

# Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

5

## DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO

FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN

JOSÉ MIGUEL ROJAS BERNAL

Coordinadores

**IIDH**  
Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos

  
EDITORIAL  
UBBJUS

  
Centro de Estudios de  
Actualización en Derecho  
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO  
www.cedae.una.edu.ni

# Consejo Editorial de la Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

## COORDINADORES

### **Rogelio Flores Pantoja**

Abogado por la UNAM. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Panamericana. Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Washington College of Law, American University. Es Director del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), en México.

### **Fabiola Martínez Ramírez**

Abogada, Especialista en Derecho Constitucional y Maestra en Derecho por el Posgrado de la UNAM. Doctoranda en Derecho en la misma institución. Profesor de asignatura en el Posgrado en Derecho de la UNAM. Es miembro del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal A.C., "Cipriano Gómez Lara" y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

## COMITÉ CONSULTIVO

Alfonso Herrera (México)	Juan Antonio Cruz Parcero (México)
Carla Huerta Ochoa (México)	Lucio Pegoraro (Italia)
Claudio Nash Rojas (Chile)	Miguel Carbonell (México)
Diego Rodríguez-Pinzón (Colombia)	Néstor Pedro Sagüés (Argentina)
Diego Valadés (México)	Pedro Salazar Ugarte (México)
Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México)	Roberto Cuéllar (El Salvador)
Ernesto Rey Cantor (Colombia)	Rodolfo Vázquez (México)
Francisco Javier Díaz Revorio (España)	Rodolfo Vigo (Argentina)
Gerardo Eto Cruz (Perú)	Santiago Cantón (Argentina)
Gilbert Armijo (Costa Rica)	Santiago Nieto Castillo (México)
Humberto Nogueira Alcalá (Chile)	Víctor Bazán (Argentina)
José Luis Caballero Ochoa (México)	Víctor Orozco Solano (Costa Rica)
Joseph Thompson (Costa Rica)	Víctor Rojas Amandi (México)

FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN

JOSÉ MIGUEL ROJAS BERNAL

Coordinadores

DERECHOS HUMANOS  
Y  
CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO

**IIDH**  
Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos



- © Felipe Johan León Florián  
José Miguel Rojas Bernal
- © Ubijus Editorial S.A. de C.V.  
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080  
Del. Azcapotzalco, México, D.F.  
[www.ubijus.com](http://www.ubijus.com)  
[ubijus@gmail.com](mailto:ubijus@gmail.com)  
(55) 44304427

ISBN: 978-607-9389-22-2

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

- © UBIJUS Editorial

## Contenido

<i>Presentación</i> .....	9
---------------------------	---

### PARTE I

#### REVISANDO ALGUNAS IDEAS ACERCA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS

<i>Reflexiones acerca del sentido y las estrategias de fundamentación de los derechos humanos</i> ÚRSULA INDACOCHEA PREVOST.....	15
---	----

<i>Crítica a la dignidad humana y la noción de “necesidades básicas” como un posible mejor fundamento para los derechos</i> JUAN MANUEL SOSA SACIO.....	37
--	----

### PARTE II

#### COMPLEMENTANDO EL DISCURSO DE LOS DERECHOS: SOBRE DEBERES Y RESPONSABILIDADES

<i>Nuestras responsabilidades con los demás</i> FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN.....	71
---	----

*Los deberes constitucionales:*

*elementos para una teoría general*

JOSÉ MIGUEL ROJAS BERNAL ..... 101

PARTE III

REEXAMINANDO EL PAPEL DEL JUEZ

ANTE LOS DERECHOS

*Derechos fundamentales y superación de situaciones*

*de vulnerabilidad: contribuciones desde la adjudicación  
para la reforma estructural*

ANDREA LOSTAUNAU BARBIERI ..... 123

*Hacia una concepción de la labor del juez constitucional*

MARIBEL MÁLAGA ALALUNA ..... 143

## Presentación

“Constitucionalismo Crítico”, Grupo de investigación y estudio sobre Derecho Constitucional, que reúne a jóvenes constitucionalistas peruanos, se complace en presentar ante la comunidad jurídica nacional e internacional su segunda obra colectiva, *Derechos Humanos y Constitucionalismo Crítico*, esta vez bajo el auspicio del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD) de México, y su colección sobre Derecho Procesal de los Derechos Humanos.

Los trabajos aquí reunidos, agrupados en tres secciones, presentan —como podrá apreciar el lector— una cierta preocupación común. Los artículos incorporados en este trabajo, como corresponde al título de esta colección, tratan el tema de los derechos humanos, pero con un sentido *crítico* particular, que no se afilia a una escuela de pensamiento en particular, pero que tampoco pretende ser neutra o meramente pasiva ante los lugares comunes en los que puede haberse quedado estancada la reflexión sobre los derechos humanos en la actualidad.

Este sentido crítico, reflexivo y abierto, es el mismo que inspira a nuestra agrupación, la que se ha fundado en ciertas ideas intuitivas acerca de lo que debe significar el trabajo del intelectual con el Derecho Constitucional, en especial. Una de tales ideas es, sin duda, la de una visión renovada sobre

el Derecho Constitucional y dispuesta a desempeñar un papel dinámico en la discusión nacional e internacional en esta materia, en donde lo “crítico” no pretende significar juicio, acusación ni separación, sino simplemente una mirada de análisis y evaluación de la consistencia de los planteamientos teóricos y decisiones judiciales actuales, sentando a partir de ello posiciones razonables y justificadas, prestas a ser puestas en debate por la comunidad en general. Eso y no otra cosa, es, además, repolitizar el Derecho Constitucional. Pero además, nuestro pensamiento crítico no implica pensar de forma negativa o con predisposición a encontrar defectos y fallos, ni tampoco intenta cambiar la forma de pensar de las personas o reemplazar sus convicciones: el objetivo del pensamiento crítico que pregonamos es escapar de las corrientes jurídico-políticas que llevan a la estandarización de ideas y al conformismo, por ello partimos de la premisa cartesiana de dudar siempre, para acercarnos con mayor precisión a los datos objetivos.

