



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Danny Ramírez Ayérdiz – Caio Varela –
José Alejandro Castillo – Mario Isaías Tórrez –
Jerson Cerda Tijerino – Jessye Saavedra Conrado
– Román De Antoni – Waldir Ruiz

ISSN 2413-810X

Publicación trimestral • Managua, Nicaragua • Volumen 01 • No. 01 • Octubre - Diciembre 2015

INSTITUTO CENTROAMERICANO DE
ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS
ICEJP-UPOLI

Lydia Ruth Zamora,
Rectora

Óscar Castillo Guido,
Decano Escuela de Ciencias Jurídicas
y Políticas

Mario Isaías Tórrez,
Director

José Alejandro Castillo,
Docente investigador

Danny Ramírez Ayérdiz,
Docente investigador

Jessye Saavedra Conrado,
Docente investigadora

Isbelia Ruiz Perdomo,
Centro de Documentación

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Consejo Editorial

Coord. General: Mario Isaías Tórrez.
Editor encargado: Danny Ramírez Ayérdiz.
Miembro: Óscar Castillo Guido.
Miembro: Ana Margarita Vijil.
Miembro: José Antonio Moreno.

Par revisora: Débora García Morales.

Corrector de textos: Waldir Ruiz.
Asistentes de edición: Jerson Cerda Tijerino/Isbelia Ruiz Perdomo.
Diseño de portada: Ricardo Lazo/Artes Gráficas UPOLI.
Fotografía: Isbelia Ruiz Perdomo (a menos que se indique lo contrario).

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO es una publicación trimestral oficial del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. Se permite la reproducción con la autorización previa del ICEJP-UPOLI o de Editorial Jurídica UPOLI.

© Editorial Jurídica UPOLI. Managua, octubre de 2015. ISSN 2413-810X.

Costado sur Villa Rubén Darío. Apdo. postal 3395.

Tels.: 2289-7740 al 44, ext. 328/378/217/369. Fax: 2249-9231.

Correo electrónico: derecho@upoli.edu.ni / derecho-icejp@upoli.edu.ni



CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Vol. I. No. 1. Octubre–Diciembre 2015

Danny Ramírez Ayérdiz– Caio Varela– José Alejandro Castillo
Mario Isaías Tórrez –Jerson Cerda Tijerino–
Jessye Saavedra–Román De Antoni– Waldir Ruiz

Contenido

<i>Mario Isaías Tórrez</i> Presentación	1
<i>Danny Ramírez Ayérdiz Caio Varela</i> Los derechos humanos como paradigma de la educación en la universidad: Del capital humano a la emancipación del sujeto.....	3
<i>José Alejandro Castillo</i> La jornada del trabajo del sector doméstico en el derecho comparado centroamericano: Necesidad de promover jornadas de trabajo razonables desde un enfoque de derechos humanos.....	21
<i>Mario Isaías Tórrez</i> Tratamiento jurídico de la figura del abandono laboral en el derecho comparado centroamericano. Propuestas para una reinterpretación de la figura del abandono laboral en Nicaragua.....	40
<i>Jerson Cerda Tijerino</i> Derechos humanos de los pueblos o de la solidaridad: Entre la globalización y las obligaciones de los Estados.....	56
<i>Jessye Saavedra Conrado</i> Análisis de la acción reivindicatoria marcaria en Nicaragua en concordancia con el convenio de París y el derecho argentino y español.....	67
<i>Román De Antoni</i> Cuestiones atinentes a la tortura desde la óptica del Sistema Universal de Naciones Unidas. Su incidencia en el examen periódico universal del Estado argentino.....	80
<i>Waldir Ruiz</i> Una nueva cultura política emancipatoria para las “minorías sexuales”. Una mirada reflexiva desde la realidad LGBT a la propuesta de renovación en la cultura política y emancipación social de Boaventura de Sousa Santos.....	92
Líneas de investigación del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos.....	101

Presentación

Mario Isaías Tórrrez



"La Justicia"/ Isbelia Ruiz Pedomo

El debate teórico de las cuestiones jurídicas y políticas es una tarea permanente de las sociedades democráticas. El debate jurídico y político se presenta, además, como una necesidad en estas sociedades democráticas toda vez que estas están fundamentadas en los valores de libertad de expresión y de difusión de lo expresado como mecanismo de participación de todos los actores sociales en la gestión y escrutinio de la cosa pública.

La universidad, en tanto que actora social, su producción investigativa, teórica, lo que escribe sus docentes y lo que plantea a la sociedad, también ha de circunscribirse en este deber colectivo de construcción de la sociedad democrática posible. Así, la investigación y la producción teórica es un instrumento de democratización de la sociedad.

Consciente de esta misión social, el Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI pone a disposición de la comunidad académica y de la sociedad en general, CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO (CJP), una revista académica creada como un espacio para la difusión de trabajos académicos realizados por investigadores e investigadoras jóvenes de nuestro equipo de tiempo completo; de una serie de colaboradores y colaboradoras asociadas nacionales e internacionales y de los distintos actores o actoras vinculados a organismos e instituciones que tienen alianzas con el ICEJP y que comparten nuestras líneas de investigación (ver página 101).

En este primer número de CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, hemos incluido una serie de artículos en los que los autores y autoras presentan reflexiones y análisis muy interesantes

de temas, producto de sus áreas específicas de especialización o interés. En el área de derechos humanos, en esta edición escribe el profesor Danny Ramírez, en coautoría con el internacionalista y activista LGBTI brasileño Caio Varela, sobre la necesidad de implementar el paradigma de derechos humanos en la educación universitaria a los fines de su democratización, mayor inclusión y funcionalidad social. El bachiller Jerson Cerda diserta sobre la relación entre los derechos de los pueblos o de solidaridad y el fenómeno de globalización, especialmente, en los países subdesarrollados. Por su parte, el abogado argentino Román De Antoni, analiza el delito de tortura en el marco del Examen Periódico Universal al que se sometió el Estado argentino recientemente.

El profesor Alejandro Castillo y el suscrito incluyen en este número dos importantes ensayos sobre Derecho centroamericano del Trabajo relacionados con la regulación de la jornada de trabajo de las personas trabajadoras domésticas o asistentes del hogar y de la figura del abandono laboral, respectivamente. La máster Jessye Saavedra nos comenta en su artículo, sobre el tratamiento jurídico de la acción reivindicatoria en materia de propiedad intelectual en Argentina y España en comparación con las leyes nicaragüenses. El activista feminista y filólogo Waldir Ruiz, comparte su trabajo sobre cultura política emancipatoria para las *minorías sexuales* basado en las propuestas teóricas del pensador brasileño Boaventura de Sousa Santos.

Queremos agradecer a nuestro Consejo Editorial y al Equipo Técnico por hacer realidad este primer número y a todas las y los investigadores que han colaborado en esta edición con sus trabajos. Invitamos a ustedes a enviar sus colaboraciones a los contactos que aparecen en la publicación y también, a compartir con nosotros sus impresiones y comentarios.

Los derechos humanos como paradigma de la educación en la universidad: Del *capital humano* a la emancipación del sujeto¹²

Danny Ramírez Ayérdiz | Caio Varela

Recibido: 01.06.15/Aceptado: 18.08.15

RESUMEN

Con el enflaquecimiento de la vocación de bienestar de los Estados y la proliferación del capitalismo neoliberal, los gobiernos han propiciado, a través de las estructuras de educación, una acelerada transformación de la funcionalidad social de la educación, hacia una funcionalidad de mercado. Boaventura de Sousa adjudica esta nueva funcionalidad de mercado de la universidad “a una crisis institucional”, como consecuencia del actuar de las dictaduras latinoamericanas del pasado y el subsecuente neoliberalismo que llegó o continuó con la democracia al “poner la universidad al servicio del proyectos modernizantes autoritarios, abriendo al sector privado la producción del bien público de la universidad y obligando a la universidad pública a competir en condiciones desleales en el emergente mercado de los servicios universitarios”.

PALABRAS CLAVE

Capitalismo, derecho a la educación, derechos humanos, dignidad humana, currículo, capitalismo educativo, educación liberadora.

ABSTRACT

With the weight of the vocation of welfare States and the proliferation of neoliberal capitalism, Governments have led, through the structures of education, an accelerated transformation of the social functionality of education, towards a market functionality. Boaventura de Sousa awarded this new functionality of the University market "to an institutional crisis", as a result of acting of Latin American dictatorships of the past and the subsequent neo-liberalism that became or continued with democracy to "put the University at the service of modernizing authoritarian project, opening production of the public good of the University to the private sector and forcing the public University to compete on unfair conditions in the emerging market of University services"

KEYWORDS

Capitalism, right to education, human rights, human dignity, educational capitalism and liberating education.

¹ Este ensayo ha sido elaborado como parte de la entrega final para la materia *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de la Maestría Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe, cohorte 2014-2015, organizada por la Universidad Nacional de San Martín, Argentina. Se agradece las sugerencias de los docentes de esta materia, Julieta Rossi y Diego Morales. Asimismo, agradecemos los comentarios y observaciones de Erika Ledesma.

² Este trabajo fue presentado en el VI Coloquio Latinoamericano de Educación en Derechos Humanos realizado los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2015 en Quilmes, Argentina.

Derecho a la educación y universidad en el actual contexto capitalista



Caio Varela (1973) brasileño, activista LGTBI, internacionalista y magíster en derechos humanos y democratización. Consultor del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR.



Danny Ramirez Ayérdiz (1990) académica feminista y magíster en derechos humanos y democratización. Docente investigador del ICEJP-UPOLI.

El derecho a la educación, es una prerrogativa fundamental innegable para el desarrollo de la persona en sociedad. Como instrumento pedagógico formal, permite el avance de la autonomía individual basada en el conocimiento de los progresos de la ciencia y las letras. En su carácter de motor de la autonomía personal, la educación proclama el desarrollo del pensamiento humano como su fin al que sirven el conocimiento y el avance científico.

El carácter de instrumento y a la vez de motor para la autonomía personal que tiene el derecho a la educación, da cuenta de su eje intergeneracional, en cuanto a su ubicación en las clásicas generaciones de derechos humanos. En otras palabras, el derecho a la educación es *per se* desencadenador y garantía para el disfrute de otros derechos, de ahí su *intergeneracionalidad*, sostenida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación General Número 11, "Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14)":

...[el derecho a la educación]¹[s]e ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. Es, todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos.²

¹ El texto inserto entre corchetes es agregado.

² Naciones Unidas, "Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos: Observación General Número 11", Comité DESC, 20º Período de Sesiones (1999), Párr. 2, Consultada 16 de mayo de 2015, <http://www.servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>



Profesor Alejandro Castillo en actividades docentes/ Isbelia Ruiz Perdomo.

El desarrollo del pensamiento humano parte y apunta hacia las libertades y demás derechos de la ciudadanía—*pedagogías liberadoras*, en la voz de Freire-, para lograr así estudiantes conscientes con el objetivo de construir una sociedad más justa e igualitaria. Por lo tanto, no puede haber desarrollo del pensamiento humano en la educación, sin el ejercicio o el conocimiento mismo de estas libertades. Con razón, Paiva opina que “es importante entender, que para que exista desarrollo del pensamiento, todos los seres humanos han de tener la oportunidad, la libertad de expresar sus ideas, opiniones y propuestas, y que a pesar del disenso que pueda surgir, se les respete su pensamiento”³.

Con el enflaquecimiento de la vocación de bienestar de los Estados y la proliferación del capitalismo neoliberal, los gobiernos han propiciado, a través de las estructuras de educación, una acelerada transformación de la funcionalidad social de la educación, hacia una funcionalidad de mercado. Boaventura de Sousa adjudica esta nueva funcionalidad de mercado de la universidad “a una crisis institucional”, como consecuencia del actuar de las dictaduras latinoamericanas del pasado y el subsecuente neoliberalismo que llegó o continuó con la democracia al “poner la universidad al servicio del proyectos modernizantes autoritarios, abriendo al sector privado la producción del bien público de la

³ Andrews Paiva, “La educación liberadora de Paulo Freire y el desarrollo del pensamiento”, *Revista de Ciencias de la Educación*. Año 5, 1 Vol. 21 N° 26 1, (Julio-Diciembre 2005): 133-142.

universidad y obligando a la universidad pública a competir en condiciones desleales en el emergente mercado de los servicios universitarios”⁴.

En este cambio de perspectiva, el derecho a la educación corre el peligro de perder su función liberadora de la persona humana⁵ al asumir una naturaleza radicalmente orientada a la reproducción y el sostén del sistema económico capitalista. En la lógica capitalista de educación, el estudiante es un factor que propicia y perpetúa un sistema basado en la adquisición y satisfacción compulsiva de deseos del consumo.

Actualmente, parte de los sistemas de educación superior sitúan de manifiesto su prioridad de educar estudiantes capaces de insertarse en el mercado y *no en la sociedad*. En consecuencia, la competitividad, la capacidad de cumplir metas bajo desmedida presión y la máxima posibilidad productiva, propios del sistema económico hegemónico, son los valores que no permiten una la formación social fundamentada en una lógica de promoción, garantía y defensa de derechos. De esta manera, se han visto surgir universidades que públicamente asumen estar *al servicio de la empresa, de la innovación para el desarrollo o del progreso*, es decir, la opción por la *mercantilización de la universidad*.⁶

Para lograr el cambio de paradigma educativo capitalista, es necesario que el estudiante transite del *ser social* al estudiante como *agente de mercado* y el docente como *facilitador de la liberación al profesor-empresario*, en las voces de Freire y Leher.⁷ Es particular, en el marco de esta compleja transición del *ser* al *agente*, la flexibilidad con que las estructuras educativas universitarias públicas o privadas involucradas en ajustarse a una dinámica capitalista del mercado, simbólica y materialmente excluyente y opresiva. Y quizá esto permita deducir la razón de los pocos quiebres estructurales o ideológicos sufridos por las universidades en su proceso hacia la mercantilización, pues aún sostienen viejas concepciones sobre cómo ellas asumen la función enseñanza-aprendizaje. En suma, el paradigma capitalista que piensa al estudiante como agente de mercado y no como ser social, es compatible con muchas concepciones, prácticas y lógicas que aún prevalecen en las instituciones de educación superior.

Algunas de estas concepciones, prácticas y lógicas de la educación superior –evocadoras más de sistemas dictatoriales que de los sistemas democráticos en los que se vive en este tiempo- son: (1) el *maestrocentrismo* o *magistrocentrismo*, en sí inherentemente desigual, proclama la superioridad académica del docente en detrimento del estudiante; (2) la

⁴Boaventura de Sousa Santos, *La Universidad en el Siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipatoria de la universidad*. (La Paz, CIDES-UMSA, 2007), 24.

⁵Al respecto del contexto y características de las *pedagogías liberadora*, Myriam Carreño, explica: “Estas pedagogías, a pesar de la diversidad, poseen algunos puntos en común que manifiestan la semejanza de inquietudes que recorrían la región. Tales características comunes hacen referencia al reconocimiento de la politicidad de la educación, a la denuncia de los factores de alienación provenientes del contexto económico y político y a la propuesta de transformación de la realidad, que contrasta fuertemente con el reformismo postulado por las pedagogías desarrollistas”. Myriam Carreño, “Teoría y Práctica de una Educación Liberadora: el pensamiento pedagógico de Paulo Freire”, *Revista Cuestiones Pedagógicas*. Volumen 20, (2009), 195-214.

⁶De Sousa, *La Universidad*, 27.

⁷Roberto Leher, educador brasileño, menciona: “Há, assim, um novo *ethos acadêmico*: o do professor-empresendedor, em que a universidade é uma peça na engrenagem do capital. A minha hipótese é que uma das novas funções da universidade é aumentar o exército industrial de reserva”. “A submissão da universidade aos “mercados”, *Rubra Coletivo*, consultado 15 de mayo de 2015.

<http://www.revistarubra.org/a-submissao-da-universidade-aos-mercados-entrevista-com-roberto-leher/#sthash.m2O25oRQ.dpuf>

relación verticalista autoridad-estudiantado; (3) la ausencia de instancias abiertas y horizontales para la discusión de la situación estudiantil; (4) el carácter excluyente e inobjetable de los claustros académicos y (5) prácticas de control corporal, mental de la producción creativa estudiantil o docente.

En este ensayo, se analiza la necesidad de centrar los derechos humanos como paradigma de la educación superior a fin de efectivizar el derecho a la educación como un instrumento liberador de la persona humana a través del abandono de las prácticas educativas que se hacen incompatibles con ese carácter emancipador, entre ellas el magistrocentrismo como elemento central del diálogo pedagógico predominante.

Buscando un nuevo paradigma para la educación superior

Ante un sistema de educación superior cada vez más anuente –aparentemente- con los intereses de la preparación para el mercado y con una práctica progresivamente desapegada de la vocación social de la relación enseñanza-aprendizaje, es necesario repensar el fundamento paradigmático en el que se está basando la universidad del presente.

Los Estados han consentido una serie de instrumentos internacionales que reafirman el carácter orientador de la educación hacia la realización humana a través del respeto de sus derechos. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento de mayor consenso y respeto en el contexto internacional sobre la materia, afirma:

Artículo 26

[...]

1. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.⁸

Por su parte, en el ámbito interamericano, el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”, respecto al derecho a la educación, establece para los Estados el deber de dirigirlo “[...] hacia el desarrollo de la personalidad humana”. Y así, esta norma interamericana que contiene el derecho a la educación, es un claro reflejo de la necesidad de colocar los sistemas educativos hacia valores que actualmente no se corresponden con el ideal de mercado que las universidades proclaman. Es menester insertar el párrafo 1 y 2 del artículo 13 del Protocolo de San Salvador por su amplitud al describir el derecho a la educación a cargo de los Estados, el que no fue pensado (en 1988), de acuerdo al texto, desde la perspectiva actual que el sistema hegemónico pretende infundir a este derecho humano:

⁸⁸El texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos está disponible en la siguiente dirección: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.⁹

[...]

Una educación desprovista de ese sentido común, hacia esa aspiración de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es una educación que no es compatible con la necesidad de formar estudiantes comprometidos con la resolución de las grandes problemáticas que aquejan a la humanidad. Y es precisamente, en la labor de repensar la lógica paradigmática de la universidad del presente, que los derechos humanos emergen como vía válida para reorientar por un lado, lo que hemos llamado la educación que forma al estudiante como *factor de mercado* hacia la educación que forma *seres sociales* y por el otro, desafiar estas viejas lógicas y prácticas arraigadas en los sistemas de educación superior que evidencian sus tensiones con un discurso centrado en la persona y que la hacen funcional con el arquetipo capitalista. En síntesis, los derechos humanos pueden ser parte de lo que De Sousa contempla como un “[...] único modo eficaz y emancipador... una globalización alternativa, una globalización *contrahegemónica*”¹⁰, como mecanismo alterno para el salvamento de la situación actual de la universidad.¹¹

El paradigma de los derechos humanos como nueva vía para la emancipación en una sociedad democrática

La democracia como valor no sólo debe estar presente en los órganos desde los que visiblemente se ejerce el poder político, sino también en cada una de las esferas y entidades tanto del Estado, como de la sociedad misma. Vivir en democracia, involucra necesariamente, tal como se entiende hoy, que el Estado asuma los derechos humanos como su lógica operacional y como fundamento mismo de sus actos. Del mismo modo se espera que la educación, ya sea entendida como un sistema o como contenidos de las materias, esté también inspirada y movida desde una perspectiva de derechos humanos; una educación consciente de que la realización de aquellos son la grande aspiración del aparato estatal y, por consiguiente, de la sociedad.

⁹El texto del Protocolo de San Salvador está disponible en la siguiente dirección: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

¹⁰El énfasis es agregado-

¹¹ De Sousa, *La Universidad*, 52.

