REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



12
IIDH
Julio - Diciembre 1990

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-. -
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

©IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1991.

©Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH
Coordinado por Rafael Nieto Loaiza

Diagramación y montaje electrónico de artes finales
Prometeo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenerse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$25.00 y de US$20.00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15.00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3.00 por envío; Sur y Norteamérica US$4.00 y Europa, US$6.00.

Todos los pagos deben ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giro postal, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales. Se requiere el pago previo para el envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción al Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Interesados en canje, escribir a la Revista IIDH, Biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 6906 (1000), San José, Costa Rica, Centroamérica.

INDICE

DOCTRINA

El tímido diálogo entre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus estados miembros 11
Daniel E. Herrendorf

Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos 19
Robert K. Goldman

Democracia y bien común como marco para los derechos humanos 45
Rafael Nieto Navia

Reflexiones sobre la guerra interna y el desplazamiento forzado de poblaciones .. 63
Oscar Schiappa-Pietra Cubas

Legal dimensions of the right to development as a Human Right: some conceptual aspects 81
Antônio Augusto Cançado Trindade

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades
(julio-diciembre 1990) 99

Order of the Inter-American Court of Human Rights of August 8, 1990 *(Bustíos - Rojas Case)* 106

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de agosto de 1990 *(Caso Bustíos - Rojas)* 107

Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies (Art. 46(1), 46(2) (a) and 46(2) (b) American Convention on Human Rights) *Advisory Opinion OC-11/90 of August 10, 1990* 118

EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.A Y 46.2.B CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)
Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto 1990 119

CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ 145
INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA

GODINEZ CRUZ CASE 163
INTERPRETATION OF THE COMPENSATORY DAMAGES JUDGMENT

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES
(MAYO- FEBRERO 1991) 183

INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS 188

OBSERVACIONES *IN LOCO* Y VISITAS PRACTICADAS POR LA COMISIÓN 191

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA
DE DERECHOS HUMANOS (1990-II) 201
MATERIAL SELECCIONADO POR CARLOS VILLÁN Y CARMEN ROSA RUEDA

NOTA INTRODUCTORIA 204

PARTE I: *Práctica Convencional* 205

PARTE II: *Práctica Extraconvencional* 242

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA 259
COMENTARIO POR EMILIO MIGNONE

DECRETO 1002 262

DECRETO 1003 265

DECRETO 1004 268

DECRETO 1005 271

DECRETO Nº 2741 Y ANEXO 271

DECRETO Nº 2742 Y ANEXO 274

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA 279

LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA
Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 313
(Análisis de tres fallos importantes)
COMENTARIO POR FABIÁN VOLIO ECHEVERRÍA

DOCTRINA

DEMOCRACIA Y BIEN COMÚN COMO MARCO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Rafael Nieto Navia

Colombiano, juez y ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Introducción

Los derechos humanos no son una idea que pueda tratarse en términos especulativos, sin vinculación alguna con la vida práctica o sin referencia a la estructura estatal.

En efecto, el respeto a los derechos humanos solamente cabe dentro de una bien entendida democracia pluralista. Y en ella son una consecuencia necesaria. De manera que cuando los Estados evolucionan hacia la verdadera democracia se abren esperanzas de respeto a los derechos humanos.

Habría naturalmente que entrar a tratar determinadamente los diversos aspectos sobre qué puede llamarse "democracia pluralista", haciendo notar, previamente, que cuando hablamos de pluralismo nos estamos alejando de cualquier imposición ideológica y que, para ser consecuentes, hay que admitir que puede haber, y de hecho hay, conceptos diferentes y respetables sobre el mismo tema.

Una democracia pluralista hay que entenderla como una estructura política basada en ciertos valores fundamentales, principal pero no exclu-

sivamente, la libertad. También la justicia, la igualdad, la solidaridad y el bien común forman parte de esos valores.

Según algunos, esos valores fundamentales son relativos y significan, en general, lo que la mayoría entiende por ellos. Pueden ser, por consiguiente, cambiantes al vaivén del interés no colectivo, sino mayoritario. La verdad es que, en esta concepción, hay asuntos que se acercan casi hasta la consideración de valores universales (como la prohibición del homicidio), pero su relatividad se manifiesta en algunos casos, como cuando se deja a la consideración de los valores personales de la madre la cuestión del aborto.

Para otros los valores deben ser determinados por un grupo de individuos especialmente capaces, llámense jefe, secretario o dirección colectiva del partido. Una vez determinados (sujetos a cambio, obviamente, por las mismas personas) se imponen mediante la ley y la educación. Este sistema elimina la libertad individual y colectiva de pronunciarse sobre los valores que deben regir el Estado.

