

TEMAS DE CIENCIA POLÍTICA
EL ESTADO, LA SOCIEDAD, EL PUEBLO
LA PERSONA HUMANA Y SU DEFENSA

Luis Rubio del Castillo
 Agosto 2009

(La mayoría de las Facultades de Derecho del país, lo son también de Ciencia Política, pero pocas, muy pocas, son las que tratan con cierta prolijidad y asiduidad sus instituciones.)

Sumario : 1.- Estado y Sociedad. 2.- Concepto de Sociedad. 3.- Normas de comportamiento "naturales". 4.- La sociedad se advierte en forma corpórea, física. 5.- Teorías del Estado de la Ilustración. 6.- Elementos del Estado. 7.- Heguel. 8.- Los tratadistas franceses. 9.- Engels. 10. La persona humana. 11.- El Derecho Natural. 12.- Jus Gentiun. 13.- Kelsen. 14.- Positivismo Jurídico. 15.- Las iniciales Convenciones de Ginebra. 16.- La Convención de Ginebra para la prevención y sanción del Genocidio 17.- Crímenes de las Juntas Militares en Argentina 18.- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugueslavia. 19.- Sierra Leona y Ruanda. 20.- Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional. El Tribunal Europeo para Derechos Humanos (Tratado de Estrasburgo) y la Convención Americana de Derechos Humanos, (Pacto de San José)

El asunto vino a colación cuando, en clase de Derecho Administrativo, estudiábamos las relaciones de éste con las demás ramas del Derecho, como el Derecho Político, lo que desembocó, cómo era previsible, en la Ciencia Política. Los temas que trataremos de desarrollar, *grosso modo* son producto de las reflexiones que surgieron en esa oportunidad, evidentemente, con más desarrollo y amplitud.

Relaciones entre el Estado y la Sociedad

1. Los tratadistas, en Ciencia Política, no suelen dar definiciones precisas sobre Estado y mucho menos sobre Sociedad. La razón es quizá, que resulta sumamente riesgoso limitar, en los alcances de una definición, algo tan amplio como estas dos entidades políticas. Sin embargo hay que partir de presupuestos y eso explicaría la razón por la que FERRERO nos dice "...con un fin didáctico puede definirse al Estado como una colectividad humana políticamente organizada sobre un territorio y anteriormente diría que "El Estado es Sociedad mas Poder"¹

¹ Ferrero, Raúl. Ciencia Política pasgs. 53 y 55. Librería Studium. Lima 1975

2. De otro lado CABANELLAS define a la Sociedad en su forma más amplia cómo cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales²

En consecuencia, las diferencias entre los dos conceptos pueden darse más en el aspecto filosófico especulativo que en la práctica. Carnelutti por ejemplo dice que una sociedad se llama estado en tanto y en cuanto *produce derecho*.

3. De lo dicho líneas arriba podría inferirse que la sociedad se rige por normas de comportamiento **naturales**, no dictadas pero acatadas universalmente por sus miembros, mientras que en el estado son leyes (dictadas) con imperativo de cumplimiento. En una sociedad no organizada políticamente, el individuo que no acata las normas es separado por el resto de miembros. La sanción es más de orden moral. En un estado, el sujeto que no acata la ley es sancionado real y efectivamente.

Un ejemplo –no muy ortodoxo por cierto- es el de las agrupaciones o hermandades en las universidades norteamericanas. En ellas cuando un integrante no actúa en concordancia con el principio establecido –que no es ley formal- es aislado. Si la hermandad –por lo general adoptan como denominación, letras del alfabeto griego antiguo: alfa, beta, gama, delta epsilon etc.- fuera un estado con leyes formales, repito, el integrante sería sancionado.

4. La sociedad se advierte en forma corpórea, física, porque son los individuos reunidos por nexos determinados. FERRERO dice que al Estado no lo advertimos en esa forma, si no a través de sus manifestaciones como son su legislación, su administración pública, sus fuerzas armadas, etc.³

5. Tanto Estado cómo Sociedad los vemos fuertemente unidos en las teorías filosóficas de la Ilustración⁴, enunciadas principalmente por Hobbes en el Leviatán y Rousseau en el Contrato Social.

Para Hobbes, el estado es, por naturaleza “un estado de guerra y de anarquía. Los hombres son iguales por naturaleza; de la igualdad proviene la desconfianza, y de la desconfianza procede la guerra de todos contra todos. La vida es solitaria, pobre, embrutecida y corta”. No existe noción de lo justo y de lo injusto, y tampoco la de propiedad. No hay industria, ni ciencia, ni sociedad. Hobbes se opone, con esta visión pesimista, a los teóricos del derecho natural

² Cabanellas Guillermo Diccionario de Derecho Usual pag. 103 Tomo IV 5ª edición. Santillana Madrid 1964.

³ Ob. Cit. Pag. 52

⁴ Movimiento que se gesta a partir de la Revolución Francesa, dando lugar a una verdades revolución científica que sacudió al mundo afectando sólo a un número relativamente reducido de élites cultas de Europa. En el siglo XVIII, esto cambió drásticamente cuando un grupo de intelectuales, conocidos como los filósofos, popularizaron las ideas de la Revolución Científica y las utilizaron para hacer un análisis radical de todos los aspectos de la vida. En París, capital cultural de Europa, las mujeres tomaron la iniciativa de reunir a grupos de hombres y mujeres para discutir las ideas de los filósofos. En su mansión de moda, en la calle St. Honoré, Marie-Thérèse de Geoffrin, esposa de un rico comerciante, organizó reuniones que se convirtieron en la nota destacada de Francia e incluso de Europa. Extranjeros distinguidos, entre los que se contaron un futuro rey de Suecia y otro de Polonia, compitieron por recibir invitaciones.

y a todos aquellos que discernen en el hombre una inclinación natural a la sociabilidad”⁵

En síntesis, los dos filósofos preconizan que frente al desgobierno y desenfreno (Tomas Hobbes) y a la desigualdad y ambición (Juan Jacobo Rousseau, los hombres pactan un estado de derechos que los libere de estas lacras⁶

Las dos teorías se inscriben en el grupo que preconiza el origen convencional del Estado.

Los Elementos mas importantes del Estado

6. Los alemanes suelen señalar que los elementos del Estado son el territorio, el pueblo y el poder, y los franceses, que son el territorio, la nación y la soberanía. Aunque existen diferencias más o menos importantes entre pueblo y nación, que no pretendemos desarrollar en el presente trabajo, lo indicado en las líneas precedentes nos llevaría a suponer que el territorio, por ser la constante, sería el elemento más importante, sin embargo nos inclinamos por que esta calidad correspondería al elemento humano (nación) mas que al elemento físico (territorio). Y de hecho así podemos deducirlo por los textos constitucionales de las tres últimas de ellas. La Constitución de 1933 dice en su artículo 1º que “el poder del Estado emana del pueblo”⁷. La Constitución de 1979, declara en el Preámbulo, que es el marco filosófico de la Carta, lo siguiente: “Nosotros, representantes de la Asamblea Constituyente, invocando la protección de Dios y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo nos ha conferido...” El artículo 81º del texto repite que el poder emana del pueblo. A su turno, la Constitución de 1993 en su precepto número 45º afirma que el poder emana del pueblo. Así mismo en el diminuto preámbulo, los constituyentes señalan que obran “invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano...”⁸ (los subrayados de este párrafo son nuestros)

RUBIO CORREA comenta que “En la concepción democrática, el poder no emana ni de las armas, ni de la influencia que puedan tener ciertos grupos sociales (como los de poder económico, cultural, religioso o de otro tipo). El poder debe emanar del pueblo...”⁹

Las citas precedentes tienen por objeto, relevar, el hecho, repetido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁰, la Carta de Naciones Unidas sobre los Derecho de Hombre¹¹, de que el poder emana

⁵ Touchard , Jean Historia de las Ideas Políticas, pag 260. Este texto es citado por Andrés Kishimoto y ha sido tomado del artículo “El Leviatán de Hobbes y el Poder: Reflexiones y Comentarios” publicado en el sitio web “Factotum”, el 27 de setiembre de 2005.