Por ello, en “Constitucionalismo Crítico” somos conscientes de que la discusión constitucional no se puede limitar al análisis académico de los temas en debate, sino que debe atreverse a evidenciar los problemas sociales y políticos, y hacerse cargo de esos conflictos. Ello implica no estar alejados de la sociedad.

Constitucionalismo crítico es, pues, un espacio colectivo que reúne a un grupo de jóvenes con una pluralidad de pensamientos (lo que garantiza el debate interno y la actitud crítica permanente) que les permite abordar los problemas constitucionales cotidianos (doctrinarios, dogmáticos o jurisprudenciales) desde diversas perspectivas, pero sin perder de vista el ojo crítico frente a ellos. En ese sentido, nuestra modesta aspiración es pretender proyectar un pensamiento alternativo para devolverle el carácter público a la discusión constitucional, con una mirada, si se quiere, hasta cierto punto utópica, pero siempre necesaria para perseguir nuevos mitos.

Pues bien, la perspectiva hasta aquí esbozada no es gratuita, pues nos permite dar cuenta de la preocupación de los



ensayos que ahora publicamos, así como de la común línea temática que ellos comparten. Así, en el primer apartado, que hemos denominado “Revisando algunas ideas acerca de la fundamentación de los derechos”, reunimos los trabajos de nuestros compañeros Úrsula Indacochea Prevost y Juan Manuel Sosa Sacio, en el primero de los cuales, titulado “Reflexiones acerca del sentido y las estrategias de fundamentación de los derechos humanos”, la autora se propone aclarar qué es lo que se busca cuando se emprende la tarea de fundamentar un derecho, así como esbozar un mapa de posibles estrategias de fundamentación de los derechos humanos. Mientras que, en el segundo trabajo, titulado “Crítica a la dignidad humana y la noción de ‘necesidades básicas’ como un posible mejor fundamento para los derechos”, el autor fundamenta la tesis de las ventajas de este último concepto en relación con la equivocidad del concepto de dignidad humana.

En la segunda parte de la obra, cuya denominación es “Complementando el discurso de los derechos: sobre deberes y responsabilidades”, se recogen los trabajos de nuestros compañeros Johan León Florián, titulado “Nuestras responsabilidades con los demás”, y Jose Miguel Rojas Bernal, sobre “Los deberes constitucionales: elementos para una teoría general”. En el primer ensayo, el autor desarrolla la tesis de que es posible fundamentar nuestra responsabilidad, como agentes individuales, frente a situaciones de privación de las poblaciones más desfavorecidas, siguiendo a tal efecto el hilo de la adjudicación moral de Nino y Rawls, y el modelo de conexión social de Young, para desagregar a partir de allí las obligaciones que, como agentes individuales, tendríamos frente a los demás, en el marco del ideal de una sociedad justa y bien ordenada; mientras que en el segundo de los trabajos, el autor nos propone una revisión crítica del lenguaje de los derechos, la cual nos sugiere complementar con un adecuado y proporcionado reparto de deberes constitucionales, proponiendo al mismo tiempo un esquema teórico para su aplicación judicial.

Finalmente, en la última parte del libro, que hemos denominado “El papel del juez ante los derechos”, se incluyen los

trabajos de nuestras compañeras Andrea Lostaunau Barbieri, cuyo título es “Derechos fundamentales y superación de situaciones de vulnerabilidad: contribuciones desde la adjudicación para la reforma estructural”, ensayo que nos propone una interesante lectura sobre la protección de los derechos a través de las estrategias y mecanismos judiciales a partir del enfoque de la vulnerabilidad; y asimismo, el trabajo de nuestra compañera Maribel Málaga Alaluna, denominado “Hacia una concepción de la labor del juez constitucional”, en el que se afirma y sustenta la tesis de la justicia constitucional como creadora de derecho judicial en el marco de la protección de los derechos humanos.

En definitiva, conscientes de que, como toda obra humana, la presente obra colectiva será siempre inacabada y perfectible, preferimos que ella sea evaluada menos como un punto de llegada que como uno de partida para propiciar nuevas y más profundas reflexiones sobre las materias aquí discutidas, que de algún modo en ello consiste el progreso de la ciencia, como lo es también la constitucional.

*Lima, 15 de noviembre de 2013*



*Hasta aquí un fragmento  
gratuito de este libro.*

Si está interesado en adquirirlo, lo puede comprar en línea  
con nuestro distribuidor exclusivo

**[www.dijuris.com](http://www.dijuris.com)**

o bien ponerse en contacto vía telefónica

(0155) 5356 6888

(0155) 5356 6881

(0155) 5356 6891

Para recibir más información  
sobre nuestras publicaciones regístrese a  
**[contacto@dijuris.com](mailto:contacto@dijuris.com)**



[www.ubijus.com](http://www.ubijus.com)

Encuentre nuestras publicaciones en:

