nacionales e internaciones.

El primer caso, argentino, desembocó en la expedición de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del caso Cantos vs Argentina del 28 de noviembre de 2002. En la sentencia emitida por la Corte IDH, dicho órgano resolvió que Argentina había violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor José María Cantos, por haber ingresado a su empresa e incautado bienes y documentos. Así mismo, ordenó al Estado abstenerse a cobrar las tasas de justicia y la multa por falta de pago oportuno de la misma, asumir las costas, levantar los embargos y otras medidas que hayan sido decretadas sobre los bienes y actividades comerciales y también estableció que, el Estado debería pagar US\$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos se habían efectuado como consecuencia de la tramitación del proceso en el sistema interamericano de Derechos Humanos.

El 15 de julio de 1982, el señor José María Cantos llegó a un acuerdo con la Provincia de Santiago del Estero donde se reconoció una deuda con las empresas del señor Cantos, fijando un monto indemnizatorio. Sin embargo, este acuerdo fue incumplido, por lo que el señor Cantos presentó una demanda que fue resuelta en última instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). La CSJN, el 3 de septiembre de 1996, negó la semana planteada por el señor cantos y le impuso el pago de las costas del juicio al señor Cantos.

Posterior a esta sentencia, el Procurador del Tesoro de la Nación de Argentina realizó una petición a la CSJN para cumplir la sentencia de la Corte IDH, empero la CSJN rechazó dicho pedido bajo el siguiente fundamento “Que la petición efectuada por el procurador del Tesoro de la Nación no puede ser atendida por este tribunal, **so riesgo de infringir**

**ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional (...)**<sup>1</sup> (énfasis agregado)

Con este argumento, que claramente se basa en la Teoría Monista Nacional, respecto de la inviolabilidad constitucional, Argentina pretendió desconocer un fallo de un órgano internacional del cual había aceptado su competencia. Así mismo, poco menos de un mes de emitida la resolución de la CSJN la Corte IDH, el 28 de septiembre de 2003, emite otra sentencia sobre un caso del señor Walter David Bulacio, también declarando la responsabilidad internacional de Argentina. La diferencia con el primero de los casos es que, en este último Argentina, mediante el CSJN si aceptó los términos expuestos por la Corte IDH. En este ejemplo, se identifica la deficiencia de la Teoría Monista Nacional, la cual es otorgar la potestad al derecho interno para definir la jerarquía de una norma internacional, lo que puede traer injusticias para la persona que se vio afectado en sus derechos fundamentales y responsabilidad internacional para el Estado que incumple la normativa internacional.

Otro ejemplo, esta vez del caso peruano, se presenta en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC donde el máximo intérprete de la Constitución establece la imposibilidad de declarar inconstitucional un tratado sobre derechos humanos (Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad), a partir de los principios de *pacta sunt servanda* y buena fe internacional establecidos en la Convención de Viena, esta es la conclusión a la que llega en el fundamento jurídico 16:

---

<sup>1</sup> La decisión en su integridad se puede identificar en la Resolución N° 1404/2003 de la CSJN, del 21 de agosto de 2003, párrafo 3.

Que bajo las circunstancias antes descritas, este Tribunal considera que declarar la inconstitucionalidad de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, supondría además el vaciamiento del contenido axiológico y jurídico de los principios de *pacta sunt servanda* (los pactos son ley entre las partes), y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe que incluye la obligación de las partes de abstenerse de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin de los tratados.

En este apartado se verifica la aplicación de la Teoría Monista Internacional, esta aplicación sin parámetro alguno también conllevaría a posibles vulneraciones a derechos fundamentales, ya que imposibilita el control constitucional de un tratado, dejando que cualquier norma internacional se sobreponga a la constitución independientemente de su contenido.

En tal medida, es necesario plantear una nueva teoría que supere las deficiencias descritas y ejemplificadas; la presente teoría pretende conseguir al menos dos de los tres requisitos que se requiere para ser tal, pues siguiendo al Profesor Mosterín (2011, p. 197) una teoría basta con que cumpla dos de los tres elementos indispensables para cumplir su cometido. Entendiendo que será consistente pues no existirá contradicción entre sus elementos, axiomatizable ya que existirán dos o más axiomas donde a partir de los mismos se formularán teoremas, así como se utilizará el lenguaje de la lógica proposicional y preposicional, asumiendo que las mismas contienen una interpretación con relación a la nueva teoría y completa pues, dará una solución a todos los posibles problemas que se puedan presentar por una variación de espacio y tiempo en el derecho.

Sobre el tema, a nivel nacional Loayza Suarez (2008) en su Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Nacional de San Marcos, denominada “Relación entre el derecho de los tratados y el derecho interno: modificación constitucional acerca de las declaraciones de inconstitucionalidad de un tratado por el tribunal constitucional peruano, en base a una armonización en el derecho”, concluyó que, los principios de primacía del derecho internacional y *pacta sunt servanda* imposibilitan que unilateralmente un Estado pueda dejar sin efecto un tratado y que por lo tanto, por ejemplo, el Tribunal Constitucional pueda declarar la inconstitucionalidad, invalidez, derogación y pérdida de vigencia inmediata del tratado.

Por otra parte, a nivel internacional Pérez Paredes (2011) en su Tesis para optar el título de Magister por la Universidad Andina Simón Bolívar del Ecuador, en su investigación denominada “El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador” concluye que es más efectiva la existencia de una aprobación previa del tratado, con la finalidad de que la supremacía constitucional sea garantizada ya que por un lado cuenta con una revisión previa que impide o filtre la entrada en vigencia de tratados internacional que vulneran la Constitución y al mismo tiempo resalta el principio de supremacía de la Constitución.

A partir de las mencionadas conclusiones, podemos observar que los investigadores son conscientes del problema que puede generar un conflicto de un tratado y una norma interna (Constitución), empero, no existe hasta el momento un estudio que delimite los elementos y requisitos de las Teorías Monista Nacional e Internacional, pues son aquellas las que tratan de dar solución al mencionado conflicto, así mismo, no existe una crítica audaz a

las mencionadas teorías con la finalidad de crear una nueva que dé solución a las deficiencias actuales sobre la aplicación correcta de un tratado en relación con la normativa interna.

Por lo expuesto, se plantea la siguiente pregunta ¿Es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?, teniendo en cuenta que existe un vacío en la bibliografía vigente, el reto se encontrará en delimitar ambas teorías e identificar de qué manera es posible generar una nueva teoría que supere las deficiencias de las anteriores y de esta manera armonizar la aplicación de los tratados del Sistema Interamericano con el derecho interno de los Estados.

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La presente investigación se delimita a nivel espacial a todo el sistema interamericano, en tal medida, la teoría que se pretende construir será aplicada a todos los países miembros del sistema interamericano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Al ser una investigación que pretende superar las deficiencias de las teorías que regulan la jerarquía de los tratados y proponer una teoría que las supere, el tiempo abarcará desde que Triepel en 1899 desarrollaba las bases de la Teoría Dualista hasta el momento donde se creará una nueva teoría, desde el año 2019 en adelante, donde regirá.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**



Al proponer una nueva teoría y ser desarrollada en forma axiomatizada, se utilizarán conceptos de la lógica, como el lenguaje predictivo y proposicional, así mismo, se tomarán los conceptos del derecho constitucional y derecho internacional público que desarrollen lo relacionado con la jerarquía de los tratados.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera es posible crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?
- ¿De qué manera es posible conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?
- ¿De qué manera es posible establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?

## 1.4. JUSTIFICACIÓN

### 1.4.1. Social

La presente investigación se fundamenta en la necesidad de establecer una teoría en torno a la jerarquía que ostentan los tratados y su relación armónica con las normas de derecho interno.

En tal medida, la teoría que pretende superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional aportará herramientas suficientes a todos los operadores de derecho que se encuentren en un dilema en la aplicación de un tratado que presente contradicciones con una norma interna.

A partir de dicha finalidad, se brindará seguridad jurídica, pues la correcta aplicación de los tratados **evitará que un Estado sea declarado responsable internacionalmente y asuma las consecuencias negativas de romper relaciones internacionales con otros Estados.**

En resumen, por una parte, a nivel micro el aporte a brindar estará enfocado a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, etc.) para una correcta aplicación de los tratados y, por otra parte, a nivel macro dirigida a evitar que un Estado tenga responsabilidad internacional.

### 1.4.2. Científica-teórica

El aporte al Derecho que plantea la presente investigación, en primer lugar, es **comprimir la información dispersa en relación con la Teoría Monista Nacional e Internacional**, pues no existe en la actualidad doctrina ni jurisprudencia que haya

desarrollado de manera organizada el contenido de cada una, así mismo, identificar las deficiencias que cada una de ellas detenta y de esta manera crear una nueva Teoría que las supere.

Todo ello con la finalidad de reformular el Título II Capítulo II de la Constitución. referido a los Tratados, en el sentido de delimitar la jerarquía de los tratados, la forma de solución de conflictos con las normas internas y la técnica que prevenga dichos conflictos.

En conclusión, **crear una nueva teoría, en relación con la jerarquía de los tratados**, no solo es un aporte a la Teoría General del Derecho, sino, un aporte principal al Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público.

### **1.4.3. Metodológica**

Se utilizará la hermenéutica jurídica como método general con la finalidad de ampliar la interpretación de los textos escritos que desarrollan la Teoría Monista Nacional e Internacional. De esta manera, enfocar desde una perspectiva más amplia sus elementos y requisitos para así crear una nueva teoría con relación a la jerarquía de los tratados.

También, se hará uso del método teórico en su concepción informática en el afán de efectuar una comprensión de la información que en la actualidad se encuentra dispersa y de esta manera delimitar los requisitos y elementos de la Teoría Monista Nacional e Internacional y a partir de este método, enfocarnos en la creación de una nueva teoría.

## 1.5. OBJETIVOS

### 1.5.1. Objetivo general

- Buscar la posibilidad de generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.

### 1.5.2. Objetivos específicos

- Explorar la posibilidad de crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.
- Analizar la posibilidad de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.
- Determinar la posibilidad de establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.

## 1.6. HIPÓTESIS

### 1.6.1. Hipótesis general

- **La manera que es posible** generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que la teoría sea consistente y axiomatizable.

### 1.7.2. Hipótesis específicas

- **La manera que sea posible** crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que cumpla los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido.
- **Es imposible** la manera de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.
- **La manera que sea posible** establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es protocolizando los principios de la teoría en lenguaje de principios matemática.

## 1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES
Teoría Monista Nacional (V.D.1)	Elementos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución Política</li> <li>- Jueces Constitucionalistas</li> </ul>
	Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Supremacía Constitucional</li> <li>- Control de Constitucionalidad</li> <li>- Soberanía Nacional</li> </ul>
	Procedimientos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Primer Procedimiento: Control Difuso               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Primera Fase: Verificar una posible contradicción entre un tratado y una norma constitucional</li> <li>- Segunda Fase: Efectuar una interpretación conforme.</li> <li>- Tercera Fase: Inaplicar el tratado</li> </ul> </li> <li>- Segundo Procedimiento: Control Concentrado               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Primera Fase: Demanda interpuesta por un órgano legitimado.</li> <li>- Segunda Fase: Análisis de la Constitucionalidad del tratado por el Tribunal Constitucional</li> <li>- Tercera Fase: Declaración de Inconstitucionalidad del Tratado.</li> </ul> </li> </ul>
Teoría Monista Internacional (V.D.2)	Elementos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Jueces Internacionalistas</li> <li>- Tratados</li> <li>- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.</li> </ul>

	Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Principio de primacía del derecho internacional.</li> <li>- Principio <i>Pacta Sun Servanda</i></li> <li>- Control de Convencionalidad</li> <li>- Responsabilidad Internacional</li> </ul>
	Procedimientos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Primera Fase: Existencia de un proceso judicial o constitucional.</li> <li>- Segunda Fase: Interpretación conforme a los tratados</li> <li>- Tercera Fase: Inaplicación de la norma interna</li> </ul>
Teoría Monista Armonizadora Preventiva (V.I)	Elementos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Coordinación normativa</li> <li>- Jueces armonizadores</li> </ul>
	Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Control previo</li> <li>- Armonía entre el derecho nacional e internacional</li> </ul>
	Procedimientos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Proceso previo</li> <li>- Armonizar</li> </ul>

## **CAPÍTULO I**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la investigación**

##### **2.1.1. Antecedentes internacionales**

Respecto a investigaciones internacionales, se logró verificar la tesis denominada El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador, por María Gloria Pérez Paredes (2011), sustentada en Ecuador para optar el grado de Magister por la Universidad Andina Simón Bolívar; en esta investigación lo más resaltante radica en la búsqueda de un panorama claro a nivel nacional de regulación de las relaciones internacionales siendo la constitución la norma donde se debe plasmar esta regulación, a tal punto que plantea una reconciliación entre las normas de derecho nacional e internacional, de tal suerte que, las conclusiones fueron las siguientes:

- La rapidez con la que se efectúan las cuestiones internacionales exige, a diferencia de antes, que los Estados se ocupen de tener una normativa clara y suficiente que regule su proceder a nivel internacional. Si bien es necesario que el comportamiento del Estado a nivel internacional tenga en la Constitución la norma fundamental, se advierte la obligación de tener un marco legal y reglamentario, para que las autoridades pueden, de forma adecuada, llevar a cabo el proceso de formación de tratados internacionales, incluso, verificar la factibilidad de que los mismos puedan ser controlados mediante algún sistema de control.



- La actual normativa constitucional con la que cuentan algunos Estados, como Bolivia y Perú. permite señalar las diferencias existentes entre estos sistemas normativos. Por su parte, Bolivia recoge la modalidad de control constitucional previo para los tratados internacionales, en cambio la normativa constitucional de Perú ha optado por la modalidad de control posterior. Al respecto, consideramos la necesidad de una integración latinoamericana para poder dar solución a los posibles conflictos que se puedan presentar en tema de tratados.
- El tener a la Constitución como parámetro que regula la actuación internacional de los Estados es fundamental, ya que, es son instrumentos donde se regulan las cuestiones fundamentales de los seres humanos, cuestión que en varias ocasiones se deja de lado por la comunidad internacional.

Finalmente, la **metodología que guarda la tesis** es la siguiente: en virtud del ámbito de la investigación (tesis dogmática), utilizó el método clásico del Derecho, es decir el método dogmático formal que da mayor importancia al análisis e interpretación de las principales fuentes del derecho como son: la norma, la doctrina y la jurisprudencia. Para ello utilizó la hermenéutica, sobre todo en el análisis e interpretación de normas jurídicas. Así mismo, consideró fuentes fundamentales de este trabajo los estudios doctrinarios de destacados autores como, Luis García-Corrochano, Fabián Novak, Antonio Remiro, Marco Monroy Cabra, entre otros. En cuanto a fuentes normativas se recurrió a las constituciones ecuatorianas expedidas entre los años 1830 y 2008. A nivel internacional se revisó las constituciones de Bolivia y Perú.

Otra investigación (tesis) titulada fue: La Constitución y los tratados internacionales: Un estudio acerca de la Contradicción de la Supremacía Constitucional y el principio de preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de un Estado, por José Escobar Dinarti y Francisco Maravilla Gonzáles (2013), sustentada en El Salvador para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, en esta investigación los autores destacan el rol principal que cumple la Constitución, como herramienta principal en un Estado, para regular los aspectos más esenciales de una sociedad, fijando que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no es parte del derecho interno de El Salvador, por lo que no sería aplicable y por lo tanto la Constitución sería la norma suprema, en términos más amplios, se tiene las conclusiones a las que llegaron:

- Que la Constitucional, es un instrumento necesario de los mecanismos de control de la Constitución, es decir, tienen la capacidad de garantizan que la Constitución no sea violada o trasgredida por cualquier otra norma de menor jerarquía.
- Las normas que integran de la Convención de Viena no es aplicable en el país, debido a que el Estado de El Salvador solo ha suscrito la misma, sin embargo, esta no ha sido ratificada por el país a través de una asamblea Legislativa.
- Que el Derecho Internacional, como tal, en el derecho interno se encuentra subordinado a lo dispuesto por la Constitución, tal y como queda evidenciado de que

Tratados celebrados, Ratificados por el Estado, por ningún motivo esta puede prevalecer sobre las disposiciones internas Constitucionales.

- Los Tratados en temas de Derechos Humanos no tienen Jerarquía Constitucional, así lo ha establecido la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En pocos países los tratados tienen jerarquía superior en el ordenamiento jurídico, pero en El Salvador el Principio de Primacía del Derecho Internacional, no tiene fundamento en el ordenamiento jurídico, debido al formalismo que prima en la Constitución.

Finalmente, la investigación **guarda una metodología** que es la siguiente: el ámbito espacial es El Salvador, temporalmente se hace referencia a los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Salvadoreño en el periodo comprendido entre el año 2005 y el año 2010 y el ámbito teórico conceptual es estudiar la Constitución y los tratados. Finalmente establece que el tipo de investigación es dogmática jurídica.

Así mismo, se tiene a la tesis denominada Responsabilidad Internacional del Estado por el Incumplimiento de Obligaciones Internacionales, por Jimena Jofre Santalucia y Paula Ocampo Seferian (2001), sustentada en Colombia para optar el grado de Abogadas por la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, donde las autoras enmarcan a la soberanía como un elemento esencial de todo Estado, empero, también reconocen que el derecho internacional tienen prevalencia sobre el derecho interno, no obstante, consideran que entre ambos sistemas jurídicos no debería existir contradicciones, apuntando más bien hacia una

adopción del derecho nacional antes que un conflicto, las conclusiones fueron las siguientes:

- El análisis del derecho internacional se debe estudiar desde una nueva concepción de la soberanía, ya no solo como el poder absoluto de una autoridad, ya que en el ámbito del derecho internacional encontramos sujetos soberanos, iguales jurídicamente. La soberanía no debe entenderse como un poder arbitrario debido a que ello no es compatible con el derecho internacional que defiende la igualdad soberana de todos los Estados. En consecuencia, la soberanía de un Estado, como sujeto de derecho internacional, debe ser entendida como aquella autoridad independiente y autónoma de cualquier otra autoridad.
- De acuerdo con la jurisprudencia y la práctica jurídica de las altas Cortes, es incuestionable la prevalencia del derecho internacional respecto del derecho interno de cada Estado. Esta tendencia es consecuente con el fenómeno de internacionalización de los derechos humanos.
- El Estado que ha que se ha comprometido a respetar obligaciones con sujetos internacionales, tiene así la obligación jurídica de reconocer en su legislación las modificaciones necesarias para su cumplimiento, en respeto de los principios generales del derecho internacional, tales como el principio de buena fe internacional y *pacta sunt servanta* que rige en todas las relaciones internacionales.

- El derecho interno no puede ser contrario al derecho internacional, por lo tanto, se debe realizar las adaptaciones respectivas y de acuerdo con el procedimiento establecido en la normativa interna de cada Estado. Las normas internas que se encuentren en contra de derecho internacional, no son nulas automáticamente, pues, son válidas en el ámbito interno, al ser aplicables por los órganos estatales. La vigencia y aplicación de la norma internacional en el derecho interno de los Estados viene definida por la Constitución. Es en estos sistemas jurídicos donde se diferencia entre recepción, transformación o incorporación de la norma internacional.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

También, el Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Bernardo O'Higgins (2011), del país de Chile, titulada: Derecho Internacional y Derecho Interno. El Sistema Constitucional Argentino, la cual fue publicada en la revista "*Ars Boni Et Aequi*", año 7, número 2, pp. 17-41, donde el autor reconoce que los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados establecen la supremacía del derecho interno, no obstante, alega que en el ordenamiento jurídico chileno es la Constitución la que prevalece más no, las normas de derecho internacional, así mismo, propone un sistema jerárquico de normas en el Estado chileno, teniendo a la cabeza a la Constitución y en segundo grado los tratados sobre derechos humanos, sus conclusiones son las siguiente:

- Se debe tener en cuenta que las disposiciones internacionales integran el derecho interno, criterio que se encuentra reconocido por la Convención Nacional Constituyente en 1994, expresamente prescrito por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución, es decir, que por lo menos desde la sentencia en el caso Ekmekdjian, del año 1992, prima en la jurisprudencia de esta Corte el denominado criterio del derecho único.
- Son aplicables en el orden interno los tratados internacionales, pueden tener distinta naturaleza, tanto convencionales como consuetudinarias que se encuentren reconocidas por la práctica y la jurisprudencia internacional. En ese sentido, la jurisprudencia internacional ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que se imponen debe ser cumplida de buena fe.
- Siguiendo un principio general del derecho que se encuentra establecido en el artículo 26 de la Convención 1969, por el cual se establece que una norma fundamental del derecho internacional debe respetar el *pacta sunt servanda*: Es decir, todo tratado en vigor genera obligaciones para las partes y debe ser cumplido de buena fe. También, el mismo artículo remarca otro de los principios vigentes en materia internacional: El de la buena fe, siguiendo lo dispuesto por el Preámbulo de la Convención de 1969 y la Carta de las Naciones Unidas. La buena fe es considerada una verdadera obligación jurídica para los Estados que forma parte de la Convención.

- El artículo 27 de la Convención 1969 de la cual es parte el Estado de Argentina, en concordancia con otras disposiciones de la Convención y lo observado en la jurisprudencia internacional, determina que una parte no podrá invocar normas de su derecho interno como justificación para incumplir las obligaciones establecidas en un tratado.
- La cuestión que debe dilucidarse es si la primacía de los tratados comprende a la propia Constitución. Si es así, el Derecho Internacional prevalecería sobre el Derecho interno, delimitándose así el monismo en su concepción más extrema. Una respuesta contraria, obligaría a los sujetos aplicadores del derecho a respetar lo establecido por el artículo 27 de la Constitución que se encuentra vigente. Teniendo este criterio, incluso se puede declarar inconstitucional, incluso, los tratados sobre derechos humanos.
- Toda posible interpretación que se asigne al artículo 27 de la Convención de Viena que implique hacer prevalecer al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, sería contrario al artículo 27 de la Constitución Nacional. Con base a esta norma, sería el Poder Judicial a quien corresponde, aplicando el control de constitucionalidad, evaluar, si un tratado internacional, independientemente de su categoría, guarda conformidad con los principios de primacía de la Constitución.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

En otro artículo de investigación llevado a cabo por El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, del país de Costa Rica, titulada: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina, investigado por Allan R. Brewer-Carías (2007, pp. 219-271), la cual fue publicada en la revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 46, donde el autor comienza por explicar la influencia de la Segunda Guerra Mundial en la construcción del derecho internacional moderno, así mismo, plantea el derrotero que existe en los países de Latinoamérica, el cual es no tener una idea concreta de la jerarquía que tienen los tratados, dejando constancia que mientras unos dan jerarquía superior al tratado otros le dan este valor a su Constitución y sus leyes, sus ideas se pueden observar de manera más detallada en las siguientes conclusiones de su trabajo:

- La protección de derechos humanos hasta la Segunda Guerra Mundial, situación que remarcaban la normativa de la época, había sido un tema tratado especialmente por el derecho constitucional, más no por el derecho internacional. Durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, con relación a los derechos humanos, lo que hubo fue un proceso de constitucionalización de los mismos.
- Como consecuencia, después de la Segunda Guerra mundial, empezará el proceso de internacionalización de los derechos humanos, es decir, un desarrollo de los derechos humanos más allá del derecho constitucional interno de los países, con la adopción,



en 1948 tanto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos, así como de la DUDH.

- Se puede observar que, en algunas constituciones latinoamericanas, que el rango normativo de los tratados ha sido resuelto de distinta manera, por una parte, existen ordenamientos que han reconocido el carácter supra constitucional, otros constitucional, y algunos supra legal o simplemente rango legal

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

Artículo de investigación llevado a cabo por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN, del país de México, titulada: La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno por Manuel Becerra Ramírez (2009), en dicha investigación se parte de la idea de que en el ordenamiento jurídico mexicano no se plasma literalmente cual es el rango que tiene un tratado, empero, por lo que se debería tomar en cuenta varios principios institucionales, entre otros, el *jus cogens*, característica del que gozan algunas normas internacionales; estas fueron las conclusiones a las que llegó tal investigación:

- Desde una visión del derecho internacional y de los doctrinarios internacionalistas se ve correcta la supremacía que se brinda a los tratados internacionales por parte de la Corte. Con esta posición se puede dar una apertura idónea para respetar las

obligaciones contraídas por el Estado mexicano, al menos de una visión del derecho convencional.

- También es plausible esa posición, desde una perspectiva de los derechos humanos, pues ello demuestra que México es respetuoso de sus obligaciones contraídas en tema de derechos humanos, situación que demuestra el compromiso de reprimir la vulneración de los derechos humanos.
- Por aplicación del principio de soberanía de los Estados, es una facultad del Estado establecer el sistema adecuado para la adopción del derecho internacional; la práctica estatal nos brinda varios ejemplos. Sin embargo, en el caso concreto hay una incertidumbre en lo prescrito por la Constitución, específicamente el artículo 133, que de plano es deficiente en su redacción, y ante una vaguedad de la Constitución procede a modificarla.
- Consideramos que la posición teórica que es más razonable es aquella que considera que no existe una jerarquía en el artículo 133, independientemente de que se establezca su jerarquía superior en la Constitución. Por ello, en casos concretos se aplicaría tal o cual norma, sin que implique una derogación de las leyes.
- Desde esa perspectiva, se debe tener en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra en la órbita de un orden público internacional, y es por ello que su aplicación en el derecho interno debe tener en cuenta toda la normativa

internacional que obliga a los Estados a actuar de buena fe. Principios que forman parte del *jus cogens*.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

En el ámbito nacional se logró identificar la tesis titulada, Relación entre el derecho de los tratados y el derecho interno: modificación constitucional acerca de la declaración de inconstitucionalidad de un tratado por el tribunal constitucional peruano, en base a una armonización en el derecho, por Jorge Loayza Suarez (2008), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título de Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, lo más resaltante de esta investigación es que un órgano interno, como puede ser el Tribunal Constitucional, no puede ser jurídicamente competente para declarar la inconstitucionalidad de un tratado, todo ello en vista de que el marco normativo internacional (Convención de Viena) indica que los Estados deben respetar de buena fe las obligaciones internacionales contraídas, es por ello que, una actitud como esta acarrearía responsabilidad internacional para el Estado peruano, en ese sentido se llegó a las siguientes conclusiones:

- Jurídicamente no se puede declarar, mediante sentencia del Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de un tratado con los efectos de invalidez, derogación y pérdida de vigencia. Ello debido a que, a nivel internacional la obligación al tratado permanece indemne hasta que se cumpla con lo establecido en el derecho

internacional para dar por concluida la relación con el tratado, lo que incluye que se haya declarado su nulidad.

- Jurídicamente no es conveniente tener una normativa que pueda estar en contra del derecho internacional, más aún si cuando los principios del *pacta sunt servanda* y la superioridad del derecho internacional frente a cualquier norma de derecho interno, son principios del derecho internacional que se deben respetar.
- Para efectuar una propuesta de cambios concretos para la modificación de la Constitución que armonice con el derecho internacional, se debe resaltar que los tratados se regulan de acuerdo a su propia naturaleza, por lo que los Estados que han aceptado, libre y voluntariamente deben respetar esta naturaleza, teniendo en cuentas las responsabilidades y sanciones que plantea las propias normas internacionales.
- Por lo tanto, proponemos un control constitucional “previo” de los tratados, con la finalidad que antes de que el Estado manifieste su voluntad de adherirse a un tratado, aquel sea revisado por el máximo órgano de Control Constitucional, organismo que deberá analizar la constitucionalidad de dicho tratado, para luego proponer al Poder Ejecutivo que manifieste su voluntad de obligarse por el tratado a no vulnerar las normas constitucionales. De esta manera, con este sistema se garantiza que los tratados no sean contrarios a lo establecido en las Constituciones, y de no ser el caso se exija la modificación de la Constitución para la aprobación del tratado.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

Otra tesis a nivel nacional es la titulada, El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias), sustentada por Natalia Torres Zúñiga (2012), sustentada en la ciudad de Lima para optar el Título de Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la investigadora deja constancia que el Perú es un Estado Constitucional de Derecho y por lo tanto es la Constitución la norma principal en el ordenamiento jurídico peruano, pero al mismo tiempo, establece que la figura jurídica del Control de Convencionalidad ayuda a reafirmar la vinculación entre el derecho nacional y el derecho internacional, aunque se enfoca solo en los tratados sobre derechos humanos, determinando que aquellos deberán tener prevalencia en el ordenamiento jurídico peruano, sus conclusiones son las siguientes:

- En la tesis que establece que la relación entre el derecho interno y el derecho internacional se basan en la teoría de la coordinación, ya que entre ambos derechos existe diferencias y no existe una unidad jerárquica de un derecho respecto al otro. De esta manera, al no existir jerarquía de uno respecto a otro, el vínculo entre estos es de interacción y circularidad, ya que ambos se corresponden mutuamente.
- El ordenamiento peruano se define como modelo de Estado Constitucional Cooperativo, pues posee una cláusula de apertura constitucional y en la práctica, así

como determinada jurisprudencia, los tratados de derechos humanos tiene el rango de las normas de rango constitucional. Igualmente, a través del Poder Legislativo y la jurisprudencia se ha determinado que la jurisprudencia de los organismos internacionales que el Perú ha reconocido su competencia, así como las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso las recomendaciones de la CIDH son vinculantes para el Perú.

- En el ordenamiento jurídico peruano, el control de convencionalidad se realiza más en sentido indirecto (aspecto interpretativo) que en sentido directo, aun cuando el Tribunal Constitucional ha mencionado que los tratados tienen rango constitucional. Esto significa que el rango constitucional de un tratado sobre derechos humanos no determina su uso como parámetro de una norma constitucional. Por el contrario, será un juez constitucional quien tendrá que analizar caso por caso.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

También, el Artículo de investigación llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (2006, pp. 439-461), del país de Perú, titulada: Sistema de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?, la cual fue publicada en la revista Agenda Internacional, año XII, número 23, en este artículo el autor desarrolla las diferencias que pueden existir entre el sistema monista y dualista de incorporación del derecho internacional al derecho interno, determinando que el sistema dualista es un sistema desfasado que se aplicaba a la relación antigua de los Estados que solamente delimitaban

temas marítimos, comerciales o de derecho de guerra, en la actualidad se tiene que optar por el sistema monista ya que una misma situación puede ser abordada por el derecho nacional e internacional, el mencionado autor emite las siguientes conclusiones:

- Siendo así, el Derecho nacional presenta su propia manera de creación y relación de Derecho, que se encuentra enfocado, principalmente, en un organismo legislativo. Es de esta manera que en Poder Legislativo y otros poderes estructuran la jerarquía normativa, teniendo como norma de mayor rango a la Constitución y que va descendiendo, hasta normas de menor jerarquía que tendrán que respetar la norma Constitucional. A diferencia del Derecho Internacional, todas las normas se encuentran subordinadas a la de mayor jerarquía. Finalmente, se debe tener en cuenta que existen principios generales de Derecho Interno que lo son también de Derecho Internacional.
- Este sistema dualista tiene como fundamento las ideas establecidas por el profesor Triepel en 1899, quien planteaba que el Derecho Interno y el Internacional eran totalmente disimiles, y que tenían funciones separadas e independientes. Además, planteó esto, pues consideraba que ambos ordenamientos tenían fuentes diferentes y regulaban relaciones diferentes. Por lo tanto, llegó a la conclusión que nos encontrábamos ante dos ordenamientos diferentes.
- Desde una visión crítica, consideramos que el sistema de incorporación dualista tiene algo cierto: cada Derecho tiene su propia norma fundante. Sin embargo, el

problema está en que, de acuerdo a la normativa internacional, no es necesario que una norma interna incorpore el Derecho Internacional de modo expreso para que este sea obligatorio en el derecho interno. Esta situación establecida en la normativa internacional, se fundamenta en los principios de primacía del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda* y buena fe internacional. Además, aceptar esta posición dualista genera el riesgo de que cualquier normativa interna que se incorpore con posterioridad al tratado, pueda dejar sin efecto la norma internacional.

- Así, existe consenso en la doctrina de considerar que el mejor sistema es aquel que respeta la jerarquía internacional que se brinda a los tratados, de modo que ninguna norma interna puede dejar sin vigencia un tratado. Por lo tanto, una vez que los Estados asumen un compromiso internacional, este se incorpora automáticamente al derecho interno. Así también, a pesar de que la norma internacional se incorpora automáticamente al derecho interno, es necesario establecerle una jerarquía, esto con la finalidad de que exista armonía con el resto de normas del ordenamiento interno.
- El Derecho Internacional determina que para denunciar, modificar o suspender un tratado, se debe seguir las pautas establecidas en las normas internacionales, específicamente las establecidas en el propio tratado y en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; estas reglas buscan la prevalencia del derecho internacional con base en la aplicación de los principios del derecho internacional.



Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

Un artículo de investigación llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (2002, pp. 51-81) en Lima, cuyo nombre es: Las normas internacionales en la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, la cual fue publicada en la revista Agenda Internacional, año VII, número 16, este artículo desarrolla un punto importante, el cual es mostrarnos las deficiencias que tiene la Constitución peruana de 1993 respecto al tratamiento del derecho internacional, partiendo de que no existe una cláusula que desarrolle cual es la solución de un conflicto entre derecho nacional e internacional, por lo que se propone algunas reformas a la Constitución, las conclusiones más resaltantes de este trabajo son las siguientes:

- El texto establecido en el artículo 55 de la Constitución, respecto a la incorporación de los tratados en el Derecho interno de los Estados, resulta correcta desde una visión formal y sustantiva, por lo que su texto actual debería permanecer incólume.
- Los tratados, por su propia naturaleza, que obliga a las partes que la suscriben, determinan las condiciones de su inicio y su término, así como las consecuencias de su eventual incumplimiento, deben prevalecer frente a las normas con que tienen rango de ley. Para ello la manera correcta de lograr esta consecuencia es que la relación de prevalencia con las leyes se encuentra establecida literalmente en el texto constitucional, o bien garantizar la vigencia del tratado estableciendo impedimentos

al legislador para poder cambiar, modificar o alterar el contenido del tratado, sin tener en cuenta el procedimiento y la normativa internacional.

- Los tratados de derechos humanos, por su propia naturaleza y por la normativa internacional existente, deben gozar de un rango que se sea jerárquicamente superior a tratados de distinta naturaleza.
- La distribución de competencias que permite determinar el procedimiento interno que determina la manifestación del consentimiento del Estado peruano, denominado lista positiva, responde a las necesidades de la norma constitucional y a la tendencia contemporánea que es mayoritariamente aceptada en la doctrina. En este sentido, los artículos 56 y 57 de la Constitución de 1993 superan, de manera forma y sustantiva, a la Constitución anterior de 1979.
- El control de constitucionalidad, tendrá fundamento cuando se analice el tratado antes de que sea incorporado al derecho interno, de tal manera que, se evite cualquier conflicto a nivel internacional por incumplimiento de los tratados.
- El texto de la 4ta Disposición Final Transitoria de la Constitución debe, por las consecuencias de interpretación que detenta, ser incluido en la parte sustantiva de la constitución, específicamente en la prevista para la definición de los derechos fundamentales.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

Un artículo de investigación llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (1994, pp. 71-94) Lima, cuyo nombre es: Los tratados y la Constitución peruana de 1993, la cual fue publicada en la revista Agenda Internacional, Volumen I, número 2, la intención en esta investigación es mostrarnos que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos así como los tratados sobre la materia suscritos por el Perú nada dicen respecto al rango que deben tener estos tratados en los ordenamientos jurídicos nacionales, no obstante, se debería tomar atención a como se regula a nivel Constitucional a fin de determinar el rango de dichos tratados, de modo más extenso, las conclusiones que se llegó son las siguiente:

- Existe consenso entre los internacionales, en considerar que un tratado debe ser entendido como el acuerdo de voluntades realizado entre sujetos de Derecho Internacional que tiene como finalidad producir efectos jurídicos y regulado por dicho ordenamiento; en otras palabras, para los especialistas en derecho internacional público la palabra “tratado” abarca todo acuerdo de voluntades, complejo o simplificado, independiente del nombre que se le asigne a nivel internacional.
- La Soberanía, por su parte, debe ser entendida como la potestad jurídica que tienen los Estados para decidir libremente regular las cuestiones internas externas en cuestiones jurídicas. En ese sentido, cuando un Estado suscribe un tratado poniendo

en práctica la soberanía de la que goza y por lo tanto debería respetar los términos que se acuerden en él.

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los tratados sobre la materia suscritos por el Perú no establecen de forma literal que jerarquía debería tener los tratados en el ordenamiento interno. Por tanto, que la cuarta disposición transitoria prescriba que las normas sobre derechos humanos consagrados en la Constitución deban interpretarse conforme a los tratados sobre derechos humanos, no clarifican el rango que detentan los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento nacional, tampoco indican si tienen un rango constitucional o no.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual las personas que estén interesadas en verificar la tesis completa, pueden acudir al link para poder contrastar lo dicho.

### **2.1.3. Antecedentes locales**

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Teorías sobre la incorporación de tratados en el derecho interno**

#### **2.2.1.1. Introducción**

El derecho interno y el derecho internacional contienen principios, normas y finalidades distintas, pero que al mismo tiempo entrelazan aspectos de aplicación conjunta, esta realidad, en un ordenamiento coherente genera muchos problemas. En dicha situación, basta con reconocer que no existe consenso en la doctrina sobre el valor normativo de los

tratados en caso de conflictos con las normas internas, es más, el principal problema que se puede verificar es el inadecuado entendimiento de las autoridades nacionales respecto a las normas de derecho internacional.

Sobre este panorama, existen teorías respecto a la forma de incorporación de los tratados al derecho interno, las cuales nos brindan una solución sobre el valor y jerarquía que ostentan los tratados, así como un propicio sistema de solución de controversias entre normas internas e internacionales. Estas son, la Teoría Monista (nacional e internacional) y la Teoría Dualista.

Antes de analizar propiamente la Teoría Monista Nacional, es importante efectuar un estudio de lo que plantea en términos generales la Teoría Monistas, así como su antítesis, la Teoría Dualista.

#### **2.2.1.2. Teoría Dualista**

Estas ideas fueron planteadas por Triepel en 1899, quien afirmaba que el Derecho interno y el Internacional eran distintos, teniendo vidas separas e independientes, planteo esto, al considerar que ambos ordenamientos asumían fuentes distintas y contenían regulaciones de diferente naturaleza (Abugattas, 2006, p. 447).

Por su parte, **Heller** (1995) partidario de una teoría dualista, sostenía la imposibilidad de transferir la soberanía nacional a un orden mundial unitario, esto es que la soberanía, como presupuesto del pueblo soberano, reside en el marco territorial estatal que escapa de cualquier

obligatoriedad de constituir relaciones internacionales; el mencionado autor llega a la siguiente conclusión:

Todas las teorías acerca del «orden jurídico mundial unitario» y todas las construcciones de un «sistema jurídico internacional» [son] especulaciones arbitrarias. No hay tal sistema y no puede haberlo; no lo hay no porque no pueda existir un pretor sobre los Estados, sino porque la existencia de una unidad decisoria universal como presupuesto del sistema trasformaría al Derecho Internacional en Derecho estatal. (p. 239)

El sistema Dualista propone que el derecho interno y el internacional apuntan a distintas direcciones, tienen finalidades diferentes y un contenido totalmente distinguible. En esa lógica, las personas no pueden ser obligadas a acatar las normas de derecho internacional, ya que estas, únicamente, serán obligatorias para los Estados.

En virtud de ello, las normas internacionales no podrán ser aplicados de forma inmediata al ordenamiento nacional, sino, para que ocurra ello, tendrá que existir un acto expreso que determine el ingreso al ordenamiento interno, Henderson (2004, p. 73) en torno a este supuesto, alega que deberá existir una ley que rescriba el contenido de la norma internacional, siguiendo el procedimiento interno establecido en las leyes.

En otras palabras, es necesario que el derecho interno confirme que el tratado ha sido válidamente ratificado y que puede ser aplicado por los órganos nacionales, si es que ello no ocurre, para el derecho interno el tratado no tendrá valor alguno.

Esta concepción, se afianza más al derecho internacional clásico, en el cual, los tratados que suscribían los Estados eran relacionados a temas limítrofes, de paz, comerciales, marítimos y diplomáticos, supuesto que permitía distinguir entre dos sistemas naturaleza distinta; sin embargo, en el derecho internacional moderno, por así decirlo, las relaciones internacionales no solo están referidas a los aspectos mencionados, sino, también existen los denominados tratados sobre derechos humanos, que no solo generan una obligación entre Estados, sino también una hacia los ciudadanos de los Estados firmantes.

Haciendo hincapié a los errores que se puede encontrar en esta teoría, podemos encontrar las siguientes, **primero**: niega la indiscutible relación que existe entre derecho interno e internacional, que en muchas ocasiones puede llegar a regular la misma situación y condicionar la aplicación de uno al sacrificio de otro; **segundo**: al supeditar la incorporación de un tratado mediante un acto distinto a la ratificación, niega el valor de las normas internacionales que determinan que un tratado entra en vigor en la fecha que disponga o acuerden los Estados negociantes (Art. 24 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), de igual manera vulnera principios tales como el principio de primacía del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda* y buena fe.

Estas vulneraciones podrían darse en el supuesto de negar la validez de un tratado y peor aún un tratado sobre derecho humanos por no haberse realizado el procedimiento para integrarlo al derecho interno, por dejadez legislativa o cualquier otro pretexto, peligrando así la protección en vía interna en materia de derechos humanos. En la actualidad, esta teoría no tiene respaldo doctrinario, por carecer de fundamentos acordes a la normativa internacional.

### 2.2.1.3 Teoría Monista

En contraposición a la Teoría Dualista, aparece la Teoría Monista, que pregona por un sistema único e interconectado entre el derecho interno y el derecho internacional, teniendo en cuenta que un Estado se adhirió voluntariamente. Sobre esta teoría Henderson (2004, p. 73) explica que ambos ordenamientos se interconectan y forman un único sistema jurídico, donde el tratado se incorpora automáticamente y sus normas son de aplicación inmediata.

Por este sistema, para que un tratado sea parte del derecho interno, no necesita mayor requisito que haber sido constituido de acuerdo a las formalidades exigidas por el derecho internacional, sin que se requiera un acto posterior que avale su ingreso al derecho interno; en esta lógica, un tratado será parte del ordenamiento jurídico interno, y por tanto aplicable en un determinado Estado desde que sea ratificado, es por ello que la teoría monista considera que un vez que ocurra dicho acto, el derecho interno y el derecho internacional forman parte de un solo sistema, un sistema monista.

Hart (2009) en su famosa obra del año 1961, *el Concepto del Derecho*, desarrolla lo relativo al derecho internacional en el capítulo X. El autor es partidario, en cierta medida, de la teoría monista, sin embargo, creía que para que los tratados hagan surgir obligaciones y confieran derechos que otros pueden reclamar, tienen que existir reglas que establezcan que un Estado está obligado a aquello que, mediante las palabras apropiadas, se comprometa a hacer (p. 277). En otras palabras, para el profesor estadounidense, era necesario la existencia de reglas internacionales que establezcan los procedimientos, obligaciones y sanciones para



la aplicación del derecho internacional porque se corría el riesgo de que los Estados no se vean obligados a cumplir los acuerdos internacionales.

Es importante agregar que en 1969, ocho años después de la obra mencionada, entra en vigor la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que regula todos estos aspectos necesarios que Hart había advertido en su obra para que el derecho internacional sea aplicable. Por último, Hart no desarrolla el posible conflicto entre el derecho nacional e internacional y por consiguiente no se puede identificar si es defensor de la teoría monista nacional o internacional.

El Perú, ha adoptado por adherirse a esta Teoría, ya que, en el artículo 55 ha determinado lo siguiente: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”

Esta teoría, no obstante, trae una problemática, el derecho internacional al ingresar al derecho interno y generar un único ordenamiento, debe dar un valor a cada fuente (derecho internacional y derecho interno). Siendo así, determinar que norma debe aplicarse, en caso de un posible conflicto entre el derecho nacional y el derecho internacional, solamente es posible cuando se establece que entre ambos existe un sistema normativo único.

En tal medida, si entre el derecho nacional y el derecho internacional existe la posibilidad de un conflicto normativo, siempre existirá la necesidad dar una solución adecuada prefiriendo una de aquellas normas sobre la otra. Es por ello, que esta teoría ha sido entendida en dos formas, por una parte, la teoría monista nacional que delimita la supremacía

de las normas que a nivel nacional se determinen y por otra, la teoría monista internacional que sostiene la primacía de las normas internacionales.

#### **2.2.1.3.1. Teoría Monista Nacional**

El Monismo Nacional, parte de la unidad de los ordenamientos tanto internacional como nacional, empero, la solución al conflicto que se pudiera generar entre estas dos fuentes debe ser recogida del propio ordenamiento interno.

Sobre esta teoría, se entiende que si en un determinado ordenamiento jurídico se otorga un valor infralegal o infraconstitucional a un tratado esta será la forma de solucionar el conflicto. Entonces, serán los Estados quienes determinen que jerarquía tienen los tratados, independientemente de lo que prescribe el tratado suscrito o la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por ejemplo, en el caso peruano, el artículo 200.4 de la Constitución, establece que los Tratados tienen rango legal, aplicando esta teoría y de una interpretación literal, en un supuesto conflicto entre un Tratado y la Constitución debería primar la Constitución al ser la propia normativa interna la que delimita el valor de las normas internacionales.

Uno de los conceptos que más se aducen al momento de negar la vinculación de los acuerdos internacionales, es el concepto de soberanía estatal, entendida como aquella característica por el cual un Estado es independiente de otros al momento de tomar decisiones políticas o jurídicas.

## **A. Jerarquía de los tratados a partir de la Teoría Monista Nacional**

Habiendo determinado que, por la Teoría del Monismo Nacional, los tratados tendrán la jerarquía que le otorgue las normas internas, en especial las Constitucionales, corresponde hacer un recuento de los sistemas europeos y americanos y su regulación entorno a la jerarquía que le otorgan a los tratados.

### **A.1. Jerarquía Supraconstitucional**

Mediante esta forma de reconocimiento jerárquico, los tratados tendrán un valor superior a la constitución y, en forma específica, a todas las normas del ordenamiento interno; esta apreciación del derecho internacional ubica en su real importancia a las normas internacionales sobre derechos humanos, dejando inalterable su ámbito de protección, supuesto distinto ocurre en las otras formas jerarquizar los tratados sobre derechos humanos (jerarquía constitucional, supra constitucional o legal). Por su parte, el profesor Landa comprende que: “Esta tesis uniforma el Derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del Derecho internacional. En tal sentido, se sigue la tesis que asumen la supremacía del tratado internacional sobre la Constitución *–treatiessupremelawofland–*” (2003, p. 781)

Algunas Constituciones Europeas han determinado esta forma de interpretar las normas de derecho internacional. Uno de los casos se verifica en la Constitución Italiana de 1947 que en su art. 10 reconoce de manera implícita la supremacía de las normas internacionales, a saber: “El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas (...)”

Así también, la Constitución de España de 1978, en el artículo 91.1, de forma precisa y respetando la naturaleza de los tratados, regula lo siguiente: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”

A partir de las reglas de la norma citada, la supremacía de los tratados supone que estos no podrán ser derogados, modificados o suspendidos bajo ningún supuesto que se encuentre en contradicción con el derecho internacional, únicamente ocurra ello cuando se verifiquen alguna causal establecida en las normas de derecho internacional. A partir de esta lógica, los tratados tendrán supremacía sobre toda norma interna.

Algunas Constituciones Latinoamericanas también contemplan este supuesto, la Constitución de Guatemala de 1985 en su art. 46, regula la supremacía de las normas internacionales en materia de derecho humanos, a saber: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Similar contenido literal establece la Constitución de Colombia de 1991 en su art. 93, regulando la supremacía de los tratados sobre derechos humanos respecto a toda norma interna, en el siguiente sentido: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el

Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

Por su parte, la Constitución de Venezuela de 1999 en su art. 23, contempla una forma distinta de supremacía de los tratados sobre derechos humanos, considerando como supremas aquellas normas internacionales que establezcan mayor protección que la Constitución:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Esta es la primera forma de contemplar, en una constitución, la jerarquía que tienen las normas de derechos internacionales de los derechos humanos, desde ya, manifestamos que esta es la forma más adecuada y prudente de entender las normas internacionales sobre derechos humanos, elemento que irá acorde con la teoría que se pretende plantear.

## **A.2 Jerarquía Constitucional**

Otra forma de contemplar las normas internacionales sobre derechos humanos es dándole un rango constitucional, obteniendo las misma fuerza y supremacía que la constitución.

En este modelo de jerarquía de los tratados sobre derechos humanos, podemos distinguir dos clases: aquellas que dotan de contenido constitucional a todos los tratados

sobre derechos humanos y aquellas que solo confieren esta calidad a determinados tratados sobre derechos humanos.

Respecto al primer supuesto, la Constitución peruana de 1979, como antecedente principal a nivel de Latinoamérica, dotó de contenido constitucional a los tratados sobre derechos humanos, en ese sentido, el art. 105 prescribía lo siguiente: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

También, la Constitución de la República Dominicana del 2008 de manera novedosa, otorga la calidad de constitucional a los tratados sobre derechos humanos, es así que, en su artículo 74 inciso 3, modificando el valor suprallegal que le daba la anterior Constitución, enuncia lo siguiente: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”.

La segunda forma de otorgar jerarquía constitucional a una norma de derechos humanos es la que dicta la Constitución Argentina de 1994 en su art. 25 inciso 22, brinda jerarquía Constitucional solamente a determinados tratados, como por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros de vital importancia.

No obstante, ello no cierra la posibilidad de que otros tratados sobre derechos humanos puedan integrarse a esta lista, requiriendo dos terceras partes de la totalidad de miembros de Cada Cámara, luego de ser aprobada por el Congreso.

Esta forma de otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos determina rigidez y fuerza normativa, así como, posibilita a las personas utilizar las garantías constitucionales para su adecuada protección e inmediata judicialización.

### **A.3 Jerarquía Supralegal**

En este sistema, los tratados tienen superioridad sobre todas las leyes y normas infralegales, sin embargos, se encuentran por debajo de la Constitución.

Al respecto, la Constitución Alemana de 1949 en su art. 25, entiende que las normas de derecho internacional público tienen primacía sobre las leyes: “Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”.

Por su parte, la Constitución Francesa de 1958 en su art. 55, de forma similar a la alemana, dotan a las normas internacionales de contenido superior a las leyes, teniendo la siguiente regulación: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”.

En América Latina han sido varias las constituciones que han adoptado esta forma de instrumentalizar un tratado, un ejemplo es el caso de la Constitución de Honduras de 1982 que en su artículo 18 reconoce la prevalencia de un tratado sobre una ley, en la siguiente forma: “En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero”.

En el mismo sentido, la Constitución de El Salvador de 1983 en el segundo párrafo del artículo 144, determina que ante un conflicto entre un tratado y la ley prevalece la primera: “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

La Constitución de Costa Rica de 1949 en el art. 7, de forma más amplia, brinda a las distintas formas de tratados, tales como los convenios y los concordatos, calidad superior a la ley: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Dotar de contenido superior a la ley a los tratados sobre derechos humanos, es la forma más preponderante en la actualidad en las constituciones latinoamericanas, no obstante, esta visión ha ido cambiando gracias a la jurisprudencia de los máximos órganos controladores de la constitución de cada país, que poco a poco, han dotado de carácter constitucional a los tratados sobre derechos humanos.

#### **A.4. Jerarquía Legal**



En esta forma de contemplar los tratados, se brinda a los mismos una jerarquía similar a ley o como en el caso peruano “rango legal”, sobre esta forma de reconocer los tratados en el derecho interno, Brewer considera que: En estos sistemas los tratados tienen la misma jerarquía que las leyes. Y que, en cuestión de prevalencia o efectos derogatorios, se aplican los principios de ley posterior y le especial (2007, p. 256)

Siendo así, por este modelo, se considera que los tratados tienen el mismo valor que una norma de carácter legal, por lo que se encuentran supeditadas a la Constitución.

Si observamos la Constitución Peruana de 1993 y la interpretamos de manera literal, entendemos que de acuerdo con el art. 200 inc. 4, los tratados (todo tipo de tratados incluido los tratados sobre derechos humanos) tienen rango de ley, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dotado de contenido Constitucional a los tratados sobre derechos humanos como se desarrollará posteriormente.

Así mismo, el sistema norteamericano, a partir de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, es uno de los sistemas de más larga data, que establece esta forma de reconocer a los tratados, en su art. VI.2 prescribe:

La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarían aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

Una regla similar es la que reconoce la Constitución Mexicana de 1917, otorgando calidad de Ley suprema a los tratados, el art. 133 anota lo siguiente: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”

Un caso especial, es el tratamiento que los tratados reciben en el derecho uruguayo, que manifiesta silencio absoluto sobre la jerarquía que tienen los tratados, en ese sentido, el artículo 6 de la Constitución de Uruguay de 1966 hace referencia a los tratados y al derecho internacional, sin disponer expresamente la jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno, Son la doctrina y la jurisprudencia las que equiparan los tratados internacionales a la jerarquía de ley: como comenta el profesor Henderson (2004, p. 81)

## **B. Elementos de la Teoría Monista Nacional**

### **B.1. Constitución Política**

En palabras de Häberle, una Constitución quiere decir orden jurídico fundamental del Estado y de la Sociedad, que comprende los derechos fundamentales, principios de orden jurídico general o instituciones para prevenir el abuso y la división de poderes como principio constituyente (2003, pp. 4-5). Esta forma de entender a la norma fundamental ya tenía respaldo desde 1789, cuando tras la Revolución Francesa se aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés, que en su artículo 16 establecía lo siguiente: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

Por consiguiente, para que un documento pueda llamarse Constitución, aquel tendrá que garantizar los derechos humanos y configurar la estructura de los poderes del Estado. Sin embargo, desde mi punto de vista, toda Constitución moderna tendrá que regular, además, la relación del derecho interno con el derecho internacional, ya que según la Teoría Monista solo existe un sistema jurídico.

Ahora bien, el principal elemento del Monismo Nacional es la Constitución de un Estado, ya que, en ella se determina de forma literal la jerarquía que ostentará una norma internacional en relación con las normas internas y cuál será la forma de solución ante un posible conflicto normativo entre ambos. Si una determinada Constitución establece que una norma internacional tiene un rango infraconstitucional y que ante un posible conflicto con la norma Constitucional tendrá que preferirse a esta última, de esta manera se dará solución al conflicto independientemente de lo que regulen las normas internacionales.

## **B.2. Jueces Constitucionalistas**

Un conflicto normativo, únicamente podrá ocurrir en un proceso judicial en donde, a partir de un caso en concreto (control concreto) o la simple confrontación de normas sin aplicación a un determinado caso (control abstracto), un Juez o un Colegiado tenga que dar solución a dicho conflicto aplicando, si es que ya no sea suficiente la interpretación conforme, la norma que la Constitución del Estado determina deba primar.

En esta lógica, para que se pueda aplicar el Monismo Nacional, es necesario la existencia de jueces constitucionalistas, aquellos que consideren a la Constitución como la norma jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico, y que apliquen los lineamientos

que determine la Constitución para dar solución a un conflicto entre una norma nacional y una norma internacional.

Siendo así, el juez se valdrá de los procedimientos establecidos en la Constitución para poder efectuar tal tarea, en el caso peruano, la Constitución en el artículo 204.4, que regula el proceso de inconstitucional, posibilita al Tribunal Constitucional peruano, expulsar un tratado, si aquel contraviene a la Constitución.

Es por este motivo, que los jueces constitucionalistas, juegan un papel muy importante al momento de aplicar la Teoría Monista Nacional, ya que aquellos, en última medida, serán los que darán solución a los conflictos normativos que se puedan generar entre las normas nacional y las internacionales. Por ejemplo, en el caso peruano, la Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 29277 en su artículo 1, determina que: “Los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad, sujetos únicamente a la Constitución y a la ley”. Nada dice, en relación con las normas internacionales.

## **C. Requisitos del Monismo Nacional**

### **C.1. Supremacía Constitucional**

La Constitución es una norma que regula la estructura y funcionamiento del aparato gubernamental, reconoce derechos fundamentales y establece la relación con las normas internacionales, en palabras generales, la Constitución regula los elementos primordiales para el funcionamiento de un Estado, por ello es la norma más importante y de jerarquía superior de un ordenamiento jurídico.

Por el principio de supremacía constitucional, no existirá (no debería existir) norma jurídica que sea contraria a la Constitución, pues aquella es jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico, siendo así, el artículo 51 de la Constitución, ha determinado que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, en esa misma línea, el artículo 138 segundo párrafo exige a los jueces a inaplicar la norma contraria a la Constitución y el artículo 200.4 ha creado un proceso (inconstitucional) que tiene como única finalidad expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas de rango legal contrarias a la Constitución.

## **C.2. Control de Constitucionalidad**

El Control de Constitucionalidad, es una técnica por la cual, los órganos judiciales, ante un conflicto entre una norma constitucional y otro tipo de normas, prefieren la primera, inaplicando o expulsando la norma contraria a la Constitución, de acuerdo con la naturaleza del proceso por el cual se haya dado solución a dicho conflicto normativo.

La relación directa con el Monismo Nacional es que se preferirá la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento nacional (Constitución), en tal medida, esta técnica nace producto de asumir el principio de supremacía constitucional, entendido esto, en el Perú se puede aplicar sus dos variantes, el Control Difuso de Constitucionalidad y el Control Concentrado de Constitucionalidad.

Es esencial remarcar que, en la actualidad, en la totalidad de los países de América Latina existen formas de control constitucional (control difuso, control concentrado, control mixto, control dual o paralelo), lo que acentúa un principio constitucional básico, el de Supremacía Constitucional

### C.3. Control Difuso de Constitucionalidad

En el año 1803 en el famoso Caso *Marbury vs Madison* resuelto por el *Chief Justice*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, John Marshall, donde se concretiza el denominado control difuso como una forma de control de leyes inconstitucionales y se inaplicado la *judiciary Act* de 1789 por ser contraria a la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

En la Constitución peruana, se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 138, el cual prescribe que: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Del artículo citado, se puede determinar las siguientes características del Control Difuso de Constitucionalidad: **a) Difuso**: puede ser aplicado por cualquier órgano jurisdiccional, independientemente de su jerarquía o especialidad, **b) Incidental**: su aplicación solo es posible a partir de la existencia de un proceso previo, **c) Especial o de eficacia *inter partes***: no tendrá efectos generales, sino, únicamente afectará a las partes que participaron en el proceso y **d) Declarativo**: tiene efectos retroactivos.

Siendo así, una norma contraria a la Constitución será inaplicable para el caso en concreto, quedando vigente y pudiendo ser aplicada en otros casos, por lo que, el Control Difuso de Constitucional es una herramienta adecuada para que los Jueces Constitucionalistas puedan hacer valer la jerarquía suprema que tiene una Constitución.

#### C.4. Control Concentrado de Constitucionalidad

La otra forma de control jurisdiccional de la Constitución es el modelo *concentrado o austriaco*, que nació a partir de la creación del Tribunal Constitución en la Constitución austriaca de 1920, gracias a la labor realizada por el jurista Hans Kelsen, que desencadenó la larga y densa lucha jurídico entre dos de los más grandes publicistas de la época Hans Kelsen y Carl Schmitt, sobre el problema de quien debería ser el guardián de la Constitución.

En el caso peruano, se regula en el artículo 200.4 de la Constitución referido al proceso de inconstitucionalidad, prescrito de la siguiente forma:

La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

El Control Concentrado de Constitucionalidad, tendrá las siguientes características:

a) **Concentrado:** será un único órgano, especializado, quien tendrá la tarea de efectuar el control constitucional, en el caso peruano esta tarea le corresponde al Tribunal Constitucional, b) **Principal:** se plantea en un proceso que tiene como única finalidad, ejercer el control de constitucionalidad, siendo este el proceso de inconstitucionalidad, c) **General o de eficacia erga omnes:** los efectos de la sentencia (la expulsión de la norma infraconstitucional), no solo tendrán efectos entre las partes, sino, alcanzará a todos los integrantes de un ordenamiento jurídico y d) **Constitutivo:** no tiene efectos retroactivos, su eficacia solo será a futuro.

En el mismo sentido que el Control Difuso, por el Control Concentrado lo que se busca es efectivizar la jerarquía superior de la Constitución sobre toda norma, incluido, los tratados, empero, la consecuencia será la expulsión de dicha norma contraria.

### **C.5. Soberanía en el Estado Constitucional**

Para entender el concepto de soberanía nacional en principio es necesario remontarnos a las ideas planteadas por dos de los pensadores políticos más importantes del siglo XVI, Locke y Rousseau, respecto al nacimiento de las sociedades civiles planteando su teoría del contrato social, Locke (2010, p. 97) manifestaba que la única forma de que alguien limite su propia libertad es cuando acuerda ello con otros hombres libres, formando una comunidad, con la finalidad de tener una convivencia pacífica y segura.

Por su parte Rousseau (2008, p. 56) concebía que el Estado como persona pública se forma de la unión de todas las personas, siendo soberano cuando asume un rol activo.

Como se puede desprender de las ideas de los autores citados, aquellos entendían a la soberanía como el poder del pueblo constituido en un cuerpo político, que respondía a la voluntad de las personas contratantes y tenía como finalidad velar por el interés común. La conclusión de que la soberanía emana del pueblo, en la actualidad, es pacífica en la doctrina constitucional, sin embargo, cuando nos referimos a la soberanía en un Estado Constitucional, el análisis no puede estancarse en la conformación de un Estado a partir del ejercicio del poder constituyente como expresión del pueblo para otorgar una Constitución, sino es necesario configurar otros elementos que contribuyan a formar un concepto de



soberanía acorde al Estado constitucional (en relación a la separación de poderes y en relación al derecho internacional).

La soberanía en relación a la separación de poderes denota que, el poder soberano después de dar una Constitución se diluye parcialmente, ya que, dicho poder está más bien subdividido y repartido entre los distintos poderes constituidos (Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Órganos Constitucionales Autónomos, Gobiernos Regionales, Gobiernos locales y otros que la Constitución delegue competencias), ningún órgano estatal puede arrogarse competencia que no se encuentre fundada en la Constitución (Hillgruber, 2009, p. 6)

Por otra parte, desde una perspectiva del derecho internacional, la soberanía importa el derecho que tiene un determinado Estado de autorregularse emitiendo normas que regirán la vida de su sociedad y desde otra perspectiva, la obligación de los Estados de respetar los límites territoriales y las normas jurídicas de otros Estados, pues, de acuerdo al artículo 8 de la Convención sobre derechos y deberes de los estados (Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo-1933) “Ningún Estado tiene derecho de intervenir en los asuntos internos ni en los externos de otro.”

Es a partir de este último enfoque, la Teoría Monista Nacional exige que los asuntos regulados por el derecho interno constitucionalmente no puedan verse distorsionados por elementos externos al derecho nacional, por consiguiente, la soberanía en un Estado Constitucional es un requisito para la aplicación de la mencionada teoría.

#### **D. Procedimientos de la Teoría Monista Nacional**

En el ordenamiento jurídico peruano, existen dos procedimientos para dar preferencia a la Constitución sobre toda norma de rango legal (tratado), el primero, se encuentra prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución donde se establece que: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera” (Control difuso); y el segundo en el artículo 200.4 de la Constitución que tiene el siguiente enunciado: “La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: (...) tratados, (...) que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo” (Control concentrado)

A) Respecto al primero de los procedimientos, la preferencia de la norma Constitucional se puede efectuar en todo tipo de proceso judicial, independientemente de la jerarquía del órgano judicial o la materia que se conozca (civil, laboral, penal, etc.) a pedido de parte o de oficio.

Pero, antes que el juzgador analice si debe inaplicar la norma contraria a la Constitución, tendrá que verificar si el tratado puede ser interpretado conforme a la Constitución, con la finalidad de evitar inaplicar el tratado, si ello fracasa y el juzgador llega a la conclusión que el tratado es contrario a la Constitución, por mandato expreso de la Constitución. tendrá que inaplicar la primera de las normas.

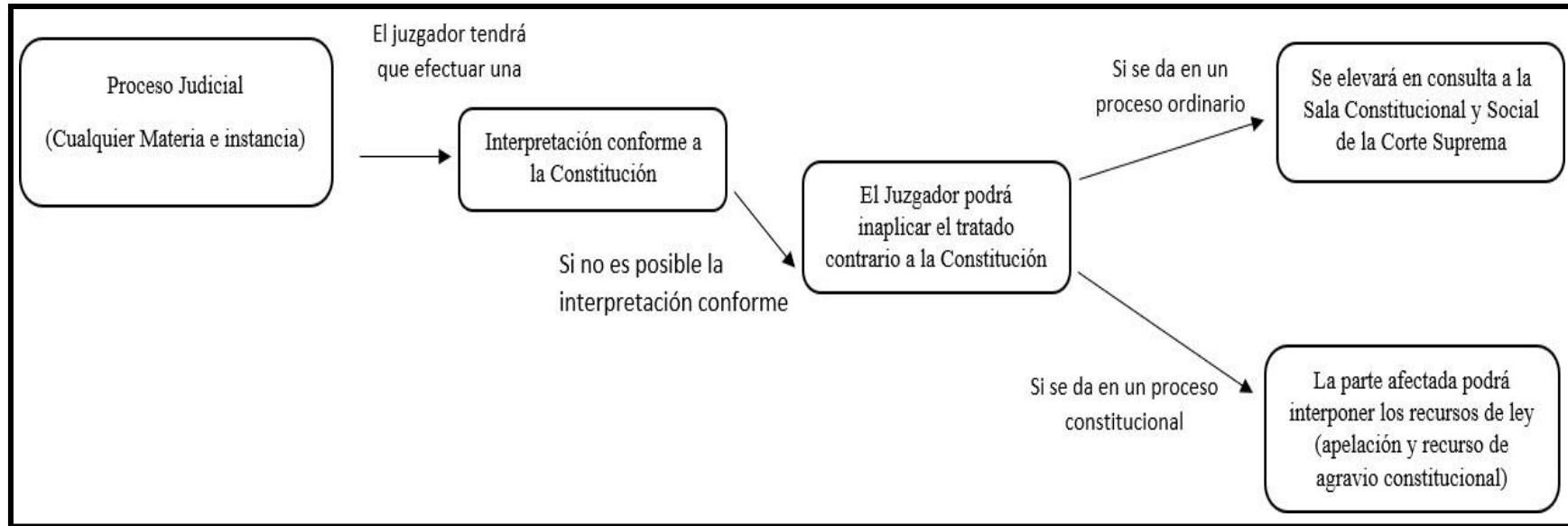
Ahora bien, si se inaplica la norma en un proceso distinto a los procesos constitucionales (habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento), por aplicación del artículo 14 del Texto Único Ordenado del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto

Supremo número 017-93-JUS<sup>2</sup>, las sentencias de segunda instancia serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, lo mismo ocurrirá con las sentencias de primera instancia que no hayan sido impugnadas. Si la inaplicación ocurre en un proceso constitucional, no se exige que se eleve en consulta, empero, la parte afectada podrá interponer los recursos de ley (Apelación o recurso de agravio constitucional).

Para ejemplificar de mejor manera, se puede identificar en la figura 1 que se encuentra en la siguiente página.

---

<sup>2</sup> Artículo 14: (...) Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.



**Figura 1.** Procedimiento de fases para la aplicación del Monismo Nacional mediante control difuso

**Fuente:** Iván Sedano

B) Por otra parte, la preferencia de la norma constitucional se dará exclusivamente en un proceso denominado “inconstitucionalidad” por parte del Tribunal Constitucional y tendrá como consecuencia posible, la expulsión del ordenamiento jurídico del tratado que sea contrario a la Constitución.

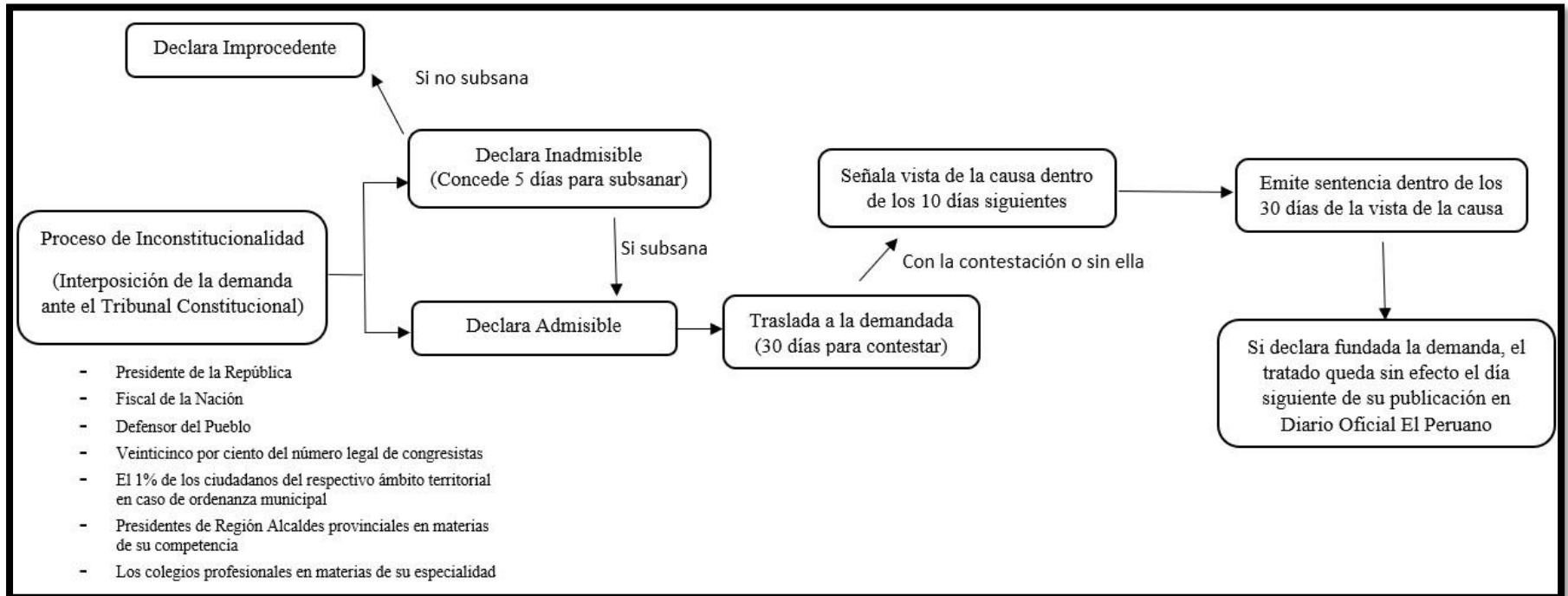
Para dar inicio a dicho procedimiento, la demanda será interpuesta ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados en el artículo 203 de la Constitución (El Presidente de la República, Fiscal de la Nación, Defensor del Pueblo, veinticinco por ciento del número legal de congresistas, Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial en caso de ordenanza municipal, los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo en materias de su competencia y los colegios profesionales en materias de su especialidad).

Interpuesta la demanda, el TC declara admisible o inadmisibile la demandada en un plazo que no de excederá los diez días, en el caso de declarar inadmisibile otorgará cinco días para la subsanación de la omisión, si ello no ocurre declara improcedente la demanda (Art. 103 del Código Procesal Constitucional)

Admitida la demandada, el juez traslada a la parte demandada otorgándole un plazo de 30 días para contestar la demanda, con su contestación o sin ella (declaración de rebeldía) el Tribunal señala fecha de la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes (Artículo 107 del Código Procesal Constitucional)

El Tribunal emitirá sentencia dentro de los 30 días posteriores de efectuada la vista de la causa (Artículo 108 del Código Procesal Constitucional). Si la sentencia es declarada fundada, se deja sin efecto el tratado desde el día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano (Artículo 81 del Código Procesal Constitucional)

Para ejemplificar de mejor manera, se puede identificar en la figura 2, que se encuentra en la siguiente página.



**Figura 2.** Procedimiento de fases para la aplicación del Monismo Nacional mediante control concentrado

**Fuente:** Iván Sedano

### **2.2.1.3.2. Teoría Monista Internacional**

#### **A. Naturaleza y definición**

Al igual que el Monismo Nacional, por esta teoría, al momento de que un Estado ratifica una norma internacional, esta norma automáticamente forma parte del derecho interno, sin embargo, la diferencia entre el Monismo Nacional es que mientras este da un valor al tratado a partir de su normativa interna, el Monismo Internacional asume que los tratados tienen prevalencia sobre las normas internas, independientemente del valor que le pueda otorgar el derecho interno.

Esta Teoría encuentra respaldo en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, por el cual: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Al respecto el maestro Bidart (2004) acertadamente manifiesta que: Cuando un Estado reconoce los principios y normas internacional, implícitamente está aceptando dentro de su ordenamiento nacional, que los segundos, por aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena, tienen prevalencia sobre los primeros (p. 461)

Los Tratados tendrán prevalencia o no la tendrán, no porque un determinado Estado lo establezca así en su normativa, los Tratados tienen prevalencia porque así lo determina las normas de derecho internacional y así lo asume un Estado al momento de integrar a su ordenamiento jurídico una norma internacional.



Esta teoría es mucho más digerible para los internacionalistas que para los constitucionalistas, debido al valor que los primeros otorgan a las normas de derecho internacional y la extrema devoción que tienen los últimos hacia la Constitución.

## **B. Kelsen y el Monismo Internacional**

Kelsen (1982) argumentaba a favor de una teoría monista internacional, planteando que entre el sistema nacional e internacional existía un sistema único, ya que ambos regulan comportamientos humanos, existiendo primacía del derecho internacional como forma de restringir el concepto tradicional de soberanía estatal y limitar el uso de la fuerza por parte de los Estados. Como se puede observar su concepción, parcialmente Kantiana, estaba enfocada en la creación de una comunidad internacional para buscar la paz global.

Estado y el derecho internacional constituyen un ordenamiento jurídico único, Kelsen, aceptando tal consecuencia, consideraba que, la comunidad internacional prevalece sobre la “voluntad estatal” (Luzzati, 1999, p. 142) todo ello en busca de la *civitas máxima*<sup>3</sup>.

Según Kelsen, citado por Luzzati (1999, p. 149) el dogma de la soberanía estatal es en efecto el: “principal instrumento de la ideología imperialista dirigida contra el derecho internacional”, por su parte, el dogma de la superioridad del derecho internacional se encuentra enfocado hacia un bienestar de la comunidad internacional, ligada a una finalidad pacifista.

---

<sup>3</sup> Entendida como una ciudad superior, donde exista armonía entre todos los Estados

Estas ideas planteadas por Kelsen, tenían como consecuencia limitar la soberanía de los Estados, la cual era un obstáculo para alcanzar la paz internacional, en ese afán de flexibilizar esta soberanía, la norma internacional (ligada al bienestar de la comunidad internacional) deberá primar respecto al derecho nacional. En palabras de Puppo:

El monismo internacionalista afirma que el fundamento último de validez debe ser el derecho internacional o, dicho kelsenianamente, que es una norma del derecho internacional la que confiere competencia al primer constituyente de cada Estado, de forma análoga a como un soberano nacional puede autorizar a ciertas autoridades regionales para que creen ordenes jurídicos regionales. (2015, p. 47)

En conclusión, el poder estatal no puede estar aislado de las normas de derecho internacional, pues son estas, las que otorgan legitimidad internacional a un Estado, en ese sentido, cualquier norma contraria a una norma internacional resulta inválida porque, el bienestar de la comunidad internacional se encuentra por encima de la soberanía de un Estado.

### **C. Supremacía Constitucional, fuerza normativa de la Constitución y la primacía del derecho internacional. (Una aparente contradicción en el Monismo Internacional).**

La Constitución es una norma que vincula tanto a los ciudadanos como a los órganos estatales, en este último caso limitando su poder en aras de una adecuada protección de los derechos fundamentales.

Pero la constitución no es solo una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*. (García de Enterría, 1989, p.

49) Esta idea trae como consecuencia que, las otras normas del ordenamiento jurídico se encuentran supeditadas al contenido de la Constitución, a esto se denomina “Supremacía Constitucional”.

Aunado a ello, el principio de “Fuerza Normativa de la Constitución” determina que el contenido de la Constitución tiene que ser respetado de manera total por los órganos estatales y por toda la sociedad, en un sentido similar el Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N° 5854-2005-PA/ TC fundamento 12, ha expresado que el principio de fuerza normativa de la Constitución genera la siguiente consecuencia: “La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica”

A partir de la interpretación estricta de estos dos principios, se entiende que, es un imposible jurídico que cualquier otra norma pueda primar sobre la constitucional<sup>4</sup>, sin embargo, una afirmación antitética (la primacía de los tratados sobre la Constitución) puede compatibilizar con estos dos principios.

Teniendo en cuenta esta lógica, un Estado al momento de adherir una norma internacional a su ordenamiento jurídico lo hace de forma voluntaria, en la misma lógica, esa voluntad proviene de la propia Constitución, la cual establece el procedimiento de adhesión de un tratado al ordenamiento jurídico, en el caso peruano esta posibilidad se encuentra en los arts. 56 y 57 de la Constitución.

---

<sup>4</sup> En ese sentido, la constitución peruana en el artículo 51 establece la supremacía de la constitución sobre toda norma de rango legal e infralegal.

En tal medida, si un Estado acepta de forma voluntaria una norma internacional, sabiendo el valor que le otorgan las normas internacionales (supremacía de los tratados), y esta posibilidad se encuentra permitida y configurada en la Constitución, entonces no existe vulneración del principio de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución.

Partiendo de una interpretación de buena fe del derecho internacional, resulta ilógico que una Constitución admita el ingreso de una norma internacional reconociendo el valor supremo que le dan las normas que los regulan, y luego pretenda desconocer esta realidad otorgándole una jerarquía infraconstitucional o constitucional, pero con un menor grado, o más peligroso aún, generando la posibilidad de declararlo inconstitucional.

El Profesor Bidart (2004) plantea la siguiente paradoja, relacionada con la supuesta contradicción entre el principio de supremacía constitucional y la incorporación de las normas internacionales, en el siguiente sentido: “La Constitución vendrá a enunciar algo como esto: acato, incorporo y reconozco en el derecho interno al derecho internacional, pero no a su principio básico que le atribuye la primacía por sobre mí; en consecuencia, lo acato, incorporo y reconozco, pero por debajo de mí y, en todo caso, sólo por arriba de las leyes” (p. 462)

En resumen, por la Teoría del Monismo Internacional, un Estado al momento de permitir el ingreso de una norma internacional a su ordenamiento jurídico, es consciente de la regulación internacional, la cual otorga jerarquía superior a las normas internacionales,

siendo así por la propia voluntad, y de acuerdo con sus Constituciones, los Estados aceptan dicha condición.

## **D. Elementos de la Teoría Monista Internacional**

### **D.1. Jueces Internacionalistas**

Queda claro que los jueces que conforman la Corte IDH y en general todo juez que componga un Colegiado de un Tribunal Internacional, tendrá por regla la supremacía de la norma internacional respecto a un determinado ordenamiento jurídico. Es más, será consiente de que su labor se encuentra enfocada en velar por el respeto de las normas internacionales.

No obstante, lo mismo no ocurre con los jueces nacionales, quienes en el caso peruano, su potestad de administrar justicia emana del pueblo (Art. 138 de la Constitución) y se efectúa con las limitaciones que la Constitución les impone (Art. 45 de la Constitución), a partir de esta realidad normativa, la mayoría de jueces nacionales consideran a la Constitución como la norma suprema del ordenamiento jurídico (Monismo Nacional) y en pocas ocasiones otorgan a los tratados el carácter supremo (Monismo Internacional).

Empero, en el ordenamiento jurídico peruano existen normas que nos permiten concluir que en algunos casos las normas internacionales deberán primar respecto al derecho nacional. Por ejemplo, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que exige una interpretación de las normas nacionales conforme a los tratados sobre derechos humanos, así mismo, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que exige una interpretación acorde a las decisiones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos.

En tal medida, para la aplicación del Monismo Internacional se necesitará jueces internacionalistas, aquellos que consideren a los tratados como la norma jerárquicamente superior a cualquier norma nacional y sean conscientes de la responsabilidad internacional que acarrea incumplir una norma internacional. Un juez de estas características, en un posible conflicto normativo entre la Constitución y la norma internacional, preferirá la última.

## **D.2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, como establece su parte introductoria, propone la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados a propósito de la Carta de las Naciones Unidas, con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones las relaciones de amistades y realizar la cooperación internacional.

La mencionada Convención regula los principios fundamentales del derecho internacional: la naturaleza, celebración, aplicación, interpretación, nulidad, terminación y suspensión de los tratados; entre todos elementos indispensables para resolver cualquier cuestión relacionada a los tratados, se podría considerar a la Convención de 1969 como el tratado de los tratados.

Explica Gómez-Robledo (2008, p. 172) que la Convención de Viena entró en vigor el 27 de enero de 1980, esto es, después del trigésimo día de haberse depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión, todo ello en aplicación del artículo 83 de la Convención.

El Perú presentó su ratificación el 14 de setiembre de 2000, pero, entró en vigor el 14 de octubre de 2000, en aplicación del artículo 84.2 de la Convención, por el cual para un Estado que haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión después de haber sido depositado el trigésimo quinto depósito instrumento de ratificación o adhesión (Caso peruano), la Convención entrará en vigor al trigésimo día.

Este instrumento normativo resulta de gran importancia al momento de identificar que jerarquía ostenta una norma internacional con relación a las normas internas, pues el artículo 26 regula el famoso principio “*Pacta sunt servada*” por el cual las partes que adopten un tratado deben cumplirlas de buena fe y el artículo 27, el más importante, por el cual un Estado no podrá invocar su derecho interno para incumplir un tratado.

Por este último artículo, un Estado no podrá inaplicar un tratado fundamentando que aquel es contrario a su Constitución, en vista de ello, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados resulta un elemento indispensable en aplicación de la Teoría Monista Internacional, por la cual, las normas internacionales priman respecto a las normas internas de un Estado.

## **E. Requisitos del Monismo Internacional**

### **E.1. El principio de primacía del derecho internacional**

La Constitución es la primera norma del derecho interno, sin embargo, no puede regular la jerarquía de un tratado, sino únicamente establecer y confirmar la efectividad de su aplicación, es por ello que al principio de primacía del derecho internacional (base

fundamental del Monismo Internacional) le es indiferente el rango que una Constitución otorgue a una norma internacional.

Esto debido a que la norma jurídica al ser incorporada a un determinado ordenamiento jurídico es integrada conjuntamente con todas las normas que rigen su aplicabilidad (Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados) las cuales establecen al principio de supremacía del derecho internacional como eje fundamental de su regulación.

Por ello, el maestro dominicano Jorge (2005, p. 443), con relación a que una vez la norma internacional ingrese a un ordenamiento jurídico, no solamente esta pasa a ser parte de dicho ordenamiento, sino, también todas las normas sucesivas que puedan resultar de la aplicación de la norma internacional, y se efectúa de acuerdo con los términos y condiciones que aquellas plantean.

En tal sentido, los tratados se rigen en relación a su jerarquía, no por lo que determina el derecho interno, sino por lo que establece el derecho internacional, es por ello que el principio de supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, prescrito en el art. 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, impide que dentro de un sistema normativo se subestime el rango que estos detentan e imposibilita que unilateralmente, mediante cualquier procedimiento, un Tribunal interno pueda determinar su inconstitucionalidad.

## ***E.2. Pacta Sunt Servanda***



El mencionado principio, como se mencionó en los considerandos anteriores se encuentra regulado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, por el cual los Estados que adopten un tratado deben cumplirlos de buena fe.

Por este principio, para que un Estado tenga la obligación de cumplir con determinado tratado, aquel previamente tuvo que haber manifestado su consentimiento, pues un tratado no crea obligación ni responsabilidad para un Estado que no es parte de un tratado. En tal medida, este principio parte de la soberanía de un Estado, quien libremente se compromete en respetar un tratado.

Por tanto, resulta una contradicción que los Estados antepongan la soberanía estatal para incumplir sus obligaciones internacionales, cuando fue a partir de ella que se comprometieron respetar los tratados suscritos.

El principio “Pacta Sunt Servanda” exige a los Estado parte de un tratado que cumplan de buena fe las cláusulas acordadas, ello significa, no expedir normas contrarias al tratado, la prohibición de inaplicar el tratado o expulsarlo del ordenamiento jurídico e interpretar las normas internas en armonía con el tratado. Si ello ocurre, el Estado cumplirá de buena fe y habrá respetado el principio en cuestión.

### **E.3. Control de Convencionalidad**

No cabe duda, para cualquier persona involucrada en temas de derechos fundamentales, y, en general, cualquier persona dotada de nociones básicas de derecho, la

función integradora que involucra el Derecho Internacional, y con mayor sujeción el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En este contexto de sujeción, la Constitución peruana es muy clara al delimitar la importancia de los tratados y la consecuencia de integración a nuestro derecho interno (Art. 55). Por ello esta obligación hacia los operadores jurídicos respecto a los tratados sobre derechos humanos se establece en la Cuarta Disposición Final y Transitoria (en adelante CDFT): “De forma expansiva el Código Procesal Constitucional, en el artículo V de su Título Preliminar, acrecienta esta obligación sobre: “(...) las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

En vista de nuestra realidad normativa, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha tomado un rol muy importante en la construcción de una muralla en protección de los derechos de las personas, y unas de las piedras instauradas para construir tal muralla es el llamado “Control de Convencionalidad”, que se presenta como una técnica creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que tiene como finalidad, impuesta tanto a la propia Corte como a todo órgano público de los Estados que suscribieron la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), a preferir la CADH (y en general el bloque de convencionalidad) sobre todo acto o norma interna.

Este concepto aparece gracias a Sergio García Ramírez (presidente de aquel entonces de la Corte IDH), quien introdujo el concepto de “Control de Convencionalidad” en un voto

concurrente razonado en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* en el año 2003. Posteriormente la Corte IDH lo institucionalizó en el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* del 26 de septiembre del año 2006<sup>5</sup>.

Teniendo en cuenta aquello, desde una perspectiva del Monismo Internacional, por el Control de Convencionalidad, la aplicación de las normas internacionales comienza a partir de los jueces nacionales, quienes tienen la obligación de preferir aquellas sobre las normas internas. Es por ello, que el Control de Convencionalidad se afianza como un requisito del Monismo Internacional, pues es una herramienta de cumplimiento obligatorio y aplicación inmediata que tiene los jueces de toda jerarquía y especialidad para preferir las normas internacionales sobre derechos humanos respecto a las normas de derecho interno.

Sin embargo, la aplicación del Control de Convencionalidad, únicamente se encuentra limitada a los tratados sobre derechos humanos, mientras que el Monismo Internacional afianza la supremacía de todo tipo de tratados. Pero ello, no es impedimento que el Control de Convencionalidad sea el arma más eficaz que tienen los “jueces constitucionales” para expandir el ámbito de aplicación normativa, en afán de dar protección estricta a los derechos humanos. En consecuencia, es importante enfatizar en este concepto, que viene tomando fuerza en Latinoamérica, por lo que es necesario hacer un análisis del Control de Convencionalidad de forma detallada.

---

<sup>5</sup> Así mismo, la Corte IDH fue estructurando y ampliando este concepto en casos como *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* del 24 de noviembre del 2006, *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* del año 2008, *Cabrera García y Mantiel Flores Vs. México* del año 2010, *Gelman Vs. Uruguay* del año 2011, entre otros.

## **E.4. Formas de Convencionalidad**

### **E.4.1. Control de Convencionalidad Externo o Internacional:**

El control propio, originario o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional, en el caso latinoamericano en la Corte IDH, llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales y en caso de existir controversia preferir la norma convencional (García, 2011, p. 124)

Es una obligación autoimpuesta por la Corte IDH, y no es para nada un mandato nuevo ni novedoso, pues delimita la propia naturaleza y existencia de la Corte IDH, quien es el órgano que tiene la mayor obligación de velar por el respecto de la CADH; en conclusión, la denominación de control externo o internacional de Convencionalidad se debe a que dicho control lo realiza un órgano internacional como es la Corte IDH.

### **E.4.2. Control de Convencionalidad Interno:**

El profesor Ferrer acertadamente considera que, el Control de Convencionalidad: transforma al juez nacional en un juez interamericano (2011, p. 549) es decir, que no solo tiene la obligación de acatar y aplicar las normas nacionales, sino, debe ser un manifiesto guardián de la Convención Americana.

Sin lugar a duda, más que tener una obligación, los jueces y órganos públicos tienen el privilegio de ser los primeros defensores de los derechos humanos y esa tarea trae una obligación, la cual es conocer el contenido de los tratados sobre derechos humanos y la jurisprudencia que emiten sus órganos controladores.

A partir de esta visión amplia, podemos definir al Control interno de Convencionalidad, como aquella potestad y obligación conferida a todo órgano público de un Estado de verificar la congruencia de la normativa interna respecto a la CADH, otros tratados sobre la materia y la jurisprudencia que emiten sus órganos controladores, de tal manera que, si a pesar de haber realizado toda actividad interpretativa con el afán de armonizar, la incongruencia es insalvable, tendrá que inaplicar o expulsar la norma interna, de acuerdo a las potestades que se le ha conferido.

### **E.5. Parámetros del Control de Convencionalidad**

De acuerdo con el diccionario de la RAE se entiende que, un parámetro es un factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación, en tal medida, un parámetro del control de convencionalidad será aquella disposición normativa de carácter internacional que sirva como elemento para determinar si una norma interna debe ser declarada inconvencional.

El principal instrumento de parámetro para el Control de Convencionalidad es la CADH, no obstante, no es el único, pues existen otros instrumentos dotados esta característica para poder aplicar Control de Convencionalidad. La doctrina lo denomina bloque de convencionalidad o *corpus iuris* (Bazán, 2011, pp. 25 y 31) básico en materia de protección de los derechos humanos.

Además de la CADH se puede encontrar instrumentos internacionales tales como: El Protocolo de San Salvador (en lo que respecta a los derechos de asociación laboral y de acceso a la educación: artículos 8.1.a y 13), la Convención Interamericana Para la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención contra la Desaparición Forzada de Persona y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), entre otros.

En esta línea argumentativa la Corte IDH en la Opinión Consultiva 16 del año 1999<sup>6</sup> determino que las normas que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comprenden no solo los tratados, sino también otros convenios, resoluciones y declaraciones. Además, su contante evolución ha permitido tener un impacto positivo en el Derecho Internacional, por este motivo es indispensable que se tenga en cuenta todos estos instrumentos para poder regular, adecuadamente, las relaciones entre los Estados, los sujetos de derecho internacional y todos los seres humanos.

Pero no solo las fuentes internacionales de carácter obligatorio del sistema interamericano son parámetros para aplicar control de convencionalidad, sino también otras de carácter diverso, por ejemplo las declaraciones, los reglamentos y estatutos, las opiniones consultivas, recomendaciones de las altas Cortes, sentencias, informes, relatorías, conclusiones de encuentros internacionales, y así sucesivamente. (García, 2011, p. 134)

Y es que, uno de los aspectos de gran importancia, respecto al bloque de convencionalidad o *corpus iuris* internacional, es el referido a la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>6</sup> Corte IDH, opinión consultiva 16/99, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, 1 de octubre de 1999.

IDH, y es que como es de público conocimiento en el ámbito jurídico, este órgano tiene la potestad de interpretar la CADH y esta interpretación constituye jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, sin embargo, por la labor consultiva, la Corte IDH también tiene la potestad de emitir jurisprudencia respecto a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (CADH art. 64.1)

Es más que evidente el amplio bagaje normativo y jurisprudencial que conforma el *corpus iuris* internacional, esta realidad, no obstante, genera muchas interrogantes respecto a la preparación y conocimiento de todos los órganos internos, sobre esta normativa y jurisprudencia.

#### **E.6. Material normativo controlado**

En los casos ya citados (Almonacid Arellano, Trabajadores Cesados del Congreso, Heliodoro Portugal, Cabrera García y Mantiel Flores y Gelman) la Corte IDH indistintamente utilizó las denominaciones: leyes incompatibles, normas jurídicas internas y normas internas; para referirse al conjunto normativo controlado.

Ante tal referencia conceptual, queda claro que podrá ser controlado (materia de control de convencionalidad) tanto la Constitución, las normas con rango legal<sup>7</sup> y las normas con rango inferior a la ley<sup>8</sup>, sea cual fuese la autoridad de la que emane.

---

<sup>7</sup> Para determinar cuáles son las normas con rango de ley es necesario verificar lo establecido por el artículo 200.4 de la Constitución “(...) normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (...)”.

<sup>8</sup> La misma respuesta nos brinda el artículo 200.5 de la Constitución “(...) los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.

Un ejemplo de control sobre una norma Constitucional se verifica en el Caso “La Última Tentación de Cristo Vs. Chile”, en el cual la Corte IDH ordenó al Estado chileno modificar el artículo 19 número 12 de su Constitución Política por ser contrario a los parámetros establecidos en la CADH, modificación que Chile efectuó posteriormente.

En tal medida, por el Control de Convencionalidad queda claro que a nivel internacional la CADH (y en general todo el *corpus iuris* internacional) predomina sobre toda norma interna, incluso la propia Constitución.

#### **F. Responsabilidad Internacional**

No tendría lógica el exigir supremacía de los tratados sobre derechos humanos a nivel interno, cuando su inobservancia no acarree consecuencia jurídica alguna para un determinado Estado. En tal medida, es el incumplimiento de las obligaciones internacionales las que causan responsabilidad internacional, según los artículos 1 (Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional) y 2 (Existe un hecho ilícito cuando hay un acción u omisión atribuible a un Estado y que constituya violación de una obligación internacional) de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Documento adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptado en la sesión plenaria 85, del 12 de diciembre de 2001).

Visto así, habrá responsabilidad internacional cuando se cometa un hecho ilícito, y el supuesto que genera el hecho ilícito podrá ser una acción u omisión o la combinación de



ambos. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 del documento citado, este hecho ilícito puede ser cometido por cualquier órgano del Estado que pueda ejercer funciones ejecutivas, legislativas, judiciales o de otra índole. Así mismo, cuando el hecho u omisión que trae consigo una responsabilidad internacional es producida por un ser humano, la responsabilidad recae en el Estado, pues será este quien actúa en representación de este, independientemente de la responsabilidad individual que puede tener cada sujeto.

En ese sentido, el Profesor Aizenstatd considera que la responsabilidad estatal no genera impunidad en los sujetos individuales y, en ese mismo sentido, tampoco la responsabilidad individual debe generar impunidad en los Estados (2012, p. 8).