⁶ Herrera Paulsen, Darío Curso de Derecho Constitucional. Teoría General. Pags. 45 y 46. Editorial San Marcos. Lima 1960

⁷ Constitución de 1933 Edición Oficial. Edición del Congreso Nacional. Lima 1942

⁸ Constitución Política del Perú Edición Oficial 1988. Editora Perú, Lima 1998

⁹ Rubio Correa Marcial Para conocer la Constitución de 1993” pag. 75. DESCO 1994

¹⁰ De la Revolución Francesa

¹¹ Carta de San Francisco de 1945

del pueblo. Vale decir que se confunden – y más que eso- se funden significativamente dos de los tres elementos del Estado, a saber, la soberanía – es decir, el poder- y el pueblo. En otras palabras, el pueblo es el protagonista del Estado, es el que lo ha hecho, lo va haciendo y continúa haciéndolo. Es el que adapta, une y dispone del territorio; el que, mediante el derecho convierte al territorio en parte del Estado como ocurrió con los estados hispanoamericanos luego de su independencia de España, cuyos pueblos incorporaron territorios a sus estados, siguiendo el principio del uti possidetis¹²

7. En suma, como dice HEGUEL, el verdadero creador del derecho, del arte y de la moral (sic) es el pueblo y el hombre, vale en cuanto es parte del Estado y se expande en la moral colectiva¹³

8. Incluso en el pensamiento de los tratadistas franceses de fines del 19 y primer cuarto del 20, como Burdeau, Barthelemy y Carre de Malberg, se enuncia la tesis que toda nación tiene el derecho de convertirse en un estado¹⁴, lo cual nos hace pensar que habiendo existido naciones sin estado como lo fue, en efecto la nación judía, antes de la creación artificial, en 1948 del Estado de Israel, que tenía derecho a contar con un territorio. No fue, en realidad el que, si no el como, lo que inmediatamente trajo innumerables problemas que hoy ya parece que rebasan la capacidad negociadora del hombre.

9. ENGELS otorga gran importancia al elemento humano que llama “la gens” y luego de reseñar su evolución dice *“Así pues el Estado no es de ningún modo desde fuera de la sociedad; tampoco es la realidad de la idea moral ni la imagen de la razón como afirma Heguel. Es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo”*¹⁵

El pueblo y la persona humana que lo integra. Su defensa

¹² Uti possidetis, ita possessionis, voz latina que denota "como poseéis, así poseáis", la cual, tiende a mantener las situaciones actuales hasta la decisión que corresponde en un conflicto de límites. Según el Derecho Romano, la posesión es el poder que el hombre ejerce sobre una cosa corporal, hecha abstracción de la cuestión de saber si se tiene derecho o no a ejercerlo. La posesión romana contiene, por consiguiente, dos elementos, a saber, la voluntad del hombre (animus) y una cosa sometida a ésta voluntad (corpus), es decir, que requiere del señorío real y efectivo del hombre sobre la cosa. El sentido de la fórmula analizada, es rectilíneo, pues se refiere siempre al hecho material de la posesión. El uti possidetis, es pues, la posesión mansa y pacífica, independientemente de cualquier otro título; es la base natural para delimitar entre los Estados las tierras que real y efectivamente ocupan. No se confunde con la ocupación, la cual, tiene por elemento básico un territorio considerado res nullius. Por el contrario, el uti possidetis juris, constituye una contradicción en sí mismo, desde el momento en que juris se refiere a título dominial..Algunos publicistas hispanoamericanos, llaman uti possidetis juris a una posesión virtual que se deriva de la Bula de Alejandro VI y de los tratados que se celebraron entre España y Portugal delimitando sus posesiones en América, desde el de Tordesillas hasta el de San Idelfonso. (Tomado textualmente del trabajo de JUAN FLORENTIN, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Paraguay, Principio del Uti Possidetis publicado en la pag Web “Monografías. com.”

¹³ Ferrero. Ob. Cit. p. 98

¹⁴ Herrera Ob. Cit. p. 61

¹⁵ Engels, Federico El origen de la familia, la propiedad privada y el estado p. 106. Editorial Progreso. Moscu

10. Ahora bien, no nos queda la menor duda de que aunque en el plano doctrinario de la Ilustración se releva la actuación del pueblo en el acontecer social, lo que, a la larga informó a la filosofía jurídica de los siglos XIX y XX, es modernamente la prevalencia de la persona humana que al fin y al cabo es la base del pueblo, la que ha merecido el tratamiento mas detallado y prolijo de parte del Derecho y de la ciencia política. En este sentido FERNANDEZ SESSAREGO dice que “...*resulta inobjetable que el rol del Derecho, en cuanto ordenamiento jurídico, es el de estructurar normativamente las mejores condiciones externas para el desarrollo y la realización de la persona como ser libre dentro del bien común...*”¹⁶ (el subrayado y la letra cursiva de la cita son nuestros)

Relaciones entre el Estado y el Derecho

Uno de los asuntos que mayor polémica ha suscitado en la Ciencia Política es el de las relaciones entre Estado y Derecho, no tanto por la vinculación entre ellos –que es evidente- explicada a nivel conceptual o real, si no por el *tipo* de relación que para unos es de supeditación y para otros de igualdad. Así puestas las cosas, cabria preguntar si el Estado origina al Derecho o es éste el origen de aquel.

11.- Para responder esta cuestión surgen dos teorías principales, o grupos de teorías, que son las del *Derecho Natural* enunciada por el Padre Vitoria, difundida por los jus naturalistas, sustentados principalmente en los filósofos griegos –Sócrates, Platón y Aristóteles- y los escolásticos –San Agustín “La Ciudad de Dios”, y Santo Tomás, “La Suma Teológica”- y del otro lado la *Teoría Pura del Derecho* sustentada en los principio del racionalismo kantiano.

PEREZ HERRANS¹⁷ dice que hoy nuestros estudiantes suelen creer que la modernidad nace con Descartes (1596-1650), porque formuló un principio autónomo e independiente de toda teología, en una fórmula que se ha hecho muy popular: «*Cogito ergo sum*» y, por eso mismo, suelen ignorar que el primer principio autónomo moderno con carácter universal lo formuló Francisco de Vitoria (1492-1546) según el requisito del «*ius communicationis*», que viene a significar que todos los hombres tenemos el derecho de sociedad y de comunicación natural.¹⁸ (la letra cursiva y el subrayado son nuestros)

De esta manera encontramos que –aunque indirectamente- el jusnaturalismo entiende, según frase de Vitoria, que el derecho a formar sociedad o reunión de hombres para organizarse deviene de la *naturaleza humana conforme a la cual, el “instinto gregario” tiene una importancia fundamental*. Pero, evidentemente, Vitoria va más allá, como paso a explicar.

Los jusnaturalistas sostenían que por encima del estado y antes de su existencia se daba el Derecho Natural o sea, aquel que sostenía principios

¹⁶ Fernández Sessarego, Carlos La persona en la Doctrina Jurídica contemporánea p.. 53. Serie de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Lima. Lima 1984

¹⁷ Pérez Herrans, Fernando Francisco de Vitoria, Descartes y la expulsión de los Judíos . Revista Cuatrotablas, N° 12 p. 8 Febrero 3003. Sitio Web.

¹⁸ De Vitoria, Francisco Sobre los Indios p. 129. Madrid

inherentes a la raza humana, por ejemplo el no matar, no robar, no hacer daño intencionalmente o por encima de alguna creencia¹⁹

12. Aquellas teorías, con bastantes –aunque no suficientes, a nuestro juicio- modificaciones, dieron origen a lo que Roma llamó el Jus Gentium y que en el transcurso de la historia se denominó el Derecho de Gentes que fue el primer atisbo de lo que después se conoció- de forma mas elaborada, por cierto- los “principios generales del derecho”, origen no tan remoto de los actuales derechos humanos y del Derecho Penal Humanitario.

No otra cosa –al fin y al cabo- invocaron los vencedores de la II Guerra Mundial, cuando juzgaron a los criminales de guerra en Nuremberg, por encima de la existencia o más bien ausencia de normatividad jurídica, ya que ningún código del mundo consagraba los “*crímenes contra la humanidad ni contra la raza humana o contra la paz*”²⁰

13. Para KELSEN, el Derecho crea al Estado, porque parte del presupuesto de que el derecho es expresión de la naturaleza humana y en cuanto tal, anterior al Estado, como dijimos líneas precedentes²¹. En tal sentido dice que “*El acontecimiento externo que por su significación objetiva constituye un acto conforme a derecho (o contrario a derecho) es pues, en todos los casos, en cuanto suceso, que se desarrolla en el tiempo y en el espacio, sensiblemente perceptible, un trozo de naturaleza y en cuanto tal, **determinado por leyes causales*** (el subrayado, las cursivas y el resaltado en letras mas negras , son nuestros)²² Según HERRERA aquí el estado “*se diluye en una colección de normas jurídicas*”²³

Aunque HAURIUO diga que Kelsen, mutila con su teoría los conceptos de estado y derecho²⁴, somos de opinión que el mutilado resulta ser, en todo caso el estado. Kelsen salva siempre al derecho, lo pone por encima de todo y da a entender que el estado existe por la normatividad que empieza en la Constitución que está en la cúspide de su pirámide jurídica.

¹⁹ Con los alumnos del presente ciclo hemos examinado que a la luz de los conocimientos que tenemos sobre la conducta humana, no es, ni de lejos inherente a la “naturaleza humana” el no matar, por ejemplo, mas aún cuando se constata que los griegos empujaban al vacío desde las alturas del monte Taigeto a los enfermos, tullidos, defectuosos congénitos y locos, amén de ancianos. El hombre, que duda cabe ha cometido y comete las más grandes atrocidades. En el plano doméstico, la Psicología del Adolescente nos enseña que en determinada época es perfectamente normal que los niños –y los no tan niños- roben dinero a sus padres o tomen lo ajeno

²⁰ También es cierto que el tema del Derecho Humanitario ya, por lo menos en su concepción, había sido abordado en la Convención de Ginebra del 27 de Julio de 1929. Este convenio trata del derecho de los prisioneros a recibir alimentación adecuada, trato humano, higiene, desarrollo de prácticas religiosas, trabajo digno, correo de familiares etc. En el libro Derechos Humanos, Instrumentos y Teoría, compilado por los señores Walter Gutierrez y Carlos Mesia. Gaceta Jurídica Ministerio de Justicia. Lima, 1995

²¹ Supra Nº 11

²² Kelsen, Hans Teoría Pura del Derecho. P.17 Ediciones Universidad Nacional Autónoma de Mexico.

1º Ed. Mexico 1982. Traducción Roberto Vernengo. Versión PDF Claudia Gonzalez.

²³ Ob. cit p. 79

²⁴ Hauriou André Droit Constitutionnel et Institutions Politiques p.133. París 1957

14. Del lado contrario nos encontramos con el **positivismo jurídico** inspirado en las ideas de Hobbes²⁵ y encarnado inicialmente por John Austin²⁶ seguido por Max Seydel. Estos tratadistas sostienen en suma que es el Estado el que crea el Derecho y que no existe estado sin el derecho positivo, contenido en las normas, principalmente en la Constitución. Así pues, nace el Estado, formula su carta fundamental, dicta las leyes y va desarrollándose el derecho.

Si bien es cierto que en los estados modernos el poder es el que crea al derecho, también lo es que este derecho se basa en los principios universales de justicia, igualdad etc. y resulta, como dice FERRERO, de consideraciones acerca de lo que le conviene a la sociedad²⁷

15. De hecho, esta “puesta en valor” de la persona humana, a la manera que la describe el prof. FERNADEZ SESSAREGO: “mejores condiciones para el desarrollo de la persona”, ha determinado que el tratamiento de los ataques a ella –crímenes contra la humanidad (lesa humanidad, contra la raza humana)- hayan cobrado enorme importancia, la que se merecían, por cierto. Así, a la Convención de Ginebra, ya citada,²⁸ se sucedieron el Convenido de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 “Para aliviar la suerte de los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, y del “Trato debido a los prisioneros de Guerra”; y, el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempos de Guerra²⁹

