

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AMÉRICA LATINA.
FUNDAMENTOS CONCEPTUALES, REGULACIÓN
JURÍDICA Y REALIDADES

1. Para comprender el tema de los derechos del hombre en la América Latina, es preciso estudiar, aunque sea muy brevemente, la concepción que de estos derechos ha existido y existe en el continente, cuál ha sido frente a esta concepción la realidad del problema y cómo se ha encarado en nuestra América la cuestión de la promoción y protección internacional de los derechos de la persona humana.

2. Este somero estudio requiere necesariamente una aclaración previa sobre el concepto mismo de lo que se entiende por América Latina.

El término América Latina surgió en el siglo XIX, cuando el auge de la influencia ideológica francesa, para referirse a los Estados americanos de lengua española, portuguesa, o francesa, independizados en las primeras décadas del siglo. Era un término polémico, que se oponía al de Hispanoamérica, vocablo que señalaba el origen español o portugués de los nuevos Estados de la América.¹²⁴ El nacimiento del panamericanismo a fines de siglo, ayudó a generalizar el uso del término "Latinoamérica", que, guste o no, se ha impuesto definitivamente y, sobre todo después de la creación de las Naciones Unidas, se utiliza en todos los foros internacionales para referirse a los Estados del continente americano, excluidos Estados Unidos y Canadá.

Originariamente la expresión Latinoamérica tuvo no sólo un sentido geográfico, sino que incluía una idea vinculada al origen histórico, idiomático y cultural de los Estados a los que se aplicaba, independizados de países que habían dejado la huella de la tradición latina. Pero después de la obtención de la independencia de algunos Estados de la zona del Caribe, que habían sido colonizados por Gran Bretaña, proceso que aún continúa, y de la admisión de estos Estados en la Organización de los Estados Americanos (OEA), en el Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (OPANAL), en la Comisión Especial de Coordinación Latino - Americana (CECLA), en el Grupo Latinoamericano de las Naciones Unidas y en los grupos de igual denominación existentes en los organismos especializados, el concepto de América Latina es otro e incluye a todos los Estados independientes, en vías de desarrollo, del continente americano, sea cual

fuera su origen histórico y hablen o no sus poblaciones una lengua de origen latino.¹¹⁵

Esto complica el análisis de la concepción regional latinoamericana sobre la cuestión de los derechos humanos, ya que por el distinto origen histórico de los Estados que la integran, por las diferentes influencias ideológicas y jurídicas a que estuvieron sometidos, por las lenguas diversas que se hablan, por los orígenes étnicos no iguales y por el hecho de que mientras unos Estados latinoamericanos nacieron a la independencia a comienzos del siglo XIX,¹¹⁶ los países anglofonos del Caribe llegan a la vida independiente en la segunda mitad del siglo XX, es difícil referirse a una concepción común absolutamente homogénea.

3. De todos modos, si la concepción latinoamericana de los derechos humanos existe y esto puede aceptarse con las salvedades antes indicadas y reconociendo su contenido complejo, ella constituye un aspecto particular de la concepción occidental, una manifestación de la ideología y de la realidad impuestas por España, Portugal, Francia o Inglaterra en los territorios americanos que dominaron. La concepción occidental en materia de derechos humanos, variable según las influencias diversas de los distintos Estados colonizadores, condicionada por la conquista y la dominación sobre pueblos indígenas, que en algunos casos poseían fuertes tradiciones culturales y religiosas, es la base de la tradición latinoamericana. Influida esta concepción, en momentos del proceso revolucionario hispanoamericano, por la ideología del siglo XVIII francés y por el modelo constitucional de los Estados Unidos, habría de concretarse jurídicamente en el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX.¹¹⁷

4. Durante la conquista y la colonización, cumplidas en los siglos XVI y XVII, fue la influencia hispana el factor determinante para la formación de una concepción iberoamericana en materia de derechos humanos.