Teniendo claro cómo se configura la responsabilidad internacional, es requisito indispensable para la aplicación de la Teoría Monista Internacional que toda conducta ilícita de un Estado, es decir, el desconocimiento de las obligaciones internacionales acarree una consecuencia jurídica internacional, lo contrario significaría que los tratados pierdan fuerza jurídica y puedan ser desconocidos por los Estados suscriptores. En conclusión, es indispensable este requisito para entender que los tratados tienen un rango superior en el ordenamiento nacional.

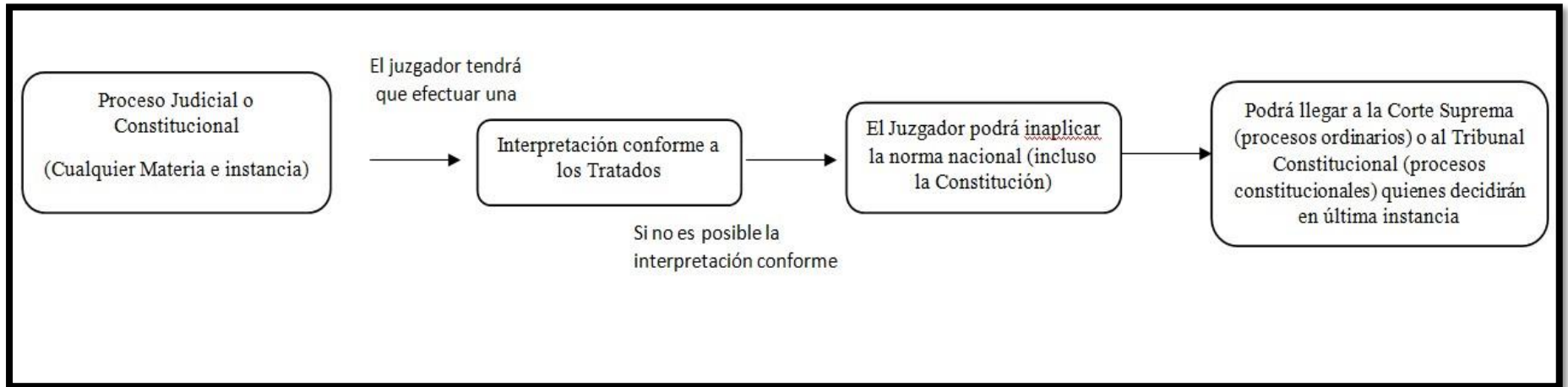
#### **G. Procedimientos de la Teoría Monista Internacional**

En el Perú, a nivel jurisdiccional, no existe un procedimiento ordinario para dar preferencia estricta a una norma internacional respecto a una norma interna, sin embargo, de acuerdo con las características de un juez internacionalista, nada le impide en cualquier tipo

de proceso inaplicar una norma nacional para preferir una norma internacional. En específico, aplicar el Control de Convencionalidad desarrollado por la Corte IDH.

Por esta consideración, cuando un juez internacionalista decida aplicar Control de Convencionalidad, tendrá que ajustarse a las reglas procedimentales de acuerdo con la naturaleza de cada proceso (ordinario o constitucional). En igual sentido que el control constitucional, previamente a declarar la inaplicación o expulsión de la norma nacional, tendrá que efectuar una interpretación conforme entre ambas.

Para ejemplificar de mejor manera, se puede identificar en la figura 3, que se encuentra en la siguiente página.



**Figura 3.** Procedimiento de fases para la aplicación del Monismo Internacional

**Fuente:** Iván Sedano

### 1.6.2.3. Marco legal

- Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1689
- Documento de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Documento adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptado en la sesión plenaria 85, del 12 de diciembre de 2001).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- Constitución Política del Perú

### 1.6.3. Marco conceptual

En el presente apartado se definirán los conceptos aplicables a la investigación, para lo cual se utilizará diversos textos jurídicos y metodológicos que tengan la definición más clara y concreta, empero, en aquellos términos que necesiten una definición exacta y no exista texto que lo haga, se utilizará una definición propia:

- **Teoría:** Una teoría es, desde un punto de vista conceptual, un conjunto de proposiciones sistemáticamente organizadas que lógicamente se entrelazan entre sí, por lo cual, una de las características principales de una teoría es que es un conjunto de proposiciones cerradas que detentan determinada consecuencia lógica (Cassini, 2006, p. 55)

- **Axiomatización:** Una teoría será axiomatizable si todos sus teoremas son deducibles a partir de un subconjunto determinado de sus teoremas, el de los axiomas” (Mosterín, 2001, p. 191)
- **Axiomas:** Son las proposiciones formales que, a partir de un proceso lógico, se pueden justificar sin prueba alguna. Así mismo, su elección es arbitraria, es decir se eligen de forma convencional. Los axiomas deben ser lo suficientemente fructíferos como para poder deducir de ellos todas las fórmulas que constituyen el sistema en cuestión (Cassini, 2006, p. 60)
- **Teoría Monista Nacional:** Entre las normas nacionales e internacionales existe un solo ordenamiento jurídico, pero prevalece la norma que la normativa interna determine.
- **Teoría Monista Internacional:** Entre las normas nacionales e internacionales existe un solo ordenamiento jurídico, con primacía de la norma internacional sobre la interna.
- **Control de Constitucionalidad:** Examen de una ley que es cuestionada por vulnerar la Constitución dentro del ordenamiento nacional. La vulneración puede producirse por una inconstitucionalidad de fondo o material, inconstitucionalidad procedimental o de forma, o inconstitucionalidad por omisión legislativa (García, V y García, J, 2009, p. 86)
- **Control De Convencionalidad:** que el Control de Convencionalidad se afianza como un requisito del Monismo Internacional, pues es una herramienta de cumplimiento obligatorio y aplicación inmediata que tiene los jueces de toda

jerarquía y especialidad para preferir las normas internacionales sobre derechos humanos respecto a las normas de derecho interno. (Ferrer, 2014, p. 233)

- **Jerarquía:** Académicamente la jerarquía hace referencia a orden o grados entre cosas o entes. Este concepto si bien puede llevarse al ámbito privado para poder determinar la jerarquía entre sujetos privados (una empresa, por ejemplo), en la mayoría de veces hace referencia a los grados que existen en empresas estatales, entre los empleados y funcionarios de la administración pública (Ossorio y Florit, 2010, p. 541)
- ***Pacta Sunt Servanda:*** Es una locución latina, que hace referencia a que los pactos o acuerdos deben mantenerse. Por lo que, al hacer acordado por las partes, esta debe ser cumplida. (Ossorio y Florit, 2010, p. 694)
- **Supremacía Constitucional:** Hace referencia a uno de los elementos indispensables que tiene todo documento constitucional, esta supremacía está relacionada con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico nacional de un país. La inherencia de este rasgo jurídico que tiene toda constitución hace que esta carta tenga un peso político y normativo. (Ferrer, 2014, p. 1198)
- **Tratado.** Es el acuerdo de voluntad entre dos o más sujetos de derecho internacional, que tiene como finalidad, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de índole internacional (García, V y García, J, 2009, p. 468)

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1. Métodos generales**

###### **3.1.1.1. Método Hermenéutico**

El primer método general utilizado fue el método hermenéutico. Para Correas: “La palabra ‘hermenéutica’ quiere decir interpretación de textos (...) sería la actividad del pensamiento, la disciplina, que devela lo oculto; sería entonces, desocultar lo secreto” (2003, p.172)

Entendido así, el presente método nos permitió interpretar textos escritos con la finalidad de identificar los elementos y requisitos de la Teoría Monista Nacional e Internacional y de esta manera verificar sus deficiencias con el cometido de crear una nueva teoría. Por ello, como primer paso para crear la nueva teoría, era necesario dar un sentido interpretativo a los textos, es decir, comprender los términos que se plasman para de esta manera efectuar el análisis, desarrollo y crítica de las teorías antes mencionadas y superar las deficiencias observadas, creando una nueva teoría.

###### **3.1.1.2. Método Teórico – concepción informática**

Siguiendo a Mosterín: “La noción informática de las teorías es que una teoría es un mecanismo o un instrumento para la comprensión de la información contenida en sus teoremas” (2011, p. 160). En la presente investigación denominada “La Teoría Monista Nacional e Internacional en la aplicación de tratados en los ordenamientos del

sistema interamericano: Análisis y propuesta”, se utilizó el método teórico en su concepción informática, pues nos ayudó a hurgar en toda la posible información respecto a la Teoría Monista Nacional e Internacional que se encuentra dispersa, para de esta manera delimitar sus elementos, características y requisitos con la finalidad de identificar sus deficiencias en aras de una nueva teoría que las supere.

Para ello, se debe comprender que existe información al respecto, pero aquella se encontraba dispersa y en forma asistemática, ya que ni en la norma, doctrina o jurisprudencia se había delimitado de manera específica los elementos y requisitos de la Teoría Monista Nacional e Internacional; en ese afán se reunió toda la información posible a fin comprimirla y lograr tal cometido.

Como menciona el Ius Filósofo Atienza, en muchas ocasiones las instituciones toman una posición radical al momento de exigir el elemento de innovación, exigiendo que el investigador cree algo que nunca se ha dicho (2017, p. 36), hecho imposible según Atienza quien en este punto reflexiona de la siguiente manera:

Pero si alguien me dice que ha encontrado (o que quiere construir) un criterio de interpretación normativo completamente novedoso y en el que nadie hasta la fecha había reparado, o que se propone elaborar una concepción del Derecho radicalmente original, innovadora, tenderé a pensar que se trata de un farsante o de un ignorante, puesto que se trata de pretensiones de cumplimiento imposible. Lo que ocurre es que, a mayor ignorancia, mayor es también la impresión que uno puede tener de que las ideas que se le ocurren son originales. (2017, p. 36).



### 3.1.2. Métodos específicos

#### 3.1.2.1. Hermenéutica Jurídica

Sterling brinda un panorama concreto de lo que significa hermenéutica jurídica, en los siguientes términos: “La hermenéutica jurídica debe ubicarse en la visión optimista. Lo anterior significa que se debe confiar en los métodos y técnicas de interpretación jurídica para poder lograr la comprensión a la hora de analizar los enunciados normativos” (2013, p.149)

Ahora bien, en la presente investigación, se utilizó el método de la hermenéutica jurídica para interpretar los enunciados normativos que regulen todo aquello relacionado a la jerarquía de los tratados, de este modo se identificó los elementos y requisitos de la Teoría Monista Nacional e Internacional y así poder crear una nueva teoría que advierta y supere las deficiencias de aquellas. En ese afán, los métodos de interpretación serán el método de interpretación sistemática y el de *ratio legis*.

La interpretación sistemática según Ramos (2014, p. 164) consiste en determinar que quiere decir una norma, atribuyéndole conceptos y principios que se encuentran con mayor claridad en otros textos normativos.

Este método de interpretación se adecuó a la naturaleza de la presente investigación, ya que para delimitar los elementos y requisitos de la Teoría Monista Nacional e Internacional no solo basta la interpretación de texto normativo, sino que se interpretará la Constitución Política acorde con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

otras normas internacionales, las normas de carácter legal e incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También se utilizó la interpretación de la *ratio legis* o lógico, siguiente a Ramos: “Este método se alza por encima de la simple explicación gramatical del texto normativo. Busca, más bien, la razón de ser de la ley o del espíritu de la norma (...)” (2014, p. 156).

Contrario al método de interpretación literal, por el cual la solución a cualquier controversia se obtiene del propio contenido textual de la fuente normativa, por el método de la *ratio legis*, se hurgó más allá de la literalidad de la fuente normativa, así mismo nos permitió hacernos preguntas como ¿Cuál es la razón por la que dictaron las normas existentes que regulan la jerarquía de los tratados?, ¿Qué fines existen detrás de dichas normas? o ¿De todo el ordenamiento jurídico se puede delimitar los elementos y requisitos de la Teoría Monista Nacional e Internacional?.

En conclusión, este método de interpretación nos facilitó el poder enfocarnos en buscar el sentido de las normas que regulan la jerarquía de un tratado y con ello poder determinar las falencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional y crear así una nueva teoría.

### **3.1.2.2. Axiomatización**

Por este método, una teoría tendrá que ser consistente, completa y axiomatizable, empero, el Profesor Mosterín siguiendo el teorema de incompletitud de Godel sostiene que: “una teoría puede ser consistente y completa, pero entonces no es axiomatizable; la teoría

puede ser consistente y axiomatizable, pero entonces no es completa; la teoría puede ser completa y axiomatizable, pero entonces no es consistente” (2011, p. 197).

En esta lógica, “La propiedad de consistencia de un sistema se relaciona con el hecho de que no haya contradicción dentro de ese sistema, y, por consiguiente, no se produzca en él antinomias o paradojas de ningún tipo” (Cassini, 2006, p. 96); aplicándolo a la presente investigación, la nueva teoría que propugna resolver aquellas deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, está exenta de contradicciones, es decir dentro de los elementos y requisitos que conformarán el sistema no es posible identificar conclusiones contradictorias, es por ello que, en el desarrollo se demostrará que la nueva teoría es consistente.

Por otra parte, “La teoría es completa si y sólo si la teoría da respuesta a todas las preguntas que se puedan formular en su lenguaje” (Mosterín, 2011, p. 196). Al respecto, una teoría será completa cuando aquella pretende dar solución a todos los posibles problemas que se identifiquen o que se puedan dar en el futuro.

Ahora bien, la nueva teoría llega a ser completa, pues aquella solo plantea solucionar los problemas que se puedan dar en el derecho vigente a partir de los elementos y requisitos que se puedan advertir, siendo la característica principal del derecho que evoluciona en espacio y tiempo, queda la seguridad que existen y existirán aspectos en los cuales la nueva teoría no dará una solución concreta, empero, brinda los supuestos necesarios para que sea mejorada a partir de los nuevos contextos.

Por último, Mosterín al momento de referirse que una teoría será axiomatizable considera lo siguiente: “La noción intuitiva es que una teoría es axiomatizable si todos sus teoremas son deducibles a partir de un subconjunto determinado de sus teoremas, el de los axiomas” (2001, p. 191)

La presente teoría cumplirá con el presupuesto de ser axiomatizable pues, existirán dos o más axiomas donde a partir de los mismos se formuló teoremas que son independientes entre sí. Así mismo, el lenguaje que se utilizó será el lenguaje de la lógica proposicional y preposicional asumiendo que las mismas contienen una interpretación con relación a la teoría nueva.

### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Carrasco (2013, p. 43) haciendo alusión a la investigación básica o fundamental la delimita en el siguiente sentido: “Es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio lo constituyen las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar sus contenidos”

En la presente investigación se utilizó la investigación básica o fundamental pues se analizó a profundidad la Teoría Monista Nacional e Internacional y en general aquellas instituciones jurídicas que regulan la jerarquía de los tratados, con la finalidad de establecer una nueva Teoría para así incrementar el panorama en materia Constitucional e Internacional Público para la solución de conflictos jurídicos que se puedan presentar por la aplicación de un tratado.

### **2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El nivel de investigación es exploratorio que según Hernández (2010, p. 79) se realizan cuando el objetivo es examinar en un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes.

Ahora bien, este nivel de investigación se utilizó en vista que no existía un desarrollo íntegro respecto a las Teorías Monista Nacional e Internacional, sino por el contrario todos sus características y elementos se encontraban dispersos en la bibliografía vigente.

En ese afán se abordó a profundidad las mencionadas Teorías que intentan explicar la jerarquía que ostenta un tratado en el ordenamiento jurídico, y de esta manera poder delimitar las variables, terminando por la creación de una nueva teoría que supere todas aquellas falencias que se lograrán advertir del proceso de comprensión de la información.

### **2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño utilizado es no experimental que en palabras de Sánchez: “Son aquellas investigaciones donde no es posible la manipulación deliberada de variables, ya que esta se realiza sobre sus causas propias y el investigador solo observa el contexto y analiza el fenómeno” (2016, p. 109).

En la investigación se utilizó este diseño ya que no se manipuló las variables ni mucho menos la finalidad fue contrastar y controlar las variables, sino por el contrario, se efectuó

un análisis de la Teoría Monista Nacional e Internacional para identificar sus deficiencias en busca de una nueva teoría que supere tales deficiencias.

Así mismo, el diseño es transversal (Sánchez, 2016, p. 109) ya que se efectúa en un momento determinado. En la investigación se utilizó este diseño, el mismo nos permitió apreciar los términos, conceptos, requisitos, elementos, características, etc. de la Teoría Monista Nacional e Internacional, efectuados en la apreciación del sistema normativo vigente sobre la jerarquía de los tratados. Ya que, la información se recopiló y estudió en un solo momento y no se hizo en diversos momentos contrastando las variaciones que ocurren por el transcurso del tiempo.

### **3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA**

Nel, delimita el concepto de población en los siguientes términos: “Conjunto de todos los individuos (personas, objetos, animales, etc.) que porten información sobre el fenómeno que se estudia. Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen algunas características comunes” (2010, p. 95)

En la presente investigación, la población se encontró formada por los textos escritos (libros, revistas, artículos, etc.) que son representados como objetos que contienen datos respecto a la Teoría Monista Nacional e Internacional. En tal cometido, los textos escritos se analizaron como fenómenos interpretativos que brindarán información para identificar los elementos y requisitos de la Teoría Monista Nacional e Internacional a fin de establecer una nueva teoría.

Esta forma de delimitar la población va acorde al tipo de investigación básica o fundamental pues el principal cometido de la investigación fue el conocimiento actual respecto a las teorías que expliquen la jerarquía de un tratado (Monismo Nacional e Internacional) y aquello se conseguirá estudiando de forma profunda la doctrina que se encuentra plasmada en los textos escritos.

La muestra, por otro lado, en la concepción de Nel: “consiste en un grupo reducido de elementos de dicha población, al cual se le evalúan particularidades, generalmente, con el propósito de inferir tales características a toda la población” (2010, p. 95)

Una vez identificada la población, que se encontró compuesta por los textos escritos (libros, revistas, artículos, etc.), la muestra son aquellos extractos específicos de dichos textos, que desarrollen las Teorías Monistas Nacional e Internacional y todo aquello referido a la jerarquía que ostentan los tratados. En dicho afán, la muestra se estableció de forma detallada estableciendo la página del texto donde se encuentra el extracto relacionado con la investigación.

### **3.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.6.1. Técnicas de recolección de datos**

Se utilizó como técnica de recolección de datos al análisis de contenido que consiste en recoger información en base a una lectura científica de un texto escrito para luego analizarlo e interpretarlo (Ñaupas, Mejilla y otros, 2011, p. 294)

Esta técnica de recolección de datos nos brindó las herramientas adecuadas que nos permitió efectuar un análisis sistemático de los textos escritos (normas, jurisprudencia y doctrina) respecto a las Teorías Monista Nacional e Internacional y todo aquel tema relacionado con la jerarquía de los tratados.

De este modo, a partir de los métodos de interpretación jurídica se amplió el sentido de las normas y la jurisprudencia, así como se efectuó una crítica literaria de la doctrina clásica y vigente, y de este modo identificamos los requisitos y elementos de las Teorías Monista Nacional e Internacional.

### **3.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

Para el caso de nuestra investigación se utilizó las fichas textuales, de resumen y las bibliográficas. Este tipo de instrumento se encuentra acorde a la técnica de recolección de datos utilizada (análisis de contenido) pues toda aquella información dispersa y segregada en un primer momento fue fichada para posteriormente ser interpretada y aplicada en la construcción de una nueva teoría respecto a la jerarquía que ostentan los tratados.

### **3.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los procedimientos que se aplicarán para la presente tesis fueron a través de la interpretación lógica y sistemática de los datos recolectados mediante técnicas e instrumentos antes señalados, los que se pueden apreciar en forma más clara y evidente, en las bases teóricas de la presente tesis.



### **3.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS**

La forma en cómo se obtuvo los resultados de la investigación para contrastar las hipótesis fue a través de la formalización de argumentos lógicos, las cuales nos llevó a tener resultados y conclusiones también lógicas, todo ello con la finalidad de contrastar las hipótesis planteadas.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico que ha tenido la presente investigación se demarca dentro de los parámetros científico-jurídico que exige una investigación de carácter cualitativo teórico. Es decir, investigar desde las raíces del problema, para de esta manera, proponer soluciones acertadas. Además, desde el inicio de la investigación podemos asegurar que se han utilizados datos veraces, información constatada y argumentos libres de falacias. Es por ello, que los resultados de la investigación respetan los principios básicos de lógica jurídica y traen una propuesta que intenta solucionar un problema que hasta ahora no se ha abordado adecuadamente.

### **3.10. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Por la naturaleza de la investigación no hay necesidad de desarrollar entrevistas, encuestas u otra modalidad de medición empírica, que si se exige en una investigación tipo cualitativa.

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

##### 4.1.1 RESULTADOS DEL PRIMER OBJETIVO

Los resultados en relación con el primer objetivo: “Explorar la posibilidad de crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.-** Antes de verificar a que hace referencia la consistencia de una teoría, es indispensable determinar que significa y cuales son deficiencias de las Teorías Monista Nacional e Internacional.

Ahora bien, la Teoría Monista Nacional parte de la unificación del ordenamiento interno e internacional, no obstante, ante un conflicto que pueda ocurrir entre ambos ordenamientos recurre a las normas internas (en especial a la Constitución) para identificar cual es el valor jerárquico-normativo y de esta manera puede, incluso, blindarle un valor legal o infraconstitucional. Así mismo, tiene como elementos: la constitución política y los jueces constitucionalistas; como requisitos: la supremacía constitucional, el control constitucional y la soberanía del Estado Constitucional; y por último un procedimiento determinado, que en el Perú puede identificarse en el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes.

Por su parte, la Teoría Monista Internacional, al igual que su antitética, unifica ambos ordenamientos, sin embargo plantea que ante el mismo conflicto será la norma internacional la que deberá primar (la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), teniendo como elementos: jueces internacionalistas, tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y como requisitos: el principio de primacía del derecho internacional, el principio *pacta sunt servanda* y control de convencionalidad; y por último un procedimiento determinado que a nivel del sistema interamericano puede identificarse con el control de convencionalidad.

**SEGUNDO.-** Así mismo, se pudo recabar en las bases teóricas que las deficiencias de la Teoría Monista Nacional son las siguientes:

- Al supeditar jerárquicamente el tratado a las normas nacionales (en especial la Constitución), niega el valor jurídico de las normas internacionales que dieron nacimiento a dichos tratados.
- Existe la posibilidad de que un Tribunal nacional inaplique e incluso expulse un tratado del ordenamiento nacional, pudiendo generar responsabilidad internacional para el Estado.
- El incumplimiento unilateral de las obligaciones internacionales, aparte de generar responsabilidad internacional, puede generar rupturas con otros países u organizaciones y traer consecuencias como: el perjuicio para las importaciones e importaciones, en el tema migratorio, la denegatoria de préstamos o hasta un bloqueo económico.

Por su parte, las deficiencias que se identificó en la Teoría Monista Internacional son las siguientes:

- Al supeditar jerárquicamente las normas nacionales a los tratados, le es indiferente la posible afectación de derechos fundamentales.
- Al ser el Poder Legislativo y Ejecutivo los órganos encargados de verificar el contenido de los tratados, y no un órgano jurisdiccional, no pueden identificar si dichos tratados son acordes a los preceptos normativos establecidos en la Constitución.
- Impide que algún ciudadano que se vea afectado por una norma internacional pueda acudir a un órgano jurisdiccional y reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales, pues se preferirá siempre la norma internacional.

**TERCERO.** – Para crear una nueva teoría, debemos partir por entender que una teoría es, desde un punto de vista conceptual, un conjunto de proposiciones sistemáticamente organizadas que lógicamente se entrelazan entre sí, por lo cual, una de las características principales de una teoría es que es un conjunto de proposiciones cerradas que detentan determinada consecuencia lógica (Cassini, 2006, p. 55)

Teniendo en cuenta ello, Mosterín (2011, p. 150) explica que existen tres formas de hacer teorías científicas, o en todo caso tres concepciones de hacer investigaciones teóricas: i) concepción sintáctica, ii) concepción semántica, y iii) la concepción informática.

La presente investigación fue reglada por la tercera concepción, que según Mosterín (2011, p. 160) busca la comprensión de la información contenida en sus teoremas hacer

con base a ellos una teoría. Así mismo, una teoría tendrá que ser **consistente, completa y axiomatizable**, empero, el Profesor Mosterín siguiendo el teorema de incompletitud de Godel sostiene que una teoría podrá ser consistente y completa, pero existirá la imposibilidad de que se axiomatizable; así también, la teoría puede ser completa y axiomatizable, pero entonces no es consistente. Por último, la teoría puede ser consistente y axiomatizable, pero no será completa;” (2011, p. 197). Por lo que, corresponde analizar si la teoría, propuesta, cumple aquellos presupuestos.

**CUARTO.** – La propiedad de **consistencia** de un sistema, que se aborda en este apartado, “se relaciona con el hecho de que no haya contradicción dentro de ese sistema, y, por consiguiente, no se produzca en él antinomias o paradojas de ningún tipo” (Cassini, 2006, p. 96); es básico que una teoría cumple con las leyes de la lógica formal: identidad, no contradicción y tercio excluido, por lo que las formas de resolver un problema o la misma solución no se contradigan entre ellas.

Del mismo modo, en la aplicación de la teoría a los casos en concreto, conflicto normativo, deberá existir armonía en la solución, sin que una solución en determinados casos pretenda un resultado, y en otro, con elementos similares, arroje un resultado distinto.

**QUINTO.** - A todo lo dicho para mejor explicación, la **CONSISTENCIA** puede verificarse en un caso en concreto, caso que es construido hipotéticamente, pero que contiene supuestos de gran complejidad, que permite analizar los elementos y requisitos, de ambas teorías, para verificar sus deficiencias:

### **CASO HIPOTÉTICO**

El Gobierno peruano en los últimos años ha tenido un déficit institucional y económico, lo mismo que otros países de Sudamérica, en ese contexto, en la reunión de Presidentes, Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional llevada a cabo en la ciudad de Buenos Aires, se propuso la creación de un tratado (Tratado de Facilitación Empresarial Mundial - TFEM) por el cual países como Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Japón, Corea del Sur, China, la India y la Unión Europea podían aperturar empresas constituidas en sus países (públicas y privadas) a partir de un solo trámite administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de generar beneficios tributarios para los países sudamericanos, el tratado constituido por 10 artículos, presente algunos aspectos de relevancia como:

Artículo 3.- Los trabajadores de las empresas reguladas por la TFEM no se encuentran sujetos a ningún régimen laboral de los países donde se constituya la empresa. La remuneración, horario de trabajo, beneficios sociales y demás elementos laborales, se regulará por los Estatutos de las empresas, respetando los tratados en materia laboral que haya suscrito el País donde se constituyó la empresa.

Artículo 4.- Los conflictos laborales que se presenten en las empresas reguladas por la TFEM no podrán ser tramitados en la vía judicial, sino, exclusivamente en los Tribunales arbitrales que se creen como consecuencia de la suscripción del presente tratado.

Artículo 10. Los países contratantes acuerdan no expedir norma alguna, que sea contrarias al presente tratado en aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El Presidente de la República, una vez dado cuenta al Congreso de la República, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57 de la Constitución, al considerar al TFEM como un tratado comercial, decide ratificar dicho tratado.

Ante tal hecho, un grupo de cinco mil ciudadanos, consideran que el mencionado tratado es inconstitucional y deciden interponer una demanda de Inconstitucionalidad que será conocido por el Tribunal Constitucional, quien en aplicación del art. 200.4 de la Constitución tiene la facultad de dejar sin efecto y expulsar el TFEM del derecho nacional.

Por lo que, varios países (Estados Unidos, India, China, Canadá y la Unión Europea) envían comunicaciones al Perú advirtiéndoles que de dejar sin efecto el TFEM se atenga a las consecuencias internacionales por su acto y que ello podría causar el quiebre de las relaciones internacionales.

El presente caso **no puede ser resuelto por la Teoría Monista Nacional**, ya que, si se prefiere las normas internas, en este caso la Constitución, el Perú caería en responsabilidad internacional y podría verse afectado por las medidas económicas, políticas y sociales que adopten estas potencias mundiales, acciones que van desde la ruptura diplomática hasta un bloqueo económico mundial. Entonces, dicha teoría genera deficiencias en su consistencia pues genera contradicciones entre sus elementos y requisitos al causar un perjuicio al Estado peruano.

Por su parte, **no puede ser resuelto por la Teoría Monista Internacional**, en vista de que la aplicación irrestricta del tratado, trae consecuencias como avalar un régimen especial donde se pueda regular a conveniencia del empleador la remuneración mínima, las jornadas de trabajo y la omisión de beneficios sociales, resquebrajando la dignidad del trabajador. Así mismo, una norma como el artículo 5 del TFEM, resulta a todas luces inconstitucional pues, impedir a una persona resolver un conflicto jurídico en el Poder Judicial restringe su derecho al acceso a la justicia. Entonces, tiene deficiencias en su consistencia pues genera contradicciones entre sus elementos y requisitos permitir la vulneración de los derechos fundamentales.

Estas deficiencias que presentan las Teorías Monista Nacional e Internacional impiden presentarla como una teoría consistente que no presente contradicciones. Por lo que nos permite cumplir con el objetivo de explorar la posibilidad de crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.

#### **4.1.2. RESULTADOS DEL SEGUNDO OBJETIVO**

Los resultados con relación al segundo objetivo: “Analizar la posibilidad de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano”; fueron los siguientes:



**PRIMERO.** - Antes de verificar a que hace referencia la completitud de una teoría, con fines prácticos y didácticos, se debe considerar, nuevamente, de que trata y cuáles son las deficiencias de las Teorías Monista Nacional e Internacional.

Ahora bien, la Teoría Monista Nacional parte de la unificación del ordenamiento interno e internacional, no obstante, ante un conflicto que pueda ocurrir entre ambos ordenamientos recurre a las normas internas (en especial a la Constitución) para identificar cual es el valor jerárquico-normativo y de esta manera puede, incluso, blindarle un valor legal o infraconstitucional. Así mismo, tiene como elementos: la constitución política y los jueces constitucionalistas; como requisitos: la supremacía constitucional, el control constitucional y la soberanía del Estado Constitucional; y por último un procedimiento determinado, que en el Perú puede identificarse en el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes.

Por su parte, la Teoría Monista Internacional, al igual que su antitética, unifica ambos ordenamientos, sin embargo plantea que ante el mismo conflicto será la norma internacional la que deberá primar (la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), teniendo como elementos: jueces internacionalistas, tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y como requisitos: el principio de primacía del derecho internacional, el principio *pacta sunt servanda* y control de convencionalidad; y por último un procedimiento determinado que a nivel del sistema interamericano puede identificarse con el control de convencionalidad.

**SEGUNDO.-** Así mismo, se pudo recabada en las bases teóricas que las deficiencias de la Teoría Monista Nacional son las siguientes:

- Al supeditar jerárquicamente el tratado a las normas nacionales (en especial la Constitución), niega el valor jurídico de las normas internacionales que dieron nacimiento a dichos tratados.
- Existe la posibilidad de que un Tribunal nacional inaplique e incluso expulse un tratado del ordenamiento nacional, pudiendo generar responsabilidad internacional para el Estado.
- El incumplimiento unilateral de las obligaciones internacionales, aparte de generar responsabilidad internacional, puede generar rupturas con otros países u organizaciones y traer consecuencias como: el perjuicio para las importaciones e importaciones, en el tema migratorio, la denegatoria de préstamos o hasta un bloqueo económico.

Por su parte, las deficiencias que se identificó en la Teoría Monista Internacional son las siguientes:

- Al supeditar jerárquicamente las normas nacionales a los tratados, le es indiferente la posible afectación de derechos fundamentales.
- Al ser el Poder Legislativo y Ejecutivo los órganos encargados de verificar el contenido de los tratados, y no un órgano jurisdiccional, no pueden identificar si dichos tratados son acordes a los preceptos normativos establecidos en la Constitución.