La instalación de los derechos humanos como paradigma de la educación superior, entraña incluso, tanto un cambio ideológico, como un cambio estructural. En el ámbito ideológico, el paradigma de derechos humanos, por ejemplo, hace vital un trato igualitario conforme la dignidad inherente de cada persona, lo que presume la supresión de discursos y mecanismos educativos tendientes a la discriminación. Es decir, la universidad puede procurar un aula propicia para la eliminación de estereotipos sobre quién es el estudiante/docente ideal, de dónde proviene, qué lo hace más importante o valioso, tanto dentro del ambiente académico, como en el futuro profesional.

Por otra parte, la dignidad como uno de los parámetros del amplio espectro del paradigma de derechos humanos, supone la puesta en duda del mismísimo diálogo pedagógico concentrado en el docente. Este tipo de diálogo es inherentemente desigual, al situar al estudiante en una relación de sumisión, subordinación y silencio ante la inobjetable figura docente.

Los derechos humanos como instrumento, pueden cambiar la dinámica en que se organiza y se piensa el sistema de educación superior en su totalidad, al persuadir a todos los agentes vinculados a *pensarlo todo desde los derechos humanos*. Visto de otro modo, Hevia propone, “[no] una enseñanza de o sobre los derechos humanos, sino una enseñanza para el ejercicio de los DDHH”¹². Es decir, un sistema que reflexiona y se mueve hacia un derecho a la educación como herramienta, que asegura una vida que permita a cada quien el cubrimiento de las necesidades plenas de existencia -y no de *subsistencia*, como afirma el discurso de los Estados desentendidos de su vocación de justicia social-. Una educación que piensa la protección de la integridad del otro, que abandera la libertad de pensamiento, que no reprime las diferencias ideológicas.

El paradigma de derechos humanos puede incentivar una educación pensada para la solidaridad social no filantrópica, una solidaridad democrática -descrita por Laville- construida a partir del avance real de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad gestada desde el aula. Lo anterior desafía a que, estudiantes y docentes, se transformen en actores propiciadores de la justicia social y mediante ésta, del respeto de las diferencias sin generar exclusión o empeoramiento de la situación que cada cual vive: educar para la diversidad.

La educación superior basada en el paradigma de derechos humanos, apunta hacia la inclusión sin atisbos de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad, como expresión de su disposición por la diversidad. Y aquí una de las principales responsabilidades de la universidad actual, puesto que la exclusión histórica que han sufrido los grupos en situación de vulnerabilidad en el acceso a la educación terciaria (por ejemplo, las personas en estado de pobreza, provenientes de comunidades étnicas no mayoritarias o personas transexuales) puede acentuarse aún más si se prefiere la funcionalidad con la globalización neoliberal, sistema que ha demostrado ser factor de exclusión y profundización

¹² Ricardo Hevia Rivas, “El Derecho a la Educación y la Educación en Derechos Humanos en el contexto internacional”. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, consultado 17 de mayo de 2015. <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.pdf>, 9, Consultado 17 de mayo de 2015.

generalizada del contexto de estos grupos.¹³ El Comité DESC ha subrayado, en la Observación General No. 13, que la no discriminación es elemento integrante de accesibilidad en la educación: “[...] La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos”¹⁴.

La universidad basada en derechos, puede entonces proseguir hacia una educación para la diversidad, inspirada, por ejemplo, en la Convención contra la discriminación en la educación (1960), los referentes sobre educación de los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (2007), las resoluciones de la Conferencia Mundial de Durban (2001) que prohíben la discriminación hacia personas afros e indígenas y en este mismo sentido, las disposiciones del Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989) o la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001).

Por otro lado, se podría lograr un clima de democracia que rompa las barreras del verticalismo propio de las formas de dirección en la educación superior. Los derechos humanos en la universidad requieren –como lo veremos más adelante– un clima de democracia, pues la universidad debe ser un espacio seguro para ejercer derechos, para ser plenamente ciudadano. La universidad tiene ante sí un reto fundamental para poder cambiar hacia el paradigma de derechos humanos, el de luchar contra las prácticas opresoras que permean su ideología y que forman parte de otro contexto más amplio: la cultura autoritaria de nuestras sociedades latinoamericanas.

La universidad, por tanto, puede ser un eslabón importante hacia la consolidación de la democracia y ser en sí misma, testimonio de que la educación superior puede ser sinónimo de democracia real, participativa e inclusiva y no reflejo de ser parte de un mecanismo integrante del raciocinio excluyente y *mercado*centrico del capitalismo neoliberal. La universidad debe ser democrática, en una realidad que hace necesario de que así lo sea, por lo que es menester tener en cuenta que:

La democracia no se instaura por decreto, no es sólo forma, sino esencialmente fondo. Por ello los cambios más prolongados y profundos se reflejan en las prácticas reales de los sujetos sociales. En este sentido, la educación formal (escolarizada) e informal (la que se crea en espacios como el de la familia, el trabajo, la iglesia y otros) son fundamentales para la

¹³ De Sousa explicará la dicotomía entre accesibilidad de grupos y democratización en la universidad en los siguientes términos: “En el área del acceso la mayor frustración de la década fue que el objetivo de la democratización del acceso no fue conseguido. En la mayoría de los países los factores de discriminación, sean ellos la clase, la raza, el sexo o la etnia, continuaron provocando en el acceso una mezcla entre mérito y privilegio. En lugar de la democratización, hubo masificación y luego, en el período de la controvertida postmasificación una fuerte segmentación de la educación superior con prácticas de auténtico dumping social de diplomas y diplomados sin que hayan sido tomadas de manera eficaz medidas anti-dumping. Las universidades de los segmentos más altos tomaron muy pocas iniciativas, además de defender sus criterios de acceso, invocando el hecho, muchas veces cierto, de que las más persistentes discriminaciones ocurren antes de la universidad en la educación primaria y secundaria”. (De Sousa, *La Universidad*, 60 y 61).

¹⁴ Naciones Unidas, *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos: Observación General Número 13, Comité DESC. 20º Período de Sesiones (1999), Párr. 6, b), i.* Documento electrónico: <http://www.servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf> Acceso: 17 de mayo de 2015.

reproducción del sistema autoritario o bien para la democratización de éste.¹⁵

Ahora bien, apenas con los acercamientos que hemos hecho sobre los derechos humanos como paradigma del derecho a la educación, es evidente que nada de esto puede ser posible plenamente, de continuarse con una mirada capitalista de la educación (el estudiante como *agente de mercado*) o, con las formas y prácticas *magistrocéntricas*. En los siguientes apartados, intentaremos analizar algunos escenarios que podrían repensarse para la incorporación de este nuevo paradigma de derechos humanos.

Repensar las lógicas, concepciones y prácticas de la educación superior para seguir el camino de los derechos humanos



"Mano de la paz" de M. Governatori/ Isbelia Ruiz Perdomo.

Repensar las lógicas, concepciones y prácticas en las que se fundamenta la educación superior para dirigirla hacia un paradigma de derechos humanos, es reconstruir y desconstruir sus bases ideológico-estructurales. Meditar el qué hace la universidad, cómo se ve hacia dentro y hacia fuera, a quiénes admite como sus actores plenos y cuál es el tratamiento que les da, es fundamental para determinar su funcionalidad social actual. En todo caso, una universidad abierta a efectivizar el derecho a la educación, pensará en los derechos humanos y la democracia como instrumento de pedagogía social para la modificación de la generalizada realidad adversa al desarrollo de la autonomía humana prevalente en nuestros días.

La universidad debe seguir asumiendo su papel como actor social presente desde la educación en todas las dinámicas y debates sociales y

abandonar las circunstancias que posibiliten el aislamiento en el que puede estar ubicada, tras convertirse en una empresa más por la que pasa el estudiante antes de insertarse en la desmedida lucha del mercado. En lugar de aislarse para ser una pieza más en el engranaje del capitalismo, la educación superior debe ser parte de los movimientos sociales que

¹⁵ Alejandro Álvarez Martínez, "Educación para la ciudadanía México: educación, autoritarismo y democracia en los albores del siglo XXI". (Ponencia presentada en el Congreso Iberoamericano de Educación, Buenos Aires, 13-15 de septiembre de 2010). Disponible en: <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.pdf> Consultado 17 de mayo de 2015.

cuestionan las consecuencias para la humanidad de un sistema económico apático con la sostenibilidad de la vida del *cosmos*, a través de la vigencia real de los derechos humanos.

Superar los modelos excluyentes

Pensar al derecho a la educación desde una representación de derechos humanos, nos hace cuestionar los modelos sobre los que están asentados el currículo, la actividad académica y sobre todo, la legitimidad de la noción tradicional de quién produce y quién es destinatario de la teoría en la academia. El paradigma de derechos humanos en la educación obliga a dismantelar la sacralizada posición y los poderes del docente en el aula de clases en cuanto a su autoridad, delimitación de contenidos o control mental, creativo o corporal de la persona estudiante. Todo lo anterior, configura el *magistrocentrismo* basado en una versión exacerbada de la autoridad docente, el *autoritarismo* al que Álvarez se refiere:

Podemos ver cómo existe una idea tergiversada del respeto a la autoridad, ya que en realidad esta última se convierte en autoritarismo. La autoridad se basa en la legitimidad, en el respeto a las normas consensadas y en la voluntad de la mayoría. El profesor goza de esta legitimidad de origen pues se acepta de manera tácita que se encuentra preparado para ser un guía, coordinador y líder en el proceso de aprendizaje.¹⁶

Ese mismo paradigma se hace esencial desconocer de una vez por todas al estudiante como sujeto pasivo del diálogo pedagógico y ubicarlo por fin en posición de igualdad con el docente, en tanto que a igual capacidad para interpretar y modificar el entorno y el contexto social. Un diálogo pedagógico real, de doble vía, donde tanto enseñanza como aprendizaje, son instrumentos sociales de educación igual de importantes. Y quizá, este último aspecto sea uno de los que el *background* ideológico de la universidad actual, es reacia en abandonar. Al reconocer la igualdad entre aprendizaje-enseñanza, está persuadida a crear cada vez más mecanismos abiertos de participación en las decisiones de la administración del currículo, de la vida universitaria. Conexo con lo anterior, insertamos la reflexión que Evangelista Márquez comparte al respecto:

En esta situación, en el profesor se centra todo el poder y todo el saber, y es quien ocupa el lugar más importante del salón de clase. ¿Dónde está entonces el cambio de paradigma pedagógico? ¿Cuándo el estudiante ocupará el lugar más importante en el proceso enseñanza-aprendizaje? ¿Para qué pregonar tanto la teoría constructivista si solo la vemos (sin realmente entenderla y mucho menos ponerla en práctica) y no la comprendemos en la extensión de la palabra? El alumno no es visto como tal, la relación maestro-alumno no se da, o se pierde, ya que la “enseñanza” impartida por este tipo de docente es de carácter unilateral: él solo va a ser un trasmisor y no le

¹⁶Álvarez Martínez, “Educación para la ciudadanía”, 5.

interesa si el alumno aprende o no, si comprende lo que se ve en clase o no, lo más importante es terminar el programa.¹⁷

El cuestionamiento de este *background* ideológico nos permite ir a razonamientos más profundos: el paradigma de derechos humanos también permitiría criticar la manera habitual en que se entienden y se estructuran a sí mismos los colectivos académicos, la función docencia y el docente mismo. La idea de creer al docente como *elegido exclusivo*, a la función docencia como su función *natural* o la producción científica como legítima si es producida desde la academia, puede ser compatibilizada con una apertura destinada a considerar que todo lo anterior es aún más útil, cuando se logra valorizar, experimentar y reconocer los saberes y vivencias de la persona estudiante en el desarrollo de las actividades de enseñanza. Atinadamente Paiva, cita a Freire afirmando:

...el educador ya no es sólo el que educa sino aquel que, en tanto educa, es educado a través del diálogo con el educando, quien, al ser educado, también educa. Así, ambos se transforman en sujetos del proceso en que crecen juntos y en el cual “los argumentos de la autoridad” ya no rigen. Proceso en el que ser funcionalmente autoridad, requiere el estar siendo con las libertades y no contra ellas.¹⁸

Finalmente, es necesario poner en la crítica el *academicismo* y la *pertenencia en sí a la academia* cuando se gesta como una cuestión o agrupación sectaria, excepcional o privilegiada en detrimento o en exclusión de la persona estudiante y por extensión, de los sectores sociales mismos. Este tipo de conformaciones e interpretaciones sobre el *ser académico* y la de las *funciones académicas*, dan cuenta del carácter antidemocrático y generador de exclusiones que prevalece en la educación superior. No puede haber una noción de superioridad o exclusividad en un sistema educativo que piensa el mérito académico no como prerrogativa, si no como instrumento representativo de su función de resguardo de los derechos humanos. He ahí uno de los quiebres y contradicciones del modelo capitalista de educación con el modelo basado en derechos humanos.

El diálogo pedagógico centrado en la dignidad

Si la dignidad humana es el tratamiento que cada humano merece del otro, de ser considerado igualmente importante o valioso, esto quiere decir que la educación superior debe pensar la centralidad del ser humano en todos los procesos curriculares. La idea capitalista de la educación, asocia al ser humano más que como *ente social*, como un número apto, entre otros tantos números –población estudiantil o docente- que pueden serle útiles dentro del sistema de mercado. La educación superior basada en los derechos humanos rompe con esta visión utilitaria del estudiante y el docente, en pro solamente del mercado hegemónico y los reconoce como una entidad social parte de una comunidad diversa.

¹⁷José Luis Evangelista Márquez, “El docente autoritario” *Revista Synthesis*, No. 45, Chihuahua, Universidad Autónoma de Chihuahua, (2008) P. 2.

¹⁸Paiva, *La educación liberadora*, 139.

La centralidad del ser humano estudiante y su condición de igualmente digno, valioso e importante, es ausente en diversas entidades de educación superior asentadas aún en el *magistrocentrismo*, en el docente autoritario, la verticalidad autoridad académica-estudiante o el academicismo sectario. Esto es verdaderamente alarmante, si se tiene en cuenta que estas estructuras universitarias fundadas en estos valores, pueden ser comprendidas como herederas de los sistemas dictatoriales estatales que no hace mucho y, en otros contextos sociales, hacían prevalecer estos mismos valores. Derechos humanos y herencia dictatorial no son sistemas convergentes.

Ahora, si la centralidad estudiante o docente como seres humanos es fundamental para la universidad comprometida con una educación liberadora desde los derechos humanos, entonces es también primordial el abandono de viejas prácticas de control que atentan contra la libertad en todos sus sentidos posibles, más si se piensa a la libertad misma como una de las realizadoras de la propia dignidad humana. En este sentido, enfatizamos tres prácticas alarmantes aún vigentes:

1. *El control del cuerpo*,¹⁹ mecanismo consistente en el aseguramiento excesivo del estudiante en el entorno físico de las entidades universitarias donde se cursan las carreras. Para fortalecer este mecanismo de control, se añade distintas formas para lograrlo, tal como la sanción por la ruptura del tiempo obligatorio de presencia. Esto evoca la práctica del capitalismo asociada con el cumplimiento de metas sin el consentimiento del trabajador o sin tener en cuenta su particular capacidad para adecuarse a entornos tan estandarizados.

No queremos expresar con lo anterior que no deben existir mínimos en cuanto a la presencia física de los estudiantes en los entornos físicos, si no que esta presencia sea pensada conjuntamente sobre la base del consenso con el estudiantado, la cantidad de horas pedagógicamente adecuadas para el desarrollo de las clases y conexas a esto, los efectos psico-corporales de la cantidad media horas en un aula para el estudiante. Todo lo anterior, debería llevar a la universidad actual a repensar conceptos tales como *presencia* y *salón de clases* que podrían necesitar una actualización. Scharagrodsky opina:

El discurso pedagógico moderno supuso la distribución rigurosa de los cuerpos. De hecho, en el siglo XVII surgió el concepto de salón de clases, aspecto muy importante ya que diseñó una cuadrícula en la que cada celda le correspondió a un cuerpo. Todos estaban vigilados

¹⁹Sobre la *visión moderna del cuerpo*, Scharagrodsky opina: "La visión moderna del cuerpo en las sociedades occidentales ha naturalizado la visión corporal como fuera de la historia. Sin embargo, parafraseando a Foucault, cualquier análisis político-pedagógico y escolar debe identificar la articulación del cuerpo y de la historia: "debe mostrar al cuerpo impregnado de historia, y a la historia como destructora del cuerpo. El cuerpo es la superficie de inscripción de los sucesos (mientras que el lenguaje los marca y las ideas los disuelven), lugar de disociación del Yo (al cual intenta prestar la quimera de una unidad substancial), volumen en perpetuo derrumbamiento. Sobre el cuerpo, se encuentra el estigma de los sucesos pasados, de él nacen los deseos, los desfallecimientos, los errores; en él se entrelazan y de pronto se expresan, pero también en él se desatan, entran en lucha, se borran unos a otros y continúan su inagotable conflicto" (Foucault, 1992: 14)". Pablo Scharagrodsky, *El cuerpo en la escuela*. (Buenos Aires, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología). <http://explora.educ.ar/wp-content/uploads/2010/04/PEDAG05-El-cuerpo-en-la-escuela.pdf> Consultada 18 de mayo de 2015.

por un adulto que, generalmente, ocupó el lugar del saber y de la autoridad.²⁰

2. *El control de la construcción creativa* que radica en la necesidad de las entidades de investigación de orientar la producción de la actividad del estudiante mediante líneas infranqueables, primero sostenida mediante el discurso docente –incontroversible, claro- y luego a través de los medios de evaluación. Esto evidencia enfoques y contenidos ofrecidos e impuestos como únicos límites válidos desde una perspectiva que no necesariamente respeta, no sólo los conocimientos o cosmovisiones del estudiantado, sino que, además, es incompatible con la diversidad de visiones necesaria en una democracia educativa. Esta práctica es factible en su totalidad con el raciocinio capitalista del mercado como la medida única de las cosas y la explicación del todo.
3. *El control de la cooperación. ¿La educación retributiva o contributiva?* Tal como el orden internacional capitalista condiciona la ayuda técnica o financiera que destina a los países en desarrollo, la educación superior hace lo mismo muchas veces con la persona estudiante o docente. De esta manera, la entidad superior que debería contribuir con cualquier esfuerzo que esté a su disposición, incluso material, para asegurar la formación del estudiante o desarrollo funcional del docente, se transforma en un instrumento de retribución al exigir de la persona estudiante o docente, determinados actos o tareas (proporcionalidad estandarizada de horas, de trabajo, de producción académica), en lugar de propiciar la creación de entornos de creatividad, de emprendimientos bajo el consenso de estándares base.

En este punto de la discusión, es interesante resaltar un rol que el tradicional magistrocentrismo autoritario ha asumido: el papel inquisitorial del proceso pedagógico. En mente los mecanismos de control que mencionamos en el apartado anterior, las direcciones de las entidades de educación asignan a la persona docente esta función – piénsese en la institución eclesiástica de la Inquisición surgida en la Edad Feudal-toda vez que crea un clima de permanente persecución, sujeción y desconfianza hacia la persona estudiante, dañando su integridad física y mental. No todas las personas docentes están dispuestas a asumir funciones policiales o de control sobre el estudiante; no obstante, el temor a la desobediencia o las consecuencias pecuniarias, hacen expresar una y otra vez al docente: “es una orientación de la dirección”. Esta función inquisitorial del docente es la versión aggiornada en la que cumple un puesto en la economía del capital: el docente como capataz en potencia, emulador de las futuras relaciones de autoridad con el jefe del empleo, al que estará subordinado todo nuevo elemento del capital humano en el futuro.

Hemos anotado algunas situaciones que, de ser superadas, las entidades de educación superior estarán cada vez en mayor cercanía para discutir y poner de manifiesto al estudiante como razón existencial de la academia misma y no lo contrario.

²⁰Scharagrodsky, *El cuerpo en la escuela*, 5 y 6.

La lógica empresarial del posgrado: la universidad como formadora de capital humano

Aún prevalecen otros males infiltrados del pensamiento del mercado hegemónico, tal como la de considerar la formación profesional posgraduada como vía privilegiada para acceder a una serie de condiciones de vida o de consumo, que otras personas de la misma sociedad no pueden acceder. Entonces, las personas recorren una búsqueda incesante por acumular posgrados en las *mejores* universidades posibles como garantía para la acumulación de *privilegios* salariales y *estatus* dentro del mercado. Lo peor que hay instituciones de educación superior encajando en esta lógica, que han hecho de la especialización posgraduada, un negocio que compite con otras instituciones del mismo orden. Esta es la universidad que vende servicios para la competitividad global, estableciendo criterios excluyentes como mayor cantidad de idiomas posibles, antecedentes profesionales o referencias de *renombre* y no la que facilita un instrumento de liberación social.

Esta universidad que ofrece servicios para la competitividad, degrada la función social de la educación, pues excluye a aquellos estudiantes y docentes, que no necesariamente, sus contextos o visiones de vida, están relacionados o pensados ni material, ni ideológicamente para el mercado. En este marco –decíamos arriba- la educación puede ser una pieza más del engranaje capitalista: la educación como una empresa. En la empresa, la persona *más hábil* o dedicada con entereza a las metas de producción o ventas, es la que avanza mejor en esas feroces estructuras. Este razonamiento es el que prevalece en la universidad que privilegia el mérito de la brillantez, por encima del aprecio de la diversidad individual.

Así es cómo las universidades se transforman en verdaderas entidades que dejan su vocación de formación de seres sociales, por la preparación de seres aptos para el mercado: la universidad como formadora de *capital humano* (o, *capital bancario* en la voz de Freire). En las relaciones productivas del sistema hegemónico actual, capital humano no es sinónimo de ciudadanía, mucho menos de sujeto de derechos. Al no ser aspiraciones interdependientes, el capital humano –material viviente al servicio de la economía empresarial- deviene en la cosificación y luego en la masificación, hasta el punto de no distinguirse a sí mismos como factores que producen y consumen bienes y servicios o como ciudadanos con conciencia social (la idea capitalista del consumo como ejercicio de derechos o ciudadanía del consumo).

La persona estudiante como sujeto pleno de la construcción y transformación educativa: su papel en el paradigma educativo de derechos humanos desde el pensamiento freiriano

En la propuesta de Freire, como ya se ha dicho, el desarrollo del pensamiento humano parte y apunta hacia a la pérdida del miedo, de vivir las libertades y a la afirmación de los derechos humanos–*pedagogías liberadoras*-. Su objetivo es promover la concientización y la construcción de una sociedad más justa e igualitaria, a través de la oportunidad de expresar las ideas, puntos de vistas y propuestas. Es necesario, para ello, que se establezca una lógica horizontal de educación donde el diálogo (aunque surjan disensos) y el intercambio de saberes, tome el lugar del maestro como el centro.



Foto: Isbelia Ruiz Perdomo.

Al asumir la lógica de la horizontalidad y del diálogo, la educación propone la emancipación y el foco en el estudiante, al comprender el lugar protagónico que le corresponde en su formación. Esta lógica pretende confrontar el mundo intrínsecamente injusto, capitalista y generador de la miseria humana interpretado por Freire, donde los poderes siempre buscan aplastar a los sin poder, silenciando la palabra, deshumanizando los sujetos, generando una consciencia del oprimido fatalista y auto subvalorada. Esta dinámica pretende hacer con que la “debilidad de los oprimidos se convierta en la fuerza capaz de inaugurar la justicia”.

Sin embargo, la voz de los estudiantes no puede estar restringida al espacio del aula. Sus ideas y propuestas deben servir como orientadoras en la construcción de la educación universitaria. En Freire, el oprimido debe ocupar la esfera pública para debatir y decidir de forma democrática a tal punto que pueda incidir efectivamente en la concreción de los derechos humanos desde una perspectiva amplia y que pueda generar oportunidades a todos los actores sociales involucrados, potenciando la visión de las personas estudiantes.

Es fundamental la implantación de la participación de los estudiantes en las instancias de decisión. La democratización de esos espacios, según Freire, es el instrumento para que la comunidad estudiantil pueda cambiar la lógica de opresión históricamente construida, inclusive, desde los espacios de dirección universitaria. Además, es importante fortalecer la comprensión de que, aún en universidades privadas, la educación es un bien público

orientado a la construcción del sujeto como actor político y social, por tanto, es inadmisibles que las universidades privadas excluyan o nieguen la participación activa y plena del estudiante o los docentes, al alegar o insinuar que los grupos dirigentes son *albaceas* insustituibles de los proyectos filantrópicos, religiosos o de cualquier índole que dieron origen a la fundación de cualquier universidad privada. Como sostiene el autor, la crisis de la educación se da, precisamente, porque la educación no está pensada por la sociedad, sino hecha para ella.

Así, un punto imprescindible es posibilitar que las directrices curriculares sean pensadas para la democracia. Es decir, que en la elección y formulación de los contenidos se tenga en claro el rol emancipador, colectivo y participativo de la educación promotora de los derechos humanos y de la justicia, rompiendo así con las lógicas verticalistas y opresoras de construcción del conocimiento. Como sostiene Freire, la liberación implica autonomía, responsabilidad y la incorporación de la praxis libertadora. En esa dialéctica se propone que la educación popular sea el instrumento de la mediación entre la consciencia y el mundo, tornarse el motor del cambio de la lógica de la educación.

Finalmente, la universidad debe servir como sitio ejemplar para concretar derechos. Para tanto, habrá que promocionar ámbitos, acciones y medidas de sensibilización dirigidas a la erradicación de patrones socio-culturales que sostienen o consienten con prácticas discriminatorias, excluyentes y otras formas de violencia, teniendo así el paradigma y el ejercicio de los derechos humanos como fuente, razón y faro de la educación universitaria.

Una nueva dinámica pedagógica para la universidad, la educación popular

Implementar la educación popular es romper con la lógica hegemónica capitalista, para proporcionar los instrumentos necesarios para el desarrollo de iniciativas emancipadoras desde de una perspectiva de derechos humanos, a través del relevamiento de experiencias, intercambio de saberes y de la difusión de herramientas y contenidos disponibles para el ejercicio y goce de dicho paradigma. La transformación de las estructuras mercantilistas de la educación constituye una tarea permanente. Democratizar los espacios de toma de decisión, de la palabra y la reflexión crítica, valorando la diversidad y la dignidad de los actores involucrados y tener como foco prioritario al estudiante en la educación popular.

Partiendo del supuesto freiriano que cualquier práctica educacional, no es neutra, posee ética, estética y dimensión política, la educación popular está comprometida con la producción y reproducción digna de la vida, por ende, de los derechos humanos. Su rol comprometido con la ruptura con de las estructuras de capitalismo mercantilista, generador de transformación social centra su pedagogía en cuatro puntos:

- a. El reconocimiento de los saberes, vivencias y experiencias del estudiante como punto de partida de la construcción pedagógica. El intercambio de conocimiento como herramienta de transformación social, que pueda posibilitar la conciencia, la *comunicación* dialógica y el involucramiento en la construcción de procesos liberadores.

- b. La organización y participación del estudiante que pueda romper con las normas pedagógicas centradas en el docente, en la formalidad, en los dictámenes de la educación como productora de capital humano. El involucramiento del estudiante en los procesos decisorios genera pertenencia, responsabilidad, sentido crítico y autocrítico, empoderamiento personal y conciencia política.
- c. El diálogo pedagógico como superación de la opresión, de los contextos autoritarios, de los mecanismos promotores de exclusión y discriminación. La lógica de la acción dialógica debe asumir el estudiante como protagonista y establecer formas democráticas de enseñanza y aprendizaje, rompiendo con el autoritarismo y opresión. La libre circulación de las ideas y de los cuerpos generan argumentación, a través de la problematización y de la búsqueda de conocimiento, libre de la coerción y presión recurrentes en los espacios formales de educación.
- d. La promoción de la dignidad humana como elemento fundador del proceso pedagógico que posibilite el encuentro con el humano, con la valoración de la diversidad, de la concretización de la educación popular universitaria como elemento de transformación social desde supuestos de los derechos humanos.

En el contexto del sistema hegemónico capitalista, en permanente tensión con la reproducción de la vida digna de los grupos sociales, *la universidad del siglo XXI* –como la nombra De Sousa– tiene ante sí el reto de seguir pensándose como un espacio social de reacción, de debate y de alternancia. Un espacio que, centrado en el paradigma de los derechos humanos, sea capaz de procurar un diálogo pedagógico que reivindique la centralidad del ser humano y de los grupos históricamente excluidos, en oposición con el capitalismo que rencilla por desplazarlos en aras de dar ese lugar al mercado. La universidad de nuestros tiempos, basada en la educación popular como mecanismo para la instalación del paradigma de derechos humanos, educa para la vida, para la liberación y para la emancipación definitiva de los oprimidos.

Bibliografía

- Naciones Unidas. “Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos: Observación General Número 11, Comité DESC. 20º Período de Sesiones (1999)” Consultado 16 de mayo de 2015. Disponible <http://www.servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>
- Paiva, Andrés. “La educación liberadora de Paulo Freire y el desarrollo del pensamiento”. *Revista de Ciencias de la Educación*. Año 5 | Vol. 2 | N° 26 |, (julio-diciembre 2005): 133-142.

- De Sousa, Boaventura. *La Universidad en el Siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipatoria de la universidad*. La Paz: CIDES-UMSA, 2007.
- Carreño, Myriam. “Teoría y Práctica de una Educación Liberadora: el pensamiento pedagógico de Paulo Freire”. *Revista Cuestiones Pedagógicas*, Volumen 20. (2009): 195-214.
- Rubra Coletivo. “A submissão da universidade aos “mercados””. *Rubra Coletivo*. Consultado 15 de mayo de 2015. <http://www.revistarubra.org/a-submissao-da-universidade-aos-mercados-entrevista-com-roberto-leher/#sthash.m2O25oRQ.dpuf>
- Asamblea General de Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos”, Consultada 15 de mayo de 2015, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos. “Protocolo de San Salvador”. Consultado 19 de mayo de 2015, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Hevia, Ricardo. “El Derecho a la Educación y la Educación en Derechos Humanos en el contexto internacional”. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*. Vol. 14, No. 2, consultada 17 de mayo de 2015. <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.pdf> (2010)
- Martínez, Alejandro. “Educación para la ciudadanía México: educación, autoritarismo y democracia en los albores del siglo XXI” Ponencia presentada en el Congreso Iberoamericano de Educación, Buenos Aires, 13-15 de septiembre de 2010. Consultada 17 de mayo de 2015. <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art1.pdf>
- Evangelista, Márquez J. “El docente autoritario”, *Revista Synthesis*, No. 45 (2008): 2.
- Scharagrodsky, Pablo. “El cuerpo en la escuela”. Buenos Aires: Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, 2010. Consultada 18 de mayo de 2015. <http://explora.educ.ar/wp-content/uploads/2010/04/PEDAG05-El-cuerpo-en-la-escuela.pdf>

La jornada del trabajo del sector doméstico en el derecho comparado centroamericano:

Necesidad de promover jornadas de trabajo razonables desde un enfoque de derechos humanos

José Alejandro Castillo

Recibido: 18.08.15/Aceptado: 20.08.15

RESUMEN

El este ensayo se realiza un análisis comparativo de las jornadas de trabajo y concepto de trabajo y trabajadores del sector doméstico en la región centroamericana, tomando como punto de partida los convenios de Organización Internacional del Trabajo relacionados tanto al trabajo doméstico como los de las jornadas de Trabajo. En este documento se ponen de manifiesto las múltiples violaciones laborales a las que son sometidas las personas del sector doméstico en Centroamérica, principalmente en lo que concierne a su derecho a una jornada justa y razonable. El ensayo evidencia la regulación inconstitucional que algunos países de la región realizan sobre la jornada laboral del sector doméstico, a la misma vez, propone recomendaciones para superar esta situación, proponiendo a los Estados la ratificación de los convenios de la OIT que promueven jornadas justas y razonables para este sector, desde un enfoque de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Derecho laboral, persona trabajadora doméstica, jornada de trabajo, derechos humanos.

ABSTRACT

It this test is performed a comparative analysis of the hours of work and concept of work and workers in the domestic sector in the Central American region, taking as a starting point of International Labour Organization conventions related both to domestic work as of the working hours. In this document they highlight is the multiple labor violations to which they are subjected persons in the household sector in Central America, mainly with regard to their right to a fair and reasonable day. The trial evidence unconstitutional regulation made by some countries in the region on the working hours of the domestic sector, at the same time, proposes recommendations to overcome this situation, proposing the ratification of the ILO conventions that promote fair and reasonable days for this sector, since a human rights approach to States.

KEYWORDS

Labour law, domestic worker person, work, human rights.

Introducción



El dieciséis de junio del año dos mil once, la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo “OIT”) aprobó el convenio 189 “*Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos*” mismo que entró en vigor el cinco de septiembre del año dos mil trece. El convenio 189 consta de veintisiete artículos en los que se estipulan una serie de disposiciones tendientes a proteger a las personas que ejercen el trabajo doméstico.¹

El artículo número uno del convenio define el trabajo doméstico como aquel “*trabajo realizado en un hogar u hogares*”, factor que se ha convertido en una de las principales causas de abusos, arbitrariedades y violaciones a los derechos laborales de las personas que ejercen esta actividad, pues su trabajo se ejerce, a como bien lo establece la OIT, en el lugar habitual en el que se desarrolla la intimidad de la familia y de la vida privada, es decir, en los hogares, por lo que la mayoría de violaciones a los derechos laborales de las y los trabajadores domésticos pasan desapercibidas ante la sociedad y las autoridades laborales, tanto administrativas como judiciales.

Lo anterior, ya ha sido advertido por la OIT en el resumen ejecutivo sobre: “*Los trabajadores domésticos en el mundo: Estadísticas mundiales y regionales, y alcance de la protección jurídica*”, en el que establece lo siguiente:

Los trabajadores domésticos trabajan tras las puertas cerradas de los hogares, escapando a las miradas exteriores, por lo que han permanecido largo tiempo fuera del alcance de los instrumentos de política tradicionales.²

Datos estadísticos de la OIT revelan que aproximadamente 17 millones de personas se ocupan del trabajo doméstico en América Latina y el Caribe, el 95 % del cual es realizado por mujeres. El trabajo doméstico es una profesión feminizada, por lo que sobre este sector recae principalmente una doble vulnerabilidad: *ser clase trabajadora y ser mujer*.

¹ Se utiliza el término *trabajador doméstico* por ser este el usado por el Convenio 189 de la OIT, sin ignorar los términos *trabajadores del servicio del hogar* y *asistentes del hogar* acuñados por las leyes, autoridades laborales y organizaciones de derechos de las y los trabajadoras en Nicaragua.

² Organización Internacional del Trabajo. “Los trabajadores domésticos en el mundo: Estadísticas mundiales y regionales, y alcance de la protección jurídica”, consultado el 25 de marzo, 2015, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--ravail/documents/publication/wcms_200965.pdf

Se estima que en Centroamérica y República Dominicana, aproximadamente el 10 % de las mujeres que laboran, realizan trabajo doméstico remunerado. Según algunos datos en

Costa Rica, esta cifra es del 16,1 %, en Nicaragua, del 11,1 %, en Panamá, del 11 %, en El Salvador, del 7,6 %, en Honduras, del 5,9 % y en República Dominicana, del 12,6 %.³

En el caso particular de Nicaragua, los datos obtenidos del procesamiento de estadísticas nacionales producidas por los Censos de Población de 1995 y 2005, muestran un crecimiento numérico importante de trabajadoras/es domésticos de 15 y más años de edad. Para 1995, se contabilizó un total de 77,346 (7,837 varones y 69,509 mujeres); y en el 2005, la cifra total se elevó a 114,854 (11,365 varones y 103,489 mujeres) para un incremento global de más de un 48.5%.⁴

Sobre este punto en particular, es válido aclarar que las y los especialistas consideran que este tipo de trabajo se realiza a menudo en forma oculta y sin registros, por lo que es muy difícil conocer la cifra exacta de personas que ejercen esta actividad en Nicaragua y en Centroamérica. Se estima que hoy en día, en nuestro país, 280 mil personas se dedican a desempeñar labores del hogar por cuenta ajena y que hay un aproximado de 90 mil mujeres nicaragüenses realizando las mismas labores en nuestro vecino país Costa Rica.

La importante representación numérica de personas que ejercen esta actividad, el hecho de que esta actividad sea ejercida principalmente por mujeres, así como el hecho que este colectivo está expuesto a una serie de abusos y violaciones de sus derechos laborales, son los factores que han motivado la realización del presente ensayo comparativo. Este ensayo también ha sido motivado por el hecho que las personas que ejercen trabajo doméstico enfrentan una serie de desigualdades con relación a la jornada laboral, el salario y al acceso al sistema de seguridad social.

Este trabajo titulado *la jornada de trabajo del sector doméstico en el derecho comparado centroamericano: Necesidad de promover jornadas de trabajo razonables desde un enfoque de derechos humanos*, tiene como propósito realizar un análisis sobre la jornada de trabajo del sector doméstico en Centroamérica, a fin de contribuir al debate actual sobre la problemática que afecta a las y los trabajadores domésticos con relación a la regulación inconstitucional e inhumana de su jornada de trabajo. Adicionalmente, se formulan una serie de recomendaciones destinadas a ratificar su derecho a una jornada justa y en igualdad de condiciones con el resto de trabajadores de otros sectores ajenos al servicio doméstico desde un enfoque de derechos humanos y a la luz de los principios de igualdad y no discriminación que rezan las constituciones políticas centroamericanas, así como diversos instrumentos jurídicos internacionales generales y especiales que han aprobado los países de la región.

³ “Campaña busca reivindicar los derechos de trabajadoras domésticas en Centroamérica”, El Espectador, 18 de junio, 2014, consultado el 27 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/campana-busca-reivindicar-los-derechos-de-trabajadoras-articulo-499150>

⁴ Donald Alemán Mena. Propuesta de reforma al Código del Trabajo de Nicaragua y demás leyes o disposiciones administrativas que limitan o se oponen al contenido del Convenio 189 de la OIT y su Recomendación 201. (Managua: ONU Mujeres, 2014), 9.



Conferencia Internacional del Trabajo/ diariobae.com

Sobre la definición de trabajo doméstico y trabajador doméstico

La OIT nos da las pautas para definir tanto la categoría trabajo doméstico y la de trabajador doméstico. Sobre el trabajo doméstico, tal y como lo ha señalado la OIT, este es el “trabajo realizado en un hogar u hogares” y al trabajador doméstico como aquella persona tanto del sexo femenino o masculino que realiza funciones comprendidas dentro de esta categoría, sin especificar o enunciar el tipo de funciones o actividades que están comprendidas dentro de este tipo de trabajo.

En Centroamérica, Costa Rica y Nicaragua han aprobado y ratificado el convenio 189 de la OIT.⁵ De los países en estudio se puede observar que no todos poseen definiciones de trabajo y trabajador doméstico, limitándose a definir en algunos casos el concepto de trabajo doméstico y en otros casos la definición de trabajador doméstico, con la excepción de la legislación hondureña que establece ambas definiciones.

Costa Rica señala en su Código del Trabajo reformado por la ley 8726 que las personas trabajadoras domésticas “son las que brindan asistencia y bienestar a una familia o persona, en forma remunerada”, complementando esta definición con la descripción de las actividades que se consideran comprendidas dentro del trabajo doméstico, al señalar que este tipo de trabajadores “se dedican, en forma habitual y sistemática, a labores de limpieza, cocina, lavado, planchado y demás labores propias de un hogar, residencia o habitación

⁵ Para efectos de este estudio comparativo se consideran países de la región centroamericana: Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica

particular, que no generan lucro para las personas empleadoras”. La legislación costarricense también considera como actividades propias del servicio doméstico las “labores relativas al cuidado de personas, cuando así se acuerde entre las partes y estas se desarrollen en la casa de la persona atendida”.

Al igual que Costa Rica, tanto la legislación guatemalteca como la hondureña, establecen la definición de trabajador doméstico en plena armonía con lo establecido en convenio 189 de la OIT pese a no haberlo ratificado y complementan su definición con las actividades consideradas propias de este tipo de trabajo al señalar que: “trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”⁶. El artículo 151 del código del trabajo de Honduras establece que el servicio doméstico comprende las labores de amas de llaves, nodrizas, cocineras, ayas, choferes particulares, sirvientes, niñeras, lavanderas y los de otros oficios de esta misma índole.

El Salvador y Nicaragua, consagran en su definición de trabajador doméstico los elementos que caracterizan este tipo de actividad al señalar: 1. Que se dedican a actividades propias del hogar, sin intervenir la legislación en la descripción de este tipo de actividades y, 2. Que la actividad realizada por el trabajador no genera beneficios económicos para el empleador, de lo contrario, no sería considerado el trabajo como de carácter “doméstico”.

Las legislaciones de Costa Rica, Guatemala y Honduras guardan similitudes, salvo Nicaragua y El salvador quienes hasta la fecha no han enunciado las funciones específicas que se consideran como parte de esta actividad. Es importante señalar la necesidad de enunciar las actividades comprendidas dentro de las actividades propias del trabajo doméstico, dado que históricamente personas que ejercen estas labores han sido vistas como “todopoderosas” (específicamente si estas personas son mujeres, para quienes los patrones y prejuicios socioculturales les asigna como naturales las funciones domésticas) y son explotadas no sólo en relación a las jornadas -objeto específico de este ensayo- sino también en la cantidad de funciones que se les asignan.

De los derechos de las y los trabajadores domésticos

El derecho a la igualdad y la no discriminación es un derecho humano y fundamental reconocido en una serie de instrumentos jurídicos de carácter internacional. Las constituciones políticas de todos los países en estudio consagran la igualdad como un principio que protege a todos sus ciudadanos y los equipara en el ejercicio de sus derechos.

El estudio de diferentes fuentes ha demostrado que las legisladoras y legisladores de los diferentes países centroamericanos han regulado el trabajo doméstico como una condición especial de trabajo y que dichas regulaciones han sido en perjuicio de este sector, pues lejos de reconocer la vulnerabilidad, las barreras que enfrentan para el acceso real a sus derechos

⁶Código de Trabajo de Guatemala (con sus reformas). Edición del Ministerio de Trabajo. 2011. Artículo 161.

y establecer disposiciones para superarlas, las legislaciones laborales han establecidos una serie de trabas al sector doméstico para el ejercicio de ciertos derechos que poseen todos los trabajadores en general tales como: salario, jornada, vacaciones, días feriados y séptimos días, entre otros.

A continuación se realiza un análisis del tratamiento jurídico que cada país centroamericano le otorga a la jornada del trabajo del sector doméstico. Adicionalmente se demostrará que, en muchos casos, dicha regulación roza el contenido de los textos constitucionales y violenta tratados internacionales generales y específicos que en materia de derechos humanos han sido ratificados por los diferentes países de la región, así como las disposiciones generales de sus códigos de trabajo que son aplicadas al resto de la población trabajadora de cada país.

Jornada de Trabajo

La Jornada de Trabajo es una de las instituciones más importantes del derecho laboral. Desde los orígenes de la OIT, una de las principales preocupaciones de esta entidad internacional ha sido la regulación máxima tanto diaria como semanal de la jornada laboral. Tan importante ha sido este tema para la OIT, que en su convenio número uno *Convenio sobre las horas de trabajo (industria)* adoptado en 1919, establecía la necesidad de que los Estados adoptaran dentro de sus legislaciones jornadas razonables de 8 horas diarias y 48 horas semanales. Este convenio al referirse a la jornada, también utiliza la expresión “horas de trabajo”, pero en ninguno de sus 22 artículos establece una definición sobre esta última institución, algo que se logró superar en el convenio número treinta denominado “*Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas)*”, adoptado en el año 1930.



Mafalda- Quino/ generoyeconomia.wordpress

Para efectos del recién citado instrumento, “la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador”⁷. Todas las legislaciones laborales centroamericanas ratificaron los referidos convenios e integraron a su legislación laboral definiciones de jornadas de trabajo que se ajustan a lo establecido en el convenio treinta, así como duraciones de jornadas que se armonizan a lo establecido en el convenio número uno de la OIT.

⁷ Artículo 2 convenio 30 OIT

Evolución histórica de la jornada de trabajo

La duración máxima de la jornada de trabajo ha atravesado por un largo proceso de evolución, y el momento más extremo es el que vivieron los trabajadores en pleno apogeo de la Revolución Industrial, época en la que se trabajaba por un periodo de hasta dieciséis horas diarias, hecho que produjo consecuencias drásticas para la salud de muchos trabajadores y trabajadoras. La jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, fue posible gracias a la lucha de los trabajadores organizados quienes realizaron diferentes protestas para reivindicar su derecho humano a jornadas razonables y justas que les permitiera conciliar su vida laboral con su vida personal.

El hecho histórico que dio pauta al reconocimiento de las jornadas razonables y justas, fue el que se llevó a cabo en mayo de 1886 en Chicago, Estados Unidos. En esta ciudad, miles de trabajadores y trabajadoras se manifestaron contra las “jornadas laborales extenuantes, inhumanas, inseguras e insalubres”⁸ de la época. El resultado de estas manifestaciones fue el asesinato de decenas de trabajadores a manos de las fuerzas de seguridad pública, así como cientos de manifestantes heridos.

Producto del acontecimiento anterior, se instituyó el primero de mayo como *Día Internacional de los trabajadores* y en el mundo se inició un proceso de cambios legislativos graduales que nos condujeron al reconocimiento casi universal de la jornada de trabajo que actualmente se reconoce en el Derecho Internacional del Trabajo. El primer Estado en reconocer lo anterior, fue Estados Unidos de Norteamérica mediante la ley llamada *Ley Ingersoll*, promulgada bajo el mandato del presidente Andrew Johnson en el año 1886.

La jornada de Trabajo desde un enfoque de derechos humanos

Muy poco se ha escrito sobre la relación que existe entre la jornada de trabajo y el resto de derechos humanos. La mayoría de autores se han limitado a establecer la relación entre la duración de la jornada y el derecho a la salud de la persona trabajadora; sin embargo es del criterio de este autor, que la jornada laboral guarda una estrecha e íntima relación con todos los derechos humanos de la persona trabajadora desde la perspectiva que la prolongación de la jornada por lapsos de tiempo superiores a diez, doce o hasta catorce horas puede limitar el goce y ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en una serie de instrumentos internacionales y las constituciones políticas como es el caso de los derechos a la vida privada, a la familia, a la salud, a la educación, al disfrute del tiempo libre (recreación), al establecimiento de su proyecto de vida, al interés superior del niño, el derecho al descanso, entre otros.

Toda jornada de trabajo justa y razonables tiene un fundamento y enfoque de derecho humano: debemos de partir que un día natural tiene una duración de veinticuatro horas. Según informes de Organización Mundial de la Salud, OMS una persona debe dormir en

⁸ “Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Labores”, Gobierno Bolivariano de Venezuela, consultado el 10 de agosto, 2015, disponible en: http://www.inpsasel.gob.ve/moo_news/Prensa_855.html

promedio ocho horas al día, por lo que, una simple operación matemática nos indica que los seres humanos tienen dieciséis horas para realizar sus distintas actividades, tanto laborales como personales, por lo que la jornada laboral establecida por los Estados debe procurar conciliar la vida laboral con la vida personal del trabajador y trabajadora.

Jornadas laborales extenuantes como las jornadas de doce, catorce y hasta dieciséis horas vividas durante la Revolución Industrial son una negación de la persona y su derecho a una vida plena, pues obstaculiza el goce y disfrute de sus derechos humanos básicos como los mencionados anteriormente. Las personas trabajadoras requieren de un tiempo prudencial de descanso diario y semanal para poder desarrollar y disfrutar de su vida; pues estas personas necesitan tiempo para la convivencia familiar y social, tiempo para su realización personal y ese es el fundamento real de las jornadas razonables, por lo que no es correcto solo fundamentarle en cuestiones de salud.

Lo anterior se deduce del manifiesto por unos horarios razonables elaborado de un grupo de trabajadores españoles, quienes, ante la noticia de un eventual incremento de la jornada laboral en su país, expresaron lo siguiente:

La Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles y su Normalización con los demás países de la Unión Europea Manifiesta: Que los padres y madres deben disponer de tiempo para convivir y dialogar con sus hijos, interesarse por sus sentimientos y sus problemas, y ofrecerles un sólido apego. Que es necesario disponer de tiempo para dormir, porque dormir bien es vivir mejor. Que las jornadas laborales prolongadas perjudican la calidad de vida de los empleados y no son rentables para las empresas. Que las iniciativas de racionalización y flexibilización de horarios permiten a los empleados atender adecuadamente su vida privada, con lo que se encuentran con más motivación y más lealtad a su empresa. Así mismo, recuerda: Que la necesidad de unos horarios racionales tiene como objetivos prioritarios: Conciliar nuestra vida personal, familiar y laboral. Permitir la corresponsabilidad en el reparto de tareas domésticas y atención a la familia. Favorecer la igualdad entre la mujer y el hombre. Mejorar nuestra calidad de vida. Aumentar la productividad. Dormir el tiempo suficiente. Fomentar la salud. Disminuir la siniestralidad. Apoyar el rendimiento escolar. Facilitar la globalización.⁹

⁹ “Charhadas.com”, Pitilla, consultado el 10 de agosto, 2015, disponible en: <http://foros.charhadas.com/jornada-laboral-y-maternidad/manifiesto-por-unos-horarios-razonables-3895>

mujeres embarazadas, etc...) debe ser en aras de mejorar las condiciones de trabajo o de superar algunas barreras que recaen en estos sectores para acceder a sus derechos, pero por regla general, jamás debe ser en detrimento de los mismos. Así, podemos observar que las mujeres embarazadas y los niños tienen jornadas inferiores a la del resto de trabajadores y lo mismo ocurre en trabajos realizados en algunas condiciones especiales como el trabajo en las minas.

Con relación a las personas trabajadoras domésticas, hemos observado que la “regulación especial” de esta condición de trabajo, lejos de procurar mejorar sus derechos o de promover mecanismos legales para superar las barreras que enfrentan para acceder a los derechos básicos de los que gozan el resto de trabajadores, lo que han formulado las legislaciones son una serie de disposiciones que desmejoran sus derechos básicos mínimos, tal es el caso de la ordenación de su jornada de trabajo que son superiores que las del resto de trabajadores de los países de la región. La jornada de trabajo para las personas trabajadoras domésticas parece no haber evolucionado a la altura del derecho del trabajo, continuando este sector en la mayoría de países de la región, con jornadas de doce y hasta catorce horas diarias similares a las jornadas de la época de la Revolución Industrial. Según datos de la oficina de OIT para Centroamérica, sólo Costa Rica y Nicaragua reconocen una jornada de ocho horas para trabajadoras domésticas, mientras que en el resto de países de la región, van desde doce hasta catorce horas diarias inclusive.

En este sentido, lo contemplado en los códigos del trabajo de los países de El Salvador, Honduras y Guatemala, en cuanto a las jornadas de los y las trabajadoras domésticas contradicen y violentan dos aspectos constitucionales, pues por un lado la constituciones de estos países (El Salvador en el artículo 38 numeral 6; Honduras en el artículo 128, y Guatemala artículo 102 inciso g,) estipulan jornadas máximas de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales y por el otro, los códigos de trabajo establece jornadas superiores al sector doméstico, superando a lo estipulado en estas constituciones políticas. Esta contradicción normativa constitución-códigos roza con los principios de la jornada de trabajo y el principio de igualdad y no discriminación. Un estudio realizado en Guatemala denominado “Trabajadoras Domésticas Remuneradas” llevado a cabo en 2008, ha reflejado que “el 80% laboraba más de 40 horas, con un promedio de 68 horas semanales y de 77 para las que dormían en el lugar de trabajo” lo que dista de las 48 horas semanales que rezan los tratados internacionales, las constituciones políticas y la legislación general aplicada al resto de trabajadores.

Jornada del trabajo del sector doméstico en el derecho comparado centroamericano

- **Costa Rica**

- 1) *Fundamento constitucional de una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales:* La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser

remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley¹⁰.

- 2) *Código de trabajo y jornada laboral*: La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana. Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas. Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.¹¹
- 3) *Trabajo doméstico y jornada especial de trabajo*: En el caso de Costa Rica, conforme al artículo 105 literal b) del CT, rigen las siguientes reglas:

- Estarán sujetas a una jornada ordinaria efectiva, máxima de ocho horas en jornada diurna y de seis horas en jornada nocturna, con una jornada semanal de cuarenta y ocho horas en jornada diurna y de treinta y seis horas en jornada nocturna.
- Podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una mixta hasta de ocho horas diarias, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 136 del código.
- En todos los casos, dentro del tiempo de trabajo efectivo, tendrán derecho, como mínimo, a una hora de descanso.
- Cuando se trate de jornadas inferiores a ocho horas diarias, pero superiores a tres horas diarias, el derecho al descanso será proporcional a estas jornadas.
- Se podrá pactar una jornada extraordinaria hasta de cuatro horas diarias, sin que esta, sumada a la ordinaria, sobrepase las doce horas diarias. Este tipo de acuerdos deberá remunerarse según el artículo 139 de este Código. La jornada extraordinaria que se convenga no podrá ser de carácter permanente.

¹⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica. Publicada el 8 de Noviembre de 1949. Artículo 58.

¹¹ Ley No. 2 de 23 de Agosto de 1943. Código de Trabajo de Costa Rica (con sus reformas). La Gaceta No. 192, 29 de Agosto de 1943. Artículo 136.

- **Nicaragua**

- 1) *Fundamento constitucional de una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales:* Todo trabajador tiene derecho a: Jornada laboral de ocho horas, descanso semanal, vacaciones, remuneración por los días feriados nacionales y salario por décimo tercer mes, de conformidad con la ley.¹²
- 2) *Código de trabajo y jornada laboral:* La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no debe ser mayor de ocho horas diarias ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no debe ser mayor de siete horas diarias ni exceder de un total de cuarenta y dos horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo ordinario mixto no podrá ser mayor de siete horas y media diarias ni exceder de un total de cuarenta y cinco horas a la semana. Jornada diurna es la que se ejecuta durante el día natural, o sea, entre las seis de la mañana y las veinte horas de un mismo día. Jornada nocturna es la que se ejecuta entre las ocho de la noche de un día y las seis horas del día siguiente. Jornada mixta es la que se ejecuta durante un tiempo que comprenda parte del período diurno y parte del nocturno. No obstante, es jornada nocturna y no mixta, aquella en que se laboran más de tres horas y media en el período nocturno¹³
- 3) *Trabajo doméstico y jornada especial de trabajo:* Las y los trabajadores domésticos tendrán derecho a doce horas de descanso absoluto mínimo, ocho de ellas nocturnas y continuas. También tendrán derecho a un día de descanso después de cada seis días de trabajo ininterrumpido y a que se les permita asistir, dentro de las limitaciones del servicio, a una escuela nocturna para cursos corrientes o de alfabetización en su caso.¹⁴

- **Honduras**

- 1) *Fundamento constitucional de una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales:* Las leyes que rigen las relaciones entre patronos y trabajadores son de orden público. Son nulos los actos, estipulaciones o convenciones que impliquen renuncia, disminuyan, restrinjan o tergiversen las siguientes garantías: La jornada diurna ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias, ni de cuarenta y cuatro a la semana.

¹²Constitución Política de Nicaragua (con sus reformas). La Gaceta No. 94. Publicada el 30 de abril de 1987. Artículo 82 numeral 5.

¹³Código del Trabajo de Nicaragua (con sus reformas, adiciones e interpretación auténtica). La Gaceta No. 205. Publicado el 30 de Octubre de 1996. Artículo 51.

¹⁴Código del Trabajo de Nicaragua (con sus reformas, adiciones e interpretación auténtica). La Gaceta No. 205. Publicado el 30 de Octubre de 1996. Artículo 147.

La jornada nocturna ordinaria de trabajo no excederá de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada mixta ordinaria de trabajo no excederá de siete horas diarias ni de cuarenta y dos a la semana. Todas estas jornadas se remunerarán con un salario igual al de cuarenta y ocho horas de trabajo. La remuneración del trabajo realizado en horas extraordinarias se hará conforme a lo que dispone la Ley.¹⁵

- 2) *Código de trabajo y jornada laboral:* La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho (8) horas diarias y cuarenta y cuatro (44) a la semana, equivalentes a cuarenta y ocho (48) de salario. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) a la semana. Estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción, muy calificados, que determine este Código. El trabajador que faltare en alguno de los días de la semana y no complete la jornada de cuarenta y cuatro (44) horas de trabajo, sólo tendrá derecho a recibir un salario proporcional al tiempo trabajado, con base en el salario de cuarenta y ocho (48) horas semanales. Este principio regirá igualmente para la jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno, y la mixta.¹⁶
- 3) *Trabajo doméstico y jornada especial de trabajo:* Al trabajo de los domésticos no se aplicarán las disposiciones sobre días de descanso, feriados o de fiesta nacional, pero gozarán de un descanso absoluto de diez (10) horas diarias, de las cuales por lo menos ocho (8) han de ser nocturnas y continuas, y dos (2) deben destinarse las comidas. Durante los días feriados o de fiesta nacional que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis (6) horas y tendrán derecho a un (1) día de descanso remunerado por cada seis (6) de trabajo.¹⁷

- **El Salvador**

- 1) *Fundamento constitucional de una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales:* La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas.¹⁸

¹⁵Decreto No. 131. Constitución Política de la República de Honduras (con sus reformas). Publicada el 11 de enero de 1982. Artículo 128.

¹⁶Decreto No. 189. Código del Trabajo de Honduras (con sus reformas). La Gaceta Honduras, 15 de Julio de 1959. Artículo 322

¹⁷Decreto No. 189. Código del Trabajo de Honduras (con sus reformas). La Gaceta Honduras, 15 de Julio de 1959. Artículo 154.

¹⁸Decreto No. 38. Constitución Política de El Salvador de 1983 y sus reformas. Publicada el 16 de Diciembre de 1983. Arto 38 numeral 6.

- 2) *Código de trabajo y jornada laboral*: Las horas de trabajo son diurnas y nocturnas. Las diurnas están comprendidas entre las seis horas y las diecinueve horas de un mismo día; y las nocturnas, entre las diecinueve horas de un día y las seis horas del día siguiente. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, salvo las excepciones legales, no excederá de ocho horas diarias, ni la nocturna de siete. La jornada de trabajo que comprenda más de cuatro horas nocturnas, será considerada nocturna para el efecto de su duración. La semana laboral diurna no excederá de cuarenta y cuatro horas ni la nocturna de treinta y nueve.¹⁹
- 3) *Trabajo doméstico y jornada especial de trabajo*: El trabajador del servicio doméstico no está sujeto a horario, pero gozará de un descanso mínimo de doce horas diarias, de las cuales diez serán nocturnas y continuas, y las otras dos deberán destinarse para las comidas, y además de un día de descanso remunerado cada semana acumulables hasta el número de tres días. Se entiende que los trabajadores contratados a base de sueldo mensual, tienen incorporado en éste, el pago correspondiente a los días de descanso (artículo 80 CT).