Otros, finalmente, piensan que hay unos valores fundamentales, comunes o naturales, anteriores a la formación del Estado, a los cuales nace ese Estado, por consiguiente, vinculado, sin que pueda ir contra ellos so pena de convertirse en totalitario. Esos valores son lo suficientemente generales como para que puedan predicarse en diversas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Nosotros pensamos que una democracia pluralista requiere una "conciencia" sobre valores fundamentales. Lo primero que, como lo explicaremos un poco más adelante, hay derechos y libertades humanas que el Estado tiene la obligación de respetar. Así se evita el Estado arbitrario y se dejan ciertas libertades a los individuos. Que, si bien es cierto que la dirección general del Estado debe hacerse según las ideas de las mayorías, la voluntad general no puede convertirse en una suerte de despotismo democrático que anule los legítimos derechos de opinión y participación de las minorías. Luego, que la función del Estado es la de encauzar las fuerzas y los bienes sociales hacia la justicia social y la solidaridad, para corregir, sin arbitrariedades, los desequilibrios sociales y dar a los individuos los medios materiales para que puedan alcanzar la felicidad, permitiendo la igualdad de oportunidades e implantando un sistema fiscal progresivo; mantenimiento de sistemas jurídicos que permitan la aplicación y el ejercicio de la justicia; creación y persistencia de instituciones adecuadas que reflejen la expresión popular en la decisión política y la separación de poderes para que el gobierno no se convierta en totalitario; conciencia de que

el Estado es una herramienta al servicio de la comunidad y de los individuos y no a la inversa y que debe, por consiguiente, orientarse siempre hacia el bien común.

La libertad de los individuos solos o actuando colectivamente, dentro de un régimen democrático pluralista, no es, sin embargo, absoluta. La libertad es una prerrogativa de los seres humanos, en tanto en cuanto seres racionales capaces de escoger. La libertad personal permite al individuo autodeterminarse y decidir autónomamente. La libertad social debe permitir el ejercicio de la personal.

La libertad, según un concepto ético y cristiano, implica una responsabilidad moral y personal para quienes la ejercen que no se limita a, simplemente, evitar que mi libertad perjudique la de los demás, según el clásico concepto liberal. La libertad existe en razón de los fines esenciales del hombre, derivados de su propia naturaleza y se limita, en consecuencia, por los valores fundamentales y en razón de las necesidades sociales en las cuales el hombre se desempeña.

Colectivamente también la libertad debe respetar esos valores fundamentales, porque la soberanía popular, tan trajinada estos días, concebida sin ligamen con esos valores, con criterio simplemente de mayoría, conduce frecuentemente a la restricción indebida de las libertades individuales y al totalitarismo de la mayoría.

"El ejercicio de la autoridad política —dice la *Const. Gaudium et Spes*, 74.4— así en la comunidad en cuanto tal como en las instituciones representativas, debe realizarse siempre dentro de los límites del orden moral para procurar el bien común, concebido dinámicamente, según el orden jurídico establecido legítimamente o por establecer. Es entonces cuando los ciudadanos están obligados en conciencia a obedecer".

La democracia en la Convención Americana

La estrecha vinculación que el Sistema Interamericano ha hecho entre los derechos fundamentales de la persona y el ejercicio efectivo de la democracia representativa fue reiterada en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al "[r]eafirma[r] su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Varios de los artículos de la Convención contienen expresas referencias a la democracia y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ya oportunidad de referirse a la forma como ellas condicionan la interpretación de la Convención.

En su Opinión Consultiva sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, la Corte hizo expresa referencia al aparte citado del Preámbulo y a los artículos 29 y 32 de la Convención que, en su parte pertinente dice (CORTE I.D.H. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, arts. 13 y 29 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, citada en adelante como OC-5/85,§41):

> "Artículo 29. *Normas de Interpretación.*
>
> Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:
>
> ...
>
> c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno [.]
>
> "Artículo 32. *Correlación entre Debates y Derechos.*
>
> ...
>
> 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática."

La Corte hizo una comparación de la Convención con el régimen de la libertad de expresión en la Convención Europea (artículo10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 13), el primero de los cuales permite "ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública [.]", mientras el segundo no contiene referencia a la estructura democrática.

La Corte dijo que "[l]as justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas" (OC-5/85,§ 44).

Dado que, según el artículo 13.2.b, "el orden público" y, según el artículo 32.2., "el bien común" justifican limitaciones a la libertad de expresión en el primer caso y a los derechos, en general, en el segundo, la Corte debió referirse a estos conceptos, tan estrechamente vinculados con la democracia.

La Corte ensayó definiciones de estos conceptos y dijo que "una posible aceptación del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios" (OC-5/85,§ 64). En cuanto al bien común dijo "[es posible entender[lo] [.] como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (OC-5/85, § 66, OC-6/86, § 30 y 31). Añadió: "No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de 'orden público' y 'bien común', ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido legal (ver el art. 29.a de la Convención). Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención " (OC-5/85,§ 67).

En su Opinión Consultiva sobre *"La Expresión 'Leyes' en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"* (CORTE I.D.H., la Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, citada como OC-6/86), la Corte reafirmó la necesidad de interpretar la Convención alrededor del concepto gravitante sobre la misma del Estado democrático y añadió: "El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del 'bien común' (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad' (Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1)" (OC-6/86, § 29). "La democracia repre-

sentativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (art. 23), que son de aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema" (OC-6/86, § 34).

El concepto de la democracia representativa condiciona, pues, de manera determinante, la interpretación de la Convención, de acuerdo con la forma como el Sistema ha venido entendiendo que no es posible, sino dentro de ese contexto, lograr una adecuada protección a los derechos fundamentales del hombre.

El bien común

El hombre (cuerpo, alma y espíritu) no es persona solamente en el sentido de animal racional. Es, además, imagen y semejanza de Dios y, para los cristianos, hijo de Dios.

Para la filosofía escolástica el fin último del hombre es obtener la felicidad y ella es, en definitiva, Dios, el regreso a la casa del Padre.

El hombre tiene la tendencia natural (de acuerdo con su naturaleza) de asociarse con otros para buscar más fácilmente ese fin. En efecto, teleológicamente la inclinación de los individuos a formar sociedad corresponde a la inclinación a la felicidad porque forma parte de la conciencia universal, la de todos los hombres; histórica o etnológicamente, los hombres siempre han formado sociedad que es ley común; la naturaleza humana con sus debilidades, hace que el hombre necesite de otros que le ayuden (padres-hijos, enfermos-sanos). Lo mismo es válido en el plano espiritual.

Como dice Santo Tomás (I *De regno*) el hombre forma sociedad para "convivir dignamente".

1. *La sociedad*

Sociedad perfecta es la que no forma parte de otra y es autónoma y jerarquizada y en ella los intereses individuales están sujetos a los de la comunidad. Los sociólogos de la historia han demostrado, sin embargo, que las sociedades evolucionan constantemente hacia grupos sociales más

amplios (familia-clan-tribu-ciudad-estado) en los que los anteriores grupos primarios subsisten pero se someten.

Hay dos clases de sociedades perfectas, según Santo Tomás: la política o natural (el Estado, aunque hoy no podamos estar seguros de que el Estado siga siendo el grupo primario fundamental y único) que ayuda al hombre en la búsqueda de sus fines humanos; y la sociedad sobrenatural (para los católicos la Iglesia), para ayudarlo a obtener sus fines sobrenaturales.

El fin de las sociedades humanas (llámese Estado, municipio o aldea) se denomina bien común, que es el que es "común" a todos los miembros de la sociedad.

En la filosofía escolástica la expresión "bien común" tiene dos significados:

- Bien común "trascendente", que es el fin último de la sociedad y de sus miembros, la vocación final del hombre, Dios.
- Bien común "inmanente" (que debe ser "humano", conforme a la naturaleza del hombre) y que comprende:

  bienes del cuerpo (salud, bienestar corporal), bienes del alma (ciencia, virtud), bienes del entorno (bienes materiales suficientes, no superfluos).

León XIII (Encíclica *Au Milieu*) y Benedicto XV (Epist. *Celeberrima*) han dicho que el bien común es la ley suprema de la sociedad política, después de Dios.

2. *El bien común*

El bien común inmanente es creado y finito. La sociedad política tiene como función poner todos los medios para alcanzarlo.

El bien común no es la suma de bienes individuales (en realidad el fin último del hombre es el mismo para todos), de la misma manera como una sociedad no es una mera suma inorgánica de individuos. Es un bien superior a los bienes individuales y comprende no solamente los bienes particulares actuales de los individuos, sino los pasados, los futuros y aún los contingentes. No es ni absorción, ni superación de los bienes particulares sino complementación de los mismos. La "civitas maxima" es aquella sociedad donde los intereses de los individuos, por respetables e importantes que sean, deben sujetarse a los de la comunidad.

El bien común es función de los gobernantes, condicionados, como la ley, al fin del hombre que viene a ser, en definitiva, su felicidad sobre la tierra y luego en el cielo. Ese fin alcanza en "comunidad" que es el objeto de la ley y del gobierno.

3. *La justicia*

Los principios naturales constituyen la dimensión ética de la ley —y del gobierno—, la sustancia de la justicia que contiene todo derecho.

La justicia "ordena al hombre en todo aquello que se refiere a los demás, lo cual supone una cierta igualdad como el mismo nombre lo demuestra" (Santo Tomás, *Summa Theologiae*, IA-IIAE, Q. 58, A.I ad resp.) La justicia es "general" en cuanto se ordena al bien común. "Y ya que es propio de la ley ordenar al bien común, por eso tal justicia, tomada en sentido general, puede llamarse justicia legal" (*Ibid.*, a.5. ad resp.)

La justicia es una virtud y, en tal sentido, tiene un contenido ético. Eso significa que debe ser practicada por el hombre individualmente o en comunidad. Los actos humanos han de ser justos. Y justa la ley y justo el gobernante y justas las comunidades en sus relaciones internas o internacionales. De allí que la Iglesia acuda a estos conceptos al hablar de la distribución proporcional de los bienes comunes o, lo que es igual, respecto de las relaciones entre la comunidad y cada uno de sus individuos, es decir, de la justicia distributiva. Y comunidad es la internacional y en ella también las naciones equivalen a los individuos, de donde la justicia distributiva también es aplicable en esa comunidad. "Es un imperativo para todos y cada uno de los hombres y mujeres, para las sociedades y las naciones" (Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, párr. 32).

4. *La justicia y el bien común en la doctrina católica*

Ya la *Quadragésimo Anno* de Pío XI (párr. 58) había puntualizado cómo "a cada cual, por consiguiente, debe dársele lo suyo en la distribución de los bienes, siendo necesario que la participación de los bienes creados se revoque y se ajuste a las normas del bien común o de la justicia social, pues cualquier persona sensata ve cuán gravísimo trastorno acarrea consigo esta enorme diferencia actual entre unos pocos cargados de fabulosas riquezas y la incontable multitud de los necesitados".

La Encíclica *Mater et Magistra* (párr. 65) de Juan XXIII señaló cómo "se requiere... que los gobernantes profesen un sano concepto del bien común. Este concepto abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección".

Pero fue el mismo Papa Juan XXIII el que en su Encíclica *Pacem in Terris*, dedicó varios párrafos al análisis detallado del bien común.

En ese análisis el Papa parte del concepto ya citado de su Encíclica *Mater et Magistra*, que desarrolla alrededor de lo que es el hombre, el que "por tener un cuerpo y un alma inmortal, no puede satisfacer sus necesidades ni conseguir en esta vida mortal su perfecta felicidad" (párr. 59). "Como el bien común, en efecto, está íntimamente vinculado a la naturaleza humana... no se puede mantener su total integridad más que en el supuesto de que, atendiendo a la íntima naturaleza y efectividad del mismo, se tenga siempre en cuenta el concepto de la persona humana" (párr. 55). "Esta es la razón de que el bien común debe procurarse por tales vías y con tales medios, que no sólo no pongan obstáculos a la salvación eterna del hombre, sino que, por el contrario, le ayuden a conseguirla" (párr. 59).

Este razonamiento recoge el concepto de la justicia distributiva, pero le da una nueva dimensión en lo que a los derechos humanos se refiere y así lo desarrolla el Papa. "Todos los miembros de la comunidad deben participar en el bien común por razones de su propia naturaleza, aunque en grados diversos según las categorías, méritos y condiciones de cada ciudadano" (párr. 56), lo que hace referencia directa a la justicia distributiva. Pero, además, "el bien común consiste principalmente en la defensa de los derechos y los deberes de la persona humana" (párr. 60).

5. *Las obligaciones del gobierno*

Estos conceptos son aplicables en el plano familiar, en el del Estado y en el de la comunidad universal. De donde resulta obligatoria la referencia al papel del gobierno y a las obligaciones que para éste resultan de los conceptos básicos enunciados, teniendo presente que lo dicho respecto del gobierno del Estado es aplicable igualmente a la comunidad universal, si bien trasladando los conceptos, en lo necesario, porque el gobierno del Estado tiene obligaciones, como veremos, respecto de los individuos y, en la comunidad internacional, respecto de sus iguales.

"Los gobernantes —dice el Papa— deben dictar aquellas disposiciones que, además de su perfección jurídica, se ordenen por entero al bien de la comunidad o puedan conducir a él" (párr. 53). Como el Papa ha puntualizado la necesidad de que la comunidad permita el desarrollo espiritual del hombre, así como su desarrollo material y la adecuada protección de los

derechos fundamentales, las obligaciones de los gobernantes tienen, entonces, que ver con estas dimensiones.

"[L]os gobernantes deben procurar dicho bien (común) por las vías adecuadas y escalonadamente de tal forma que, respetando el recto orden de los valores, ofrezcan al ciudadano la prosperidad material y al mismo tiempo los bienes del espíritu. . .(y) no sólo no pongan obstáculos a la salvación eterna del hombre, sino que, por el contrario, le ayuden a conseguirla" (párrs. 57 y 59).