- Impide que algún ciudadano que se vea afectado por una norma internacional pueda acudir a un órgano jurisdiccional y reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales, pues se preferirá siempre la norma internacional.

**TERCERO.-** Para crear una nueva teoría, debemos partir por entender que una teoría es, desde un punto de vista conceptual, un conjunto de proposiciones sistemáticamente organizadas que lógicamente se entrelazan entre sí, por lo cual, una de las características principales de una teoría es que es un conjunto de proposiciones cerradas que detentan determinada consecuencia lógica (Cassini, 2006, p. 55)

Teniendo en cuenta ello, Mosterín (2011, p. 150) explica que existen tres formas de hacer teorías científicas, o en todo caso tres concepciones de hacer investigaciones teóricas: i) concepción sintáctica, ii) concepción semántica, y iii) la concepción informática.

La presente investigación fue reglada por la tercera concepción, que según Mosterín (2011, p. 160) busca la comprensión de la información contenida en sus teoremas hacer con base a ellos una teoría. Así mismo, una teoría tendrá que ser **consistente, completa y axiomatizable**, empero, el Profesor Mosterín siguiendo el teorema de incompletitud de Godel sostiene que una teoría podrá ser consistente y completa, pero existirá la imposibilidad de que se axiomatizable; así también, la teoría puede ser completa y axiomatizable, pero entonces no es consistente. Por último, la teoría puede ser consistente y axiomatizable, pero no será completa;” (2011, p. 197). Por lo que, corresponde analizar si la teoría, propuesta, cumple aquellos presupuestos.

**CUARTO.-** Para que una teoría se **completa** tiene que advertir una posible solución a todos los posibles problemas que se puedan presentar por una variación de espacio y tiempo en el derecho. Sin embargo, el problema con este supuesto en ciencias sociales, y más aún en el derecho, es que pueden generarse variaciones en el derecho (sistema de fuentes, tipo de sistema jurídico, forma de gobierno, etc.), cambios sociales y de instituciones nacionales e internacionales.

Por otra parte, “La teoría es completa si y sólo si la teoría da respuesta a todas las preguntas que se puedan formular en su lenguaje” (Mosterín, 2011, p. 196). Al respecto, una teoría será completa cuando aquella pretende dar solución a todos los posibles problemas que se identifiquen o que se puedan dar en el futuro.

**QUINTO.-** A todo lo dicho para mejor explicación, la **COMPLETITUD** puede verificarse en un caso en concreto, caso que es construido hipotéticamente, pero que contiene supuestos de gran complejidad, que permite analizar todos los elementos de ambas teorías para verificar sus deficiencias:

### **CASO HIPOTÉTICO**

El Gobierno peruano en los últimos años ha tenido un déficit institucional y económico, lo mismo que otros países de Sudamérica, en ese contexto, en la reunión de Presidentes, Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional llevada a cabo en la ciudad de Buenos Aires, se propuso la creación de un tratado (Tratado de Facilitación Empresarial Mundial - TFEM) por el cual países como Estados Unidos, Canadá, Nueva

Zelanda, Australia, Japón, Corea del Sur, China, la India y la Unión Europea podían aperturar empresas constituidas en sus países (públicas y privadas) a partir de un solo trámite administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de generar beneficios tributarios para los países sudamericanos, el tratado constituido por 10 artículos, presente algunos aspectos de relevancia como:

Artículo 3.- Los trabajadores de las empresas reguladas por la TFEM no se encuentran sujetos a ningún régimen laboral de los países donde se constituya la empresa. La remuneración, horario de trabajo, beneficios sociales y demás elementos laborales, se regulará por los Estatutos de las empresas, respetando los tratados en materia laboral que haya suscrito el País donde se constituyó la empresa.

Artículo 4.- Los conflictos laborales que se presenten en las empresas reguladas por la TFEM no podrán ser tramitados en la vía judicial, sino, exclusivamente en los Tribunales arbitrales que se creen como consecuencia de la suscripción del presente tratado.

Artículo 10. Los países contratantes acuerdan no expedir norma alguna, que sea contrarias al presente tratado en aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El Presidente de la República, una vez dado cuenta al Congreso de la República, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57 de la Constitución, al considerar al TFEM como un tratado comercial, decide ratificar dicho tratado.

Ante tal hecho, un grupo de cinco mil ciudadanos, consideran que el mencionado tratado es inconstitucional y deciden interponer una demanda de Inconstitucionalidad que

será conocido por el Tribunal Constitucional, quien en aplicación del art. 200.4 de la Constitución tiene la facultad de dejar sin efecto y expulsar el TFEM del derecho nacional.

Por lo que, varios países (Estados Unidos, India, China, Canadá y la Unión Europea) envían comunicaciones al Perú advirtiéndoles que de dejar sin efecto el TFEM se atenga a las consecuencias internacionales por su acto y que ello podría causar el quiebre de las relaciones internacionales.

El presente caso **no puede ser resuelto por la Teoría Monista Nacional**, ya que, si se prefiere las normas internas, en este caso la Constitución, el Perú caería en responsabilidad internacional y podría verse afectado por las medidas económicas, políticas y sociales que adopten estas potencias mundiales, acciones que van desde la ruptura diplomática hasta un bloqueo económico mundial. Entonces, dicha teoría genera deficiencias completitud pues la solución que plantea genera otros problemas, donde ya no brinda respuestas claras, por tanto, deja de ser completa.

Por su parte, **no puede ser resuelto por la Teoría Monista Internacional**, en vista que la aplicación irrestricta del tratado, trae consecuencias como avalar un régimen especial donde se pueda regular a conveniencia del empleador la remuneración mínima, las jornadas de trabajo y la omisión de beneficios sociales, resquebrajando la dignidad del trabajador. Así mismo, una norma como el artículo 5 del TFEM, resulta a todas luces inconstitucional pues, impedir a una persona resolver un conflicto jurídico en el Poder Judicial restringe su derecho al acceso a la justicia. Entonces, tal teoría general problemas con el supuesto de ser completa,

pues le es indiferente los problemas que se pueda generar a nivel nacional, evitando dar solución a determinados supuestos.

Estas deficiencias que presentan las Teorías Monista Nacional e Internacional impiden que puedan que se presenten como teorías completas. Por lo que nos permite cumplir con el objetivo de explorar la posibilidad de crear una teoría que sea completa con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.

#### **4.1.3. RESULTADOS DEL TERCER OBJETIVO**

Los resultados en relación con el segundo objetivo: “Determinar la posibilidad de establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** - Antes de verificar a que hace referencia la axiomatización de una teoría, con fines prácticos y didácticos, al igual que la consistencia y completitud, se debe considerar, nuevamente, de que trata y cuales son deficiencias de las Teorías Monista Nacional e Internacional.

Ahora bien, la Teoría Monista Nacional parte de la unificación del ordenamiento interno e internacional, no obstante, ante un conflicto que pueda ocurrir entre ambos ordenamientos recurre a las normas internas (en especial a la Constitución) para identificar cual es el valor jerárquico-normativo y de esta manera puede, incluso, blindarle un valor legal

o infraconstitucional. Así mismo, tiene como elementos: la constitución política y los jueces constitucionalistas; como requisitos: la supremacía constitucional, el control constitucional y la soberanía del Estado Constitucional; y por último un procedimiento determinado, que en el Perú puede identificarse en el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes.

Por su parte, la Teoría Monista Internacional, al igual que su antitética, unifica ambos ordenamientos, sin embargo plantea que ante el mismo conflicto será la norma internacional la que deberá primar (la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), teniendo como elementos: jueces internacionalistas, tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y como requisitos: el principio de primacía del derecho internacional, el principio *pacta sunt servanda* y control de convencionalidad; y por último un procedimiento determinado que a nivel del sistema interamericano puede identificarse con el control de convencionalidad.

**SEGUNDO.-** Así mismo, se pudo recabada en las bases teóricas que las deficiencias de la Teoría Monista Nacional son las siguientes:

- Al supeditar jerárquicamente el tratado a las normas nacionales (en especial la Constitución), niega el valor jurídico de las normas internacionales que dieron nacimiento a dichos tratados.
- Existe la posibilidad de que un Tribunal nacional inaplique e incluso expulse un tratado del ordenamiento nacional, pudiendo generar responsabilidad internacional para el Estado.



- El incumplimiento unilateral de las obligaciones internacionales, aparte de generar responsabilidad internacional, puede generar rupturas con otros países u organizaciones y traer consecuencias como: el perjuicio para las importaciones e importaciones, en el tema migratorio, la denegatoria de préstamos o hasta un bloqueo económico.

Por su parte, las deficiencias que se identificó en la Teoría Monista Internacional son las siguientes:

- Al supeditar jerárquicamente las normas nacionales a los tratados, le es indiferente la posible afectación de derechos fundamentales.
- Al ser el Poder Legislativo y Ejecutivo los órganos encargados de verificar el contenido de los tratados, y no un órgano jurisdiccional, no pueden identificar si dichos tratados son acordes a los preceptos normativos establecidos en la Constitución.
- Impide que algún ciudadano que se vea afectado por una norma internacional pueda acudir a un órgano jurisdiccional y reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales, pues se preferirá siempre la norma internacional.

**TERCERO.-** Para crear una nueva teoría, debemos partir por entender que una teoría es, desde un punto de vista conceptual, un conjunto de proposiciones sistemáticamente organizadas que lógicamente se entrelazan entre sí, por lo cual, una de las características principales de una teoría es que es un conjunto de proposiciones cerradas que detentan determinada consecuencia lógica (Cassini, 2006, p. 55)

Teniendo en cuenta ello, Mosterín (2011, p. 150) explica que existen tres formas de hacer teorías científicas, o en todo caso tres concepciones de hacer investigaciones teóricas: i) concepción sintáctica, ii) concepción semántica, y iii) la concepción informática.

La presente investigación fue reglada por la tercera concepción, que según Mosterín (2011, p. 160) busca la comprensión de la información contenida en sus teoremas hacer con base a ellos una teoría. Así mismo, una teoría tendrá que ser **consistente, completa y axiomatizable**, empero, el Profesor Mosterín siguiendo el teorema de incompletitud de Godel sostiene que una teoría podrá ser consistente y completa, pero existirá la imposibilidad de que se axiomatizable; así también, la teoría puede ser completa y axiomatizable, pero entonces no es consistente. Por último, la teoría puede ser consistente y axiomatizable, pero no será completa;” (2011, p. 197). Por lo que, corresponde analizar si la teoría, propuesta, cumple aquellos presupuestos.

**CUARTO.-** Para que una teoría se **axiomatizable** siguiendo a Mosterín (2001, p. 191) la noción intuitiva es que una teoría es axiomatizable si todos sus teoremas son deducibles a partir de un subconjunto determinado de sus teoremas, el de los axiomas. Por lo tanto, una teoría será axiomatizable si puede ser demostrado mediante axiomas. Los axiomas, en la descripción de Cassinni (2006, p. 60), son proposiciones formales lo suficientemente fructíferas como para poder deducir de ellas todas las fórmulas que constituyen el sistema en cuestión.

Entonces, para que se cumpla con la condición de ser axiomatizable deberá existir dos o más axiomas donde a partir de los mismos se formulen teoremas que serán independientes entre sí. Así mismo, el lenguaje que se deberá utilizar para poder demostrar este supuesto es el lenguaje de la lógica proposicional y preposicional.

**QUINTO.-** A todo lo dicho para mejor explicación, la AXIOMATIZACIÓN puede verificarse en un caso en concreto, caso que es construido hipotéticamente, pero que contiene supuestos de gran complejidad, que permite analizar todos los elementos de ambas teorías para verificar sus deficiencias:

### **CASO HIPOTÉTICO**

El Gobierno peruano en los últimos años ha tenido un déficit institucional y económico, lo mismo que otros países de Sudamérica, en ese contexto, en la reunión de Presidentes, Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional llevada a cabo en la ciudad de Buenos Aires, se propuso la creación de un tratado (Tratado de Facilitación Empresarial Mundial - TFEM) por el cual países como Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Japón, Corea del Sur, China, la India y la Unión Europea podían aperturar empresas constituidas en sus países (públicas y privadas) a partir de un solo trámite administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de generar beneficios tributarios para los países sudamericanos, el tratado constituido por 10 artículos, presente algunos aspectos de relevancia como:

Artículo 3.- Los trabajadores de las empresas reguladas por la TFEM no se encuentran sujetos a ningún régimen laboral de los países donde se constituya la empresa. La

remuneración, horario de trabajo, beneficios sociales y demás elementos laborales, se regulará por los Estatutos de las empresas, respetando los tratados en materia laboral que haya suscrito el País donde se constituyó la empresa.

Artículo 4.- Los conflictos laborales que se presenten en las empresas reguladas por la TFEM no podrán ser tramitados en la vía judicial, sino, exclusivamente en los Tribunales arbitrales que se creen como consecuencia de la suscripción del presente tratado.

Artículo 10. Los países contratantes acuerdan no expedir norma alguna, que sea contrarias al presente tratado en aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El Presidente de la República, una vez dado cuenta al Congreso de la República, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57 de la Constitución, al considerar al TFEM como un tratado comercial, decide ratificar dicho tratado.

Ante tal hecho, un grupo de cinco mil ciudadanos, consideran que el mencionado tratado es inconstitucional y deciden interponer una demanda de Inconstitucionalidad que será conocido por el Tribunal Constitucional, quien en aplicación del art. 200.4 de la Constitución tiene la facultad de dejar sin efecto y expulsar el TFEM del derecho nacional.

Por lo que, varios países (Estados Unidos, India, China, Canadá y la Unión Europea) envían comunicaciones al Perú advirtiéndoles que de dejar sin efecto el TFEM se atenga a las consecuencias internacionales por su acto y que ello podría causar el quiebre de las relaciones internacionales.

El presente caso **no puede ser resuelto por la Teoría Monista Nacional**, ya que, si se prefiere las normas internas, en este caso la Constitución, el Perú caería en responsabilidad internacional y podría verse afectado por las medidas económicas, políticas y sociales que adopten estas potencias mundiales, acciones que van desde la ruptura diplomática hasta un bloqueo económico mundial. Entonces, dicha teoría no puede ser completa pues la solución que plantea genera otros problemas, donde ya no brinda respuestas claras, por tanto, deja de ser completa.

Por su parte, **no puede ser resuelto por la Teoría Monista Internacional**, en vista que la aplicación irrestricta del tratado, trae consecuencias como avalar un régimen especial donde se pueda regular a conveniencia del empleador la remuneración mínima, las jornadas de trabajo y la omisión de beneficios sociales, resquebrajando la dignidad del trabajador. Así mismo, una norma como el artículo 5 del TFEM, resulta a todas luces inconstitucional pues, impedir a una persona resolver un conflicto jurídico en el Poder Judicial restringe su derecho al acceso a la justicia. Entonces, dicha teoría hace imposible su configuración de axiomatizable pues contiene tantos elementos contradictorios que resulta una labor heroica conseguir axiomas y teoremas.

Estas deficiencias que presentan las Teorías Monista Nacional e Internacional impiden que puedan ser consideradas teorías axiomatizables. Por lo que, nos permite cumplir con el objetivo de explorar la posibilidad de crear una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.

## 4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### 4.2.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “**La manera que sea posible** crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que cumpla los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos:

**PRIMERO.-** Existen supuestos, de aplicación normativa, donde las Teorías Monista Nacional e Internacional no plantean soluciones adecuadas, sino por el contrario, traen problemas aún más graves, como es el caso de la Teoría Monista Nacional que puede llevar a que el Estado peruano sea declarado responsable internacionalmente (al expulsar unilateralmente un tratado), genere conflicto con los países con quienes se haya suscrito tratados, llegando incluso a que las repercusiones sean perceptibles por los ciudadanos (bloqueos económicos, cierre de fronteras, entre otros). Por tanto, la Teoría Monista Nacional, es una teoría que genera peligrosas consecuencias.

Mientras tanto, la Teoría Monista Internacional merece una crítica igual o, incluso, mayor, pues a esta teoría le es indiferente la repercusión que pueda tener un tratado en el ordenamiento nacional, en especial sobre los derechos fundamentales, llegando a situaciones de vulneración de derecho fundamental debido al cumplimiento de las obligaciones internacionales; maniatando al Estado, quien será espectador privilegiado de la vulneración de derechos fundamentales, sin poder realizar alguna situación para superar este *status quo*.

**SEGUNDO.-** Ante esta situación, es indispensable, necesario y urgente plantear la nueva teoría denominada “**Teoría Monista Nacional Armonizadora**” (TMNA) que tendrá como requisitos: i) control previo y ii) armonía entre el derecho nacional e internacional; como elementos: i) coordinación normativa y ii) jueces armonizadores; y un procedimiento determinado.

## **A. Requisitos**

### **A.1. Control previo**

Para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional se requiera practicar el control de la norma que expresa potencial contenido inconstitucional, para lograr tal finalidad el control constitucional puede realizar en dos modos: el primero denominado control previo o preventivo que se realiza antes de la entrada en vigor del tratado, y el otro denominado posterior o correctivo que se realiza cuando el tratado se encuentra vigente.

Esta diferencia ha sido advertida por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, fundamento 17, al referir que el control previo o preventivo se realiza antes de que un tratado sea aprobado, ratificado o entre en vigor, mientras que el control posterior o represivo establece que se debe hacer un examen de constitucional de un tratado que sea parte del ordenamiento nacional. Ahora bien, en el derecho nacional peruano se ha optado por el control posterior.

Ciertamente, en el Perú se optó por el control posterior o correctivo expresado en el artículo 200.4 que permite, a determinados sujetos legitimados, interponer demanda de inconstitucionalidad contra un tratado para que sea el Tribunal Constitucional quien

determine su constitucionalidad. No obstante, a pesar de que el Poder Ejecutivo y Legislativo, al momento de efectuar el análisis respecto a la viabilidad de la suscripción de un tratado, pueda realizar un control previo de constitucionalidad del tratado aquel no se equipara al control jurisdiccional, pues el análisis es primordialmente político.

Sin embargo, existen ordenamientos jurídicos que han regulado constitucionalmente el control previo de los tratados. Por ejemplo:

a) En España, la Constitución de 1978 en el artículo 95 establece la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda realizar un análisis de la constitucionalidad de un tratado de manera previa a su aprobación y ratificación, este control previo tiene efectos vinculantes. Este control previo será efectuado a petición del Gobierno o cualquiera de las cámaras quienes advertirán al Tribunal Constitucional las posibles contradicciones.

b) En Francia, la Constitución de la Quinta República de 1958, de acuerdo con el artículo 54, establece que un tratado deberá ser revisado por el Consejo Constitucional previo a su ratificación o aprobación. Esta labor se efectúa a pedido del Presidente de la República, Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos cámaras, por sesenta diputados o por sesenta senadores.

c) En Colombia, la Constitución de 1991 establece en regla en su artículo 241.10 que el control previo es competencia de la Corte Constitucional. Así mismo, todos los tratados, y las leyes que los aprueban, de oficio deberán ser remitidos dentro de los seis días de sancionada la Ley. Cualquier ciudadano podrá defender o impugnar su



constitucionalidad. Tal y como explica Ramelli (2007) el control comprende todos los instrumentos que integren el tratado, sus anexos, protocolos y enmiendas. (p. 24)

d) En la Unión Europea, según el artículo 228.6 del Tratado de Roma se regula como función consultiva del Tribunal de Justicia, para que previa solicitud del Consejo, la Comisión o cualquier Estado miembro pueda emitir un dictamen sobre la compatibilidad de cualquier tratado previsto con las disposiciones del Tratado de Roma.

El control previo de los tratados, según Villaverde (2014), seguramente sea la técnica y procedimiento que sea más acorde con la garantía de la supremacía de la Constitucional, a partir de un ejercicio del control constitucional, pues aquel mecanismo imposibilita que existan normas contrarias a la constitución, que puedan generar posible responsabilidad internacionales (p. 34). Es decir, en el afán de buscar una armonía de la Constitución con los tratados es indispensable, antes de integrar un tratado al derecho interno, corroborar que aquel no encuentre desacuerdos, mediante un control abstracto, con las cláusulas constitucionales.

Si no existe en el ordenamiento la posibilidad de efectuar un control previo el único remedio es un control posterior, entonces, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado y su consecuente inaplicabilidad se convierte en un verdadero y grave problema, pues tal acto de control de constitucionalidad implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales contraídas (Roa, 2001, p. 187) y de esta manera ser declarado responsable internacionalmente.

Viendo estas consecuencias jurídicas negativas, también existen otras de índole social y político como la imagen negativa que se reflejaría a otros Estados, mostrándonos como un país que no respeta las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente, generando posibles bloqueos comerciales, ruptura de relaciones diplomáticas, entre otras consecuencias nefastas para el país y los ciudadanos. Andrade (2017) advierte que “resultaría, pues, un escenario aberrante: por un lado, estaríamos haciendo valer la Constitución con justicia y razón, pero por otro enfrentaríamos una sanción injusta a la luz de nuestro sistema jurídico” (p. 596)

Habiendo advertido los elementos negativos de solo tener un control posterior, es necesario remarcar los beneficios de un control previo para luego diseñar la figura que en mayor medida se adecue al sistema jurídico peruano.

Primero, un control previo permite que un órgano de especialización constitucional, en el caso peruano el Tribunal Constitucional, pueda advertir de manera previa si un tratado se encuentra en armonía o no con la Constitución.

Segundo, al advertirse que el tratado es acorde a la constitución el control posterior, de carácter abstracto, ya no podría realizarse debido a que su constitucionalidad se advirtió anteriormente. Sin embargo, el hecho que se efectúe el control previo de constitucionalidad no impide que en un caso concreto pueda derivar un conflicto normativo, teniendo en cuenta el carácter indeterminado de los dispositivos constitucionales, en ese afán se tendrá que resolver el conflicto, ya no desde el análisis general de ambas normas, sino a partir de los

elementos del caso buscando la armonización entre las dos normas y en última instancia preferir la norma internacional.

Tercero y más importante, evitaría que el Estado peruano sea declarado responsable internacionalmente por desconocer un tratado de forma unilateral, y se detonen las consecuencias negativas descritas anteriormente. O como advierte el profesor Brage (2014, p. 216) no hay forma de destruir la vinculación internacional del propio Estado, sin generar responsabilidad por incumplimiento.

Compartimos la afirmación de la profesora Salmon (2002) quien advierte “(...) que la mejor forma de evitar esta situación sería contemplando una suerte de *control de constitucional previo* como se establece en otras legislaciones” (p. 95). La misma visión es la que ha presentado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, cuando refiere que, de los dos sistemas existentes, control previo y posterior, el primero logra prevenir las eventuales contradicciones que se presenten al momento de adherir un tratado al ordenamiento nacional (fj. 18)

Es claro que al menos en esta sentencia el Tribunal Constitucional recomienda una reforma constitucional para implementar un control previo, argumento plausible para remarcar la seguridad jurídica y evitar la responsabilidad internacional. Ahora, corresponde diseñar la estructura de esta figura, teniendo en cuenta la experiencia comparada, con la finalidad de generar armonía entre la norma constitucional y la internacional.

#### **A.1.1. Estructura**

Debe ser el Tribunal Constitucional el órgano encargado de determinar la constitucionalidad de los tratados, al ser el órgano de control de la Constitución de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución. Para lo cual deberá reformarse la Constitución agregando como competencia en el artículo 200.2 el conocer el control previo de los tratados conforme a Ley. Así mismo, será en el Código Procesal Constitucional donde se regula el proceso de control previo de tratados como proceso distinto al proceso de inconstitucionalidad, pues permitirá al legislador poder regular adecuadamente los elementos del proceso sin distorsionar el proceso de inconstitucionalidad que tiene una estructura procesal distinta.

Respecto a la legitimidad activa consideramos que de oficio el Congreso (en el caso de tratados Ley) y el Presidente de la República (en el caso de los tratados ejecutivos o simplificados) deberán remitir al Tribunal Constitucional todos los tratados a fin de que este órgano pueda evaluar la constitucionalidad de los mismos. No se puede dejar a la discrecionalidad del Ejecutivo y Legislativo determinar que tratados tienen cláusulas posiblemente inconstitucionales, ya que por la mala calificación de los tratados se puede contraer obligaciones contrarias a la Constitución.

Sin embargo, es necesario anotar la principal crítica que se efectúa al control previo de todos los tratados, Remelli (2007) advierte que aquello conlleva a un desgaste de la función jurisdiccional (p. 23) pues oficiar todos los tratados al Tribunal Constitucional, sin análisis de contenido, crea carga procesal innecesaria. Esta crítica es correcta ya que existen tratados que no tienen ninguna relevancia constitucional, por ejemplo: los acuerdos de cooperación internacional (científica, artística, cultural) de amistad y hermandad, los

acuerdos de carácter administrativo, declaraciones políticas, actos unilaterales o promesas y acuerdos verbales, entre otros.

Ante este dilema y a fin de plantear una solución conciliadora, proponemos que todos los tratados sean remitidos al Tribunal Constitucional y que sea este quien de forma preliminar efectúe un control para identificar que tratados tienen relevancia constitucional y pueda efectuar el control de constitucionalidad, si es que el máximo intérprete de la Constitución considera que un tratado o determinadas cláusulas no tienen relevancia constitucional, no efectuará el control.

Por otra parte, a fin de lograr un debate profundo en el análisis de los tratados, se debe determinar a ciertos sujetos legitimados a fin de defender o impugnar la constitucionalidad del tratado, consideremos que sean los mismos sujetos legitimados para interponer demanda de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 200.4 de la Constitución.

Si el Tribunal Constitucional declara que el tratado o alguna de sus cláusulas son contrarias a la Constitución el Congreso o el Poder Ejecutivo deben abstenerse de suscribir los tratados o en todo caso deberán negociar los términos del tratado para que se encuentre acorde a la Constitución. No tiene sentido que se efectúe el control previo si es que la decisión del Tribunal Constitucional no tiene efectos vinculantes.

Por último, el control previo de los tratados comprende todo documento que integre el tratado, es decir, anexos, protocolo y enmiendas (Remelli, 2007, p. 24) así como cualquier negociación posterior o modificación de sus términos.

### **A.1.2. ¿El control previo de los tratados evita un control posterior?**

El control previo que efectúa el Tribunal Constitucional es un control abstracto, es decir, efectuado a partir de los términos del tratado, de forma general, sin la aplicación en un caso en concreto. En otras palabras, el Tribunal Constitucional al haber determinado, en un primer momento, que las cláusulas del tratado son acordes a la Constitución no puede luego declarar inconstitucional alguna cláusula del tratado. El control previo de los tratados lo que pretende es evitar esta contradicción, por lo que, en la generalidad de los casos no debería existir contradicción normativa, sin embargo, la casuística enseña que existen casos particulares que ni el Poder Ejecutivo, Legislativo o el Tribunal Constitucional se pusieron a examinar al momento de efectuar el control y aprobación del tratado.

Hart, en el *concepto del derecho*, ya advertía que el lenguaje puede generar problemas en la aplicación de normas (2000, p. 157-158), así mismo, que es una característica de la condición humana el tratar de regular de forma no ambigua y anticipándonos a los supuestos, no obstante, nuestro empeño halla dos obstáculos conectados entre sí. El primero es nuestra relativa ignoración de los hechos; el segundo nuestra relativa indeterminación de propósitos. Siendo los legisladores humanos, son incapaces de conocer todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar Esta incapacidad para anticipar trae consigo una relativa indeterminación de propósitos (2000, p. 160).

Por lo que, si bien es cierto al momento que el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de un tratado pretende la solución de todo conflicto posterior, también es cierto que, en la aplicación de un caso en concreto, por la particularidad de los hechos, puede

surgir una contradicción entre la Constitución y un tratado. Entonces, cuando un órgano jurisdiccional se encuentre con esta contradicción (sea en un proceso ordinario o constitucional) tendrá que dar solución al supuesto conflicto normativo aplicando los elementos armonizadores que es el segundo requisito de la teoría armonizadora.

## **A.2. Armonía entre el derecho nacional e internacional**

El control previo brinda la garantía de que un tratado, al ingresar al derecho interno, sea acorde con la Constitución, es decir evita el mayor porcentaje posible de conflicto, cosa que ya es demasiado para las consecuencias negativas que supone el desconocimiento de las obligaciones internacionales.

Sin embargo, las disposiciones constitucionales, que mayoritariamente, están compuestas por principios que tienen como característica principal el ser indeterminados y, como refieren Atienza y Ruiz (1991, p. 108), los principios configuran el caso de forma abierta donde no se puede formar una lista cerrada. Esta situación conlleva a que, en determinadas situaciones, escasas, se pueda generar un conflicto entre el derecho nacional y el derecho internacional, que deberá merecer una solución por parte de los operadores jurídicos. Para los cual se desarrollará los principios que deben utilizar los operadores jurídicos a fin de dar una solución armoniosa a tales conflictos.

### **A.2.1. Principio *pro homine***

Este principio parte como excepción al principio de jerarquía normativa, en el supuesto que rompe con la composición normal del ordenamiento jurídico, al sustentar como fundamento de aplicación: deberá aplicarse aquella norma de mayor protección a los derechos humanos, sin importar si jerarquía en el ordenamiento jurídico.

Compartimos la apreciación del maestro Nogueira cuando determina que el fundamento del principio *pro homine* es la protección de la persona, obligando a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos del ser humano, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interno o en la norma de derecho internacional (2006, p. 96)

A partir de la interpretación correcta de este principio se puede afirmar que un tratado podrá ser inaplicable para un caso en concreto, cuando en el derecho interno existe una norma que proteja en mayor medida un derecho humano, solo a partir de este contexto puede quebrantarse el supuesto en el cual un tratado siempre se encontrará sobre una norma de derecho interno.

Incluso podríamos encontrarnos en la hipótesis que una norma legal sea aplicada dejando de lado la Constitución e incluso un tratado sobre derechos humanos, todo dependerá de la norma que genere mayor protección hacia un derecho en concreto.

Sobre la forma de aplicación el profesor Henderson (2004, p. 92) analiza que este principio puede aplicarse como un útil instrumento tanto para el juzgador del caso concreto, como para el resto de los operadores jurídicos, como el agente fiscal, el defensor público o el abogado. En ese sentido, la aplicación de este principio, así como de todo tratado sobre derechos humanos, corresponde a todo órgano de un Estado que resuelva conflictos jurídicos, sin embargo, debe ser aplicado con mayor técnica jurídica por los órganos jurisdiccionales.



El principio *pro homine* es un instrumento adecuado para dar protección máxima a los derechos fundamentales, debido a que deja de lado el principio de jerarquía normativa permitiendo aplicar la norma que en mayor medida tenga una protección más adecuada para un derecho fundamental, es por ello que a continuación se establecerán los instrumentos que fundamentan la aplicación de este principio

#### **A.2.1.1. Instrumentos que establecen el principio *pro homine***

En el ámbito del derecho internacional, el propio artículo 31 de la Convención de Viena, permite fundamentar lo que se ha denominado o puede denominarse el **principio *pro homine*** (Nogueira, 2006, p. 87). Sin embargo, existen otros instrumentos internacionales que han precisado de forma mucho más clara el sentido del dicho principio, tanto a nivel universal como en el propio sistema interamericano; con la finalidad de determinar la posición literal de estos instrumentos, a continuación, se detallara un listado de instrumentos que han incluido en su articulado al principio *pro homine*, entre los tratados de carácter universal:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, 5.2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, artículo 5.1: Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los

derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, artículo 23: Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar de:
  - a) La legislación de un Estado Parte; o
  - b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Una redacción similar, en su composición y descripción, lo encontramos en los siguientes documentos internacionales.