- **Guatemala**

- 1) *Fundamento constitucional de una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales*: La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario (...). La ley determinará las situaciones de excepción²⁰ muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.²¹
- 2) *Código de trabajo y jornada laboral*: Al igual que la Constitución Política guatemalteca, el código del trabajo consagra una jornada diaria de 8 horas y semanal de 48. El artículo 116 del Código del Trabajo establece:

¹⁹. Decreto No. 15. Código de Trabajo de El Salvador (con sus reformas). Diario Oficial No. 142. Publicado el 31 de Julio de 1972. Artículo 161.

²⁰ Nótese que la constitución establece que existen situaciones de excepción; por regla general, estas situaciones son en beneficio de algunos trabajadores por su condición especial o por la condición especial del trabajo que realizan. Es común que existan trabajadores no sujetos a jornadas, tal es el caso de los trabajadores de confianza o de los representantes de los empleadores; en el resto de casos, las excepciones en la regulación deben realizarse en beneficio del trabajador, esto de cara a no generar una situación de desigualdad o discriminación en el acceso a ciertos derechos mínimos del trabajo, como es el caso de la duración de la jornada. En el caso de las trabajadoras doméstica no se justifican jornadas superiores al del resto de trabajadores. Se han permitido en algunos casos jornadas superiores a las ocho horas diarias pero que no exceden de las cuarenta y ocho horas semanales.

²¹ Constitución Política de la República de Guatemala (con sus reformas). Publicada el 14 de Enero de 1986. Artículo 102 inciso g).

La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana. Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono. Trabajo diurno es el que se ejecuta entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día. Trabajo nocturno es el que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente. La labor diurna normal semanal será de cuarenta y cinco horas de trabajo efectivo, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario. Se exceptúan de esta disposición, los trabajadores agrícolas y ganaderos y los de las empresas donde labore un número menor de diez, cuya labor diurna normal semanal será de cuarenta y ocho horas de trabajo efectivo, salvo costumbre más favorable al trabajador. Pero esta excepción no debe extenderse a las empresas agrícolas donde trabajan quinientos o más trabajadores.

- 3) *Trabajo doméstico y jornada especial de trabajo:* El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los artículos 126 y 127. Sin embargo, los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos: a) deben disfrutar de un descanso absoluto mínimo y obligatorio de diez horas diarias, de las cuales por lo menos ocho han de ser nocturnas y continuas, y dos deben destinarse a las comidas; y b) durante los días domingos y feriados que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas ²²

Análisis comparativo de la regulación legal de las jornadas de trabajo del sector doméstico en Centroamérica

En el caso de las personas trabajadoras domésticas, los países centroamericanos, con excepción de Nicaragua y Costa Rica, han establecido jornadas especiales y en algunos casos, por ambigüedad en la redacción de las disposiciones relativas a este tema, se han generado algunas confusiones en perjuicio de este sector, tal es el caso de lo que ocurre en casos como Nicaragua, Guatemala, Honduras y El Salvador, que lejos de señalar de manera específica una duración máxima de la jornada diaria y semanal, se limitan a establecer el tiempo de descanso mínimo absoluto, lo que deja abierta la posibilidad de realizar múltiples interpretaciones.

Nicaragua ya superó este debate y las autoridades administrativas y judiciales han cerrado filas, estableciendo que la jornada de las personas que laboran en el sector doméstico es

²²Decreto 1441. Código de Trabajo de Guatemala (con sus reformas). Edición del Ministerio de Trabajo. 2011. Artículo 164.

similar a la jornada del resto de trabajadores del país. (8 y 48 horas diarias y semanal respectivamente). El Código del Trabajo nicaragüense redactado de manera ambigua, establece que “[l]os trabajadores domésticos tendrán derecho a doce horas de descanso absoluto mínimo, ocho de ellas nocturnas y continuas”. La interpretación inicial sobre esta redacción era que si tenían derecho a doce horas de descanso absoluto, es porque el legislador implícitamente estableció una jornada ordinaria también de doce horas.



crboy.com

No obstante lo anterior, las autoridades administrativas señalaron que el descanso mínimo absoluto se debe interpretar en el sentido que le es permitido a las trabajadoras de este sector, realizar hasta un máximo de cuatro horas extraordinarias diarias sobre su jornada ordinaria (de 8 horas para todos los trabajadores), pero que estas horas extraordinarias deben ser pagadas conforme lo establecido en la legislación nacional (valor de cien por ciento adicional por cada hora de trabajo). En el caso de las trabajadoras adolescentes, la legislación nicaragüense establece jornadas de seis horas diarias; es decir, una jornada inferior a la del resto de trabajadores de este sector, esto como un mecanismo de protección por su condición de adolescentes conforme a lo establecido en las normas Internacionales del trabajo.

Costa Rica por su parte, establece claramente la jornada de trabajo del sector doméstico y lo hace en pleno apego a lo preceptuado en su constitución en cuanto a duración de la jornada se refiere. Con lo anterior, se puede señalar que Nicaragua y Costa Rica tienen jornadas razonables y no discriminatorias a favor del sector doméstico, lo que les permite

realizar su trabajo en condiciones dignas y humanas sin abandonar su proyecto de vida personal y familiar.

En el caso de Guatemala, al igual que en Honduras y El Salvador, las personas del servicio doméstico no están sujetas a límites de jornadas; sin embargo, gozan de un descanso mínimo absoluto de diez horas,²³ lo que quiere decir que la jornada ordinaria de este tipo de trabajo puede llegar a ser de hasta inclusive catorce horas diarias, en caso de que el empleador así lo decida, algo que resulta extremadamente alarmante. Al no haber pronunciamiento de las autoridades administrativas y judiciales sobre este punto –tal y como ocurrió en Nicaragua- a las trabajadoras y trabajadores del sector doméstico no se les paga horas extras y sus jornadas ordinarias pueden llegar a durar hasta 14 horas en el marco de lo dispuesto en la legislación.

En Guatemala, con respecto al descanso semanal de este tipo de trabajadores, no es de un día como en el resto de los países de la región, sino de 6 horas remuneradas adicionales a las 10 horas que tiene como descanso absoluto mínimo diario; lo que implica que por cada seis días de trabajo, tiene la persona trabajadora apenas derecho a 16 horas de reposo. Tampoco tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados, pues aún en esos días sólo tienen derecho a las 16 horas de descanso señaladas anteriormente.

En Honduras, su código del trabajo instituye los mismos criterios de Guatemala: descanso mínimo absoluto de 10 horas diarias y descanso adicional de 6 horas remuneradas en días feriados, siendo la última diferencia los séptimos días, ya que en este país, como en el resto de los países centroamericanos, (a excepción de Guatemala) el trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada seis días de trabajo.

Las jornadas de trabajo excesivas y desproporcionadas establecida para los trabajadores del sector doméstico en los países de Guatemala, Honduras y El Salvador, contravienen la vocación democrática de estos países, pues el deber del Estado en el marco de un régimen democrático, social y constitucional de derecho es proteger los derechos humanos, la dignidad y la integridad de sus ciudadanos; en este caso de sus trabajadores. Una jornada laboral de hasta catorce horas le impide al trabajador y trabajadora doméstico el ejercicio del derecho humano a su realización y su desarrollo personal; obstaculiza la elaboración de su plan de vida tanto personal como familiar; impide el acceso de estas personas a la educación, condenándolas a no superar su condición de doméstica y finalmente contribuye, indirectamente, al aumento de la pobreza crónica en nuestra región.

Conclusión y recomendaciones

El convenio 189 de la OIT y su recomendación 201, es un instrumento jurídico internacional clave en la lucha por la reivindicación de los derechos laborales del sector doméstico en el mundo. Ha sido notorio el avance legislativo y la conquista de derechos que el sector doméstico ha tenido en los países que han aprobado y ratificado este

²³ El descanso mínimo absoluto en El Salvador es de doce horas, dos horas más que en Guatemala y Honduras.

convenio. Nicaragua y Costa Rica son dos países que en nuestra región llevan la vanguardia al respecto.

Caso contrario, se puede notar la fragilidad y la vulnerabilidad del sector doméstico en aquellos países que no han aprobado el referido convenio, tal es el caso de los países de Honduras, Guatemala y El Salvador, que poseen legislaciones ambiguas, discriminatorias e inconstitucionales con relación al trabajo doméstico, estableciendo un régimen de excepción en el acceso a ciertos derechos laborales mínimos de los que disfruta los demás sectores laborales.

Sobre la duración de la jornada de trabajo, es notorio, no el retroceso sino el estancamiento del derecho laboral, pues no ha evolucionado al contemplar todavía jornadas de hasta catorce horas diarias y de hasta setenta, ochenta o noventa horas semanales en dependencia de la demanda del empleador. Es evidente el abandono de las autoridades laborales tanto administrativas como judiciales, con las personas que laboran en este sector, por lo que podemos hablar de violaciones a los derechos laborales consentidas por las autoridades y avaladas por sistema jurídicos retrógradas que siguen viendo al trabajador o trabajadora del sector doméstico como esclavos modernos al servicio de las familias.

Urge en Centroamérica, específicamente en los países del norte, una reforma amplia, inmediata e integral a las condiciones y derechos de las personas que laboran en el sector doméstico, algo que será posible en la medida en que asuman los compromisos que se derivan del convenio 189 de la OIT. Sin la aprobación y ratificación de este convenio no habrá avance alguno en este sentido.

Bibliografía

- Alemán Mena, Donald. Propuesta de reforma al Código del Trabajo de Nicaragua y demás leyes o disposiciones administrativas que limitan o se oponen al contenido del Convenio 189 de la OIT y su Recomendación 201. Managua: ONU Mujeres, 2014.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley No. 2 de 23 de Agosto de 1943. Código de Trabajo (con sus reformas). La Gaceta No. 192, 29 de agosto de 1943.
- Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto No. 15. Código de Trabajo (con sus reformas). Diario Oficial No. 142. Publicado el 31 de julio de 1972
- Asamblea Constituyente 1949 de Costa Rica. Constitución Política. Publicada el 8 de noviembre de 1949.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. Ley No. 185. Código del Trabajo (con sus reformas, adiciones e interpretación auténtica). La Gaceta No. 205. Publicado el 30 de octubre de 1996.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. Constitución Política de Nicaragua (con sus reformas). La Gaceta No. 94. Publicada el 30 de abril de 1987.

- Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto No. 38. Constitución Política de 1983 y sus reformas. Publicada el 16 de diciembre de 1983.
- Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 189. Código del Trabajo (con sus reformas). La Gaceta Honduras, 15 de julio de 1959.
- Congreso de la República de Guatemala. Decreto 1441. Código de Trabajo de Guatemala (con sus reformas). Edición del Ministerio de Trabajo. 2011
- Congreso de la República de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala (con sus reformas). Publicada el 14 de enero de 1986.
- Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 131. Constitución Política de la República de Honduras (con sus reformas). Publicada el 11 de enero de 1982.
- “Campana busca reivindicar los derechos de trabajadoras domésticas en Centroamérica”, El Espectador, 18 de junio, 2014, consultado el 27 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/campana-busca-reivindicar-los-derechos-de-trabajadoras-articulo-499150>
- Pitilla, “Charhadas.com”, consultado el 10 de agosto, 2015, disponible en: <http://foros.charhadas.com/jornada-laboral-y-maternidad/manifiesto-por-unos-horarios-razonables-3895>
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos- Convenio 189. Promulgado en la sesión número 100 del año 2013.
- Organización Internacional del Trabajo. “Los trabajadores domésticos en el mundo: Estadísticas mundiales y regionales, y alcance de la protección jurídica”, consultado el 25 de marzo del año 2015, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--ravail/documents/publication/wcms_200965.pdf

Tratamiento jurídico de la figura del abandono laboral en el derecho comparado centroamericano

*Propuestas para una reinterpretación
de la figura del abandono laboral en Nicaragua*

Mario Isaías Tórrez

Recibido: 18.08.15/Aceptado: 20.08.15

RESUMEN

Este ensayo contiene una propuesta de cómo abordar y categorizar el abandono según las circunstancias y los hechos que lo motivan y puede contribuir positivamente a una reinterpretación de la figura del abandono laboral en nuestro país, de tal manera que invita a las y los doctrinarios y autoridades laborales a pronunciarse según el caso concreto y a no exigir en todas las manifestaciones de abandono el agotamiento de la vía administrativa. En el abandono absoluto debe prevalecer una presunción que asuma este tipo de conductas, como una renuncia al trabajo que puede ser resuelta con un procedimiento sencillo *inter parte*.

PALABRAS CLAVE

Abandono de trabajo, abandono laboral, renuncia tácita, renuncia implícita.

ABSTRACT

This essay contains a proposal of how address and categorize the neglect according to the circumstances and the facts that they motivate and can contribute positively to a reinterpretation of the figure of job abandonment in our country, in such a way that invites the doctrinaire and labor authorities to rule according to the specific case and not to require the exhaustion of administrative remedies in all manifestations of abandonment. The absolute abandonment must prevail a presumption that assumes this type of behavior, as a waiver of the work that can be resolved with a simple procedure *inter part*.

KEYWORDS

Abandonment of work, job abandonment, implied waiver, implied waiver.

Introducción

La figura jurídica del abandono del trabajo, es una de las más complicadas del derecho laboral, debido al poco desarrollo y especificación que han hecho las legislaciones laborales sobre este tema tan importante y polémico, así como a las diversas consideraciones e interpretaciones que sobre ella se ha realizado desde la doctrina y la jurisprudencia. A *grosso modo* se puede observar que, de todos los países de la región centroamericana, solo los códigos de trabajo de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica hacen referencia directa a la figura del abandono. En el caso particular de Nicaragua, todo lo que se conoce sobre esta figura ha sido desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional.



Mario Isaias Tórrez (1988)
licenciado en derecho por la
Universidad Politécnica de
Nicaragua, UPOLI.
Especialista en derecho del
trabajo. Director del ICEJP-
UPOLI.

Connotadas autoridades científicas del Derecho Laboral, como el expresidente de la *Asociación Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Dr. Donald Alemán Mena, así como otros *ius laboristas* latinoamericanos, han señalado que el abandono del trabajo es una figura jurídica relacionada directamente con el hecho de que un trabajador o trabajadora se ausente de su trabajo por un número de días determinados y con la intención de no reintegrarse al mismo. En este sentido, también se han pronunciado tribunales argentinos, colombianos y mexicanos.

El abandono del trabajo bajo la lógica recién expuesta no es más que una manifestación voluntaria e implícita de la intención que tiene el trabajador de poner fin a la relación laboral, amparado -desde luego- en su derecho a la libertad del trabajo que le permite ejercer con libertad su profesión u oficio y renunciar a su puesto cuando así lo desee. *Contrario sensu*, a la definición desarrollada por los científicos del derecho laboral, las legislaciones laborales de los países centroamericanos y sus autoridades laborales, con excepción de Nicaragua, relacionan el abandono exclusivamente con el hecho de que un trabajador se presente a su lugar de trabajo y se retire sin justificación, así mismo, constituye abandono presencial, el hecho de que estando en la empresa físicamente incumpla con sus funciones laborales por realizar otras acciones personales incompatibles con su trabajo como: hablar por teléfono, navegar en sus redes sociales o realizar juegos al azar. Es decir, que el abandono desde esta óptica, es la suspensión no autorizada de las actividades laborales por parte del trabajador y para que pueda invocarse la figura, el trabajador tiene que haberse presentado a su puesto de trabajo.

Por su parte, lo que los doctrinarios del derecho laboral definen como abandono, las legislaciones laborales centroamericanas lo relacionan con falta de asistencia, señalando claramente que existen diferencias entre falta de asistencia o ausencia injustificada y la figura del abandono, diferencia que se puede observar en el compendio de criterios jurídicos laborales del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica, en el que se establece:

Las ausencias injustificadas al trabajo y el abandono del trabajo, constituyen dos figuras distintas con efectos distintos, al ser que en la primera lo que el trabajador incurre es en la no presentación al trabajo, ya sea desde el inicio de la jornada de trabajo o bien a una particular fracción de la jornada de trabajo, en cambio el abandono del trabajo, se produce por el retiro del trabajador del trabajo de forma injustificada y sin permiso del patrono o bien la dejación en la ejecución de las labores contratadas sin motivo alguno, el abandono de trabajo requiere que el trabajador se haya presentado a laborar y que de manera injustificada se haya ausentado, las ausencias no son abandono de trabajo, son simples ausencias al trabajo por lo que no es procedente igualarlas.¹

Al margen de lo establecido en las legislaciones del resto de países de la región, en el caso concreto de Nicaragua, al no estar la figura del abandono expresamente desarrollada en el Código del Trabajo ni en ninguna otra normativa laboral, la misma debe de ser objeto de estudio, análisis e interpretación doctrinal y jurisprudencial, por lo que en este ensayo comparativo, auxiliado por la técnica del derecho comparado, se aborda el tratamiento jurídico que cada uno de estos países en estudio dan a esta figura, de cara a brindar mayores elementos de interpretación a las autoridades laborales nicaragüenses para que puedan desarrollar con mayor amplitud y exactitud los alcances y efectos del abandono del trabajo. Estos conocimientos también pueden ser utilizados por las autoridades legislativas en caso que se decida mediante una reforma jurídica regular los límites, alcances y efectos jurídicos del abandono laboral en todas sus expresiones.

Por otra parte, en este trabajo se promueve una reinterpretación a la figura jurídica del abandono laboral, distinta a la que han establecido las autoridades laborales nicaragüenses, esto a la luz de lo establecido en el derecho comparado centroamericano y a lo referido en la doctrina y jurisprudencia de algunos países latinoamericanos sobre esta figura en estudio.

El abandono del trabajo: sus límites, alcances y efectos jurídicos

A) Concepto y clases de abandono

Un estudio de diferentes fuentes, nos permitió determinar que no existe un concepto único de *abandono laboral* o *abandono de trabajo* y que la definición de esta figura

¹Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Compendio de criterios jurídicos-laborales 1999-2014 (San José: FUNDAPEM, 2014), consultado el 11 de agosto, 2015, Disponible en: http://www.funpadem.org/app/webroot/files/publication/files/95_compendiomtss.final.pdf, 134

varía de autor en autor y de legislación en legislación, por lo que, para efectos de citar una definición que se acerque al tipo de abandono del que queremos pronunciarnos en este ensayo comparativo, traemos a colación el concepto que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, obra que se establece que:

Abandono de trabajo no es la simple falta de asistencia a las labores, que puede obedecer a diversas causas, justificadas o no, sino la ausencia del trabajador debido a su determinación de ya no volver al empleo, ya sea mediante la expresión que para tal efecto haya hecho o la circunstancia de que esté prestando sus servicios en otra parte.²

De lo anterior podemos señalar que abandono del trabajo, como justa causa de extinción del contrato de trabajo, es la situación en la que se coloca el trabajador que no concurre a cumplir sus tareas y que, intimado fehacientemente por el empleador a reincorporarse, no lo hace ni alega una justa causa para ello, justificando de tal modo la decisión del empleador de extinguir el contrato de trabajo por tal causa.³ Existe un dilema en cuanto a la naturaleza y los efectos de este tipo de abandono, pues hay autores que consideran que el abandono debe ser tratado jurídicamente como una falta que amerita del agotamiento de un procedimiento administrativo para poner fin a la relación laboral, mientras que otros consideran que este tipo de abandono, debe ser considerado como una renuncia implícita o tácita del trabajador y con efectos jurídicos de una renuncia inmediata, por lo que el empleador no debe agotar ningún tipo de procedimiento para finalizar la relación laboral, pues es el trabajador quien de manera libre y voluntaria ha decidido por su propia cuenta abandonar su trabajo y sus obligaciones durante un tiempo establecido por cada legislación y sin existir causa justa que justifique dicha conducta, por lo que se supone que el simple hecho del abandono, hace nacer una presunción de renuncia.

Además de este tipo de abandono al que decidimos llamar por cuestión de orden y diferenciación como abandono absoluto, podemos señalar la existencia de otras conductas consideradas por las legislaciones centroamericanas como abandono. Las mismas serán desarrolladas en el acápite en el que se hace el análisis comparativo de la figura a nivel regional centroamericano.

B) *El abandono del trabajo en Nicaragua*

Como se ha dejado establecido, la legislación laboral nicaragüense no hace referencia directa y específica a la figura jurídica del “*abandono laboral*” o “*abandono del trabajo*”; pese a lo anterior, es innegable que este tipo de situaciones ocurre con mucha frecuencia en nuestra realidad cotidiana, por lo que esta figura ha sido objeto de estudio y análisis por parte de la doctrina nacional, así como objeto de resolución por parte de nuestras autoridades laborales.

² “diccionariojuridico.mx”. Comunidad Jurídica, consultada el 11 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1420>,

³Pascual Palermo. Abandono del Trabajo, consultado el 9 de agosto, 2015, disponible en: http://www.carpetas.com.ar/busquedas/abandono_de_trabajo.pdf



Chaplin en el filme "Tiempos modernos" (1936) / wilfredosanguinetti.wordpress

En Nicaragua, el fundamento legal del abandono de trabajo como “*causal de despido*” se encuentra implícitamente establecido en el artículo 48 del Código de Trabajo, disposición en la que se establece que:

El empleador puede dar por terminado el contrato sin más responsabilidad que la establecida en el artículo 42, cuando el trabajador incurra en cualquiera de las siguientes causales: d) cualquier violación de las obligaciones que le imponga el contrato individual o reglamento interno, que hayan causado graves daños a la empresa.⁴

Es incuestionable que la principal obligación de la persona trabajadora en una relación laboral es asistir a su trabajo y ejercer las funciones que se le han asignado; el abandono, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia nicaragüense trastoca esas dos obligaciones, pues el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones ha establecido que constituye abandono la ausencia del trabajador por tres días consecutivos de manera injustificada y desde luego, al ausentarse de su lugar de trabajo se incumple con esas principales obligaciones señaladas en su contrato y en el Código de Trabajo nicaragüense, pues las principales obligaciones del trabajador en relación a su empleador y a su empleo son:

1. Realizar el trabajo en el modo y tiempo convenidos con el empleador; 2. Cumplir con las jornada[s], horario de trabajo, con las órdenes e

⁴ Código de Trabajo de Nicaragua. Art. 48. Véase en: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm>

instrucciones de trabajo del empleador; y 3. Procurar el incremento de la producción y de la productividad, en su caso.⁵

Al incumplir estas obligaciones como consecuencia del abandono, tal y como se encuentra regulado hoy en día este tema, cabe aplicar el despido disciplinario; sin embargo, como todo despido disciplinario al amparo del artículo 48 del Código del Trabajo nicaragüense las autoridades laborales administrativas y judiciales, han reiterado la obligación del empleador de agotar el Procedimiento Administrativo Laboral Oral regulado en el Acuerdo Ministerial JCHG-019-12-08, pues el abandono de trabajo en Nicaragua como en el resto de países centroamericanos, es considerado una causal de despido y no como una renuncia implícita por parte del trabajador.⁶

Lo anterior, según mi criterio, constituye una situación injusta y que promueve un desequilibrio en el ejercicio de las relaciones laborales, pues, aunque debemos de partir del reconocimiento de que uno de los principios y características del derecho del trabajo es que tiene una naturaleza protectora a favor del trabajador, no por eso al empleador se le debe obligar a agotar un procedimiento administrativo que le implica gasto de recursos y tiempo para ponerle fin a una relación laboral con un trabajador que voluntariamente ha decidido abandonar su empleo y sus funciones. La propuesta entonces es reinterpretar el abandono cuando proviene de una situación de ausencia injustificada y permanente al trabajo como una renuncia implícita y no como una causal de despido.

Adicionalmente y complementando al abandono absoluto, los criterios jurídicos laborales sostenidos por el Ministerio del Trabajo, así como la jurisprudencia laboral emanada del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, han señalado otras conductas y situaciones que pueden constituir abandono de trabajo en nuestro país; estas conductas que han sido consideradas como constitutivas de abandono son: 1) retirarse de su puesto de trabajo sin justificación alguna para realizar actividades personales,⁷ 2) renunciar en periodo de vacaciones⁸ y 3) justificar tardíamente las inasistencias.⁹

C) El abandono del trabajo en el derecho comparado centroamericano

Todas las legislaciones laborales de los países centroamericanos a diferencia de Nicaragua, consideran en sus códigos de trabajo el abandono como una suspensión no autorizada de las actividades laborales por parte del trabajador. En este sentido, el abandono del trabajo como figura jurídica y como causal de despido se presenta cuando una persona se retira de su puesto de trabajo en sus horas laborales sin causa justa y sin permiso del empleador. Así lo expresan claramente las siguientes disposiciones jurídicas:

⁵ Código de Trabajo de Nicaragua. Art. 18. Véase en <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm>

⁶ Ver Sentencia No. 07 del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, dictada el veinte de enero del dos mil doce a las once y treinta minutos de la mañana.

⁷ Bertha Xiomara Ortega Castillo., (Managua: Ministerio del Trabajo, 2009), 31 Tesoro de Jurisprudencia administrativa 2008

⁸ Ortega Castillo, *Tesoro de Jurisprudencia administrativa 2008*, 30

⁹ Ortega Castillo, *Tesoro de Jurisprudencia administrativa 2008*; 30

Costa Rica (art. 72, literal a CT); Guatemala (art. 64, literal a CT); El salvador (art. 32, numeral 1 CT); y Honduras (art. 98, literal a CT).

Ilustración 1: Fundamento Legal del abandono en el derecho comparado centroamericano

Fundamento legal del abandono	
Costa Rica	<p>Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: a) abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono. (Art. 72 CT)</p> <p>Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: i) cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 72 (Art. 81 CT)</p>
Guatemala	<p>Se prohíbe a los trabajadores: a) abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos. (Art. 64 CT)</p> <p>Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: h) cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del artículo 64, o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. (...) (Art. 77 CT)</p>
El Salvador	<p>Se prohíbe a los trabajadores: 1º) Abandonar las labores durante la jornada de trabajo sin causa justificada o licencia de patrono o jefes inmediatos (Art. 32 CT)</p> <p>El patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad, por las siguientes causas: 19ª- Por infringir el trabajador algunas de las prohibiciones contenidas en el Art. 32, siempre que por igual motivo se le haya amonestado, dentro de los seis meses anteriores, por medio de la Inspección General de Trabajo. (Art. 50 CT)</p>
Honduras	<p>Se prohíbe a los trabajadores: 1º- faltar al trabajo, o abandonarlo en horas de labor, sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono. (Art. 98 CT)</p> <p>Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: l) cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 97 y 98 o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho este debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional. (Art. 112 CT)</p>

El abandono del trabajo en los países mencionados (tal y como lo han señalado tribunales costarricenses) es una conducta de gravedad cuantitativa, pues el empleador no puede

poner fin a la relación laboral por el hecho de que el trabajador se ausente de su trabajo o por el hecho de que, estando presente, realice actividades ajenas a sus funciones, sino sólo cuando de previo el trabajador ya haya sido apercibido por su empleador en al menos una ocasión a que no vuelva a realizar este tipo de conductas contrarias a sus compromisos laborales y a la buena fe que debe existir en este tipo de relaciones. Así lo expresan claramente las siguientes disposiciones jurídicas: Costa Rica (Art. 81, literal i CT); Guatemala (Art. 77, literal h CT); El salvador (Art. 50, numeral 19 CT) y Honduras (Art. 112, literal i CT)



iceicapacitacion.com

Sobre esta manera específica de regular la figura del abandono laboral, es necesario señalar que la jurisprudencia nicaragüense es coincidente con lo establecido en el resto de legislaciones centroamericanas, pues como ya lo han señalado los criterios jurídicos laborales del Ministerio del Trabajo nicaragüense y la jurisprudencia especializada del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, “*abandonar el puesto de trabajo para realizar actividades personales sin permiso del empleador, constituye abandono del trabajo*”.¹⁰ Este tipo de abandono también puede considerarse como un abandono relativo, pues del hecho de que el trabajador se retire de su centro de trabajo para realizar una gestión personal aunque sea sin autorización de su superior inmediato, así como del hecho que realice actividades ajenas a sus funciones, no se desprende necesariamente la intención de abandonar de manera absoluta y definitiva su cargo, es decir, la voluntad de ponerle fin a la relación laboral de manera unilateral e implícita como si ocurre, en lo que según el criterio de este autor, debe entenderse como abandono *absoluto*.

Es por lo anterior, que el abandono relativo, cualquiera que sea la modalidad o circunstancias que lo originen, es de gravedad cuantitativa y requiere que la conducta se haya repetido por varias ocasiones; a la vez, lo anterior justifica el hecho de que este tipo de abandono debe ser considerado causal de terminación de la relación laboral por causas atribuibles al trabajador, debiendo el empleador agotar con los procedimientos administrativos establecidos en cada legislación laboral o en cada reglamento interno o convención colectiva y no considerarse como renuncia implícita tal y como se propone que se entiendan los efectos del abandono absoluto en este ensayo. En relación al abandono presencial, en lo que se refiere a sus efectos y naturaleza, debe operar la misma regla del abandono relativo, considerándolo como una causal de despido.

Sobre este último tipo de abandono, autoridades laborales de Costa Rica, Guatemala, El salvador y Honduras, han señalado de manera específica que el empleador puede poner fin

¹⁰ Ver resolución 012-07. Inspectoría General del Trabajo. 19-1-07.

a la relación laboral cuando el trabajador realiza en su jornada de trabajo actividades ajenas a sus funciones y de manera específica han mencionado algunas actividades tales como: navegar en las redes sociales; tal es el caso de *Facebook*, hablar o chatear por teléfono o practicar juegos de azar dentro de las instalaciones de la institución, algo que es muy común en la realidad de las instituciones públicas y privadas hoy en día en el pleno apogeo de la “*sociedad tecnológica*”. Lamentablemente, lo anterior ha pasado desapercibido del pronunciamiento de las autoridades laborales nicaragüenses, pues no hay precedentes nacionales en las que se haya hecho mención del abandono presencial, es decir de la relación que existe entre el abandono de las funciones laborales por parte del trabajador aun estando dentro de la institución y la figura del abandono laboral.

Con respecto a lo anterior, es necesario señalar que las autoridades administrativas de estos países han puesto límites al derecho del empleador de solicitar la cancelación de la relación laboral por la causas señaladas, manifestando que para que pueda operar este tipo de abandono del trabajo como causal de despido en una condición de legalidad, es necesario que en los reglamentos internos de las empresas se establezca de manera clara la prohibición de realizar este tipo de actividades o conductas en la jornada laboral, so pena de amonestación y en caso de que la conducta sea repetitiva, es procedente invocar el abandono presencial para que opere el despido causal. Además del reglamento interno, esta prohibición puede establecerse en cualquier otra normativa o política de la empresa, pues el requisito es que el trabajador sea consciente de la prohibición. Al respecto, podemos apreciar lo señalado por el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social de Costa Rica:

Se puede despedir sin responsabilidad patronal por abandono de trabajo, pero para ello no basta con que se incurra en la falta una sola vez, sino que para efectos de asegurarse un comportamiento debido, se recomienda que el patrono gire la prohibición expresa de efectuar juegos de azar durante la jornada de trabajo o cualquier otra actividad que implique abandonar la labor, deberá indicarse además que si no acata la instrucción, y dependiendo de la gravedad de la falta, se podrá imponer una amonestación previa y si reincide en un lapso no mayor a tres meses, podrá proceder al despido aplicando el artículo 81 en concordancia con el 72, ambos del Código de Trabajo.

A la misma vez que regulan la figura del abandono, las legislaciones laborales de los países mencionados sistematizan lo que se conoce como “*falta de asistencia*” o “*asistencia injustificada*” como algo distinto al abandono laboral, pues la falta de asistencia o asistencia injustificada se presenta cuando el trabajador se ausenta de su centro de trabajo por un número de días específicos señalados de manera particular en cada legislación; es decir, que no llega a su centro de trabajo, en el caso del abandono *si llega* (tal y como lo regulan ellos). Para que la ausencia injustificada sea causal de despido, debe transcurrir el siguiente término: en caso de *Costa Rica*, dos días consecutivos o dos días no consecutivos en un periodo de un mes calendario (Art. 81, literal g CT); en el caso de *Guatemala*, dos días consecutivos o seis medios días no consecutivos en un término de un mes calendario (Art. 77, literal f CT); en el caso de *El salvador*, dos días consecutivos o tres días o medios días no consecutivos en

un mes calendario (Art. 50, numeral 12 CT) y en el caso de *Honduras*, dos días consecutivos o tres días no consecutivos en el término de un mes calendario (Art. 112, literal h CT).

Es válido señalar que la jurisprudencia nacional costarricense, ha relacionado que existe una diferencia entre ausencia injustificada y la figura de renuncia implícita. Al respecto, una fuente señala:

Estamos en esta hipótesis cuando el trabajador deja de asistir a su lugar de trabajo por un plazo prudencial, sin que se tenga noticia de su paradero, o aún teniéndola, el trabajador no justifica conforme a derecho su proceder. Se trata ya no solamente de ausencias injustificadas, sino de una manifestación de voluntad implícita, de dejar el trabajo. En relación con estos supuestos ha dicho la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: El contrato de trabajo puede terminar por voluntad del empleador o del trabajador, en este último caso expresada a través de un acto de renuncia (artículo 28 del Código de Trabajo). La Sala estima correcto el razonamiento de los juzgadores de instancia, en el sentido de que el hecho del abandono de trabajo, implícitamente constituye una renuncia, al amparo de la doctrina recogida por el artículo 1008 del Código Civil, aplicable al sublite de conformidad con el numeral 15 del de Trabajo, pues la manifestación o exteriorización de una voluntad bien puede inferirse de actos de los cuales, necesariamente, aquélla pueda deducirse en determinado sentido. No hay duda, entonces, de que cuando un servidor no vuelve en forma definitiva al trabajo, sin justificación alguna, lo que está haciendo es la dejación de su empleo y autorizando, a la vez, al patrono, para disponer del mismo [...] ¹¹

En el caso de la jurisprudencia nacional nicaragüense, con relación a esta figura, se toma distancia de lo que establece la legislación del resto de países de la región, pues en este tipo de situación, es decir, la ausencia injustificada y continua por un número de días determinados, constituye claramente abandono de trabajo y no simple ausencia injustificada, pues así lo han señalado las autoridades laborales nicaragüenses. Este tipo de abandono es lo que, según nuestro criterio, debería conocerse como abandono absoluto pues hay un abandono total de la institución y sus actividades por un periodo razonable del que podemos inferir que el trabajador no desea continuar con la relación laboral, por lo que el efecto inmediato debe ser el de una renuncia voluntaria, implícita e inmediata, al tenor del artículo 43 CT sin necesidad de tener que agotar procedimientos administrativos, como si ocurriría en el abandono relativo, que debe ser considerado como una falta de gravedad cuantitativa. En lo que respecta a la ausencia injustificada por un período amplio, coincidimos con lo señalado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al destacar que debe ser interpretada como una renuncia implícita.

La ausencia injustificada en Nicaragua opera desde el primer día en que el trabajador se ausenta de su trabajo sin debida justificación o permiso y es causal de despido por parte del empleador; el empleador tiene derecho a ponerle fin a la relación laboral agotando

¹¹ Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Consejo Costarricense de Seguridad Social, consultada el 8 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica12/pag113.htm>

oportunamente el procedimiento establecido para este caso o bien, puede tolerar esa conducta. De la ausencia injustificada, no se desprende intensidad alguna de ponerle fin a la relación laboral y la misma no es constitutiva de abandono mientras no sea continua por al menos tres días tal y como lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina nacional.

D) una propuesta para regular el abandono del trabajo en Nicaragua

El dilema en este caso es que en Nicaragua y en muchos países latinoamericanos – no solo en la región centroamericana- se está abordando y aplicando limitadamente la figura del abandono y en algunas situaciones, sus efectos jurídicos han sido mal encausados por la jurisprudencia nacional. Es de gran importancia el aporte que puede realizar la doctrina y la jurisprudencia en esta propuesta de reinterpretación de la figura jurídica del abandono laboral en nuestro país. En mi opinión, considero que se debería iniciar por definir en términos amplios lo que debemos de entender por abandono, de tal manera que nos permita reconocer que no existe una tipología única de abandono laboral y, que entre un tipo y otro de abandono, hay profundas diferencias en cuanto a su nivel de gravedad y en cuanto a su naturaleza y efectos jurídicos.

De manera particular, la reinterpretación que se pretende promover es sobre la conducta que hemos manifestado que es constitutiva de abandono absoluto, es decir, el abandono del trabajo por un periodo de tiempo sin poseer el trabajador causa alguna que justifique este hecho. A nuestro modo de ver y entender las cosas, el abandono absoluto debe ser considerado una renuncia implícita.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Colombia, se ha establecido sobre abandono (absoluto) lo siguiente:

Los actos de voluntad, como lo es la renuncia, no siempre deben ser expresos, sino que también pueden ser tácitos, cuando se reflejan en comportamientos inequívocos que producen las mismas consecuencias de los abiertamente manifestados; y en consecuencia, se producen los mismos efectos jurídicos, a menos que el ordenamiento jurídico los restrinja indefectiblemente a la expresividad. Bajo esta perspectiva, para la Sala, al estar demostrado que por voluntad y motivaciones propias, fue la accionante la que decidió retirarse de su lugar de trabajo, así como prolongar unilateralmente su ausencia por un excesivo lapso de tiempo, revelan inequívocamente su intención de dar por terminada la relación laboral, es decir de renunciar a la misma. Y frente a tal comportamiento, debe admitirse que hubo aceptación, de la misma forma tácita, de la terminación del contrato por la accionada, cuando contrató a otra persona para ejecutar las labores a cargo de la dimitente.¹²

¹²Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381/06. Disponible: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-381-06.htm> Consultada el 11 de mayo de 2015.

Dado lo anterior, se considera que debe promoverse una reforma jurídica que desarrolle en el Código del Trabajo la figura del abandono y que esta regulación tome distancia del criterio que han venido sosteniendo las autoridades laborales en el sentido de que si bien, la falta de asistencia se relaciona con el incumplimiento de algunas obligaciones laborales y en consecuencia debe agotarse el procedimiento administrativo para que proceda el despido disciplinario, también es cierto que el abandono tiene componentes más graves que toman distancia de la simple inasistencia injustificada, pues al no asistir por un número cierto y consecutivo de días, el mensaje que envía el trabajador no es de



irrespeto a sus compromisos laborales, sino que debe de interpretarse como el ejercicio de un derecho voluntario, que es el derecho a renunciar a su puesto de trabajo, pues de otra manera, la conducta del trabajador sería la de no ausentarse por tantos días o la de justificar de manera inmediata su inasistencia, ya sea de manera personal o mediante un delegado o representante.

La renuncia como lo establece la legislación nicaragüense, es el acto por medio del cual el trabajador decide poner fin a la relación laboral de manera unilateral. En la renuncia para que el trabajador conserve sus prestaciones laborales, éste debe de ajustarse a los requisitos señalados en la ley que son: el preaviso (15 días) y que la realice con las formalidades (ante su empleador y por escrito); sin embargo, como parte del principio de realidad, es conocido por todas y todos los especialistas del derecho del trabajo que no siempre el trabajador cumple con estos requisitos, pero no por ello la renuncia debe de dejar de ser válida, simplemente el trabajador pierde su derecho a indemnización por años de servicios establecidas en el artículo 45 CT. Esto ocurre con la renuncia inmediata (cuando no se cumple el preaviso) y con la renuncia implícita (cuando no se realiza con las formalidades de la ley).