Igualmente "los gobernantes han de orientar sus esfuerzos a que el bien común redunde en provecho de todos, sin preferencia alguna por persona o grupo social determinado, como lo establece nuestro predecesor, de inmortal memoria, León XIII. No se puede permitir en modo alguno que la autoridad civil sirva al interés de uno o de pocos, porque está constituida para el bien común de todos (*Inmortale Dei*: A 15, 121). Sin embargo, razones de justicia y de equidad pueden exigir, a veces, que los hombres de gobierno tengan especial cuidado de los ciudadanos más débiles, que puedan hallarse en condiciones de inferioridad, para defender sus propios derechos y asegurar sus legítimos intereses" (párr. 56).

6. *Los derechos humanos*

En cuanto a los derechos de la persona humana "la misión de los hombres de gobierno debe tender a dos cosas: de un lado reconocer, respetar, armonizar, tutelar y promover tales derechos, de otro facilitar a cada ciudadano el cumplimiento de sus respectivos deberes. Tutelar el campo intangible de los derechos de la persona humana y hacerle llevadero el cumplimiento de sus deberes debe ser oficio esencial de todo poder público (Pío XII, mensaje de 1 de junio de 1941, AAS 33 (1941) 200). Por eso, los gobernantes que no reconozcan los derechos del hombre o los violen faltan a su propio deber y carecen, además, de toda obligatoriedad las disposiciones que dicten" (párrs. 60 y 61).

Para la filosofía judeo-occidental los derechos humanos son derechos naturales del hombre enderezados a dignificar su existencia y a promover la justicia.

Los derechos fundamentales de los seres humanos no son sino consecuencias de su propia naturaleza: la de ser hombres. De acuerdo con esa naturaleza el hombre es un ser racional. Eso significa que, a diferencia de los demás animales, tiene una capacidad de razonar y discernir y que sus actos y su querer y su voluntad no obedecen a los meros instintos, sino que quiere lo que su razón le indica como bueno, aún en los casos en que ese

"bien" no lo sea moralmente hablando. La razón forma parte de la esencia del hombre. Todo ser humano está dotado de razón. Como a esa esencia se añade la igualdad de su naturaleza animal, todos los seres humanos son, por naturaleza, iguales. La razón sirve al hombre para discernir lo bueno y lo malo y le indica lo que más se conforma con su naturaleza. Pero de nada serviría esa capacidad, que podemos llamar "en potencia", si no tuviera la facultad de escoger, según lo que su razón le indique, es decir, de poner "en acto" su facultad de discernimiento. Por eso el hombre nace, naturalmente, libre.

El hombre es, ontológicamente, persona, en el sentido de que, de acuerdo con su razón, se pertenece a sí mismo y es capaz de dominar sus propios actos. Eso significa que persona es un ser libre. En ese sentido usamos *persona* como sinónimo de hombre.

Jurídicamente el hombre también es persona, es decir, sujeto de derechos y obligaciones (acepción ésta que permite predicar el concepto de persona de otras realidades, como las llamadas personas jurídicas o morales).

La persona, en cuanto hombre, y la persona, en cuanto ser ante el *derecho*, son inseparables. El hombre es sujeto de derechos y obligaciones por ser hombre.

Es persona, en sentido jurídico, independientemente de que la ley así se lo reconozca. El orden jurídico positivo tiene que *reconocer* esa condición. Y decimos *reconocer* y no *crear* porque el ordenamiento jurídico positivo para ser justo debe basarse en la ley natural. El hombre *es* sujeto de derechos y obligaciones por ley natural. De donde el ordenamiento jurídico positivo solamente reconoce una existencia previa de personas. Entender que el hombre es persona porque así lo dictamina el derecho positivo, significa aceptar el derecho injusto o arbitrario.

Dice el artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *"Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"*.

Lo que no obsta para que la ley positiva pueda, a su vez, *crear* derechos más allá de los puramente naturales.

La libertad del hombre no es omnímoda. Por naturaleza el hombre quiere *necesariamente* el bien supremo, el que lo satisfaga totalmente, la felicidad. La facultad de elegir se refiere a los bienes o a los medios enderezados a ese fin: el que su razón le indica y, por consiguiente, el que el hombre cree que es esa felicidad. Tanto entendimiento como voluntad son

facultades inmateriales (Santo Tomás, *Summa Theologiae*, IA-IIAE, q.10, a.1, ad. 3). Por eso el hombre es cuerpo y espíritu y busca satisfacción tanto en cuanto a lo que tiene en común con los animales como en cuanto al espíritu. "En las cosas compuestas de materia y forma —dice Santo Tomás— la esencia significa no sólo la forma ni sólo la materia, sino el compuesto de forma y materia, en cuanto que son principios de la especie" (*Ibid.*, 1a., q.17, a.2).