- **Convención sobre los Derechos del Niño**, artículo 41: Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:
  - a) El derecho de un Estado Parte; o
  - b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.
- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, artículo 1.2: El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.
- **Declaración sobre la Protección de todas las Persona contra las Desapariciones Forzadas (resolución 47/133)**, artículo 21: Las disposiciones de

la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones.

También, en el sistema interamericano existen varios tratados que determinan la aplicación del principio de interpretación *pro homine*, entre ellos tenemos:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Art 29: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
- **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, artículo XV: Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes.
- **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, artículo VII: No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado.

De la revisión de estos tratados, se llega a la conclusión de que la protección que pretenden estos instrumentos va más allá de su propio contenido, en otras palabras, al consagrar el principio de interpretación *pro homine*, se establece un nivel de protección de otras normas externas que puedan generar una mejor protección a la persona. Lo resaltante es que los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos son manifiestos al momento de consagrar este principio. Por lo que, ningún juez puede alegar que no exista norma que le permita armonizar el conflicto entre el ordenamiento interno e internacional.

#### **A.2.1.2. Manifestaciones del principio *pro homine***

A partir de los instrumentos internacionales que establecen en sus textos el principio *pro homine*, es necesario distinguir y determinar las formas como en la práctica se manifiesta este principio. Queda claro que a partir de este principio la norma que más favorece a la persona es aquella que deberá prevalecer sin importar su orden jerárquico.

Existen dos escenarios en los cuales nos podríamos encontrar antes de aplicar el principio *pro homine*, el primero sería ante la aplicación de dos normas vigentes pero que se encuentran en contradicción, y la segunda ante un supuesto de sucesión de normas en la cual una norma ingresa derogando otra, veamos cada escenario.

##### **A.2.1.2.1. Aplicación de la norma más protectora**

Se podría considerar a esta manifestación del principio *pro homine* como la manifestación clásica, debido a que se presentará cuando dos normas, sin importar el nivel jerárquico, se encuentren en aparente contradicción lo que sugerirá que se aplique aquella

que sea más protectora sobre los derechos de la persona, dejando de aplicarse aquella norma menos protectora así esta se encuentre en un nivel jerárquico superior.

Esta manifestación es una clara limitación al principio de supremacía Constitucional a nivel interno, y supremacía de los tratados a nivel de derecho internacional, básicamente una excepción al principio de jerarquía normativa.

#### **A.2.1.2.2. Conservación de la norma más favorable**

Cuando una norma ingresa en vigencia desplazando a otra que por la misma lógica queda derogada, se emplea el principio de temporalidad para dar solución a cualquier conflicto de aplicación e interpretación normativa, sin embargo, la segunda manifestación del principio *pro homine* es una excepción a esta medida tan conocida.

En virtud de esta regla, una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre protecciones mejores o mayores que deben conservar para las personas (Henderson, 2004, p. 94)

En esta lógica, no se podrá dar la derogación automática que refleja normalmente la entrada en vigencia de una norma igual o mayormente jerárquica que la norma que se quiere derogar, si no por el contrario, si la norma que se pretende derogar es en mayor medida protectora que la norma que entra en vigencia, la primera no perderá su condición de vigencia y tendrá que permanecer en el ordenamiento jurídico.

#### **A.2.2. El principio *favor libertatis***

Este principio de interpretación normativa para algunos autores, como Carpio (2004, p. 29), sería una manifestación más de principio *pro homine*, sin embargo, consideramos que el principio *favor libertatis* tiene un contenido distinto y autónomo del principio *pro homine*.

Para el maestro Henderson (2004, p. 95), posición que compartimos, el principio *favor libertatis* no es de aplicación en situaciones donde existe duda de que disposición normativa aplicar al caso en concreto, sino que tiene incidencia en el momento interpretativo de la disposición normativa, es decir se busca el significado de la disposición que sea más acorde al respeto de los derechos humanos.

Esta regla se utiliza para para verificar la interpretación más protectora de una disposición normativa. Ahora bien, un presupuesto para la aplicación del principio *favor libertatis* es que existan varios sentidos interpretativos de la disposición normativa, o al menos duda sobre su significado, solo ante esta situación se podrá elegir el significado más garantista de los derechos humanos (Indacochea, 2009, p. 49)

Por tanto, cuando aplicamos el principio *pro homine* nos encontramos ante el conflicto de dos o más normas, mientras que al aplicar el principio *favor libertatis* nos encontramos en el dilema de verificar el sentido más apropiado y protector de una disposición normativa, la cual tendrá que ser aquella que en mayor medida de protección a un derecho humano; es por ello que, ante las características distintas, el principio *favor libertatis* tiene autonomía respecto al principio *pro homine*.

Es cierto que ambos buscan una finalidad similar, la máxima protección de los derechos fundamentales, pero mientras el principio *pro homine* genera un dilema entre dos o más disposiciones normativas, el principio *favor libertatis* establece el dilema en el propio contenido de una disposición normativa.

Este principio es fundamental para armonizar la normativa interna con la internacional, pues si bien, no existirá un conflicto normativo propiamente, al momento de interpretar la cláusula de un tratado y preferir la interpretación que más proteja los derechos fundamentales, la consecuencia será que aquella interpretación será acorde a la Constitución y por lo tanto evitará todo supuesto que quebrante la armonía entre los dos sistemas jurídicos.

### **A.2.3. El principio de concordancia práctica**

Una herramienta indispensable para armonizar, es el *principio de concordancia práctica* que, en palabras del maestro alemán Hesse, exige que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deban ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su identidad (2012, p. 67). Este principio de interpretación permitirá dar solución a un conflicto donde ambas normas (nacional e internacional) pretendan la realización de dos derechos fundamentales, por ejemplo, una norma desarrolla el derecho al trabajo y otra norma el derecho a la libertad de empresa.

En esta colisión, entre un derecho con otro derecho o bien iusfundamental, se debe encontrar el mandato de solución intermedia el cual “exige que la relación de rango o prioridad esté equilibrada, en el entendido que ninguno de los derechos colisionantes deje al otro sin contenido” (Clérico, 2009, p. 268), el equilibrio se logrará en tanto ninguno de los

principios en tensión logre ser satisfecho en su totalidad ni se los deje sin posibilidades jurídicas de realización alguna (Clérico, 2009, p. 270).

Una opción a partir de la concordancia práctica, que encuentre un mandato de solución intermedia, es la interpretación de las normas que desarrollen derechos fundamentales sin sacrificar completamente un derecho, pero limitando la satisfacción total de ambos. En otras palabras, sin que ninguna de las normas sea sacrificada debe fijarse un punto medio donde se satisfaga la necesidad que pretende ambas normas.

El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia del caso denominado Pedro Lizana Puelles, recaído en el Exp. N° 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.b, ha determinado que según este principio se busca optimizar la interpretación de dos normas en posible contradicción, de manera que ninguno de los valores, derechos o principios encarnados en la norma sea sacrificado.

## **B. Elementos**

### **B.1. Coordinación normativa**

Como se puede verificar de los requisitos de la TMAP, aquellos no pueden lograrse sin la coordinación normativa, tanto para el proceso de control previo como para la armonización que deben realizar los operadores jurídicos.

En ese sentido, desde que el tratado ingresa al análisis mediante el control previo, el Tribunal Constitucional ya pone en despliegue y efectiviza la coordinación normativa, pues lo que se busca es evitar que ingrese al ordenamiento jurídico alguna norma que establezca



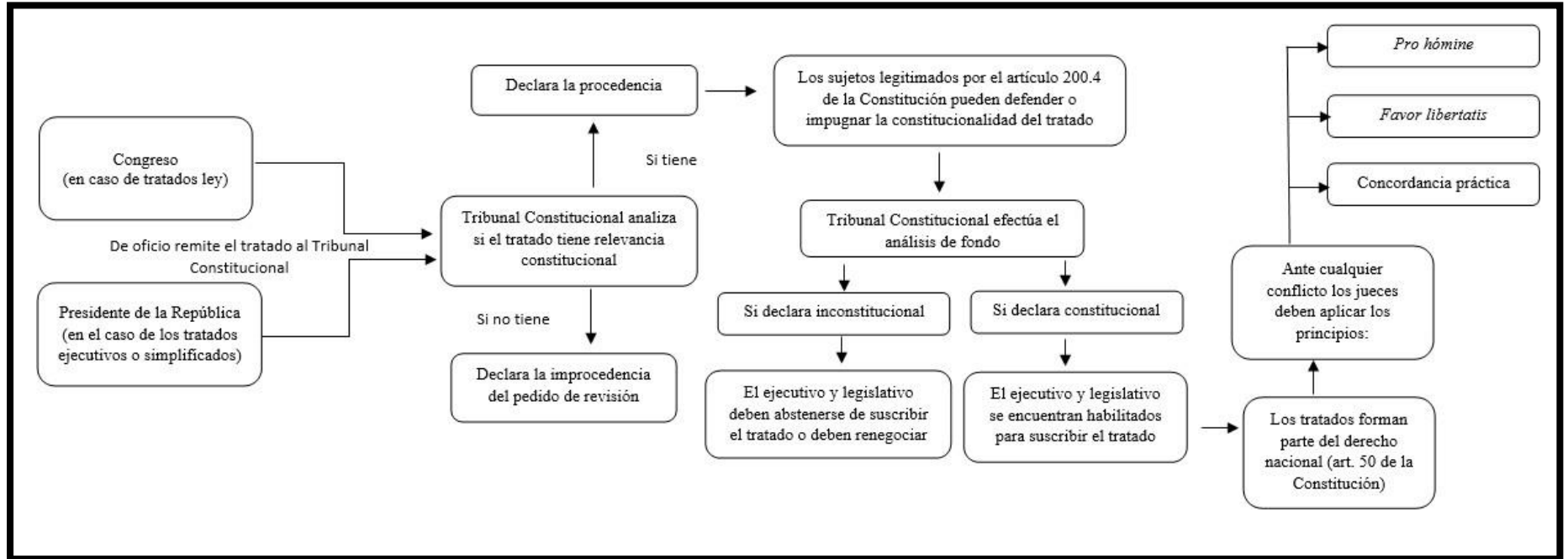
una contradicción con la normativa interna, en especial con la Constitución. A diferencia de las teorías que pretenden por la supremacía constitucional o internacional, irrestricta, la presente teoría si se encuentra preocupada en coordinar la normativa a fin de evitar conflictos futuros.

Así mismo, la coordinación normativa se ve en mayor medida en la labor jurisdiccional que realizan los jueces en la aplicación de los principios *pro homine, favor libertatis* y concordancia práctica; pues no se busca expulsar o inaplicar las normas por su sola jerarquía, sino se pretende la coordinación de ambos sistemas jurídicos a fin de dar protección de los derechos fundamentales de la persona.

## **B.2. Jueces armonizadores**

Por la TMAP se abandona la concepción errada de que un juez, al momento de abordar un conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, debe ser “constitucionalista” o “convencionalista”, por lo que el juez deberá ser armonizador, evitando generar responsabilidad internacional para el Estado peruano, pero a su vez dar protección irrestricta de los derechos fundamentales.

### C. Procedimiento



**Figura 4.** Procedimiento de fases para la aplicación del Monismo Preventivo Armonizador

**Fuente:** Iván Sedano

**TERCERO.** – Para que una teoría sea consistente tendrá que cumplir con los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido, es decir, al momento de pretender una solución y resolver un problema no genere otros problemas o mayores perjuicios que la solución.

**CUARTO.** – En tal medida, para verificar si la teoría que se propone cumple con el elemento de CONSISTENCIA, es indispensable confrontarlo con el caso hipotético propuesto, que será transcrito nuevamente, con fines prácticos:

### **CASO HIPOTÉTICO**

El Gobierno peruano en los últimos años ha tenido un déficit institucional y económico, lo mismo que otros países de Sudamérica, en ese contexto, en la reunión de Presidentes, Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional llevada a cabo en la ciudad de Buenos Aires, se propuso la creación de un tratado (Tratado de Facilitación Empresarial Mundial - TFEM) por el cual países como Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Japón, Corea del Sur, China, la India y la Unión Europea podían aperturar empresas constituidas en sus países (públicas y privadas) a partir de un solo trámite administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de generar beneficios tributarios para los países sudamericanos, el tratado constituido por 10 artículos, presente algunos aspectos de relevancia como:

Artículo 3.- Los trabajadores de las empresas reguladas por la TFEM no se encuentran sujetos a ningún régimen laboral de los países donde se constituya la empresa. La remuneración, horario de trabajo, beneficios sociales y demás elementos laborales, se

regulará por los Estatutos de las empresas, respetando los tratados en materia laboral que haya suscrito el País donde se constituyó la empresa.

Artículo 4.- Los conflictos laborales que se presenten en las empresas reguladas por la TFEM no podrán ser tramitados en la vía judicial, sino, exclusivamente en los Tribunales arbitrales que se creen como consecuencia de la suscripción del presente tratado.

Artículo 10. Los países contratantes acuerdan no expedir norma alguna, que sea contrarias al presente tratado en aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El Presidente de la República, una vez dado cuenta al Congreso de la República, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57 de la Constitución, al considerar al TFEM como un tratado comercial, decide ratificar dicho tratado.

Ante tal hecho, un grupo de cinco mil ciudadanos, consideran que el mencionado tratado es inconstitucional y deciden interponer una demanda de Inconstitucionalidad que será conocido por el Tribunal Constitucional, quien en aplicación del art. 200.4 de la Constitución tiene la facultad de dejar sin efecto y expulsar el TFEM del derecho nacional.

Por lo que, varios países (Estados Unidos, India, China, Canadá y la Unión Europea) envían comunicaciones al Perú advirtiéndoles que de dejar sin efecto el TFEM se atenga a las consecuencias internacionales por su acto y que ello podría causar el quiebre de las relaciones internacionales.

**El presente caso si puede ser resuelto por la “Teoría Monista Armonizadora Preventiva”**, ya que antes de que el TFEM ingrese al ordenamiento nacional el Tribunal Constitucional tendrá la labor de identificar cuales son las cláusulas del tratado que son contrarias a la Constitución y por lo tanto instará al Poder Ejecutivo para poder renegociar los términos de los artículos 3,4 y 10; de lo contrario se verá impedido de ratificar TFEM. Aquello impedirá que el Estado pueda ser declarado responsable internacional o consienta la vulneración de algún derecho fundamental.

Incluso si el TFEM ingrese al ordenamiento jurídico, con algunas clausulas que puedan ser cuestionables, el juez puede utilizar los principios *pro homine, favor libertatis* y concordancia práctica para evitar las responsabilidades internacionales y dar protección a los derechos fundamentales. Por consiguiente, en ambos supuestos, los elementos y requisitos que se plantea no entran en contradicción ni se niegan a si mismo, por el contrario, coexisten en armonía priorizando una solución adecuada.

Entonces, a partir de esta solución se respetan los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido, concluyendo que la teoría propuesta es consistente.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada “**La manera que sea posible** crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que cumpla los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido”, se CONFIRMA, porque la teoría propuesta plantea soluciones que no se contradicen y genera

un panorama armónico en el respeto de las obligaciones internacionales y los derechos fundamentales

#### 4.2.2. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “**Es imposible** la manera de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** A pesar de que no se puede prever el futuro y es imposible identificar todos los casos en los que se puedan establecer problemas respecto al conflicto normativo entre el derecho nacional e internacional, las teorías deben brindar esquemas que permitan dar solución a todos los conflictos que se puedan presentar.

En el caso que se investiga, el Estado peruano suscribe constantemente tratados de diversas índoles: comerciales, aduaneros, derechos humanos, aéreos, entre otros. Estos conflictos normativos que se generan entre estos tratados y el derecho interno no pueden ser solucionados adecuadamente por la Teoría Monista Nacional e Internacional, pues aquella no brinda respuesta a todos los posibles problemas.

Por ejemplo, ambas teorías no dan respuesta adecuada al momento previo de la suscripción del contrato, elemento indispensable para fijar una teoría sobre la aplicación de los tratados en el derecho interno, así mismo, al momento de que un tratado ingrese al ordenamiento nacional, ambas teorías son indiferentes respecto a las consecuencias que se

genera por la inaplicación del derecho interno o internacional. Entonces, estos supuestos que plantean las teorías cuestionadas hacen que sea necesario replantearse si la Teoría que proponemos pueda ser o no completa.

**SEGUNDO.-** Ante esta situación, nuevamente, es indispensable, necesario y urgente plantear la nueva teoría denominada “**Teoría Monista Nacional Armonizadora**” (TMNA) que tendrá como requisitos: i) control previo y ii) armonía entre el derecho nacional e internacional; como elementos: i) coordinación normativa y ii) jueces armonizadores; y un procedimiento determinado.

## **A. Requisitos**

### **A.1. Control previo**

Para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional se requiera practicar el control de la norma que expresa potencial contenido inconstitucional, para lograr tal finalidad el control constitucional puede realizar en dos modos: el primero denominado control previo o preventivo que se realiza antes de la entrada en vigor del tratado, y el otro denominado posterior o correctivo que se realiza cuando el tratado se encuentra vigente.

Esta diferencia ha sido advertida por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, fundamento 17, al referir que el control previo o preventivo se realiza antes de que un tratado sea aprobado, ratificado o entre en vigor, mientras que el control posterior o represivo establece que se debe hacer un examen de constitucional de un tratado que sea parte del ordenamiento nacional. Ahora bien, en el derecho nacional peruano se ha optado por el control posterior.

la Constitución del Perú ha optado por el denominado *control posterior*(...).

Ciertamente, en el Perú se optó por el control posterior o correctivo expresado en el artículo 200.4 que permite, a determinados sujetos legitimados, interponer demanda de inconstitucionalidad contra un tratado para que sea el Tribunal Constitucional quien determine su constitucionalidad. No obstante, a pesar de que el Poder Ejecutivo y Legislativo, al momento de efectuar el análisis respecto a la viabilidad de la suscripción de un tratado, pueda realizar un control previo de constitucionalidad del tratado aquel no se equipara al control jurisdiccional, pues el análisis es primordialmente político.

Sin embargo, existen ordenamientos jurídicos que han regulado constitucionalmente el control previo de los tratados. Por ejemplo:

a) En España, la Constitución de 1978 en el artículo 95 establece la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda realizar un análisis de la constitucionalidad de un tratado de manera previa a su aprobación y ratificación, este control previo tiene efectos vinculantes. Este control previo será efectuado a petición del Gobierno o cualquiera de las cámaras quienes advertirán al Tribunal Constitucional las posibles contradicciones.

b) En Francia, la Constitución de la Quinta República de 1958, de acuerdo con el artículo 54, establece que un tratado deberá ser revisado por el Consejo Constitucional previo a su ratificación o aprobación. Esta labor se efectúa a pedido del Presidente de la República, Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos cámaras, por sesenta diputados o por sesenta senadores.



c) En Colombia, la Constitución de 1991 establece en regla en su artículo 241.10 que el control previo es competencia de la Corte Constitucional. Así mismo, todos los tratados, y las leyes que los aprueban, de oficio deberán ser remitidos dentro de los seis días de sancionada la Ley. Cualquier ciudadano podrá defender o impugnar su constitucionalidad. Tal y como explica Ramelli (2007) el control comprende todos los instrumentos que integren el tratado, sus anexos, protocolos y enmiendas. (p. 24)

d) En la Unión Europea, según el artículo 228.6 del Tratado de Roma se regula como función consultiva del Tribunal de Justicia, para que previa solicitud del Consejo, la Comisión o cualquier Estado miembro pueda emitir un dictamen sobre la compatibilidad de cualquier tratado previsto con las disposiciones del Tratado de Roma.

El control previo de los tratados, según Villaverde (2014), seguramente sea la técnica y procedimiento que sea más acorde con la garantía de la supremacía de la Constitucional, a partir de un ejercicio del control constitucional, pues aquel mecanismo imposibilita que existan normas contrarias a la constitución, que puedan generar posible responsabilidad internacionales (p. 34). Es decir, en el afán de buscar una armonía de la Constitución con los tratados es indispensable, antes de integrar un tratado al derecho interno, corroborar que aquel no encuentre desacuerdos, mediante un control abstracto, con las cláusulas constitucionales.

Si no existe en el ordenamiento la posibilidad de efectuar un control previo el único remedio es un control posterior, entonces, la declaración de inconstitucionalidad de un

tratado y su consecuente inaplicabilidad se convierte en un verdadero y grave problema, pues tal acto de control de constitucionalidad implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales contraídas (Roa, 2001, p. 187) y de esta manera ser declarado responsable internacionalmente.

Viendo estas consecuencias jurídicas negativas, también existen otras de índole social y político como la imagen negativa que se reflejaría a otros Estados, mostrándonos como un país que no respeta las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente, generando posibles bloqueos comerciales, ruptura de relaciones diplomáticas, entre otras consecuencias nefastas para el país y los ciudadanos. Andrade (2017) advierte que “resultaría, pues, un escenario aberrante: por un lado, estaríamos haciendo valer la Constitución con justicia y razón, pero por otro enfrentaríamos una sanción injusta a la luz de nuestro sistema jurídico” (p. 596)

Habiendo advertido los elementos negativos de solo tener un control posterior, es necesario remarcar los beneficios de un control previo para luego diseñar la figura que en mayor medida se adecue al sistema jurídico peruano.

Primero, un control previo permite que un órgano de especialización constitucional, en el caso peruano el Tribunal Constitucional, pueda advertir de manera previa si un tratado se encuentra en armonía o no con la Constitución.

Segundo, al advertirse que el tratado es acorde a la constitución el control posterior, de carácter abstracto, ya no podría realizarse debido a que su constitucionalidad se advirtió

anteriormente. Sin embargo, el hecho que se efectúe el control previo de constitucionalidad no impide que en un caso concreto pueda derivar un conflicto normativo, teniendo en cuenta el carácter indeterminado de los dispositivos constitucionales, en ese afán se tendrá que resolver el conflicto, ya no desde el análisis general de ambas normas, sino a partir de los elementos del caso buscando la armonización entre las dos normas y en última instancia preferir la norma internacional.

Tercero y más importante, evitaría que el Estado peruano sea declarado responsable internacionalmente por desconocer un tratado de forma unilateral, y se detonen las consecuencias negativas descritas anteriormente. O como advierte el profesor Brage (2014, p. 216) no hay forma de destruir la vinculación internacional del propio Estado, sin generar responsabilidad por incumplimiento.

Compartimos la afirmación de la profesora Salmon (2002) quien advierte “(...) que la mejor forma de evitar esta situación sería contemplando una suerte de *control de constitucional previo* como se establece en otras legislaciones” (p. 95). La misma visión es la que ha presentado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, cuando refiere que, de los dos sistemas existentes, control previo y posterior, el primero logra prevenir las eventuales contradicciones que se presenten al momento de adherir un tratado al ordenamiento nacional (fj. 18)

Es claro que al menos en esta sentencia el Tribunal Constitucional recomienda una reforma constitucional para implementar un control previo, argumento plausible para remarcar la seguridad jurídica y evitar la responsabilidad internacional. Ahora, corresponde

diseñar la estructura de esta figura, teniendo en cuenta la experiencia comparada, con la finalidad de generar armonía entre la norma constitucional y la internacional.

#### **A.1.1. Estructura**

Debe ser el Tribunal Constitucional el órgano encargado de determinar la constitucionalidad de los tratados, al ser el órgano de control de la Constitución de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución. Para lo cual deberá reformarse la Constitución agregando como competencia en el artículo 200.2 el conocer el control previo de los tratados conforme a Ley. Así mismo, será en el Código Procesal Constitucional donde se regula el proceso de control previo de tratados como proceso distinto al proceso de inconstitucionalidad, pues permitirá al legislador poder regular adecuadamente los elementos del proceso sin distorsionar el proceso de inconstitucionalidad que tiene una estructura procesal distinta.

Respecto a la legitimidad activa consideramos que de oficio el Congreso (en el caso de tratados Ley) y el Presidente de la República (en el caso de los tratados ejecutivos o simplificados) deberán remitir al Tribunal Constitucional todos los tratados a fin de que este órgano pueda evaluar la constitucionalidad de los mismos. No se puede dejar a la discrecionalidad del Ejecutivo y Legislativo determinar que tratados tienen cláusulas posiblemente inconstitucionales, ya que por la mala calificación de los tratados se puede contraer obligaciones contrarias a la Constitución.

Sin embargo, es necesario anotar la principal crítica que se efectúa al control previo de todos los tratados, Remelli (2007) advierte que aquello conlleva a un desgaste de la

función jurisdiccional (p. 23) pues oficiar todos los tratados al Tribunal Constitucional, sin análisis de contenido, crea carga procesal innecesaria. Esta crítica es correcta ya que existen tratados que no tienen ninguna relevancia constitucional, por ejemplo: los acuerdos de cooperación internacional (científica, artística, cultural) de amistad y hermandad, los acuerdos de carácter administrativo, declaraciones políticas, actos unilaterales o promesas y acuerdos verbales, entre otros.

Ante este dilema y a fin de plantear una solución conciliadora, proponemos que todos los tratados sean remitidos al Tribunal Constitucional y que sea este quien de forma preliminar efectúe un control para identificar que tratados tienen relevancia constitucional y pueda efectuar el control de constitucionalidad, si es que el máximo intérprete de la Constitución considera que un tratado o determinadas cláusulas no tienen relevancia constitucional, no efectuará el control.

Por otra parte, a fin de lograr un debate profundo en el análisis de los tratados, se debe determinar a ciertos sujetos legitimados a fin de defender o impugnar la constitucionalidad del tratado, consideremos que sean los mismos sujetos legitimados para interponer demanda de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 200.4 de la Constitución.

Si el Tribunal Constitucional declara que el tratado o alguna de sus cláusulas son contrarias a la Constitución el Congreso o el Poder Ejecutivo deben abstenerse de suscribir los tratados o en todo caso deberán negociar los términos del tratado para que se encuentre acorde a la Constitución. No tiene sentido que se efectúe el control previo si es que la decisión del Tribunal Constitucional no tiene efectos vinculantes.

Por último, el control previo de los tratados comprende todo documento que integre el tratado, es decir, anexos, protocolo y enmiendas (Remelli, 2007, p. 24) así como cualquier negociación posterior o modificación de sus términos.

#### **A.1.2. ¿El control previo de los tratados evita un control posterior?**

El control previo que efectúa el Tribunal Constitucional es un control abstracto, es decir, efectuado a partir de los términos del tratado, de forma general, sin la aplicación en un caso en concreto. En otras palabras, el Tribunal Constitucional al haber determinado, en un primer momento, que las cláusulas del tratado son acordes a la Constitución no puede luego declarar inconstitucional alguna cláusula del tratado. El control previo de los tratados lo que pretende es evitar esta contradicción, por lo que, en la generalidad de los casos no debería existir contradicción normativa, sin embargo, la casuística enseña que existen casos particulares que ni el Poder Ejecutivo, Legislativo o el Tribunal Constitucional se pusieron a examinar al momento de efectuar el control y aprobación del tratado.

Hart, en el *concepto del derecho*, ya advertía que el lenguaje puede generar problemas en la aplicación de normas (2000, p. 157-158), así mismo, que es una característica de la condición humana el tratar de regular de forma no ambigua y anticipándonos a los supuestos, no obstante, nuestro empeño halla dos obstáculos conectados entre sí. El primero es nuestra relativa ignoración de los hechos; el segundo nuestra relativa indeterminación de propósitos. Siendo los legisladores humanos, son incapaces de conocer todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar Esta incapacidad para anticipar trae consigo una relativa indeterminación de propósitos (2000, p. 160).

Por lo que, si bien es cierto al momento que el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de un tratado pretende la solución de todo conflicto posterior, también es cierto que, en la aplicación de un caso en concreto, por la particularidad de los hechos, puede surgir una contradicción entre la Constitución y un tratado. Entonces, cuando un órgano jurisdiccional se encuentre con esta contradicción (sea en un proceso ordinario o constitucional) tendrá que dar solución al supuesto conflicto normativo aplicando los elementos armonizadores que es el segundo requisito de la teoría armonizadora.

## **A.2. Armonía entre el derecho nacional e internacional**

El control previo brinda la garantía de que un tratado, al ingresar al derecho interno, sea acorde con la Constitución, es decir evita el mayor porcentaje posible de conflicto, cosa que ya es demasiado para las consecuencias negativas que supone el desconocimiento de las obligaciones internacionales.

Sin embargo, las disposiciones constitucionales, que mayoritariamente, están compuestas por principios que tienen como característica principal el ser indeterminados y, como refieren Atienza y Ruiz (1991, p. 108), los principios configuran el caso de forma abierta donde no se puede formar una lista cerrada. Esta situación conlleva a que, en determinadas situaciones, escasas, se pueda generar un conflicto entre el derecho nacional y el derecho internacional, que deberá merecer una solución por parte de los operadores jurídicos. Para los cual se desarrollará los principios que deben utilizar los operadores jurídicos a fin de dar una solución armoniosa a tales conflictos.

### **A.2.1. Principio *pro homine***

Este principio parte como excepción al principio de jerarquía normativa, en el supuesto que rompe con la composición normal del ordenamiento jurídico, al sustentar como fundamento de aplicación: deberá aplicarse aquella norma de mayor protección a los derechos humanos, sin importar si jerarquía en el ordenamiento jurídico.

Compartimos la apreciación del maestro Nogueira cuando determina que el fundamento del principio *pro homine* es la protección de la persona, obligando a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos del ser humano, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interno o en la norma de derecho internacional (2006, p. 96)

A partir de la interpretación correcta de este principio se puede afirmar que un tratado podrá ser inaplicado para un caso en concreto, cuando en el derecho interno existe una norma que proteja en mayor medida un derecho humano, solo a partir de este contexto puede quebrantarse el supuesto en el cual un tratado siempre se encontrará sobre una norma de derecho interno.

Incluso podríamos encontrarnos en la hipótesis que una norma legal sea aplicada dejando de lado la Constitución e incluso un tratado sobre derechos humanos, todo dependerá de la norma que genere mayor protección hacia un derecho en concreto.

Sobre la forma de aplicación el profesor Henderson (2004, p. 92) analiza que este principio puede aplicarse como un útil instrumento tanto para el juzgador del caso concreto,



como para el resto de los operadores jurídicos, como el agente fiscal, el defensor público o el abogado. En ese sentido, la aplicación de este principio, así como de todo tratado sobre derechos humanos, corresponde a todo órgano de un Estado que resuelva conflictos jurídicos, sin embargo, debe ser aplicado con mayor técnica jurídica por los órganos jurisdiccionales

El principio *pro homine* es un instrumento adecuado para dar protección máxima a los derechos fundamentales, debido a que deja de lado el principio de jerarquía normativa permitiendo aplicar la norma que en mayor medida tenga una protección más adecuada para un derecho fundamental, es por ello que a continuación se establecerán los instrumentos que fundamentan la aplicación de este principio

#### **A.2.1.1. Instrumentos que establecen el principio *pro homine***

En el ámbito del derecho internacional, el propio artículo 31 de la Convención de Viena, permite fundamentar lo que se ha denominado o puede denominarse el **principio *pro homine*** (Nogueira, 2006, p. 87). Sin embargo, existen otros instrumentos internacionales que han precisado de forma mucho más clara el sentido del dicho principio, tanto a nivel universal como en el propio sistema interamericano; con la finalidad de determinar la posición literal de estos instrumentos, a continuación, se detallara un listado de instrumentos que han incluido en su articulado al principio *pro homine*, entre los tratados de carácter universal:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, artículo 5.1. y 5.2. (citados anteriormente)
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, artículo 5.1: y 5.2. (citados anteriormente)

- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, artículo 23 (artículos citados con anterioridad)

Una redacción similar, en su composición y descripción, lo encontramos en los siguientes documentos internacionales.

- **Convención sobre los Derechos del Niño**, artículo 41
- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, artículo 1.2
- **Declaración sobre la Protección de todas las Persona contra las Desapariciones Forzadas (resolución 47/133)**, artículo 21

También, en el sistema interamericano existen varios tratados que determinan la aplicación del principio de interpretación *pro homine*, entre ellos tenemos:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Art 29
- **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, artículo XV
- **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, artículo VII

De la revisión de estos tratados, se llega a la conclusión de que la protección que pretenden estos instrumentos va más allá de su propio contenido, en otras palabras, al consagrar el principio de interpretación *pro homine*, se establece un nivel de protección de otras normas externas que puedan generar una mejor protección a la persona. Lo resaltante

es que los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos son manifiestos al momento de consagrar este principio. Por lo que, ningún juez puede alegar que no exista norma que le permita armonizar el conflicto entre el ordenamiento interno e internacional.

#### **A.2.1.2. Manifestaciones del principio *pro homine***

A partir de los instrumentos internacionales que establecen en sus textos el principio *pro homine*, es necesario distinguir y determinar las formas como en la práctica se manifiesta este principio. Queda claro que a partir de este principio la norma que más favorece a la persona es aquella que deberá prevalecer sin importar su orden jerárquico.

Existen dos escenarios en los cuales nos podríamos encontrar antes de aplicar el principio *pro homine*, el primero sería ante la aplicación de dos normas vigentes pero que se encuentran en contradicción, y la segunda ante un supuesto de sucesión de normas en la cual una norma ingresa derogando otra, veamos cada escenario.

##### **A.2.1.2.1. Aplicación de la norma más protectora**

Se podría considerar a esta manifestación del principio *pro homine* como la manifestación clásica, debido a que se presentará cuando dos normas, sin importar el nivel jerárquico, se encuentren en aparente contradicción lo que sugerirá que se aplique aquella que sea más protectora sobre los derechos de la persona, dejando de aplicarse aquella norma menos protectora así esta se encuentre en un nivel jerárquico superior.

Esta manifestación es una clara limitación al principio de supremacía Constitucional a nivel interno, y supremacía de los tratados a nivel de derecho internacional, básicamente una excepción al principio de jerarquía normativa.

#### **A.2.1.2.2. Conservación de la norma más favorable**

Cuando una norma ingresa en vigencia desplazando a otra que por la misma lógica queda derogada, se emplea el principio de temporalidad para dar solución a cualquier conflicto de aplicación e interpretación normativa, sin embargo, la segunda manifestación del principio *pro homine* es una excepción a esta medida tan conocida.

En virtud de esta regla, una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre protecciones mejores o mayores que deben conservar para las personas (Henderson, 2004, p. 94)

En esta lógica, no se podrá dar la derogación automática que refleja normalmente la entrada en vigencia de una norma igual o mayormente jerárquica que la norma que se quiere derogar, si no por el contrario, si la norma que se pretende derogar es en mayor medida protectora que la norma que entra en vigencia, la primera no perderá su condición de vigencia y tendrá que permanecer en el ordenamiento jurídico.

#### **A.2.2. El principio *favor libertatis***

Este principio de interpretación normativa para algunos autores, como Carpio (2004, p. 29), sería una manifestación más de principio *pro homine*, sin embargo, consideramos que el principio *favor libertatis* tiene un contenido distinto y autónomo del principio *pro homine*.

Para el maestro Henderson (2004, p. 95), posición que compartimos, el principio favor libertatis no es de aplicación en situaciones donde existe duda de que disposición normativa aplicar al caso en concreto, sino que tiene incidencia en el momento interpretativo de la disposición normativa, es decir se busca el significado de la disposición que sea más acorde al respeto de los derechos humanos.

Esta regla se utiliza para para verificar la interpretación más protectora de una disposición normativa. Ahora bien, un presupuesto para la aplicación del principio favor libertatis es que existan varios sentidos interpretativos de la disposición normativa, o al menos duda sobre su significado, solo ante esta situación se podrá elegir el significado más garantista de los derechos humanos (Indacochea, 2009, p. 49)

Por tanto, cuando aplicamos el principio *pro homine* nos encontramos ante el conflicto de dos o más normas, mientras que al aplicar el principio *favor libertatis* nos encontramos en el dilema de verificar el sentido más apropiado y protector de una disposición normativa, la cual tendrá que ser aquella que en mayor medida de protección a un derecho humano; es por ello que, ante las características distintas, el principio *favor libertatis* tiene autonomía respecto al principio *pro homine*.

Es cierto que ambos buscan una finalidad similar, la máxima protección de los derechos fundamentales, pero mientras el principio *pro homine* genera un dilema entre dos o más disposiciones normativas, el principio *favor libertatis* establece el dilema en el propio contenido de una disposición normativa.

Este principio es fundamental para armonizar la normativa interna con la internacional, pues si bien, no existirá un conflicto normativo propiamente, al momento de interpretar la cláusula de un tratado y preferir la interpretación que más proteja los derechos fundamentales, la consecuencia será que aquella interpretación será acorde a la Constitución y por lo tanto evitará todo supuesto que quebrante la armonía entre los dos sistemas jurídicos.

### **A.2.3. El principio de concordancia práctica**

Una herramienta indispensable para armonizar, es el *principio de concordancia práctica* que, en palabras del maestro alemán Hesse, exige que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deban ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su identidad (2012, p. 67). Este principio de interpretación permitirá dar solución a un conflicto donde ambas normas (nacional e internacional) pretendan la realización de dos derechos fundamentales, por ejemplo, una norma desarrolla el derecho al trabajo y otra norma el derecho a la libertad de empresa.

En esta colisión, entre un derecho con otro derecho o bien iusfundamental, se debe encontrar el mandato de solución intermedia el cual “exige que la relación de rango o prioridad esté equilibrada, en el entendido que ninguno de los derechos colisionantes deje al otro sin contenido” (Clérico, 2009, p. 268), el equilibrio se logrará en tanto ninguno de los principios en tensión logre ser satisfecho en su totalidad ni se los deje sin posibilidades jurídicas de realización alguna (Clérico, 2009, p. 270).

Una opción a partir de la concordancia práctica, que encuentre un mandato de solución intermedia, es la interpretación de las normas que desarrollen derechos

fundamentales sin sacrificar completamente un derecho, pero limitando la satisfacción total de ambos. En otras palabras, sin que ninguna de las normas sea sacrificada debe fijarse un punto medio donde se satisfaga la necesidad que pretende ambas normas.

El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia del caso denominado Pedro Lizana Puelles, recaído en el Exp. N° 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.b, ha determinado que según este principio se busca optimizar la interpretación de dos normas en posible contradicción, de manera que ninguno de los valores, derechos o principios encarnados en la norma sea sacrificado.

## **B. Elementos**

### **B.1. Coordinación normativa**

Como se puede verificar de los requisitos de la TMAP, aquellos no pueden lograrse sin la coordinación normativa, tanto para el proceso de control previo como para la armonización que deben realizar los operadores jurídicos.

En ese sentido, desde que el tratado ingresa al análisis mediante el control previo, el Tribunal Constitucional ya pone en despliegue y efectiviza la coordinación normativa, pues lo que se busca es evitar que ingrese al ordenamiento jurídico alguna norma que establezca una contradicción con la normativa interna, en especial con la Constitución. A diferencia de las teorías que pretenden por la supremacía constitucional o internacional, irrestricta, la presente teoría si se encuentra preocupada en coordinar la normativa a fin de evitar conflictos futuros.

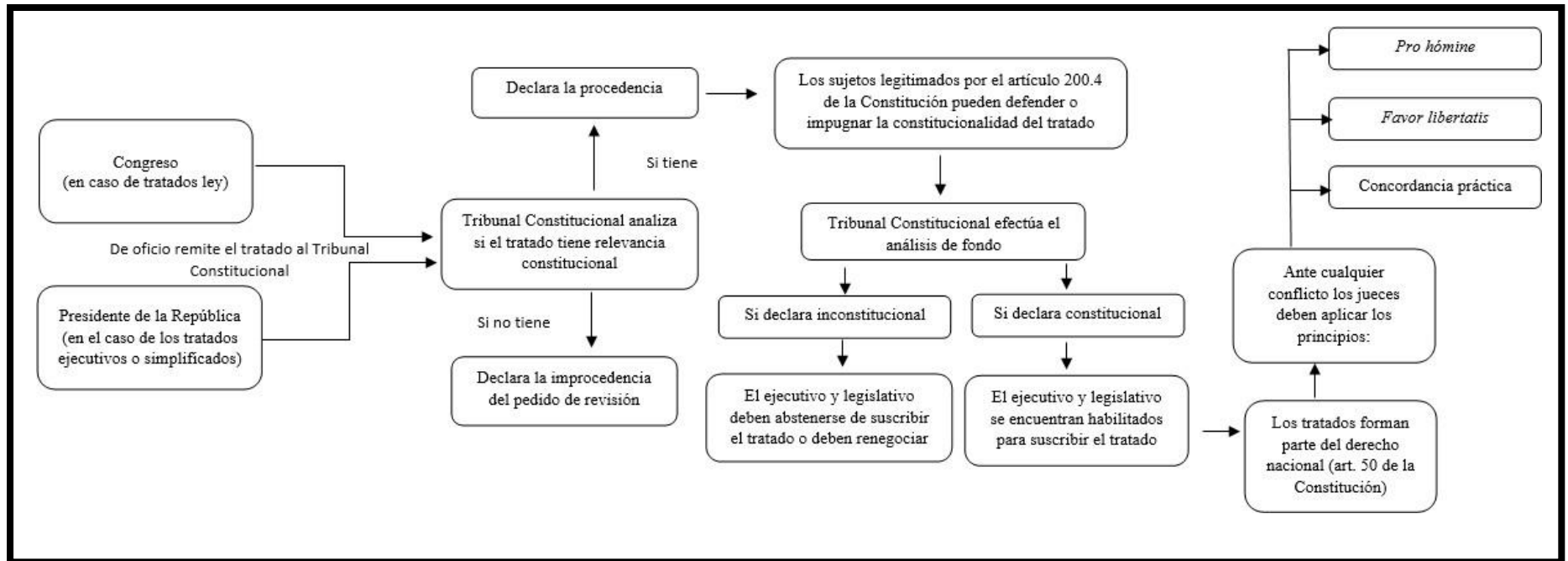
Así mismo, la coordinación normativa se ve en mayor medida en la labor jurisdiccional que realizan los jueces en la aplicación de los principios *pro homine, favor libertatis* y concordancia práctica; pues no se busca expulsar o inaplicar las normas por su sola jerarquía, sino se pretende la coordinación de ambos sistemas jurídicos a fin de dar protección de los derechos fundamentales de la persona.

## **B.2. Jueces armonizadores**

Por la TMAP se abandona la concepción errada de que un juez, al momento de abordar un conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, debe ser “constitucionalista” o “convencionalista”, por lo que el juez deberá ser armonizador, evitando generar responsabilidad internacional para el Estado peruano, pero a su vez dar protección irrestricta de los derechos fundamentales.



### C. Procedimiento



**Figura 4.** Procedimiento de fases para la aplicación del Monismo Preventivo Armonizador

**Fuente:** Iván Sedano

**TERCERO.** – Para que una teoría sea **completa** tiene que advertir una posible solución a todos los posibles problemas que se puedan presentar por una variación de espacio y tiempo en el derecho. Es decir que, a pesar de la incertidumbre con relación a los hechos y normas, la teoría debe plantear las posibles soluciones a todos los supuestos, no será completa cuando ante los hechos o normas la teoría no brinde solución a un determinado supuesto.

**CUARTO.** – En tal medida, para verificar si la teoría que se propone cumple con el elemento de **COMPLETITUD** es indispensable confrontarlo con el caso hipotético propuesto, que será transcrito nuevamente, con fines prácticos:

### **CASO HIPOTÉTICO**

El Gobierno peruano en los últimos años ha tenido un déficit institucional y económico, lo mismo que otros países de Sudamérica, en ese contexto, en la reunión de Presidentes, Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional llevada a cabo en la ciudad de Buenos Aires, se propuso la creación de un tratado (Tratado de Facilitación Empresarial Mundial - TFEM) por el cual países como Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Japón, Corea del Sur, China, la India y la Unión Europea podían aperturar empresas constituidas en sus países (públicas y privadas) a partir de un solo trámite administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de generar beneficios tributarios para los países sudamericanos, el tratado constituido por 10 artículos, presente algunos aspectos de relevancia como:

Artículo 3.- Los trabajadores de las empresas reguladas por la TFEM no se encuentran sujetos a ningún régimen laboral de los países donde se constituya la empresa. La

remuneración, horario de trabajo, beneficios sociales y demás elementos laborales, se regulará por los Estatutos de las empresas, respetando los tratados en materia laboral que haya suscrito el País donde se constituyó la empresa.

Artículo 4.- Los conflictos laborales que se presenten en las empresas reguladas por la TFEM no podrán ser tramitados en la vía judicial, sino, exclusivamente en los Tribunales arbitrales que se creen como consecuencia de la suscripción del presente tratado.

Artículo 10. Los países contratantes acuerdan no expedir norma alguna, que sea contrarias al presente tratado en aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El Presidente de la República, una vez dado cuenta al Congreso de la República, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 57 de la Constitución, al considerar al TFEM como un tratado comercial, decide ratificar dicho tratado.

Ante tal hecho, un grupo de cinco mil ciudadanos, consideran que el mencionado tratado es inconstitucional y deciden interponer una demanda de Inconstitucionalidad que será conocido por el Tribunal Constitucional, quien en aplicación del art. 200.4 de la Constitución tiene la facultad de dejar sin efecto y expulsar el TFEM del derecho nacional.

Por lo que, varios países (Estados Unidos, India, China, Canadá y la Unión Europea) envían comunicaciones al Perú advirtiéndoles que de dejar sin efecto el TFEM se atenga a las consecuencias internacionales por su acto y que ello podría causar el quiebre de las relaciones internacionales.

A pesar de que en la hipótesis se mencionó que es imposible establecer una teoría completa, hemos llegado a la conclusión de que la presente teoría si plantea una solución ante todos los problemas que se pueda generar en la relación que existe entre el ordenamiento nacional e internacional. Es así que, **el presente caso si puede ser resuelto por la “Teoría Monista Armonizadora Preventiva”** a pesar que plantea elementos complejos.

Advirtiendo positivamente esta posibilidad, la presente teoría da una respuesta que las teorías cuestionadas habían obviado, esto es preocuparse por el control previo de los tratados, identificando que el principal problema que se genera con el derecho internacional es que se permitía el ingreso indiscriminado de tratados, sin la previa evaluación de su conformidad con el derecho interno. Entonces, la solución al caso, sería que previamente a la suscripción del tratado el Tribunal Constitucional ordene al Poder Ejecutivo que renegocie los artículos 3, 4 y 10 del TFEM, de lo contrario se le impide suscribir el tratado.

Así mismo, la teoría plantea una respuesta ante la posible responsabilidad internacional del Estado o la vulneración de los derechos fundamentales, situación que había sido obviada por las Teorías Monista Nacional e Internacional. Aunado a ello, la presente teoría brinda al juez la posibilidad de utilizar herramientas para armonizar el derecho nacional e internacional (principios *pro homine*, *favor libertatis* y concordancia práctica) para evitar las responsabilidades internacionales y dar protección a los derechos fundamentales. Por consiguiente, la presente teoría si da respuestas a todos los posibles supuestos que se puedan dar en la relación entre el derecho nacional e internacional, dando soluciones previas y

posteriores a la configuración del conflicto; entonces nos animamos a decir que la TMAP es completa.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada “**Es imposible** la manera de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano”, no se CONFIRMA, porque la teoría propuesta si es completa, al plantear soluciones previas y posteriores al conflicto entre la normativa nacional e internacional.

#### 4.2.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS TRES

La discusión respecto a la hipótesis tres que es: “**La manera que sea posible** establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es protocolizando los principios de la teoría en lenguaje de principios matemática”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** La Teoría Monista Nacional e Internacional plantean serios problemas respecto al lenguaje lógico, pues al existir incongruencias y no dar solución a la totalidad de los problemas en torno a la relación del derecho internacional con el nacional, imposibilita poder formular teoremas y traducir en lenguaje de lógica proposicional y preposicional. Entonces, a partir de la construcción de los elementos, requisitos y procedimiento de la nueva teoría, se tiene que verificar si es posible formular teoremas y llevarlo al lenguaje primario.

**SEGUNDO.-** Ante esta situación, es indispensable, necesario y urgente plantear la nueva teoría denominada “Teoría Monista Nacional Armonizadora” (TMNA) que tendrá como requisitos: i) control previo y ii) armonía entre el derecho nacional e internacional; como elementos: i) coordinación normativa y ii) jueces armonizadores; y un procedimiento determinado. Por lo que se vuelve a transcribir el desarrollo de la teoría, solo con fines prácticos.

## **A. Requisitos**

### **A.1. Control previo**

Para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional se requiera practicar el control de la norma que expresa potencial contenido inconstitucional, para lograr tal finalidad el control constitucional puede realizar en dos modos: el primero denominado control previo o preventivo que se realiza antes de la entrada en vigor del tratado, y el otro denominado posterior o correctivo que se realiza cuando el tratado se encuentra vigente.

Esta diferencia ha sido advertida por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, fundamento 17, al referir que el control previo o preventivo se realiza antes de que un tratado sea aprobado, ratificado o entre en vigor, mientras que el control posterior o represivo establece que se debe hacer un examen de constitucional de un tratado que sea parte del ordenamiento nacional. Ahora bien, en el derecho nacional peruano se ha optado por el control posterior.

Ciertamente, en el Perú se optó por el control posterior o correctivo expresado en el artículo 200.4 que permite, a determinados sujetos legitimados, interponer demanda de

inconstitucionalidad contra un tratado para que sea el Tribunal Constitucional quien determine su constitucionalidad. No obstante, a pesar de que el Poder Ejecutivo y Legislativo, al momento de efectuar el análisis respecto a la viabilidad de la suscripción de un tratado, pueda realizar un control previo de constitucionalidad del tratado aquel no se equipara al control jurisdiccional, pues el análisis es primordialmente político.

Sin embargo, existen ordenamientos jurídicos que han regulado constitucionalmente el control previo de los tratados. Por ejemplo:

a) En España, la Constitución de 1978 en el artículo 95 establece la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda realizar un análisis de la constitucionalidad de un tratado de manera previa a su aprobación y ratificación, este control previo tiene efectos vinculantes. Este control previo será efectuado a petición del Gobierno o cualquiera de las cámaras quienes advertirán al Tribunal Constitucional las posibles contradicciones.

b) En Francia, la Constitución de la Quinta República de 1958, de acuerdo con el artículo 54, establece que un tratado deberá ser revisado por el Consejo Constitucional previo a su ratificación o aprobación. Esta labor se efectúa a pedido del Presidente de la República, Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos cámaras, por sesenta diputados o por sesenta senadores.

c) En Colombia, la Constitución de 1991 establece en regla en su artículo 241.10 que el control previo es competencia de la Corte Constitucional. Así mismo, todos los tratados, y las leyes que los aprueban, de oficio deberán ser remitidos dentro de los

seis días de sancionada la Ley. Cualquier ciudadano podrá defender o impugnar su constitucionalidad. Tal y como explica Ramelli (2007) el control comprende todos los instrumentos que integren el tratado, sus anexos, protocolos y enmiendas. (p. 24)

d) En la Unión Europea, según el artículo 228.6 del Tratado de Roma se regula como función consultiva del Tribunal de Justicia, para que previa solicitud del Consejo, la Comisión o cualquier Estado miembro pueda emitir un dictamen sobre la compatibilidad de cualquier tratado previsto con las disposiciones del Tratado de Roma.

El control previo de los tratados, según Villaverde (2014), seguramente sea la técnica y procedimiento que sea más acorde con la garantía de la supremacía de la Constitucional, a partir de un ejercicio del control constitucional, pues aquel mecanismo imposibilita que existan normas contrarias a la constitución, que puedan generar posible responsabilidad internacionales (p. 34). Es decir, en el afán de buscar una armonía de la Constitución con los tratados es indispensable, antes de integrar un tratado al derecho interno, corroborar que aquel no encuentre desacuerdos, mediante un control abstracto, con las cláusulas constitucionales.

Si no existe en el ordenamiento la posibilidad de efectuar un control previo el único remedio es un control posterior, entonces, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado y su consecuente inaplicabilidad se convierte en un verdadero y grave problema, pues tal acto de control de constitucionalidad implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales contraídas (Roa, 2001, p. 187) y de esta manera ser declarado responsable internacionalmente.



Viendo estas consecuencias jurídicas negativas, también existen otras de índole social y político como la imagen negativa que se reflejaría a otros Estados, mostrándonos como un país que no respeta las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente, generando posibles bloqueos comerciales, ruptura de relaciones diplomáticas, entre otras consecuencias nefastas para el país y los ciudadanos. Andrade (2017) advierte que “resultaría, pues, un escenario aberrante: por un lado, estaríamos haciendo valer la Constitución con justicia y razón, pero por otro enfrentaríamos una sanción injusta a la luz de nuestro sistema jurídico” (p. 596)

Habiendo advertido los elementos negativos de solo tener un control posterior, es necesario remarcar los beneficios de un control previo para luego diseñar la figura que en mayor medida se adecue al sistema jurídico peruano.

Primero, un control previo permite que un órgano de especialización constitucional, en el caso peruano el Tribunal Constitucional, pueda advertir de manera previa si un tratado se encuentra en armonía o no con la Constitución.

Segundo, al advertirse que el tratado es acorde a la constitución el control posterior, de carácter abstracto, ya no podría realizarse debido a que su constitucionalidad se advirtió anteriormente. Sin embargo, el hecho que se efectúe el control previo de constitucionalidad no impide que en un caso concreto pueda derivar un conflicto normativo, teniendo en cuenta el carácter indeterminado de los dispositivos constitucionales, en ese afán se tendrá que resolver el conflicto, ya no desde el análisis general de ambas normas, sino a partir de los

elementos del caso buscando la armonización entre las dos normas y en última instancia preferir la norma internacional.

Tercero y más importante, evitaría que el Estado peruano sea declarado responsable internacionalmente por desconocer un tratado de forma unilateral, y se detonen las consecuencias negativas descritas anteriormente. O como advierte el profesor Brage (2014, p. 216) no hay forma de destruir la vinculación internacional del propio Estado, sin generar responsabilidad por incumplimiento.

Compartimos la afirmación de la profesora Salmon (2002) quien advierte “(...) que la mejor forma de evitar esta situación sería contemplando una suerte de *control de constitucional previo* como se establece en otras legislaciones” (p. 95). La misma visión es la que ha presentado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 00018-2009-PI/TC, cuando refiere que, de los dos sistemas existentes, control previo y posterior, el primero logra prevenir las eventuales contradicciones que se presenten al momento de adherir un tratado al ordenamiento nacional (fj. 18)

Es claro que al menos en esta sentencia el Tribunal Constitucional recomienda una reforma constitucional para implementar un control previo, argumento plausible para remarcar la seguridad jurídica y evitar la responsabilidad internacional. Ahora, corresponde diseñar la estructura de esta figura, teniendo en cuenta la experiencia comparada, con la finalidad de generar armonía entre la norma constitucional y la internacional.

#### **A.1.1. Estructura**

Debe ser el Tribunal Constitucional el órgano encargado de determinar la constitucionalidad de los tratados, al ser el órgano de control de la Constitución de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución. Para lo cual deberá reformarse la Constitución agregando como competencia en el artículo 200.2 el conocer el control previo de los tratados conforme a Ley. Así mismo, será en el Código Procesal Constitucional donde se regula el proceso de control previo de tratados como proceso distinto al proceso de inconstitucionalidad, pues permitirá al legislador poder regular adecuadamente los elementos del proceso sin distorsionar el proceso de inconstitucionalidad que tiene una estructura procesal distinta.

Respecto a la legitimidad activa consideramos que de oficio el Congreso (en el caso de tratados Ley) y el Presidente de la República (en el caso de los tratados ejecutivos o simplificados) deberán remitir al Tribunal Constitucional todos los tratados a fin de que este órgano pueda evaluar la constitucionalidad de los mismos. No se puede dejar a la discrecionalidad del Ejecutivo y Legislativo determinar que tratados tienen cláusulas posiblemente inconstitucionales, ya que por la mala calificación de los tratados se puede contraer obligaciones contrarias a la Constitución.

Sin embargo, es necesario anotar la principal crítica que se efectúa al control previo de todos los tratados, Remelli (2007) advierte que aquello conlleva a un desgaste de la función jurisdiccional (p. 23) pues oficiar todos los tratados al Tribunal Constitucional, sin análisis de contenido, crea carga procesal innecesaria. Esta crítica es correcta ya que existen tratados que no tienen ninguna relevancia constitucional, por ejemplo: los acuerdos de cooperación internacional (científica, artística, cultural) de amistad y hermandad, los

acuerdos de carácter administrativo, declaraciones políticas, actos unilaterales o promesas y acuerdos verbales, entre otros.

Ante este dilema y a fin de plantear una solución conciliadora, proponemos que todos los tratados sean remitidos al Tribunal Constitucional y que sea este quien de forma preliminar efectúe un control para identificar que tratados tienen relevancia constitucional y pueda efectuar el control de constitucionalidad, si es que el máximo intérprete de la Constitución considera que un tratado o determinadas cláusulas no tienen relevancia constitucional, no efectuará el control.

Por otra parte, a fin de lograr un debate profundo en el análisis de los tratados, se debe determinar a ciertos sujetos legitimados a fin de defender o impugnar la constitucionalidad del tratado, consideremos que sean los mismos sujetos legitimados para interponer demanda de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 200.4 de la Constitución.

Si el Tribunal Constitucional declara que el tratado o alguna de sus cláusulas son contrarias a la Constitución el Congreso o el Poder Ejecutivo deben abstenerse de suscribir los tratados o en todo caso deberán negociar los términos del tratado para que se encuentre acorde a la Constitución. No tiene sentido que se efectúe el control previo si es que la decisión del Tribunal Constitucional no tiene efectos vinculantes.

Por último, el control previo de los tratados comprende todo documento que integre el tratado, es decir, anexos, protocolo y enmiendas (Remelli, 2007, p. 24) así como cualquier negociación posterior o modificación de sus términos.

### **A.1.2. ¿El control previo de los tratados evita un control posterior?**

El control previo que efectúa el Tribunal Constitucional es un control abstracto, es decir, efectuado a partir de los términos del tratado, de forma general, sin la aplicación en un caso en concreto. En otras palabras, el Tribunal Constitucional al haber determinado, en un primer momento, que las cláusulas del tratado son acordes a la Constitución no puede luego declarar inconstitucional alguna cláusula del tratado. El control previo de los tratados lo que pretende es evitar esta contradicción, por lo que, en la generalidad de los casos no debería existir contradicción normativa, sin embargo, la casuística enseña que existen casos particulares que ni el Poder Ejecutivo, Legislativo o el Tribunal Constitucional se pusieron a examinar al momento de efectuar el control y aprobación del tratado.

Hart, en el *concepto del derecho*, ya advertía que el lenguaje puede generar problemas en la aplicación de normas (2000, p. 157-158), así mismo, que es una característica de la condición humana el tratar de regular de forma no ambigua y anticipándonos a los supuestos, no obstante, nuestro empeño halla dos obstáculos conectados entre sí. El primero es nuestra relativa ignoración de los hechos; el segundo nuestra relativa indeterminación de propósitos. Siendo los legisladores humanos, son incapaces de conocer todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar Esta incapacidad para anticipar trae consigo una relativa indeterminación de propósitos (2000, p. 160).

Por lo que, si bien es cierto al momento que el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de un tratado pretende la solución de todo conflicto posterior, también es cierto que, en la aplicación de un caso en concreto, por la particularidad de los hechos, puede

surgir una contradicción entre la Constitución y un tratado. Entonces, cuando un órgano jurisdiccional se encuentre con esta contradicción (sea en un proceso ordinario o constitucional) tendrá que dar solución al supuesto conflicto normativo aplicando los elementos armonizadores que es el segundo requisito de la teoría armonizadora.

## **A.2. Armonía entre el derecho nacional e internacional**

El control previo brinda la garantía de que un tratado, al ingresar al derecho interno, sea acorde con la Constitución, es decir evita el mayor porcentaje posible de conflicto, cosa que ya es demasiado para las consecuencias negativas que supone el desconocimiento de las obligaciones internacionales.

Sin embargo, las disposiciones constitucionales, que mayoritariamente, están compuestas por principios que tienen como característica principal el ser indeterminados y, como refieren Atienza y Ruiz (1991, p. 108), los principios configuran el caso de forma abierta donde no se puede formar una lista cerrada. Esta situación conlleva a que, en determinadas situaciones, escasas, se pueda generar un conflicto entre el derecho nacional y el derecho internacional, que deberá merecer una solución por parte de los operadores jurídicos. Para los cual se desarrollará los principios que deben utilizar los operadores jurídicos a fin de dar una solución armoniosa a tales conflictos.

### **A.2.1. Principio *pro homine***

Este principio parte como excepción al principio de jerarquía normativa, en el supuesto que rompe con la composición normal del ordenamiento jurídico, al sustentar como

fundamento de aplicación: deberá aplicarse aquella norma de mayor protección a los derechos humanos, sin importar si jerarquía en el ordenamiento jurídico.

Compartimos la apreciación del maestro Nogueira cuando determina que el fundamento del principio pro homine es la protección de la persona, obligando a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos del ser humano, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interno o en la norma de derecho internacional (2006, p. 96)

A partir de la interpretación correcta de este principio se puede afirmar que un tratado podrá ser inaplicado para un caso en concreto, cuando en el derecho interno existe una norma que proteja en mayor medida un derecho humano, solo a partir de este contexto puede quebrantarse el supuesto en el cual un tratado siempre se encontrará sobre una norma de derecho interno.

Incluso podríamos encontrarnos en la hipótesis que una norma legal sea aplicada dejando de lado la Constitución e incluso un tratado sobre derechos humanos, todo dependerá de la norma que genere mayor protección hacia un derecho en concreto.

Sobre la forma de aplicación el profesor Henderson (2004, p. 92) analiza que este principio puede aplicarse como un útil instrumento tanto para el juzgador del caso concreto, como para el resto de los operadores jurídicos, como el agente fiscal, el defensor público o el abogado. En ese sentido, la aplicación de este principio, así como de todo tratado sobre

derechos humanos, corresponde a todo órgano de un Estado que resuelva conflictos jurídicos, sin embargo, debe ser aplicado con mayor técnica jurídica por los órganos jurisdiccionales.

El principio *pro homine* es un instrumento adecuado para dar protección máxima a los derechos fundamentales, debido a que deja de lado el principio de jerarquía normativa permitiendo aplicar la norma que en mayor medida tenga una protección más adecuada para un derecho fundamental, es por ello que a continuación se establecerán los instrumentos que fundamentan la aplicación de este principio

#### **A.2.1.1. Instrumentos que establecen el principio *pro homine***

En el ámbito del derecho internacional, el propio artículo 31 de la Convención de Viena, permite fundamentar lo que se ha denominado o puede denominarse el **principio *pro homine*** (Nogueira, 2006, p. 87). Sin embargo, existen otros instrumentos internacionales que han precisado de forma mucho más clara el sentido del dicho principio, tanto a nivel universal como en el propio sistema interamericano; con la finalidad de determinar la posición literal de estos instrumentos, a continuación, se detallara un listado de instrumentos que han incluido en su articulado al principio *pro homine*, entre los tratados de carácter universal:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, artículo 5.1. y 5.2. (citados anteriormente)
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, artículo 5.1: y 5.2. (citados anteriormente)
- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, artículo 23 (artículos citados con anterioridad)



Una redacción similar, en su composición y descripción, lo encontramos en los siguientes documentos internacionales.

- **Convención sobre los Derechos del Niño**, artículo 41
- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, artículo 1.2
- **Declaración sobre la Protección de todas las Persona contra las Desapariciones Forzadas (resolución 47/133)**, artículo 21

También, en el sistema interamericano existen varios tratados que determinan la aplicación del principio de interpretación *pro homine*, entre ellos tenemos:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Art 29
- **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**, artículo XV
- **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, artículo VII

De la revisión de estos tratados, se llega a la conclusión de que la protección que pretenden estos instrumentos va más allá de su propio contenido, en otras palabras, al consagrar el principio de interpretación *pro homine*, se establece un nivel de protección de otras normas externas que puedan generar una mejor protección a la persona. Lo resaltante es que los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos son manifiestos

al momento de consagrar este principio. Por lo que, ningún juez puede alegar que no exista norma que le permita armonizar el conflicto entre el ordenamiento interno e internacional.

#### **A.2.1.2. Manifestaciones del principio *pro homine***

A partir de los instrumentos internacionales que establecen en sus textos el principio *pro homine*, es necesario distinguir y determinar las formas como en la práctica se manifiesta este principio. Queda claro que a partir de este principio la norma que más favorece a la persona es aquella que deberá prevalecer sin importar su orden jerárquico.

Existen dos escenarios en los cuales nos podríamos encontrar antes de aplicar el principio *pro homine*, el primero sería ante la aplicación de dos normas vigentes pero que se encuentran en contradicción, y la segunda ante un supuesto de sucesión de normas en la cual una norma ingresa derogando otra, veamos cada escenario.

##### **A.2.1.2.1. Aplicación de la norma más protectora**

Se podría considerar a esta manifestación del principio *pro homine* como la manifestación clásica, debido a que se presentará cuando dos normas, sin importar el nivel jerárquico, se encuentren en aparente contradicción lo que sugerirá que se aplique aquella que sea más protectora sobre los derechos de la persona, dejando de aplicarse aquella norma menos protectora así esta se encuentre en un nivel jerárquico superior.

Esta manifestación es una clara limitación al principio de supremacía Constitucional a nivel interno, y supremacía de los tratados a nivel de derecho internacional, básicamente una excepción al principio de jerarquía normativa.

#### **A.2.1.2.2. Conservación de la norma más favorable**

Cuando una norma ingresa en vigencia desplazando a otra que por la misma lógica queda derogada, se emplea el principio de temporalidad para dar solución a cualquier conflicto de aplicación e interpretación normativa, sin embargo, la segunda manifestación del principio *pro homine* es una excepción a esta medida tan conocida.

En virtud de esta regla, una norma posterior no derogaría o desaplicaría otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre protecciones mejores o mayores que deben conservar para las personas (Henderson, 2004, p. 94)

En esta lógica, no se podrá dar la derogación automática que refleja normalmente la entrada en vigencia de una norma igual o mayormente jerárquica que la norma que se quiere derogar, si no por el contrario, si la norma que se pretende derogar es en mayor medida protectora que la norma que entra en vigencia, la primera no perderá su condición de vigencia y tendrá que permanecer en el ordenamiento jurídico.

#### **A.2.2. El principio *favor libertatis***

Este principio de interpretación normativa para algunos autores, como Carpio (2004, p. 29), sería una manifestación más de principio *pro homine*, sin embargo, consideramos que el principio *favor libertatis* tiene un contenido distinto y autónomo del principio *pro homine*.

Para el maestro Henderson (2004, p. 95), posición que compartimos, el principio *favor libertatis* no es de aplicación en situaciones donde existe duda de que disposición

normativa aplicar al caso en concreto, sino que tiene incidencia en el momento interpretativo de la disposición normativa, es decir se busca el significado de la disposición que sea más acorde al respeto de los derechos humanos.

Esta regla se utiliza para para verificar la interpretación más protectora de una disposición normativa. Ahora bien, un presupuesto para la aplicación del principio *favor libertatis* es que existan varios sentidos interpretativos de la disposición normativa, o al menos duda sobre su significado, solo ante esta situación se podrá elegir el significado más garantista de los derechos humanos (Indacochea, 2009, p. 49)

Por tanto, cuando aplicamos el principio *pro homine* nos encontramos ante el conflicto de dos o más normas, mientras que al aplicar el principio *favor libertatis* nos encontramos en el dilema de verificar el sentido más apropiado y protector de una disposición normativa, la cual tendrá que ser aquella que en mayor medida de protección a un derecho humano; es por ello que, ante las características distintas, el principio *favor libertatis* tiene autonomía respecto al principio *pro homine*.

Es cierto que ambos buscan una finalidad similar, la máxima protección de los derechos fundamentales, pero mientras el principio *pro homine* genera un dilema entre dos o más disposiciones normativas, el principio *favor libertatis* establece el dilema en el propio contenido de una disposición normativa.

Este principio es fundamental para armonizar la normativa interna con la internacional, pues si bien, no existirá un conflicto normativo propiamente, al momento de interpretar la cláusula de un tratado y preferir la interpretación que más proteja los derechos fundamentales, la consecuencia será que aquella interpretación será acorde a la Constitución y por lo tanto evitará todo supuesto que quebrante la armonía entre los dos sistemas jurídicos.

### **A.2.3. El principio de concordancia práctica**

Una herramienta indispensable para armonizar, es el *principio de concordancia práctica* que, en palabras del maestro alemán Hesse, exige que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deban ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su identidad (2012, p. 67). Este principio de interpretación permitirá dar solución a un conflicto donde ambas normas (nacional e internacional) pretendan la realización de dos derechos fundamentales, por ejemplo, una norma desarrolla el derecho al trabajo y otra norma el derecho a la libertad de empresa.

En esta colisión, entre un derecho con otro derecho o bien iusfundamental, se debe encontrar el mandato de solución intermedia el cual “exige que la relación de rango o prioridad esté equilibrada, en el entendido que ninguno de los derechos colisionantes deje al otro sin contenido” (Clérico, 2009, p. 268), el equilibrio se logrará en tanto ninguno de los principios en tensión logre ser satisfecho en su totalidad ni se los deje sin posibilidades jurídicas de realización alguna (Clérico, 2009, p. 270).

Una opción a partir de la concordancia práctica, que encuentre un mandato de solución intermedia, es la interpretación de las normas que desarrollen derechos

fundamentales sin sacrificar completamente un derecho, pero limitando la satisfacción total de ambos. En otras palabras, sin que ninguna de las normas sea sacrificada debe fijarse un punto medio donde se satisfaga la necesidad que pretende ambas normas.

El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia del caso denominado Pedro Lizana Puelles, recaído en el Exp. N° 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.b, ha determinado que según este principio se busca optimizar la interpretación de dos normas en posible contradicción, de manera que ninguno de los valores, derechos o principios encarnados en la norma sea sacrificado.

## **B. Elementos**

### **B.1. Coordinación normativa**

Como se puede verificar de los requisitos de la TMAP, aquellos no pueden lograrse sin la coordinación normativa, tanto para el proceso de control previo como para la armonización que deben realizar los operadores jurídicos.

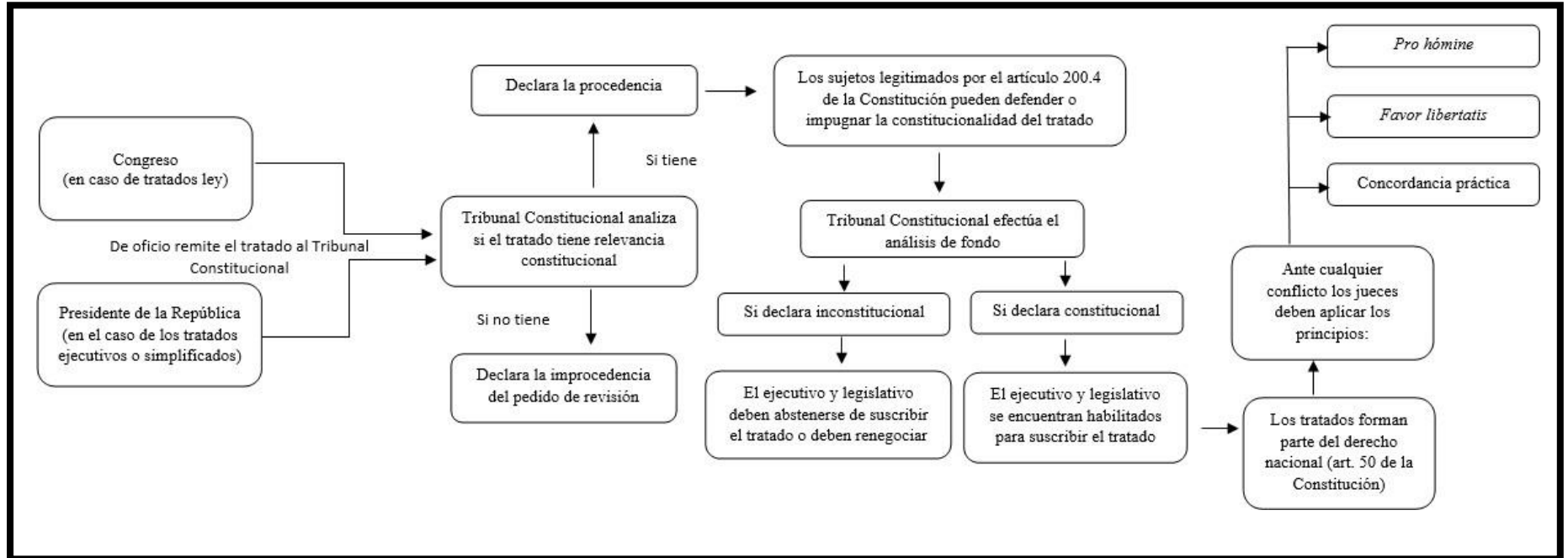
En ese sentido, desde que el tratado ingresa al análisis mediante el control previo, el Tribunal Constitucional ya pone en despliegue y efectiviza la coordinación normativa, pues lo que se busca es evitar que ingrese al ordenamiento jurídico alguna norma que establezca una contradicción con la normativa interna, en especial con la Constitución. A diferencia de las teorías que pretenden por la supremacía constitucional o internacional, irrestricta, la presente teoría si se encuentra preocupada en coordinar la normativa a fin de evitar conflictos futuros.

Así mismo, la coordinación normativa se ve en mayor medida en la labor jurisdiccional que realizan los jueces en la aplicación de los principios *pro homine, favor libertatis* y concordancia práctica; pues no se busca expulsar o inaplicar las normas por su sola jerarquía, sino se pretende la coordinación de ambos sistemas jurídicos a fin de dar protección de los derechos fundamentales de la persona.

## **B.2. Jueces armonizadores**

Por la TMAP se abandona la concepción errada de que un juez, al momento de abordar un conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, debe ser “constitucionalista” o “convencionalista”, por lo que el juez deberá ser armonizador, evitando generar responsabilidad internacional para el Estado peruano, pero a su vez dar protección irrestricta de los derechos fundamentales.

### C. Procedimiento



**Figura 4.** Procedimiento de fases para la aplicación del Monismo Preventivo Armonizador

**Fuente:** Iván Sedano



**TERCERO.** – El método axiomático no da inicio a la teoría o propone una teoría, por el contrario, se requiere una propuesta teórica para a recién identificar su carácter axiomatizable. Una vez que se ha creado la teoría es allí donde se empieza el método axiomático, para permitir otorgarle a la teoría un lenguaje preciso, que nos ayudará a verificar si la teoría es consistente y completa. Entonces, una teoría será axiomatizable cuando existan dos o más axiomas donde a partir de los mismos se formularán teoremas, así permite traducir sus elementos y requisitos en lenguaje de la lógica proposicional y preposicional.

En la presente investigación, a pesar de los esfuerzos por llevar los elementos y requisitos al lenguaje proposicional y preposicional, nos hemos encontrado con los siguientes problemas que han impedido tal cometido: i) Los elementos, requisitos y procedimiento de la Teoría Monista Armonizadora Preventiva están diseñados para acoplarse a los casos que la casuística pueda proponer, por lo tanto, formular teoremas para cada caso sería una labor que no tendría un final, ii) El lenguaje de primer orden que exige el método axiomatizable debe ser coherente y preciso, no obstante, corremos el riesgo de plantear esquemas lógicos que puedan presentar alguna alteración u omisión y de esta manera negar los elementos y requisitos que planteamos en la teoría, entonces, este supuesto hace imposible transformar nuestros elementos y requisitos en el lenguaje de la lógica proposicional y preposicional.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada “**La manera que sea posible** establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es protocolizando los principios de la teoría en lenguaje de principia mathematica”, **no se**

**confirma**, porque la teoría propuesta no puede ser llevada al lenguaje de la lógica proposicional y preposicional.

#### **4.2.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “La manera que es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que la teoría sea consistente y axiomatizable”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** Las Teorías Monista Nacional e Internacional presentan graves deficiencias, pues ser partidario de una u de otra conlleva a que un Estado sea declarado responsable internacionalmente o valide la vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, la Teoría Monista Armonizadora Preventiva plantea que un Estado debería priorizar en la misma medida el respeto por las obligaciones internacionales y también la protección de los derechos fundamentales.

**SEGUNDO.-** La Teoría Monista Armonizadora Preventiva **es consistente** por que plantea requisitos y elementos que no se contradicen y respetan los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido. Así mismo, la solución que plantea, ante los problemas jurídicos que se pueda generar por la relación entre el derecho nacional e internacional, genera armonía entre los elementos y requisitos.

Entre los requisitos se encuentran el “control previo” que pretende la evaluación previa de los tratados, ante un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional), quien

verificará si dicho tratado es acorde al derecho nacional (en especial a la Constitución) de manera que se evite futuros conflictos y una posible responsabilidad internacional por el incumplimiento de los tratados, así mismo, otro requisito es la coordinación normativa, por la cual, los jueces deberán resolver cualquier conflicto entre una norma nacional e internacional aplicando los principios *pro homine*, *favor libertatis* y concordancia práctica; principios que permiten armonizar ambos sistemas.

**TERCERO.-** La Teoría Monista Armonizadora Preventiva **es completa**, ya que se encuentra diseñada para dar solución a todos los posibles problemas que se puedan generar por la aplicación de una norma internacional, ya que está diseñada para abordar el problema desde la prevención hasta la armonización ante un posible conflicto. Por otra parte, la presente teoría no solo se aplicará a un determinado ámbito del derecho, sino dará solución a problemas laborales, civiles, penales, aduaneros, mercantiles y cualquier otra rama, donde se identifique la aplicación de una norma internacional.

**CUARTO.-** Por último, la Teoría Monista Armonizadora Preventiva **no puede ser axiomatizada**, ya que al otorgar solución de una infinidad de problemas jurídicos hace imposible generar teoremas para todas estas soluciones, del mismo modo, al llevar al lenguaje de la lógica proposicional y preposicional se corre el riesgo de efectuar una errada equivalencia y negar nuestros elementos y requisitos. En tal medida, consideramos que la presente teoría no necesita ser axiomatizable para ser configurada como tal.

**Por lo tanto**, la Teoría Monista Armonizadora preventiva da solución a los conflictos que se pueda generar por la aplicación de una norma internacional, evitando la

responsabilidad internacional de un Estado y la vulneración de algún derecho fundamental, brindado un control previo que lo realiza un órgano técnico como es el Tribunal Constitucional y posibilitando la armonización de normas ante un posible conflicto normativo.

**En conclusión**, por lo analizado, en todas las preguntas específicas, se ha rechazado dos de las tres preguntas, por lo que **NO SE HA CONFIRMADO** nuestra hipótesis general: “La manera que es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que la teoría sea consistente y axiomatizable”.

No obstante, se ha cumplido con el cometido planteado, pues **hemos demostrado que la teoría propuesta si es completa y consistente**, de suerte que en el trascurso de la ejecución de la tesis se ha logrado cuestionar los propios planteamientos que se tenía al principio, demostrando que nuestra propuesta es considera una teoría.

A partir del análisis efectuado en la presente investigación, se puede concluir que: “La manera que es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, **es que la teoría sea consistente y completa**”

Por último, debemos recordar que Mosterín siguiendo el teorema de incompletitud de Godel sostiene que una teoría podrá ser consistente y completa, pero existirá la imposibilidad de que se axiomatizable; así también, la teoría puede ser completa y axiomatizable, pero

entonces no es consistente. Por último, la teoría puede ser consistente y axiomatizable, pero no será completa;” (2011, p. 197). Por lo que, corresponde analizar si la teoría, propuesta, cumple aquellos presupuestos.

#### **4.3. PROPUESTA DE MEJORA**

Para efectuar una propuesta de cambios concretos para la modificación de la Constitución que armonice con el derecho internacional, se debe resaltar que los tratados se regulan de acuerdo a su propia naturaleza, por lo que los Estados que han aceptado, libre y voluntariamente deben respetar esta naturaleza, teniendo en cuentas las responsabilidad y sanciones que plantea las propias normas internacionales.

En ese sentido, la Teoría Monista Armonizadora Preventiva parte proponiendo un control previo de los tratados, de carácter jurisdiccional, para evitar que normas internacionales contrarias a la Constitución ingresen al derecho interno o se pueda generar responsabilidad internacional, así mismo, propone la aplicación del principio *pro homine* para elegir la norma que en mayor medida proteja los derechos fundamentales, el principio *favor libertatis* para elegir el sentido interpretativo más protector y el principio de concordancia práctica para armonizar los derechos fundamentales en pugna, evitando el sacrificio de alguno.

La nueva teoría propuesta, la Teoría Monista Armonizadora preventiva, entonces, propugna paliar las deficiencias de las otras teorías, evitando que el Estado sea declarado responsable internacionalmente y dando protección estricta a los derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES

- La Teoría Monista Nacional, ante un conflicto normativo entre el derecho nacional e internacional, opta por recurrir a las normas de derecho interno (partiendo de la Constitución) para dar solución al conflicto normativo, mientras que la Teoría Monista Internacional plantea que ante el mismo conflicto se debe acudir a las normas internacionales, en especial a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- La Teoría Monista Nacional es deficiente al generar responsabilidad internacional para un Estado que conlleve a la ruptura política con otros países, por su parte, la Teoría Monista Internacional, también, es deficiente ya que le es indiferente la posible afectación de derechos fundamentales. La nueva teoría propuesta, la Teoría Monista Armonizadora preventiva, propugna paliar las deficiencias de las otras teorías, evitando que el Estado sea declarado responsable internacionalmente y dando protección estricta a los derechos fundamentales.
- La Teoría Monista Armonizadora Preventiva parte proponiendo un control previo de los tratados, de carácter jurisdiccional, para evitar que normas internacionales contrarias a la Constitución ingresen al derecho interno o se pueda generar responsabilidad internacional, así mismo, propone la aplicación del principio *pro homine* para elegir la norma que en mayor medida proteja los derechos fundamentales, el principio *favor libertatis* para elegir el sentido interpretativo más protector y el principio de concordancia práctica para armonizar los derechos fundamentales en pugna, evitando el sacrificio de alguno.

- La Teoría Monista Armonizadora **es consistente**, pues plantea requisitos y elementos que no se contradicen y respetan los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido. **Es completa**, ya que se encuentra diseñada para dar solución a todos los posibles problemas que se puedan generar por la aplicación de una norma internacional, así mismo, está diseñada para abordar el problema desde la prevención hasta la armonización ante un posible conflicto. Sin embargo, **no puede ser axiomatizada**, debido a que es imposible generar teoremas para todos los casos posibles y genera el riesgo de efectuar erradamente equivalencias al llevarlo al lenguaje lógico. No obstante, desde la perspectiva de Godel (citado por Mosterín), basta con que se cumpla dos de los tres elementos para que sea considerado una teoría (2011, p. 197).

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Estado peruano que efectúe una reforma constitucional para implementar un control previo de tratados, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y evitar la responsabilidad internacional, generando armonía entre la norma constitucional y la internacional.
- Se recomienda al Estado capacitar adecuadamente a los operadores jurídicos, en especial a los jueces, en temas de derecho internacional, interpretación constitucional y convencional. Así, los operadores jurídicos se encontrarán capacitados para dar solución a posibles conflictos entre normas nacionales e internacionales, priorizando la aplicación de principios armonizadores antes que una lectura formalista de jerarquía de normas.
- Se recomienda que los tesisistas que pretendan construir una nueva teoría respecto a cualquier rama del derecho, revisen indispensablemente el libro *“El juego de los principios, Una introducción al método axiomático”* del profesor Cassini (2006). Este texto, considero indispensable a fin de lograr científicidad en el Derecho.
- Se recomienda que las Universidades impulsen un estudio científico del derecho, logrando alumnos que aporten dogmáticamente a la construcción del derecho, por que si bien, el estudio social del derecho es importante, se está descuidando el aspecto teórico con la errada concepción de que aquello solo debe ser abordado por juristas o en postgrado. Incluso, algunos profesores de metodología pretenden equiparar al derecho con otras ciencias exactas y buscar resultados cuantitativos, obviando que el derecho debe ser abordado, en primero momento, desde la dogmática y filosofía.



**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**  
**(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN)**

- Abugattas, G. (2006). Sistema de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?. *Revista Agenda Internacional*, Año XII, N° 23, pp. 439-461. Lima-Perú: Fondo Editorial PUCP. Disponible en:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/8321/8625>
- Aizenstatd, N. (2012). La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 12, 3-23. México D.F. – México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Andrade, E. (2017). La necesidad de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 67 (269), pp. 571-601.
- Atienza, M. (2017). La singularidad de la investigación jurídica. En *Ponencias del II Seminario Internacional de Enseñanza – Aprendizaje del Derecho*, pp. 15-40. Lima – Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Atienza, M. y Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa*, 10, pp. 101-119. Alicante: Universidad de Alicante.

- Bazán, V. (2019). El Control de Convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. En Bazán, V. y Nash, C. (Editores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales – El Control de Convencionalidad*. pp. 17-55. Santiago-Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Becerra, M. (2009). La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Disponible en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r28105.pdf>
- Bidart, G. (2004). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Primera reimpresión, Buenos Aires-Argentina: Editorial EDIAR.
- Brague, J. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Brewer-Carías, A. (2007). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 46, pp. 219-271. San José- Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22024.pdf>
- Cassini, A. (2006). *El juego de los principios, Una introducción al método axiomático*. Buenos Aires – Argentina: A.Z Editores.
- Carpio, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima; Palestra

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la Investigación Científica*. Quinta Reimpresión. Lima – Perú: Editorial San Marcos.

Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Eudeba.

Correas, O. (2003). *Metodología Jurídica, Una introducción filosófica I*. Segunda Reimpresión. México D.F. – México: Distribuciones Fontamara.

Dinarti, J. y Maravilla, F. (2013). La Constitución y los tratados internacionales: Un estudio acerca de la Contradicción de la Supremacía Constitucional y el principio de preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de un Estado (Tesis de pre-grado). Universidad de El Salvador, San Salvador. disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4362/1/La%20constitucion%20y%20los%20tratados%20internacionales%20un%20estudio%20acerca%20de%20la%20contradiccion%20de%20la%20supremacia%20constitucional%20y%20el%20principio%20de%20preeminencia%20del%20derecho%20internacional.pdf>

Ferrer, E. (2011). Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, pp. 531-622. Talca-Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Ferrer E., Martínez F. y otro (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México D.F. – México: Universidad Nacional Autónoma de México.

García, S. (2011). El Control Judicial interno de Convencionalidad”. En *IUS revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, N° 28, pp. 123-159. Puebla-México.

García V. y García J. (2009). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.

Gómez-Robledo. A. (2018). *Derecho Internacional, temas selectos*. Mexico D.F.-México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Häberle, P. (2003). *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima – Perú: Fondo Editorial PUCP.

Hernandez, R., Fernandez, C y otro (2010). *Metodología de la Investigación*. Quinta Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

Hart, H. (2009). *El Concepto del Derecho*. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Heller, H. (1995). *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica.

Henderson, H. (2004). Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: La importancia del principio Pro Homine. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 39, pp. 71-99. San José- Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

Hesse, K. (2012). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Hillgruber, C. (2009). Soberanía-La defensa de un concepto jurídico. *Indret*, (1). Barcelona – España: Indret.

Indacochea, U. (2009). El principio favor libertatis en la interpretación de la ley. En *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Lima, pp. 73-101, Lima: Gaceta Jurídica

Jofre, J. y Ocampo S. (2001). *Responsabilidad Internacional del Estado por el Incumplimiento de Obligaciones Internacionales* (Tesis de pre-grado). Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá: Disponible en:  
<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis48.pdf>

Jorge, E. (2005). *Derecho Constitucional*. Volumen 1. Segunda Edición. Santo Domingo- República Dominicana: Gaceta Judicial.

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Landa, C. (2003). *Excursos: Jurisdicción Internacional y los Derechos Humanos*, Lima-Perú: Editorial Palestra.

Loayza, J. (2008). *Relación entre el derecho de los tratados y el derecho interno: modificación constitucional acerca de la declaración de inconstitucionalidad de un tratado por el tribunal constitucional peruano, en base a una armonización en el derecho* (Tesis de pre-grado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

Disponible en:

[https://www.academia.edu/386025/TESIS\\_RELACION\\_ENTRE\\_EL\\_DERECHO\\_DE\\_LOS\\_TRATADOS\\_Y\\_EL\\_DERECHO\\_INTERNO\\_MODIFICACION\\_CONSTITUCIONAL\\_ACERCA\\_DE\\_LA\\_DECLARACION\\_DE\\_INCONSTITUCIONALIDAD\\_DE\\_UN\\_TRATADO\\_POR\\_EL\\_TRIBUNAL\\_CONSTITUCIONAL\\_PERUANO\\_EN\\_BASE\\_A\\_UNA\\_ARMONIZACION\\_EN\\_EL\\_DERECHO](https://www.academia.edu/386025/TESIS_RELACION_ENTRE_EL_DERECHO_DE_LOS_TRATADOS_Y_EL_DERECHO_INTERNO_MODIFICACION_CONSTITUCIONAL_ACERCA_DE_LA_DECLARACION_DE_INCONSTITUCIONALIDAD_DE_UN_TRATADO_POR_EL_TRIBUNAL_CONSTITUCIONAL_PERUANO_EN_BASE_A_UNA_ARMONIZACION_EN_EL_DERECHO)

Locke, J. (2010). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. Carlos Mellizo. Madrid - España: Tecnos.

Luzzati, C. (1999). Más allá del Kelsen. Monismo y Pluralismo en el derecho internacional. *Cuadernos de Filosofía del Derecho, Doxa*, N° 22, pp. 135-170. Alicante- España: Universidad de Alicante.

Mosterín, J. (2011). *Epistemología y Racionalidad*. Lima – Perú: Fondo Editorial de la UIGV.

Muría, A. (2008). Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, pp. 553-585. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Nel, Q. (2010). *Metodología de la Investigación*. Lima-Perú: Empresa Editora Macro.

Nogueira, H. (2006). Los derechos fundamentales y los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en las fuentes del derecho: Doctrina y jurisprudencia. *Revista Peruana de Derecho Público*, año 7, número 12, 2006, pp. 67-104. Lima: Grijley

Novak, F. (1994). Los tratados y la Constitución peruana de 1993. *Revista Agenda Internacional*, Vol. 1, N° 2, pp. 71-94. Lima Perú: Fondo Editorial PUCP.  
Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7133/7>

[333](#)

Ñaupas, H., Mejía, E. y otros. (2011). *Metodología de la investigación científica y asesoramiento de tesis*. 2da Edición. Lima - Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Ossorio M. y Florit, M (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliasta.

Pagliari, A. (2011). Derecho Internacional y Derecho Interno. El Sistema Constitucional Argentino, *Ars Boni Et Aequi*, año 7, número 2, pp. 17-41. Santiago: Universidad Bernardo O'Higgins. Disponible en:  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3700429.pdf>

Pérez, M. (2011). *El control de constitucional y los tratados internacionales* (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre. Disponible en:  
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2910/1/T1034-MDE-P%C3%A9rez-El%20control.pdf>

Puppo, A. (2015). El monismo internacionalista de kelseniano: Las acrobacias de un positivista en el circo del iusnaturalismo pacifista. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 18, pp. 35-66. España

Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el interno*. Segunda edición. Lima – Perú: Editorial Grijley.



Ramelli, A. (2007). El control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia. *Revista de Derecho del Estado*. 20, p. 19-21.

Roa, E. (2001). Tratados internaciones y control previo de constitucionalidad: Una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano. En Valades, D. y Gutiérrez, R. (coordinadores). *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, pp. 175-207.

Rousseau, J. (2008). *El Contrato Social*, traducción de Leticia Halperin Dongui. Buenos Aires - Argentina: Ed. Losada.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Lima-Perú: Normas Jurídicas Ediciones.

Salmón, E. (2002). Las normas internacionales en la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. *Revista Agenda Internacional*, Año VII, N°16, pp. 59-81. Lima-Perú: Fondo Editorial PUCP. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6302422.pdf>

Sterling, J. (2013). Hermenéutica y argumentación jurídica: límites a la discrecionalidad judicial. En Grandez, P. y Morales, F (Editores). *La argumentación jurídica en el Estado Constitucional*. pp. 139-159. Lima – Perú: Palestra Editores.

Torres, N. (2012). *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)* (Tesis de pre-grado). Pontifica Universidad Católica del Perú, Lima,

Disponible en:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1367/TORRES\\_ZU%C3%91IGA\\_CONTROL\\_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1367/TORRES_ZU%C3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Villaverde, I. (2014). El control previo de constitucionalidad de las normas con rango de ley.

Crónica de un escéptico. *Revista catalana de dret públic*. 49, pp. 20-40.

# ANEXOS

## ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable Independiente	Tipo y nivel de investigación
¿De qué manera es posible generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?	Buscar la posibilidad de generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano	<u>La manera que es posible</u> generar una teoría que supere las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que la teoría sea consistente y axiomatizable.	Teoría Monista Armonizadora Preventiva  Dimensiones: • Elementos • Requisitos • Procedimientos	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Exploratorio” y un enfoque cualitativo
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Variables dependientes	Diseño de investigación
¿De qué manera es posible crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano??	Explorar la posibilidad de crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.	<u>La manera que sea posible</u> crear una teoría que sea consistente con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano, es que cumpla los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercio excluido.	Teoría Monista Nacional  Dimensiones: • Elementos • Requisitos • Procedimientos  Teoría Monista Internacional  • Elementos • Requisitos • Procedimientos	No experimental y transversal o transaccional  <b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.  <b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.  <b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesarán por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
¿De qué manera es posible conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?	Analizar la posibilidad de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.	<u>Es imposible</u> la manera de conformar una teoría que sea completa con sus elementos a fin de superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el		
¿De qué manera es posible establecer	Determinar la posibilidad de			

<p>una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano?</p>	<p>establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional que sea aplicable para el Sistema Interamericano.</p>	<p>Sistema Interamericano.</p> <p><b><u>La manera que sea posible</u></b> establecer una teoría que sea axiomatizable con sus elementos a fin superar las deficiencias de la Teoría Monista Nacional e Internacional, que sea aplicable para el Sistema Interamericano es protocolizando los principios, de la teoría en lenguaje de principia mathematica.</p>		<p><b>Método General</b> Se utilizará el método hermenéutico y el método teórico en su concepción informática</p> <p><b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la hermenéutica jurídica, interpretación sistemática y la interpretación <i>ratio legis</i> o lógica.</p>
--	---	---	--	---

### **COMPROMISO DE AUTORIA**

En la fecha, Ivan Yonathan Sedano Palomino, identificado con DNI N° 70254299, domiciliado en la Avenida San Juan 184 – Huancayo , estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La Teoría Monista Nacional e Internacional en la aplicación de tratados en los ordenamientos del sistema interamericano: Análisis y propuesta”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, diciembre de 2022

---

DNI 70254299

Iván Yonathan Sedano Palomino