En el caso de Costa Rica, las autoridades laborales han señalado que de las ausencias injustificadas, cuando estas son por un largo periodo se puede presumir la renuncia del trabajador o trabajadora al señalar lo siguiente:

Ha operado una renuncia tácita o implícita de la trabajadora, pues no es normal que una persona se ausente tanto tiempo sin hacer ninguna comunicación a su patrono. Considera esta Asesoría Legal que en el caso expuesto operó una renuncia implícita o tácita, por la ausencia injustificada de la trabajadora durante casi cinco meses, sin haber presentado ninguna justificación.¹³

Es sumamente indispensable que por vía legislativa o jurisprudencial se marque la clara diferencia que existe entre ausencia injustificada y abandono de trabajo, pues mientras la ausencia injustificada la constituye el hecho de que un trabajador se ausente de su trabajo sin causa alguna que motive este hecho, lo que puede conllevar a iniciar un proceso administrativo de despido disciplinario y esto ocurre desde el primer día. El abandono, por su parte, es la ausencia injustificada por tres o más días consecutivos, lo que implica desde si un deseo implícito de no continuar con la relación laboral tal y como lo han señalado los especialistas en este tema.



womenhealth.us

En la ausencia injustificada el trabajador tiene el deseo de reintegrarse a su trabajo, en el abandono no. El número de días consecutivos de ausencia injustificada es lo que la convierte en abandono y de lo que se desprende el *animus* del trabajador de no integrarse a sus funciones. Esta diferencia hace de la ausencia injustificada una causal de despido sujeta al agotamiento de un procedimiento administrativo y del abandono una renuncia implícita por lo que no se necesita del agotamiento de procedimiento alguno.

De la misma manera, promovemos una reinterpretación del abandono relativo, que a la luz de lo establecido en el derecho comparado centroamericano debe ser considerado una

¹³Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. *Compendio de criterios*, 176

conducta de gravedad cuantitativa, por lo que la primera falta en la que incurra el trabajador en esta conducta, no debe ser de por sí merecedora de una sanción tan grave como el despido. Adicionalmente, aunque se reconoce que el derecho laboral centroamericano a nivel normativo o jurisprudencial, no nos ofrece suficientes elementos o criterios de interpretación que nos permitan profundizar en la figura del abandono laboral; sin embargo, un aporte innegable que debe ser considerado por la jurisprudencia nacional nicaragüense para seguir construyendo el concepto, los tipos, la naturaleza y el alcance de la figura jurídica del abandono laboral, es el “*abandono presencial*”, en el sentido de que es viable empezar a levantar una línea jurisprudencial en la que se establezca que no basta con que el trabajador asista a su centro de trabajo y que en la medida en que este desatienda sus funciones por realizar actividades personales ajenas a las encomendadas por su empleador en el contrato de trabajo, está incurriendo en una conducta constitutiva de abandono y en consecuencia, puede ser sujeto a un procedimiento de despido disciplinario.

Es también importante, el hecho de que este tipo de abandonos (relativo y presencial) sea considerado como una falta de gravedad cuantitativa y no como una falta que directamente pueda provocar la activación de los procedimientos para despedir al trabajador; en este sentido, es también viable que la jurisprudencia establezca

Conclusión

No existe uniformidad en la manera de entender y regular la figura jurídica del abandono laboral en Centroamérica y cada país ha desarrollado una manera diferente de entender el abandono y de regular sus efectos jurídicos, por lo que, después de haber realizado un análisis legislativo, doctrinal y jurisprudencial comparado a nivel regional centroamericano, podemos concluir que la figura jurídica del abandono laboral es una figura amplia y compleja que integra dentro de sí una serie de situaciones y circunstancias constitutivas que pueden variar según cada legislación. Así, es importante reconocer la existencia de diferentes tipos de abandonos en los que se debe identificar efectos y naturalezas jurídicas distintas:

1. Por un lado, podemos hablar de un *abandono relativo* que debe ser considerado en Nicaragua –tal como se hace en el resto de países de la región– como una falta de gravedad cuantitativa; este tipo abandono se presenta cuando un trabajador o trabajadora, habiendo llegado a laborar, se retira de su puesto de trabajo sin contar con un permiso de su superior inmediato ni con ninguna justificación; pero al no desprenderse de este tipo de abandono una intención clara y real por parte del trabajador de finalizar su vínculo laboral y de renunciar a su puesto de trabajo, sino una conducta de irrespeto e incumplimiento de sus compromisos laborales, el empleador, para sancionar al trabajador con el despido causal o disciplinario, debe de previo agotar un procedimiento administrativo, so pena de incurrir en un acto de ilegalidad y arbitrariedad. Al ser una falta de gravedad cuantitativa, para que proceda el despido, debe ser el trabajador reincidente en esta falta.

2. Por otro lado, podemos hablar de un *abandono presencial* que tiene la misma naturaleza y los mismos efectos jurídicos del abandono relativo y debe ser considerado como una su categoría de este tipo de abandono. El abandono presencial debe ser considerado una causal de despido del trabajador y como tal debe procederse al agotamiento de la vía administrativa. Tal y como lo pudimos observar, en Nicaragua no se ha desarrollado este tipo de abandono, por lo que sería bueno que poco a poco las autoridades laborales vayan pronunciándose sobre su existencia.
3. Podemos hablar también, de una tercera categoría de abandono con naturaleza y efectos jurídicos distintos a las anteriores categorías. A este tipo de abandono podemos denominar como *abandono absoluto*, por el hecho de que, para que concurra el mismo, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia nicaragüense, el trabajador debe ausentarse de manera injustificada a su puesto de trabajo por al menos tres días. Este abandono desde este punto de vista, debe ser considerado como una *renuncia tácita* o *renuncia implícita* y debe producir los mismos efectos jurídicos de la renuncia inmediata, por no agotarse el requisito del preaviso.

En este tipo de abandono se considera que es innecesario e injusto exigir al empleador el agotamiento de la vía administrativa, pues de la cantidad de días de ausencia consecutiva y del hecho de no existir causa alguna que motive la ausencia, debe desprenderse una presunción legal o humana que acertadamente considere esta conducta como una manifestación libre, voluntaria e implícita de poner fin a la relación laboral por parte del trabajador, pues a como lo ha señalado la corte constitucional colombiana citada recientemente: “*Los actos de voluntad, como lo es la renuncia, no siempre deben ser expresos, sino que también pueden ser tácitos, cuando se reflejan en comportamientos inequívocos que producen las mismas consecuencias de los abiertamente manifestados*”.

Esta propuesta de abordar y categorizar el abandono según las circunstancias y los hechos que lo motivan, puede contribuir positivamente a una reinterpretación de la figura del abandono laboral en nuestro país, de tal manera que se invita a los doctrinarios y autoridades laborales a pronunciarse según el caso concreto y a no exigir en todas las manifestaciones de abandono el agotamiento de la vía administrativa, pues como quedó manifestado, en el abandono absoluto debe prevalecer una presunción que asuma este tipo de conductas, como una renuncia al trabajo que puede ser resuelta con un procedimiento sencillo *inter parte*, que como ocurre en otros países, se da primero mediante un apercibimiento previo que invite al trabajador a reintegrarse a su puesto o a justificar su inasistencia, caso contrario, queda disuelto el vínculo por abandono absoluto, entendido este como una renuncia implícita con efectos de renuncia inmediata, teniendo el empleador la oportunidad de demostrar ante cualquier demanda de reintegro, con el simple historial de asistencia y con el apercibimiento que fue el trabajador quien decidió finalizar la relación, no teniendo este más derechos que el pago de sus prestaciones sociales establecidas en el artículo 42 CT de Nicaragua.

Bibliografía

- Asamblea Nacional de Nicaragua. Ley No. 185. Código del Trabajo (con sus reformas, adiciones e interpretación auténtica). La Gaceta No. 205. Publicado el 30 de Octubre de 1996.
- Consejo Costarricense de Seguridad Social. Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Consultada el 8 de agosto, 2015. Disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica12/pag113.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381/06.
- Comunidad Jurídica. Diccionariojurídico.mx. Consultada el 11 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1420>
- Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Compendio de criterios jurídicos-laborales 1999-2014 (San José: FUNDAPEM, 2014), consultado el 11 de agosto, 2015, Disponible en: http://www.funpadem.org/app/webroot/files/publication/files/95_compendi_omtss.final.pdf, 134
- Ortega Castillo, Bertha Xiomara, *Tesaurus de Jurisprudencia administrativa 2008* (Managua: Ministerio del Trabajo, 2009).
- Pascual Palermo. Abandono del Trabajo, consultado el 9 de agosto, 2015, disponible en: http://www.carpetas.com.ar/busquedas/abandono_de_trabajo.pdf
- Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones de Managua .Sentencia No. 07-2012.

Derechos humanos de los pueblos o de la solidaridad:

Entre la globalización y las obligaciones de los Estados

Jerson Cerda Tijerino

Recibido: 03.08.15/Aceptado: 22.08.15

RESUMEN

Afirmar que los derechos de tercera generación no son derechos humanos, es negar la existencia del derecho a la autodeterminación de los pueblos, derecho natural básico de los Estados entendido así firmemente en el derecho internacional. La inexistencia de los derechos de tercera generación y aún más lejos, la creencia casi dogmática en que los Estados no están obligados a cumplir con ellos, es una posición peligrosa que legitima la otra cara contraria a la autodeterminación de los pueblos: el abusivo intervencionismo colonialista, antes sostenido y perpetrado por los gobiernos de las grandes potencias y ahora dirigido *in situ*, por los agentes del gran capital: las grandes transnacionales invitadas desde dentro de aquellos Estados, que sin contar con tantos recursos para sobrevivir dignamente frente a las problemáticas que enfrentan, entregan a estas empresas los mal utilizados bienes nacionales con los que se cuenta.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, autodeterminación, capitalismo, neoliberalismo, solidaridad internacional.

ABSTRACT

Say third generation rights are not human rights, it is to deny the existence of the right to self-determination of peoples, basic natural right of States understood thus firmly in international law. The lack of rights of third generation and even further, almost dogmatic belief that States are not obliged to comply with them, is a dangerous position which legitimizes the flipside to the self-determination of peoples: abusive colonialist interventionism, formerly held and perpetrated by the Governments of the major powers and now managed on-site, by the agents of big business: large transnational guests from within those States, which without having so many resources to survive with dignity against the problems faced, delivered these companies mis used national assets that it has.

KEYWORDS

Human rights, self-determination, capitalism, neoliberalism, international solidarity.

Derechos de los pueblos o de solidaridad en el contexto de la globalización



Jerson Cerda Tijerino (1995)
estudiante de derecho, tutor
de los equipos que
representan a la UPOLI en
el Concurso Nacional de
Derechos Humanos.
Asistente de investigación
del ICEJP-UPOLI.

Los derechos humanos de la tercera generación también denominados derechos de solidaridad, alcanzan este apelativo debido a la “relación con el planteamiento de la Revolución Francesa de «libertad, igualdad y fraternidad», reservando el concepto de libertad para la primera [generación], el de igualdad para la segunda [generación] y el de solidaridad (fraternidad) para la tercera generación de derechos”^{1 2} y se les designa derechos de los pueblos “para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional”³. El surgimiento conceptual de los derechos de solidaridad se da en la segunda mitad del siglo XX, a finales de la década de los 60s, una época donde los aportes tecnológicos y políticas económicas fueron puntos claves en el desarrollo de la humanidad.

Al observar la formación de los derechos humanos de la tercera generación o de solidaridad, no podemos perder de vista el contexto económico en el que se vivía cuando surgieron y en el que aún se vive actualmente, donde la “Revolución Tecnológica irradiada por los fenómenos económicos de la *Globalización* y el Neoliberalismo”⁴, tiene vital importancia. Los nuevos aportes tecnológicos tales como los medios de comunicación, satélites, internet, redes, etc., son piezas claves para el desarrollo global y estos han permitido conectar rápidamente y sin importar las fronteras, cualquier sector del planeta, consintiendo así un “comercio [...] más rápido y sencillo de llevar a cabo, modernizando así las transferencias electrónicas del dinero”⁵. Estas circunstancias lograron la creación de un mercado global, donde la tecnología cedería el “crecimiento de la propaganda empresarial para socavar la democracia”⁶ de los países donde el mercado controla la verdad.

A esa necesidad o creencia de un mercado mundial o global la conocemos como “*Globalización económica*”, en el que se basa el neoliberalismo, el cual según Perry Anderson “surge como reacción teórica y política al Estado Intervencionista y al Estado del bienestar,

¹ Teodoro Ribera Neumann y Hernán Viguera, “Los Derechos de la Tercera Generación”, en Boletín Informativo, Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Año XVII. N° 182. 12.

² El texto entre corchetes es agregado.

³ Carlos Andrés Domínguez Scheid, Los llamados Derechos de la Tercera Generación (Seminario de Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: 2005), 40.

⁴ Ernesto Rey Cantor, Las generaciones de los derechos humanos, Séptima edición (Bogotá: Universidad Libre, 2011), 254.

⁵ Cantor, Las generaciones de los derechos humanos, pág. 255.

⁶ Jeremy Fox, Chomsky y la globalización (Barcelona: Editorial Gedisa, 2001), 26

donde su propósito es crear un capitalismo duro y libre de reglas”, es decir la no intervención del Estado en la economía nacional, y por ende, un craso abandono de las mayorías menos favorecidas protegidas mediante el Estado de bienestar. Este contexto tuvo su antecedente directo en la crisis económica de 1973, donde la necesidad de los gobiernos de mantener un Estado fuerte económicamente, provocó que abrieran las puertas al mercado internacional (ejemplos de esto son los gobiernos en Reino Unido con Thatcher y Estados Unidos con Reagan) dando grandes beneficios al mercado internacional tales como, la reducción de impuestos, reducción del papel del gobierno en la economía etc., permitiendo la decisión plena del mercado internacional en la economía nacional.

Como una supuesta necesidad de “modernización de los Estados”⁷, el neoliberalismo, sugirió a los gobiernos reformar sus cartas magnas para que estas se ajusten a los intereses de los agentes de la globalización económica, las empresas multinacionales y los bancos multinacionales; también apuntó a la privatización de los bienes y servicios públicos del Estado –agua, electricidad, gas, transporte, educación, *inter alia*–.

La antítesis neoliberalismo-derechos de los pueblos manifestada en la actitud de los Estados

Esta liberación sucesiva de los controles del Estado en el marco de la globalización neoliberal, ha provocado afectaciones de diversos tipos que ponen en peligro la eficacia de los derechos de los pueblos los que son una especie de antítesis del proyecto neoliberal, pues aquellos suponen la existencia de un Estado pendiente y rector de las estabilidad y la supervivencia de la sociedad en su conjunto, más allá de las clásicas prerrogativas sociales reconocidas en los derechos de segunda generación o derechos sociales. Es decir, los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad, son en sí necesidades de largo plazo, de carácter supranacional, que aseguran la existencia colectiva de la humanidad en condiciones de dignidad. En suma: son derechos que el Estado y la comunidad internacional, deben velar para asegurar la necesaria sostenibilidad de la vida no sólo humana, si no del planeta mismo. De ahí lo profundamente estructural en términos de cambios que significa acoger los derechos de los pueblos: derecho al desarrollo, derecho a la autodeterminación, derecho a un medio ambiente sano, derechos de los pueblos indígenas y otras minorías étnicas.

La cesión indiscriminada de los bienes estatales a las transnacionales y sumado a esto, el papel *laissez passer* que asumen los Estados, compromete la sostenibilidad real de los derechos de tercera generación al cederse, expropiarse y destruirse a ritmos desesperados los recursos (renovables y no) que garantizarían esa sostenibilidad a largo plazo necesaria del planeta. Como consecuencia, las transnacionales de manera desproporcionada, se convierten en grupos de poder muy fuertes, especialmente por su vinculación con altas autoridades estatales y la corrupción en las que se desarrollan estos negocios. Este es el caso de la minería *Goldcorp* en Guatemala, que no solo está dañando al medio ambiente,

⁷ Cantor, Las generaciones de los derechos humanos, pág. 258

sino que también a las comunidades indígenas que habitan en las tierras donde se extrae el oro.



La Asamblea General de Naciones Unidas es el máximo foro político del planeta

La antítesis neoliberalismo-derechos de los pueblos, genera además, otra afectación y es la desprotección de determinados grupos de la población, al reducirse el intervencionismo del Estado en las relaciones y factores sociales de producción y de generación de la riqueza nacional. Entre los grupos sociales más afectados están las comunidades indígenas, quienes por años y en especial en los últimos veinticinco años, han sido despojadas rápidamente de sus tierras para la construcción de los llamados “*megaproyectos de desarrollo*” destinados a beneficiar –beneficio ampliamente controvertido– a la sociedad en general, pero que significan el dramático fin de las comunidades indígenas quienes son obligadas a abandonar sus costumbres y creencias y a asimilar forzosamente el proceso de globalización que se está generando a nivel mundial.

Esta nueva lógica feroz del sistema económico imperante, donde los grandes capitales internacionales inciden directamente en las relaciones y dinámicas fundamentales de cada país, ha provocado el desgaste de la soberanía de los Estados de la periferia pobre, en donde los mercados globales, a través de los Estados ricos de la centralidad orientan legislaciones que concuerdan con las políticas del comercio hegemónico, imponen sus reglas a Estados en desarrollo, amenazándolos con desajustes fatales en su economía; en palabras de Stiglitz y Cantor:

La “condicionalidad” son los requisitos que los prestamistas internacionales imponían a países subdesarrollados en precaria situación económica a

cambio de su cooperación,⁸ ...adaptación de la legislación laboral [donde los sindicatos no tienen lugar, porque según el sistema son una carga prestacional innecesaria, que detiene el desarrollo industrial]⁹, congelación de pensiones, reforma tributaria, diseño del presupuesto de renta y gastos, etc. En otros términos, se transfiere el poder (de decisión) del Estado nacional al poder económico transnacional.¹⁰

La democracia también ha sido duramente golpeada por este sistema, donde los representantes del pueblo que fueron elegidos por voto popular (olvidando, naturalmente, las promesas electoreras sobre la reivindicación de los derechos sociales y económicos) han acabado completamente con la función protectora del bien común que debe presidir el Estado, para velar por el bienestar del mercado internacional, creando una nueva relación: la de gobernantes y agentes de la globalización económica en detrimento de relación gobernante-gobernados, en léxicos de Ernesto Cantor:

Se ha demostrado que los proyectos de ley (reformas económicas, fiscales, presupuestales laborales, etc.) son diseñados por el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, representando no a los pueblos sino al capitalismo salvaje, consultando el bien individualista; ahora la relación política económica es entre gobernantes y los gerentes de la banca mundial¹¹

Congeniamos con Cantor al establecer y entender esta nueva lógica feroz del mercado internacional en el hecho que se lesiona la libertad y la igualdad de las personas, protegidas por las dos generaciones anteriores (derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales) y donde también se “arrasa con el valor político-jurídico, la fraternidad”¹². Son por estos cambios que consideramos que en la actualidad es la solidaridad entre los pueblos (no se debe confundir solidaridad, con los actos intervencionistas de la *cooperación para el desarrollo* gestadas por el consenso de Washington y Estados de la centralidad) es la única que podría hacerle frente al sistema económico actual que pretende someter a los pobres en una lucha *ad infinitum* por la hegemonía de la producción monopolizada de la pobreza internacional. Sólo la exigencia colectiva puede hacer que se reivindiquen derechos como el derecho al desarrollo verdaderamente justo y sostenible, a la libre determinación política y económica de los pueblos, a la preservación de los recursos naturales, a la protección de grupos más vulnerables, etc.; la fraternidad es la mejor vía para la reivindicación de los derechos humanos, ya que propicia el trance al tan anhelado “Estado del bienestar”, especialmente en los países en vías de desarrollo.