Por consiguiente los derechos humanos deben tener en cuenta los compuestos mencionados, que constituyen la esencia del hombre. Esos derechos, como la propia ley natural, tienen una gradación según la mayor o menor vinculación que tengan con la naturaleza humana.

Hay, en primer lugar, unos derechos que podemos llamar *naturales primarios o connaturales* (que corresponden a lo justo natural -*iustum naturale*) que derivan de las inclinaciones fundamentales de la naturaleza humana. Se deducen de ésta sin necesidad de razonamiento discursivo, es decir, son evidentes (como los primeros principios de la ley natural). Unos son comunes con los animales (sólo que éstos son instintos y no derechos), como el derecho a la vida, a la defensa de la misma y a los medios de subsistencia o el de procrear y criar la prole. Otros corresponden a la voluntad absoluta del hombre (*voluntas ut natura*) y se refieren a sus fines primarios, como los derechos a buscar la verdad, a vivir en sociedad o a rendir culto al Ser supremo.

Estos derechos son de ley natural y anteriores a cualquier ordenamiento jurídico positivo, porque el hombre como tal también es anterior a los ordenamientos.

Otros derechos los podemos llamar *naturales secundarios*, que nacen de la voluntad libre del hombre (*voluntas ut ratio*), deducidos por la razón práctica de la naturaleza de manera discursiva pero fácilmente (como los principios secundarios de la ley natural). Se refieren a los medios principales inmediatos y más convenientes para la obtención de los fines primarios. Se apetecen necesaria pero no absolutamente. Son tales como el derecho a llevar una vida digna y el de propiedad (derivados del derecho a la vida); el de educar a los hijos (derivado del de procrear); el de contribuir al bien común y a la convivencia social (derivados del de vivir en sociedad); el de libertad religiosa (derivado del de rendir culto al Ser supremo).

Estos derechos son de *ius gentium*, entendido en su acepción original como el que "se deriva de la ley natural a modo de conclusiones que no

están muy alejadas de los principios" (*Ibid.*, IA., IIAE, q.95, a.4ad.1). Estos derechos son superiores pero coexistentes con la sociedad.

Finalmente existen los derechos *positivos o civiles* (en el sentido de Santo Tomás, *ibid.*,). Son convenientes, pero no indispensables y, en cierto modo, dependen en sus características del sistema social que los produce. Como el derecho positivo debe estar basado en el derecho natural, también estos derechos derivan de los naturales, pero a modo de conclusiones más remotas. Son *creados* por la ley humana pero no deben confundirse con el reconocimiento que haga la ley humana de los derechos naturales.

Así, del derecho a llevar una vida digna puede derivarse, por vía de conclusión remota, el derecho de rectificación o respuesta a las falsas informaciones de los medios de comunicación; del derecho de educar a los hijos, el de obtener del Estado, al menos como alternativa, la educación pública; del de convivencia social, el de elegir y ser elegido; de la libertad religiosa, el de rendir culto público y protegido por el Estado.

Como es sabido todo derecho genera un deber de respeto a cargo de alguien, o de varios o de todos los demás. En cuanto a los derechos humanos *naturales* ese deber corresponde a todos los demás (*erga omnes*). El deber puede ser simplemente de abstención (no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a tí) o puede exigir una acción positiva (*suum cuique tribuere*).

Cada derecho, por su parte, genera a su titular, en general, dos deberes: el uno, de ley natural, de respetar el mismo derecho a los demás; el otro, de orden moral, de ejercer el derecho. Así por ejemplo, el derecho a la vida exige el deber de respetar la vida de los demás pero también el de conservar la propia. Esto es mera aplicación de la justicia natural (*iustum ex natura*). En efecto, derecho y deberes forman parte del orden jurídico natural, pues las raíces son las mismas. Es lo que llamamos *relación jurídica natural*.

A la ley positiva, ordenada al bien común, le corresponde *reconocer* el derecho e *imponer*, bajo sanción, respeto al mismo. Esta función se refiere, por definición, a relaciones entre hombres (más de uno), relaciones en sociedad. Hablamos entonces de *relación jurídica positiva*.

En cuanto a esta función de reconocimiento y sanción hay que tener presente que si observamos los derechos humanos desde el punto de vista del modo de obrar de su titular, hablamos de *libertades* humanas, en el sentido de que se trata de facultades (aunque no es lo mismo desde el punto de vista de quien tiene el deber).

Cuando el hombre tiene el deber moral de ejercer un derecho o en los casos en que el derecho existe en potencia pero no necesariamente en acto (por ejemplo, el derecho de propiedad), lo llamamos simplemente *derecho*. Pero cuando el hombre puede, a su arbitrio, ejercerlo o no, lo llamamos más propiamente *libertad*. Es así como decimos *derecho a la vida*, pero, en cambio, decimos *libertad de asociación*.