16. En esta misma línea de pensamiento y acción, luego de la fundación de Organización de las Naciones Unidas, la Asamblea General de este organismo aprueba, el 9 de Diciembre de 1948 el importantísimo documento “Convención para la prevención y la sanción del Delito de Genocidio” cuyo primer artículo declara que *“el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz, o en tiempo de guerra, es un delito que ellas (las partes firmantes, entre las que se encontraba el Perú) se comprometen a sancionar.”*³⁰

17. En lo que atañe a los crímenes contra la humanidad, torturas, desapariciones forzadas, robo de niños que alumbraban las detenidas, luego de su nacimiento, cometidos por las sucesivas Juntas Militares de Gobierno de Argentina, en 2003, tras iniciativas del Presidente Néstor Carlos Kirchner, las leyes de Punto Final y Obediencia Debida fueron derogadas por el Congreso y los juicios se reabrieron, en tanto que la justicia comenzó a declarar inconstitucionales los indultos por “crímenes de lesa humanidad” que habían cometido los militares durante la última dictadura. La jurisprudencia de la **Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los crímenes de lesa humanidad, por ende imprescriptibles**, *“son cometidos por agente estatal en ejecución de acción gubernamental o por un grupo con capacidad de ejercer un*

²⁵ Supra N° 5

²⁶ Austin, John The Studies of jurisprudence. Este libro, fue publicado 1881, dos años después de la muerte del autor, por su viuda con el título de “Lectures on Jurisprudente” Mas tarde traducido y comentado por Felipe Gonzales Vince con el título de Sobre la utilidad de estudios de Jurisprudencia. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1981

²⁷ Ob. cit p. 195.

²⁸ Supra n° 12, cita 20

²⁹ Gutierrez y Mesia, ob. cit, pags. 202- 287

³⁰ Ob.cit p. 199

dominio y ejecución análogos al estatal". En 2006 se habían reabierto 959 causas penales en las que 211 acusados se encontraban con prisión preventiva (el subrayado y resaltado son nuestros)³¹

18. En cuanto a los crímenes contra la humanidad perpetrados por gobernantes y los aparatos de poder organizados, legales e ilegales serbios en la guerra interna de "**limpieza étnica**", contra los musulmanes y otros grupos poblacionales minoritarios en la antigua Yugoeslava que ofendieron gravemente a la conciencia universal, no sólo por su abierta ilegalidad si no por su vesania y crueldad, dieron origen a la creación del **Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)** que fue establecido en cumplimiento de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 25 de mayo de 1993. El Consejo de Seguridad consideró que desde 1991 se venían produciendo en territorio de la antigua Yugoslavia graves violaciones de los derechos humanos, así como una amenaza real y seria para la paz y seguridad de la zona balcánica en particular y europea en general.

Es importante, a este respecto, reproducir las apreciaciones del prof. KAI AMBOS, del Instituto Max Planck de Investigaciones Científicas en Derecho Penal Extranjero e Internacional de la Universidad de Friburgo (Alemania) en cuanto, en su trabajo sobre "La defensa Penal ante el Tribunal de la ONU para la antigua Yugoslavia", señala que "...*el Estatuto del Tribunal no regula el proceso en forma exhaustiva. Sólo 11 de sus 34 artículos se refieren a cuestiones procesales (18-23 y 25-29) en sentido estricto.* Por ello, el Estatuto establece que los jueces deben dotarse así mismos de un ordenamiento procesal. Estas reglas procesales y probatorias contiene lo que podríamos denominar el Código de Procedimientos por el que se rige el Tribunal"³²

19. En esta línea, cabe destacar que, en defensa de la integridad de la **persona humana**, que es como dijimos, la expresión individual del **pueblo**, el que, según la moderna visión, es el elemento fundamental del Estado, cabe destacar la punidad internacional derivada de los crímenes contra la humanidad cometidos en Sierra Leona y Ruanda, a los que nos referiremos brevemente.

Mediante la resolución 1315 del 14 de agosto de 2000, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas encomendó al secretario general que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona para la institución de un tribunal especial encargado de juzgar las atrocidades que se cometieron en el territorio de ese país, azotado por varios años de guerra civil. El acuerdo se concertó en febrero de 2001. El Tribunal especial tendría competencia para juzgar, en particular, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y

³¹ Wikilpedia, Enciclopedia Interactiva Libre. Esta página Web fue modificada por última vez el , 28 ago 2008.

³² Ambos Kai. ob.cit p. 12 Traducido por Alicia Gonzales Navarro, investigadora del Área de Derecho Procesal de la Universidad de La Laguna (Tenerife, España). El Trabajo del profesor Ambos traducido fue publicado en La Revista Internacional de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México en 1997. Tomado por el autor de este trabajo de la pag Web (PDF) Defensa Penal ante el Tribunal de la ONU para la antigua Yugoslavia

las demás violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en esa época.³³

Para el juzgamiento de los crímenes tribales ocurridos en Ruanda, la ONU creó al amparo del Capítulo VII de su Carta (Tratado de San Francisco), el Tribunal Criminal Internacional encargado de juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario perpetrados por aparatos organizados de poder, de jure o facto, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994. De ahí en adelante, "el Tribunal Internacional para Ruanda", ejerció sus funciones según las disposiciones de dicho Estatuto³⁴

20. Tres hitos muy importantes, respecto a la protección de la persona humana principal integrante del elemento pueblo, fueron el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional que entró en vigencia el 1º de Julio de 2002, pero que no cuenta aún con la adhesión de importantes países. El Estatuto prevé ya importantes avances como la tipificación de los delitos contra la humanidad y los derechos humanos. En su artículo 5º describe los grupos de delitos que mas tarde desarrollará con amplitud, a saber: a) Genocidio, b) Crímenes de lesa humanidad, c) Crímenes de Guerra; y d) Crímenes de agresión.³⁵

El 1 de octubre de 1998 entró en vigor el Protocolo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos., creándose **El Tribunal Europeo de Derecho Humanos** (también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos) que es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa. Se trata de un tribunal internacional ante el que cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un Estado Miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio.³⁶

Por último nos referiremos a la Convención Americana sobre derechos humanos del Pacto de San José de Costa Rica, celebra entre el 7 y el 22 de

³³ Mac Donal Abvril, Tribunal Especial para Sierra Leona, una instancia de recursos limitados, Revista de la Cruz Roja Internacional. Marzo 31, 2002. El autor analiza en detalle el estatuto de dicho tribunal, que se inspira en los estatutos elaborados para la Corte Penal Internacional y los dos tribunales *ad hoc*. Para concluir, el autor lamenta comprobar que los medios materiales que se han puesto a disposición del Tribunal especial para Sierra Leona nunca serán adecuados para instaurar una justicia apropiada y eficaz, condición *sine qua non* para que se recupere la paz en dicho país (Tomado de la pag. Web ·Tribunal Especial para Sierra Leona, una instancia de limitados recursos")

³⁴ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.. Traducción no Oficial Editado Electrónicamente por el Equipo Nizkor. Documento de la ONU. Human Rights. Tomado de la Pag.. Web del mismo nombre.

³⁵ A modo de ejemplo podemos citar que entre los crímenes que contempla el estatuto de la Corte están el apartheid y el embarazo forzado, entre otros

³⁶ Giraldo, Rolando Nueva Corte Europeo de Derechos Humanos. Protocolo 11 Tomado del sitio Web del mismo nombre. Como dato adicional diremos que Bielorrusia ha hecho reserva al tratado de Estrasburgo.

noviembre de 1969 que dio lugar a la constitución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷

Conclusiones

1.- Encontramos clara las diferencias, tanto a nivel teórico como real, entre Estado y Sociedad, pero nos parece confusa la explicación que los tratadistas formulan para hacernos conocer esas diferencias.

2.- El Derecho Natural no produjo, a nuestro juicio, una explicación convincente de los fenómenos jurídicos ni socio jurídicos que ocurrían en el mundo occidental de la época.

3.- Si, mas bien, la produjo y muy acertadamente, a nuestro entender, el racionalismo jurídico –no el racionalismo kantiano-, desde el inicio, con los planteamientos de Hobbes y Rousseau.

4.- Siempre nos pareció exagerado el planteamiento kelseniano –basado en el racionalismo kantiano- sobre el Estado y el Derecho. El pensamiento de Kelsen si bien es cierto privilegia al derecho, que es, indudablemente el gran ordenador de la sociedad y el comportamiento humano, sin el que sería imposible concebir, ni siquiera la existencia, no sólo ya de una sociedad civilizada moderna, si no de una primitiva, también, deja de lado (o por lo menos no les da mucha importancia) a los otros agentes sociales distintos al Derecho

5.- En definitiva, la persona humana, resulta ser el gran actor al que el Derecho debe voltear la cara para atender, proteger y defender, sobre todo, en lo que respecta a sus derechos fundamentales, en particular los referidos a su vida, su libertad y su seguridad. Nos parece que a este respecto, la doctrina y la jurisprudencia avanzan vertiginosamente inaugurando corrientes audaces pero racionales que conviene analizar sin prejuicios ni dogmas.

Todo ello inspirados en el pensamiento de Rudol von Ihering y de su lucha por el Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai Defensa Penal ante el Tribunal de la ONU para la antigua Yugoslavia Revista de la Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Mexico 1997

AUSTIN John The Studies of Jurisprudente. 1881

³⁷ En el documento sobre el Estado de Firmas y Ratificaciones de la Organización de Estados Americanos, publicado en su página web, se expresan dos datos curiosos: 1) que EEUU sólo ha suscrito la Convención de San José y, en lo que respecta a Perú, que el señor de Trazegnies, a nombre del gobierno peruano, objetó la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana. También aparece que posteriormente el señor Pérez de Cuellar, igualmente a nombre del gobierno peruano, retiró dicha objeción, con lo que la jurisdicción quedó plenamente restablecida. A su turno, la Corte declaró, con respecto a la objeción presentada por el señor de Trazegnies, que ésta era inválida y sin efecto, por haberse obviado la tramitación que el Pacto de San José estableció y que los estados firmantes, entre ellos el Perú, habían determinado seguir para esos casos.

CABANELLAS, Guillermo Diccionario de Derecho Usual, 5ª Edición. Madrid 1964

Carta de Constitución de la Organización de las Naciones Unidas. Conferencia de San Francisco, 1945

Constitución Política del Perú de 1933. Edición Oficial, Lima 1942

Constitución Política del Perú de 1993. Edición Oficial. Lima 1998

DE VITORIA, Francisco Sobre los Indios, Madrid

ENGELS, Federico El Origen de la Familia, las Propiedad Privada y el Estado Editorial Progreso, Moscú.

EQUIPO NIKSOR. Estatuto Internacional para Crímenes de Ruanda Documento de la ONU, Human Rights.

Estatuto de Roma que creo la Corte Penal Internacional

FERNÁNDES SESSAREGO, Carlos, La Persona en la Doctrina Jurídica Contemporánea. Universidad de Lima, 1984

FERRERO REBAGLIATI, Raúl Ciencia Política. Librería Studium Lima, 1975

GIRALDO ROLANDO Nueva Corte Europea de Derechos Humanos. Protocolo 11. Tratado de Estrasburgo

GUTIERREZ, Walter y MESÍA, Carlos Derechos Humanos, Instrumentos y Teoría Gaceta Jurídica. Lima 1995

HERRERA PAULSEN, Darío Curso de Derecho Constitucional (Teoría General) Editorial San Marcos, Lima 1960.

HOURIOU. André Droit Constitucional et Institucions Politiques. París 1957

KELSEN, Hans Teoría Pura del Derecho. 1ª Edición UNAM, 1982

MAC DONALD Avril Tribunal Especial para Sierra Leona, una instancia de recursos limitados. Revista de la Cruz Roja Internacional, 31 de Marzo de 2002.

Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana de Derechos Humanos

PÉREZ HERRADS, Fernando Francisco de Vitoria, Descartes y la expulsión de los Judíos. Revista Cuatrotablas Sitio Web. Febrero 2003.

RUBIO CORREA, Marcial Para conocer la Constitución de 1993. DESCO 1994

TOUCHARD, Jean Historia de las Ideas Políticas Sitio Web "Factorum. 27 de setiembre de 2005.