La tradición jurídica española en lo que se refiere a los derechos humanos, fruto de un proceso que afirmó en la península ibérica, quizá antes que en otros Estados europeos, las ideas de libertad e igualdad y aseguró su reconocimiento y protección jurídicos¹¹⁸ y que luego, en el momento del descubrimiento, reiteró y universalizó estos conceptos aplicándolos a la nueva situación, por obra, en especial, de los grandes teólogos católicos del siglo XVI,¹¹⁹ formó la base del pensamiento americano, fundado siempre en la afirmación teórica de la igualdad esencial de todos los seres humanos, sin distinción de origen, raza o color, en la libertad consustancial con la naturaleza del hombre y en la necesidad de procedimientos y garantías adecuados para la protección de estos derechos inalienables.

Pero el hecho de que la conquista y la colonización se efectuaron cuando

triunfaba el absolutismo monárquico en España, con la consiguiente desaparición o el olvido de los institutos tradicionales que habían marcado el proceso de reconocimiento de los derechos humanos en la península, así como ineludibles problemas que resultaron de la dominación sobre pueblos de origen y cultura diversos —pese a la existencia de una legislación que, como la de Indias, es un ejemplo de respeto a los derechos de los indígenas—¹²⁰ aportaron a la América hispana de los siglos XVI, XVII y XVIII una realidad de poder ajena, en los hechos, al reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano.

Este divorcio entre la realidad y el derecho, entre la vida y la ley,¹²¹ esta diferencia entre el ser y el deber ser se ha proyectado hasta hoy y así los latinoamericanos han asistido a la afirmación de nobles principios y a la aprobación de normas inspiradas en ellos, sin que haya existido una realidad social y humana adecuada a las pautas declaradas por el derecho formalmente vigente. Esta situación que ha caracterizado lamentablemente importantísimos aspectos de la realidad política, intelectual, económica y social de la América Latina, ha comprometido la credulidad en el derecho como instrumento eficaz de cambio social en nuestros países. Sin duda la corrección de esta característica negativa de la realidad latinoamericana exige especial y prioritaria atención para lograr su modificación y hacer posible que el derecho sea, en eficacia y vigencia, un factor fundamental para el desarrollo y la justicia.¹²²

5. La revolución que en la primera década del siglo XIX estalló en la América hispana, fue el fruto de diversas causas generales y particulares circunstancias regionales. Motivada por ineludibles razones económicas, sociales, políticas e ideológicas, tuvo como hecho determinante la crisis provocada por la invasión francesa a la península ibérica en 1808. La revolución hispanoamericana fue un fenómeno paralelo y similar, aunque no igual al que se produjo simultáneamente en España.

En ambos procesos revolucionarios hubo un hecho común: la democrática retroversión de la soberanía al pueblo, al quedar acéfala la corona como consecuencia de la invasión napoleónica. No siendo las "Indias" colonia de España, sino un "reino", unido a España en la persona del monarca,¹²³ la soberanía, al desaparecer éste, retrovertió tanto en España como en las Indias, pero de manera separada e independiente, a su fuente originaria: el pueblo.¹²⁴

Este fundamento de la revolución hispanoamericana,¹²⁵ de profunda raíz popular y democrática, tuvo importantes consecuencias para la revaloración del pensamiento político tradicional en materia de derechos humanos e hizo que el momento fuera especialmente apto para la recepción de la ideología enciclopedista francesa, que desde años atrás venía penetrando en los medios cultos de la América Latina y para la comprensión e imitación del modelo

constitucional norteamericano. De tal modo, durante el proceso revolucionario, en toda Latinoamérica se produjeron un conjunto de documentos que, de manera similar, encararon la cuestión de la necesaria afirmación y defensa de los derechos del hombre.¹²⁶

6. La revolución latinoamericana llevó a la independencia en un proceso que se cumplió en la segunda y tercera décadas del siglo XIX.

La aparición de un conjunto de nuevos Estados independientes trajo como consecuencia el surgimiento de múltiples constituciones.