La función de la ley positiva, frente a las libertades, es la de proteger el libre ejercicio de la facultad. Vale decir, la ley positiva viola una libertad tanto cuando no permite ejercerla (no permite asociarse) como cuando la convierte en obligación (obliga a asociarse). La falta de esta distinción por la ley positiva puede llevarla a la arbitrariedad; que no es otra cosa que quitarle el arbitrio al individuo para traspasarlo al Estado.

Dos cuestiones se deducen de todo lo anterior: la primera que, como el derecho desaparece si no existe el correlativo deber de respeto impuesto y sancionado por la ley, el titular del derecho que vive en sociedad tiene también el derecho de exigir para él la protección de la ley (que no es sino la mera afirmativa de formular lo que ya habíamos dicho de manera negativa al hablar del deber). Dicho de otro modo, hay un derecho natural a una ley positiva justa.

La segunda que, de manera supletoria a la ley positiva interna, la ley internacional puede dar esa garantía. Esto obedece a que, normalmente, el Estado brinda protección a los derechos humanos e impone por la ley penal la respectiva sanción a los individuos que los violan. Pero el respeto a los derechos humanos le corresponde también al Estado como tal, en cuyo caso, muchas veces, la violación se queda impune, por falta de aplicación de la sanción o, peor aún, porque la sanción simplemente no existe. Esto es lo que justifica la protección internacional.

Y es eso, también, lo que explica que la protección internacional requiera que, previamente, se hayan agotado los recursos internos disponibles en el Estado antes de que se pueda acudir a ella, a menos, por supuesto, que tales recursos no existan o sean ineficaces o inaplicables.

Así entendidos los derechos humanos están tan lejos del libertinaje como de una dependencia de la creación por el Estado. Y los deberes del Estado lo colocan, a su vez, tan lejos del llamado Estado gendarme como del totalitarismo.

7. *La cuestión social en los documentos pontificios*

Las ideas de la Encíclica *Mater et Magistra* y de la Encíclica *Pacem in Terris* fueron recopiladas en la Const. *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, en la que se trataron extensamente los aspectos del bien común respecto de la sociedad civil (párr. 73), de la implicación en él de todo el género humano (párr. 26), de los partidos políticos (párr. 75), de los gobernantes en el ámbito internacional (párr. 82) y, naturalmente, de la propiedad privada (párr. 71) y del trabajo (párrs. 67 y 68) en relación con el bien común.

"Es pues, evidente —dice la Const. *Gaudium et Spes*— que la comunidad política y la autoridad pública tienen su fundamento en la naturaleza humana, y por eso pertenecen al orden previsto por Dios, aun cuando la determinación de los regímenes políticos y la designación de los gobernantes se dejan a la libre decisión de los ciudadanos".

"Síguese también que el ejercicio de la autoridad política, sea en el interior de la comunidad como tal o de las instituciones que representan al procurar el bien común, debe ser entendido en forma dinámica y según el orden jurídico legítimamente establecido o por establecer. Entonces es cuando los ciudadanos están obligados, en conciencia, a obedecer y a ahí se manifiesta la responsabilidad, dignidad e importancia de quienes gobiernan.

"Pero cuando la autoridad, excediendo su propia competencia, oprime a los ciudadanos, éstos no pueden negarse a lo que sigue siendo exigencia objetiva del bien común; pero debe permitírseles defender sus derechos y los de sus conciudadanos contra el abuso de esta autoridad, conservando, sin embargo, los límites que la ley natural y evangélica trazan" (párr. 74).

La Encíclica *Populorum Progressio* de Pablo VI, interpretada por unos como marxista, por otros como uno de los grandes mensajes jamás dirigidos a la humanidad, es en realidad "un documento de aplicación de las enseñanzas del Concilio" y "una respuesta a la llamada" del mismo (Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, párr. 6) y, en particular, de la Const. *Gaudium et Spes*, a la cual la Encíclica de Pablo VI se refiere reiteradamente.

"[L]a novedad de la Encíclica no consiste tanto en la afirmación de carácter histórico, sobre la universalidad de la cuestión social cuanto en la valorización moral de esta realidad. Por consiguiente, los responsables de la gestión pública, los ciudadanos cristianos, tienen la obligación moral —según el correspondiente grado de responsabilidad— de tomar en consideración, en las decisiones personales y de gobierno, esta relación de uni-

versalidad, esta interdependencia que subsiste entre su forma de comportarse y la miseria y el subdesarrollo de tantos miles de hombres. Con mayor precisión la Encíclica de Pablo VI traduce la obligación moral como 'deber de solidaridad' y semejante afirmación, aunque muchas cosas han cambiado en el mundo, tiene ahora la misma fuerza y validez de cuando se escribió". (Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, párr. 9).