Las declaraciones de derechos de estas constituciones latinoamericanas se inspiraron en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776, texto que también influyó, naturalmente, en la promoción del ideal revolucionario e independiente, en varias declaraciones de derechos norteamericanos, en especial en las de Virginia y Massachussets, en la Declaración Francesa de 1789, en las diez primeras enmiendas a la Constitución Federal de los Estados Unidos y en las Constituciones españolas de Bayona de 1808 y de Cádiz de 1812.¹²⁷ A través de esos textos es, en el pensamiento de los siglos XVII y XVIII¹²⁸ y en la tradición occidental, pero condicionada por la fuerza del pensamiento hispano y de la tradición católica, donde encuentra su fuente el constitucionalismo latinoamericano.

En la regulación jurídica de los derechos humanos en la América Latina del siglo XIX, debe destacarse como aporte importante la condena de la esclavitud¹²⁹ y la aparición de institutos que, como por ejemplo el *mandado de segurança* y el amparo, estaban dirigidos a asegurar una eficaz protección de los derechos declarados.¹³⁰

Pero las declaraciones de derechos de las constituciones latinoamericanas del siglo XIX,¹³¹ conocidas sólo por las élites criollas, no tuvieron casi ninguna relación con la vida real de las poblaciones indígenas, que vivían al margen del sistema jurídico. Fueron la proclamación de abstractos ideales y de lejanos objetivos que, por diversas razones —derivadas de la estructura económica y social de los nuevos Estados—, no era posible traducir en la realidad de la vida institucional. De tal modo América Latina mostraba, en general, una realidad de explotación y de miseria, en la que las masas eran ajenas al goce de los derechos del hombre. Estas declaraciones de derechos cumplieron, sin embargo, una función de docencia cívica y aunque reducidas y limitadas en su eficacia, fueron creando una conciencia en la materia que fue exigiendo, cada vez con más fuerza y perentoriedad, en un proceso irreversible, la vigencia efectiva y la protección eficaz de los derechos del hombre.

7. La concepción latinoamericana de los derechos humanos se desarrolló en el correr del siglo XIX afirmando y ahondando su filiación liberal e individualista, como consecuencia de la creciente influencia del pensamiento

francés y de la decadencia simultánea del prestigio de la ideología hispánica tradicional.

En el proceso —cumplido penosamente, debido a las dificultades derivadas de la necesidad de quebrar la resistencia de sistemas políticos autocráticos y de estructuras económicas y sociales reaccionarias—, dirigido a hacer de los derechos civiles y políticos una realidad, surgió en la América Latina la idea de la necesidad de reconocer los derechos económicos y sociales. Se comprendió que sin la declaración y la protección de estos derechos, que implican una acción estatal para brindar los medios que aseguren a todo hombre una vida digna, la igualdad y libertad jurídicas poco significaban.

La Constitución Mexicana de 1917 marcó, no sólo en Latinoamérica sino en el mundo entero, el inicio de esta tendencia,¹³² que luego se impuso en casi todos los Estados del continente. Aunque generalmente declarados en las constituciones latinoamericanas como derechos programáticos, como guías de la acción estatal, la enumeración de los derechos económicos, sociales y culturales señaló el triunfo de una concepción integral de los derechos del hombre en la América Latina.

8. En el pensamiento latinoamericano posterior a la independencia, los derechos del hombre sólo podían realizarse en un sistema de gobierno republicano, lo que se completó luego con la afirmación de la democracia como forma necesaria del Estado¹³³ pese a la triste realidad de dictaduras y golpes de Estado que, sin embargo, no intentaron discutir el fundamento ideológico, liberal y democrático del Estado, sino tan sólo ejercer de hecho, despótica y arbitrariamente, el poder.

9. Durante largos años, hasta después de la tercera década del siglo xx, la concepción latinoamericana de los derechos del hombre resultaba sólo del pensamiento tradicional que le inspiraba y de los textos institucionales y legales de los Estados de la América Latina. Pero luego, la afirmación de la existencia de una democracia solidaria en América Latina se desarrolló en los textos internacionales del sistema interamericano, en especial a partir de las Conferencias de Buenos Aires de 1936 y de Lima de 1938¹³⁴ y llevó a declarar internacionalmente los derechos del hombre desde la Conferencia de Bogotá de 1948, en que concretó definitivamente la iniciación del proceso latinoamericano, que ya conocía antecedentes, dirigido al reconocimiento y protección internacionales de estos derechos.¹³⁵

Interesa indicar que no puede comprenderse la particular concepción regional latinoamericana de los derechos del hombre, si no se tiene en cuenta que ella resulta de un pensamiento y de una tradición más o menos común y que estos derechos del "hombre americano" han sido proclamados por reiterados y múltiples instrumentos internacionales del sistema interamericano.

Por lo demás, incluso antes de este proceso de internacionalización en el continente de lo relativo a la declaración y protección de los derechos humanos, se asistió en el derecho americano al reconocimiento de institutos dirigidos a garantizar internacionalmente derechos esenciales de la persona humana. En especial debe destacarse el instituto del asilo, territorial o diplomático, reconocido a los perseguidos por delitos políticos o cuya persecución es la consecuencia de motivaciones de naturaleza política.

En especial el asilo diplomático, institución jurídica tradicionalmente latinoamericana, derivada de antiguos precedentes de tipo religioso,¹³⁶ fue siempre una realidad en nuestro continente y su regulación internacional ha sido y es el resultado de instrumentos bi y multilaterales adoptados dentro del Sistema Internacional Americano.¹³⁷

10. La concepción latinoamericana de los derechos humanos de base liberal y democrática, nacida del pensamiento occidental y, en particular de la tradición hispánica, sufrió una honda escisión desde el momento en que se adoptó oficialmente en Cuba, luego de 1959, una filosofía del Estado marxista leninista, lo que supuso que, sin perjuicio del juego de las ineludibles influencias históricas y humanas que se dan en este país, la concepción que en él rige en materia de derechos humanos y el criterio aceptado respecto de su protección internacional, fuera el correspondiente a la concepción marxista.¹³⁸

11. Aunque no es del caso ahora estudiar en detalle el régimen de promoción y protección internacionales de los derechos del hombre que resulta del sistema de la Organización de Estados Americanos, debe sí indicarse que este régimen comenzó a elaborarse en 1945 en la Conferencia de Chapultepec y que ya en 1948, antes de la aprobación en París de la Declaración Universal, se concretó en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta Americana de Garantías Sociales, adoptadas en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá. Este régimen culminó, en cierta forma, con la creación en 1959, en la Quinta Reunión de Consulta de Santiago de Chile, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión fue reforzada en sus posibilidades de acción por las reformas adoptadas respecto de su competencia en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965 y logró una base convencional al aprobarse en 1967 el Protocolo de Buenos Aires de Reforma a la Carta de la Organización de los Estados Americanos en 1967 (art. 150).

La Comisión ha cumplido una obra altamente meritoria y de real proyección futura, aunque los efectos prácticos de su acción no pueden calificarse de plenamente exitosos.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en los últimos años no ha apoyado con clara decisión la acción de la Comisión y

sólo en la Conferencia de Santiago de Chile, en 1976, ante los tremendos resultados del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Chile, adoptó una resolución relativa a los derechos humanos que abre una modesta pero positiva perspectiva. Se ha rectificado así, parcialmente, la pasividad de la Asamblea General de la OEA en las Reuniones de Washington y Atlanta, decidiéndose impulsar y apoyar, aunque de manera tímida y débil, la acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No puede dudarse que la Comisión es la única esperanza actual, existente en el Sistema Interamericano, para la protección internacional de los derechos del hombre en el continente.

Este sistema de protección regional de los derechos y libertades del hombre intentó completarse con la Convención de San José, adoptada en la Reunión de Conferencia Especializada de 1970, por la que los Estados partes se comprometen a respetar y garantizar los derechos enumerados y se crea un sistema de protección basado en la acción en una Comisión y de una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pese a algunas críticas parciales, la Convención de San José es un texto valioso y su entrada en vigencia constituiría un progreso muy significativo para la protección internacional de los derechos del hombre en nuestra América. Pero esta Convención ha sido firmada hasta hoy sólo por doce gobiernos americanos y únicamente dos (Costa Rica y Colombia) la han ratificado. En tales condiciones, teniendo en cuenta además que a la Conferencia de San José no asistieron la totalidad de los países del Continente, no se puede ser optimista respecto de la posibilidad de que obtenga el número de ratificaciones necesarias para su entrada en vigencia.¹³⁹

En consecuencia, en las condiciones actuales, las posibilidades de acción eficaz del sistema interamericano de protección de los derechos humanos son muy precarias y limitadas. Pese a los logros obtenidos por la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a las perspectivas que abre la admisibilidad de las denuncias individuales y a ciertos precedentes positivos existentes en la tradición jurídica internacional de América, no se puede esperar hoy una acción particularmente eficaz del Sistema Interamericano en la materia.

Es por ello que la protección internacional de los derechos humanos en la América Latina debe buscarse necesariamente hoy en la acción coordinada y armónica del régimen vigente en las Naciones Unidas, del sistema de la OIT y del establecido por la Organización de Estados Americanos. Las garantías y posibilidades que resultan de estos tres sistemas deben sumarse, en un esfuerzo sistemático para avanzar, dirigido a asegurar el respeto de los derechos y libertades de la persona humana.

12. Esta tradición americana, nutrida de una ideología que ha afirmado el carácter sagrado e inviolable de los derechos humanos, tiene que iden-

tificarse necesariamente no sólo con el pensamiento de la OIT, sino también con la tarea dirigida a lograr procesal y prácticamente la aplicación integral de los principios y normas incluidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales del Trabajo.

Como ha dicho Jenks:

Estos convenios internacionales del trabajo relativos a ciertos derechos humanos básicos y libertades fundamentales, es decir, la libertad frente al trabajo forzoso, la libertad de asociación con fines sindicales, la libertad frente a la discriminación con respecto al empleo y a la ocupación y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, encarnan un ideal representativo de un elemento esencial de la tradición americana. Los herederos intelectuales de Bartolomé de las Casas, Castro Alves y Joaquín Nabuco, están entre los paladines natos de una cruzada contra el trabajo forzoso. La libertad de asociación como ideal político fue reconocida en América Latina ya por los tiempos de la Asociación de Mayo; Alberdi y Sarmiento estuvieron entre sus primeros corifeos y pocos han considerado su importancia y limitaciones con juicio más certero que Joaquín V. González. El repudio de la discriminación racial se ha convertido en la piedra angular de la política social de un continente que, a través de los conflictos y armonías de la *raza cósmica*, en que la barrera social entre la casa grande y la choza del esclavo no fue jamás absoluta, y donde la asimilación ha constituido, desde muy temprano, uno de los objetivos primordiales de la política nacional. Al asumir la dirección del mundo en este aspecto, las repúblicas americanas no han hecho sino dar expresión a una ley fundamental de su propia existencia. La situación social de la mujer plantea problemas de otra naturaleza, pero las naciones que dieron cuna a Sor Juana Inés de la Cruz, Gabriela Mistral y Juana de Ibarbouroú ni pueden ni podrán negar el principio de igualdad de los sexos. Mientras Ariel triunfe sobre Calibán en vuestra América, los ideales cuyo trasunto en el derecho común son estos Convenios, suscitarán una respuesta instintiva en los pueblos de América.¹⁴⁰

13. La comparación del abismo existente entre los criterios y los principios afirmados en las normas dirigidas a promover el respeto y la protección de los derechos humanos y la triste realidad de nuestra América Latina —pese a la comprensión de lo que se ha avanzado en muchos de nuestros países en cuanto a la situación económica y el reconocimiento efectivo de los derechos de los trabajadores— sirve, no para favorecer un sentimiento de desesperanza y frustración, sino, por el contrario, para comprender el verdadero sentido y la función del derecho y en este caso, de las normas internacionales, en particular aquellas emanadas de la Organización Internacional del Trabajo

y para bregar más eficazmente que hasta hoy por su plena aplicación, que habrá de favorecer el necesario cambio para transformar una situación caracterizada generalmente por manifestaciones de opresión e injusticia.