Por su parte, la Encíclica *Sollicitudo rei socialis* de Juan Pablo II, escrita para conmemorar los veinte años de la Encíclica *Populorum Progressio*, gira alrededor de todos los conceptos ya expuestos sobre el bien común, colocándolo como un condicionante, mejor aún, como el único mecanismo capaz de resolver los problemas sociales internos de los Estados y los universales, derivados del hecho de que "los países en vías de desarrollo son muchos más que los desarrollados, las multitudes humanas que carecen de los bienes y de los servicios ofrecidos por el desarrollo son bastante más numerosas que las que disfrutan de ellos" (Ibid.).

La Encíclica plantea la cuestión social en el plano ético, como un deber moral (párrs. 9 y 38) y una exigencia de la justicia (párr. 10). El bien común está íntimamente vinculado con la justicia, la justifica obliga la solidaridad y es el medio a través del cual se alcanza la paz (párrs. 18, 74, 78) y "el desarrollo es el nombre nuevo de la paz" (Encíclica *Populorum Progressio*, párr. 87).

Bien común, solidaridad, desarrollo y paz son, pues, conceptos íntimamente vinculados entre sí. "Los hombres tienen un destino común. . .el bien, al cual estamos llamados todos y la felicidad a la que aspiramos, [que] no se obtienen sin el esfuerzo y empeño de todos sin excepción, con la consiguiente renuncia al propio egoísmo" (Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, párr. 26). Y es importante puntualizar que "así como se puede pecar por egoísmo, por afán de ganancia exagerada y de poder, se puede faltar también —ante las urgentes necesidades de unas muchedumbres hundidas en el subdesarrollo— por temor, indecisión y, en el fondo, por cobardía" (párr. 46).

El Papa acepta que las decisiones sobre el desarrollo —que no puede limitarse al aspecto puramente económico (párr. 15)— son de carácter político. Pero deben enderezarse hacia la justicia y el bien común (párr. 35). Pero "ningún grupo social, por ejemplo ningún partido, tiene derecho a usurpar el papel de único guía porque ello supone la destrucción de la verdadera subjetividad de la sociedad y de las personas-ciudadanos, como ocurre con el totalitarismo. En esta situación el hombre, el pueblo se convierte en 'objeto', no obstante todas las declaraciones contrarias y las promesas verbales" (párr. 15).

El desarrollo no puede olvidar la "naturaleza específica del hombre" (párr. 29), de donde "no sería verdaderamente digno del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos de las Naciones y de los pueblos" (párr. 32) tanto en el orden interno como en el internacional, con la respectiva responsabilidad de los dirigentes dentro de la igualdad fundamental y de la libertad de los hombres (*Ibid.*).

En América Latina el desempleo, la violencia, el terrorismo, el hambre que nos azota por primera vez desde la Colonia, tienen raíces primordialmente internas y como tales son responsabilidad de los dirigentes. Tenemos grupos privilegiados (la clase política, los empresarios, los propietarios, los sindicatos, los que tienen trabajo) y lumpen, los marginados, los de la economía informal. Y cada cual trata a su manera de defender sus privilegios y, si se puede, de aumentarlos. Vale la pena recordar aquí que los "pobres de espíritu" no son necesariamente los pobres (que pueden ser avaros con lo poco que tienen) sino los que no convierten lo que tienen, llámese riqueza material, privilegios o poder, en ídolo. Los que no son pobres de espíritu en el sentido evangélico son los modernos paganos que adoran las cosas materiales que, como decía el Antiguo Testamento, son hechas por la mano del hombre y no ven, ni oyen, ni entienden.

Los bienes materiales o el poder o los privilegios se entienden como los talentos que se nos dan para hacerlos rendir fruto, como en la parábola. Hay que entender lo que la Iglesia propone: enderezar nuestros esfuerzos hacia una "civilización del amor" (cf. Documento de Puebla, párr. 8 y Discurso de S.S. Juan Pablo II a los dirigentes colombianos, Bogotá, Palacio de Nariño, julio 1 de 1986) que es laboriosidad, honestidad, participación, práctica de la justicia y la caridad, valores cristianos, convivencia armoniosa, respeto a los derechos humanos, paz, concordia, educación y respeto por los principios evangélicos. Todo es posible lograrlo si los cristianos ponemos en nuestro corazón la palabra "amor" y los no cristianos las palabras "bien común".

La sociedad política será buena y corresponderá a los fines para los cuales ha sido constituida, si respeta el bien común. La sociedad política será tiránica si pone otros bienes (los individuales, por ejemplo) u otros fines (el poder, por ejemplo) antes del bien común.

Es claro que el bien común tiene un contenido especial dentro de la filosofía cristiana. Pero no se requiere ser cristiano para entender que la comunidad humana necesita ese elemento para sobrevivir civilizadamente.