⁸ Joseph Stiglitz, *El malestar en la globalización*. (Bogotá: Editorial Nomos, 2002), 34.

⁹ El contenido entre corchetes es nuestro.

¹⁰ Cantor, *Las generaciones de los derechos humanos*, pág. 262.

¹¹ Cantor, *Las generaciones de los derechos humanos*, pág. 268

¹² Cantor, *Las generaciones de los derechos humanos*, pág.263.



Territorio indígena Rama-Kriol en el Caribe Sur nicaragüense. Los derechos étnicos pertenecen a la tercera generación.

Derechos de los pueblos o de solidaridad en el ámbito internacional

A diferencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de los pueblos o de la solidaridad no cuentan con un tratado o pacto internacional universal concreto que obligue a los Estados el cumplimiento de los derechos comprendidos en esta clasificación; sin embargo, la ONU ha hecho una gran labor en la promoción de esta generación, solicitando el apoyo internacional, especialmente para que los países en desarrollo puedan disfrutar plenamente de los derechos humanos. Los derechos humanos de tercera generación, han sido desarrollados principalmente por la ONU a través de importantes instrumentos que pertenecen al *soft law* entre los que se cuentan, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986; Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992; Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, quincuagésimo quinto período de sesiones el 13 de septiembre de 2000; Proyecto de documento final sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional, Consejo de Derechos Humanos, Comité Asesor, noveno período de sesiones, del 6 al 10 de agosto de 2012, *inter alia*.

Un instrumento que sirve como punto de referencia en el respeto de los derechos de los pueblos, es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocida como Carta de Banjul, aprobada por la XVIII Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno

de la Organización de la Unidad Africana el 27 de julio de 1981. Este instrumento regional, además de reflejar la protección de los derechos humanos de la primera y segunda generación, también hace un enfoque hacia la tercera generación; lo podemos observar cuando proclama como un derecho humano la autodeterminación de los pueblos en su artículo 20 o el disfrute y la protección de sus recursos naturales en el artículo 21. Este deseo de proteger a la comunidad, que se observa en todo el instrumento, quizás se deba a que “los valores de la comunidad siempre tuvieron preeminencia sobre los individuales”¹³ en las comunidades africanas.

Algunos derechos de tercera generación en el <i>corpus iuris</i> internacional						
<i>Derecho</i>	Constitución Política 1987	CADHP	Declaración del Milenio ¹⁴	Convención sobre el Genocidio ¹⁵	Declaración sobre el Derecho al Desarrollo ¹⁶	Proyecto sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional ¹⁷
Derecho al Desarrollo	Art. 4 y 99	Preámbulo Párr. 7 y Art. 22	Todo el documento	-	Todo el documento	Punto V párr. 26.
Derecho a la Paz.	Art. 3 y 9	Art. 23	Punto I, párr. 4, Punto II	Art. 1	Art. 7	Punto IV párr. 21
Derecho a un medio ambiente sano.	Art. 60 y 102	-	-	-	-	Punto IV párr. 21 y Punto VII
Derecho a libre determinación	Art. 5	Art. 20			Preámbulo Párr. 6 y Art. 1 numeral 2, Art. 5	Punto III párr. 13.
Derecho a la preservación de Recursos Naturales.	Arts. 60 y 102	Art. 21	Punto I párr. 6	-	-	Punto II párr. 9

¹³ Domínguez Scheid, Los llamados Derechos de la Tercera Generación, pág. 99.

¹⁴ Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, quincuagésimo quinto período de sesiones el 13 de septiembre de 2000.

¹⁵ Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 260, el 9 de diciembre de 1948.

¹⁶ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

¹⁷ Proyecto de documento final sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional, Consejo de Derechos Humanos, Comité Asesor, noveno período de sesiones, 6 a 10 de agosto de 2012.

Derechos de las comunidades indígenas	Arts. 5 párr. 3 y Art. 181	-	-	-	-	Punto V párr. 27.
---------------------------------------	----------------------------	---	---	---	---	-------------------

En la tradición constitucional reciente, los países en desarrollo han incorporado con mucha amplitud los derechos de los pueblos, en especial ha sucedido en aquellos países que han vivido la experiencia de gobiernos reaccionarios a las políticas neoliberales y al actual sistema de *cooperación internacional* de los Estados con mayores posibilidades técnicas, científicas y económicas, basados en el condicionamiento de los préstamos para *el desarrollo* a cambio de una intervención más aguda en los asuntos de competencia e interés nacionales.



La autodeterminación política de los pueblos es un principio de derecho internacional. Foto: triunfo de la Revolución popular sandinista, 20 de julio de 1979.

Obligaciones de los Estados con relación a los derechos de los pueblos o de solidaridad

Las obligaciones que se desprenden de los derechos de los pueblos o de solidaridad, son ambivalentes, puesto que no sólo nos indica un “no hacer” por parte del Estado, como figuraba en la primera generación, sino que también nos dice que el Estado tiene una obligación de “hacer”, cayendo en similitud también con la segunda generación. Se indica que tiene una obligación de “no hacer”, por ejemplo, cuando debe evitar la explotación inapropiada de los recursos naturales, cuando se debe evitar actuaciones que perjudiquen el medioambiente o cuando está obligado a impedir la expropiación de las tierras de las

comunidades indígenas. Hablamos de la obligación de “hacer”, puesto que es compromiso del Estado crear políticas que velen por el desarrollo sostenible.

Sobre los derechos de solidaridad y su naturaleza, existen voces que ponen en duda que éstos sean derechos humanos, pues manifiestan que no poseen titulares definidos que exijan y defiendan la reivindicación de estos derechos, puesto que estos derechos, rompen con los esquemas tradicionales “que enseñan que los derechos humanos son esencialmente individuales y no de una comunidad o grupo de ellos”. En cuanto al derecho al desarrollo, derecho clásico de tercera generación, Scheid argumenta: “el derecho al desarrollo. Quiénes utilizan este recurso, se preguntan quién será el titular de ese derecho: ¿el Estado?, ¿la Nación?, ¿el Pueblo? Así, surgen las dudas respecto de éstos”¹⁸. Esta misma posición, establece que los Estados no están obligados a respetar estos derechos, por no existir un titular definido. Los que defienden a los derechos de la solidaridad, afirman que:

...el avance e intensificación de esa dignidad [humana] ha sido factible, en buena medida, gracias a la existencia de derechos colectivos. Plantean que no se puede entender la historia de los dos últimos siglos (movimiento obrero, feminismo, pacifismo, ecología, anticolonialismo, derechos de los inmigrantes, pueblos indígenas) si no es en clave no sólo de ejercicio, sino incluso de titularidad, de los derechos por parte de éstos y otros muchos colectivos.¹⁹

A nuestro juicio, no hay duda alguna que los derechos de tercera generación, son derechos humanos y que al igual que en las otras generaciones de derechos humanos, su cumplimiento está a cargo de los Estados. Es poco creíble pensar que los derechos de tercera generación no tienen un titular claro: esta es la humanidad en sí y el cumplimiento de estos derechos, se verá reflejado cabalmente en su progreso recurrente y sistemático, con base en el disfrute racional y sostenible de los medios e instrumentos de generación de riqueza distribuida tan desigualmente por el carácter saqueador del capitalismo. De ahí que, los derechos de tercera generación apuesten por retomar la mirada a la humanidad no vista desde la perspectiva de grupos humanos aislados que habitan en cada Estado, si no como un conjunto todo que vive en el planeta, es decir la tercera generación son derechos supranacionales que obviamente no niegan la responsabilidad de los Estados por sí y en comunidad internacional con los quienes están bajo sus jurisdicciones.

Afirmar que los derechos de tercera generación no son derechos humanos, es negar la existencia del derecho a la autodeterminación de los pueblos, derecho natural básico de los Estados entendido así firmemente en el derecho internacional. La inexistencia de los derechos de tercera generación y aún más lejos, la creencia casi dogmática en que los Estados no están obligados a cumplir con ellos, es una posición peligrosa que legitima la otra cara contraria a la autodeterminación de los pueblos: el abusivo intervencionismo colonialista, antes sostenido y perpetrado por los gobiernos de las grandes potencias y ahora dirigido in situ, por los agentes del gran capital: las grandes transnacionales invitadas desde dentro de aquellos Estados, que sin contar con tantos recursos para sobrevivir

¹⁸ Domínguez Scheid, *Los llamados Derechos de la Tercera Generación*, pág. 52.

¹⁹ Domínguez Scheid, *Los llamados Derechos de la Tercera Generación*, pág. 52.

dignamente frente a las problemáticas que enfrentan, entregan a estas empresas los mal utilizados bienes nacionales con los que se cuenta.

Conclusión

La prevalencia feroz del sistema actual, mediante su lógica de expoliación de los recursos de los pueblos en desarrollo y la imposición de esquemas condicionados y diseñados por organismos como el FMI o el Banco Mundial para la implementación del neoliberalismo, oscurece y deja lejos la posibilidad del disfrute efectivo de estos derechos que estriban, en gran medida, de la independencia política, económica e ideológica que vivan los Estados. Existen muchos obstáculos y barreras para lograr la autodeterminación y la independencia real de los países menos favorecidos, entre los que se cuentan, la pobreza generalizada, la poca inversión en educación, ciencia y salud, la política salarial injusta, el fomento al acaparamiento indebido de la riqueza nacional; no obstante, los mayores obstáculos son la corrupción y el abstencionismo del Estado frente a las necesidades reales del pueblo y el autoritarismo, tres elementos que unidos representan la negación absoluta y perpetua de los derechos de tercera generación: el desarrollo, la paz, la preservación de los recursos naturales y la autodeterminación.

Bibliografía

- Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 260 el 9 de diciembre de 1948.
- Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, quincuagésimo quinto período de sesiones el 13 de septiembre de 2000.
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986.
- Domínguez Scheid, Carlos Andrés. *Los llamados Derechos de la Tercera Generación*. Seminario de Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: 2005.
- Fox, Jeremy. *Chomsky y la globalización*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.
- Neumann, Teodoro Ribera y Viguera, Hernán. “Los Derechos de la Tercera Generación” en Boletín Informativo, Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Año XVII. N° 182.
- Proyecto de documento final sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional, Consejo de Derechos Humanos, Comité Asesor, noveno período de sesiones, 6 a 10 de agosto de 2012.

Rey Cantor, Ernesto. *Las generaciones de los derechos humanos*. Séptima edición Bogotá: Universidad Libre, 2011.

Stiglitz, Joseph. *El malestar en la globalización*. Bogotá: Editorial Nomos, 2002.

Análisis de la acción reivindicatoria marcaria en Nicaragua en concordancia con el Convenio de París y el derecho argentino y español

Jessye Saavedra Conrado

Recibido: 18.08.15/Aceptado: 21.08.15

RESUMEN

El presente trabajo de derecho comparado tiene por objeto estudiar la acción reivindicatoria marcaria con relación a lo establecido por el Convenio de París, las leyes de marcas de Argentina, España y Nicaragua. En este sentido la autora del trabajo destaca los distintos tratamientos jurídicos que de esta figura se realiza en la legislación española, argentina y nicaragüense con respecto al Convenio de París.

PALABRAS CLAVE

Acción reivindicatoria, transferencia de registro, derechos exclusivos, legitimación, derecho de marcas, Propiedad Intelectual, agente o representante de la marca.

ABSTRACT

This comparative law work aims to study the action of trademark claim in relation to the provisions of the Paris Convention, the laws of Argentina, Spain and Nicaragua brands. In this sense the author of the work highlights the different legal treatments that this figure held in Spanish, Argentine and Nicaraguan legislation with respect to the Paris Convention.

KEYWORDS

Action claim, transfer registration, exclusive rights, legitimation, trademarks, intellectual property, agent or representative of the brand.

Introducción



Jessye Saavedra Conrado (1987)
abogada y notaria pública,
maestrante en propiedad
intelectual, docente
investigadora del ICEJP-
UPOLI.

En el año 2001 se aprobaron todas las leyes sobre Derecho de Propiedad Intelectual en Nicaragua, entre ellas la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos que aportaban novedades en soluciones legales y técnicas al naciente sector de la micro y mediana empresa que encontraba en pleno desarrollo en el país. Entre otros aportes, se incorporó nuevos mecanismos de defensa contra personas que actuaran de mala fe en perjuicio del derecho de propiedad de la marca adquirida por los empresarios nicaragüenses. Estas acciones, le otorgaron la funcionalidad al ejercicio del Derecho de Propiedad Intelectual y la eficacia que necesitaba.

Una de estos mecanismos, es la acción reivindicatoria, establecida por el Convenio de París, cuyo objetivo es restituir el legítimo derecho que posee una persona sobre una marca, que ha sido registrada por un tercero de mala fe, producto de acto de competencia desleal o por incumplimiento de obligaciones legales o contractuales. La acción reivindicatoria permite la restitución de los derechos exclusivos a una persona que ha probado que posee el derecho, los cuales le fueron cercenados por actos dolosos de terceros, ocasionando un proceso judicial ordinario, en el cual un juez ordena la transferencia de todo el asiento registral, que estaba bajo el adquirente de mala fe, hacia el que prueba el legítimo derecho.

En este ensayo se hace una comparación sobre las regulaciones jurídicas que se encuentran presentes en la ley de Marcas de Nicaragua con relación al Derecho comparado de países que ya tienen más desarrollo en este tema como Argentina y España.

Marco conceptual de la acción reivindicatoria

Antecedentes de la acción reivindicatoria en el Derecho Marcario en Nicaragua

La reglamentación e institucionalización de la propiedad intelectual se remonta a finales del Siglo XV en Europa y su expansión a las Américas sólo tiene lugar a finales del Siglo XVIII y a lo largo del Siglo XIX. Primero aparecieron las legislaciones en materia de patentes, luego las marcas y desde entonces, la propiedad intelectual ha acompañado los desarrollos económicos, sociales y tecnológicos que se han producido en el mundo.¹

¹ “ASIPPI”. Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual, consultada el 9 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.asipi.org/es/content/asipi/historia>

Convenio de París

En 1883 se suscribió el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual con la participación de tres países americanos (hoy todos los países del continente son miembros signatarios). El Convenio de París ha propiciado el surgimiento de diferentes instrumentos internacionales públicos como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-**OMPI**, que administra el Convenio de París, la Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales-**UPOV** y la Organización Mundial del Comercio-**OMC**, responsable del “Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”-**ADPIC**.²

Adhesión de Nicaragua al Convenio.

El decreto de adhesión de Nicaragua al Convenio de París fue publicado en la Gaceta N° 43 de 1 de marzo de 1996. El Gobierno de Nicaragua depositó los instrumentos de adhesión ante la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el 3 de abril de 1996. En virtud del Artículo 21 Sección 3 del Convenio, éste entró en vigencia en Nicaragua 3 meses después de la fecha de depósito, es decir, el 3 de julio de 1996 (Acta de Estocolmo).³

Concepto de Reivindicación para la Propiedad Intelectual- Convenio de París

En el derecho civil, la acción reivindicatoria es la acción judicial que puede ejercitar el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios. La propiedad como derecho está amparada por una serie de acciones judiciales tendentes a protegerla y a reprimir las violaciones o perturbaciones de que pueda ser objeto.⁴

La consecuencia de la acción reivindicatoria contra el demandado es la obligación de restituir la cosa objeto de reclamación, con los frutos, mejoras y accesorios. Al respecto el Convenio de París ha establecido dentro del artículo 6 *septies*, en sus partes conducentes, que:

Si el agente o el representante del que es el titular de una marca en uno de los países de la Unión solicita, sin autorización de este titular, el registro de esta marca a su propio nombre, en uno o varios de estos países, el titular tendrá el derecho de oponerse al registro solicitado o de reclamar la anulación o, si la ley del país lo permite, la transferencia a su favor del citado registro, a menos que este agente o representante justifique sus actuaciones.⁵

El artículo 6 *septies* del Convenio de París menciona partes elementales para reflexionar sobre el incumplimiento contractual al que se hace mención, ya que el representante o agente de una marca es una persona facultada para ello mediante una licencia o una simple

² “Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual”.

³ “Bendana” Bendaña & Bendaña Abogados, consultada el 8 de agosto, 2015, disponible en http://www.bendana.com/es/ip_treaties.html

⁴ Código Civil de Nicaragua. Art. 1434. La acción reivindicatoria nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares, y en virtud de ella, el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentre en posesión de ellas.

⁵ El subrayado es agregado.

distribución de los productos bajo la marca. Este artículo le da opción al demandante de accionar tanto por nulidad como por reivindicación.

Esta acción le permite al demandante demostrar que goza con anterioridad de los derechos legítimos que reclama sobre el bien de propiedad intelectual. Y los cuales se están vulnerando al negarle la titularidad sobre dicho bien. Adicionalmente, esta acción le permite al demandante demostrar que goza con anterioridad de los derechos legítimos que reclama sobre el bien de propiedad intelectual.

**Normas legales de aplicación de la acción reivindicatoria del Derecho Marcario.
Casos Nicaragua, España y Argentina**

Países /normas	Concepto	Requisitos	Características	Tipo de relación
Nicaragua Art. 96 Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos	“Si el registro de un signo distintivo se hubiese solicitado u obtenido por quien no tenía derecho a obtenerlo, o en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho, la persona afectada podrá reivindicar su derecho ante la autoridad judicial competente a fin que le sea transferida la solicitud en trámite o el registro concedido, o que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho” ⁶ .	Solicitud y Obtención por quien no tenía derecho hacerlo. Mala fe	Indemnización de daños y perjuicios. No prescribirá si hubo mala fe. Transferencia del asiento registral.	La ley reconoce dos situaciones las relaciones legales o contractuales y las situaciones donde hubo piratería marcario por parte de un tercero desleal y de mala fe.
España Artículo 2.2 de la Ley de Marcas Ley 17/2001	“Cuando el registro de una marca hubiera sido solicitado con fraude de los derechos de un tercero o con violación de una obligación legal o contractual, la persona perjudicada podrá reivindicar ante los	Fraude por piratería marcario. Violación a las relaciones legales o contractuales	Suspensión del procedimiento del registro de la marca si procede. Cambio de titularidad de la marca.	Por Fraude de derechos de un tercero. Por Violación de obligación legal o contractual

⁶ Art. 96. Reivindicación del derecho al registro. Si el registro de un signo distintivo se hubiese solicitado u obtenido por quien no tenía derecho a obtenerlo, o en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho, la persona afectada podrá reivindicar su derecho ante la autoridad judicial competente a fin que le sea transferida la solicitud en trámite o el registro concedido, o que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho. En la misma acción podrá demandar la indemnización de daños y perjuicios.

Esta acción prescribe a los cinco años contados desde la fecha de concesión del registro o a los cuatro años contados desde que el signo hubiera comenzado a usarse en el país por quien obtuvo el registro, aplicándose el plazo que expire antes. No prescribirá la acción si quien obtuvo el registro lo hubiese solicitado de mala fe.

Países /normas	Concepto	Requisitos	Características	Tipo de relación
	tribunales la propiedad de la marca, si ejercita la oportuna acción reivindicatoria con anterioridad a la fecha de registro o en el plazo de cinco años a contar desde la publicación de éste o desde el momento en que la marca registrada hubiera comenzado a ser utilizada conforme a lo previsto en el artículo 39 ⁷		Extinción de derechos adquiridos por la inscripción del nuevo titular en el Registro de la marca.	
Argentina	En Argentina la acción reivindicatoria para Marcas, no tiene una regulación formal como en algunos países, pero si existe vasta jurisprudencia en tema como las sentencias No. 7094/1998, “Tanning Center SRL v. LAMI SA”, sala I, del 14/03/2006; Causa 5215/2000 ⁸ , “Grupo Anderson SA de CV v. Ricco, Leonardo J.	Registro sin autorización en base al incumplimiento de una relación legal.	Preservación de los derechos legítimos del accionante. Cesión directa del registro al reivindicante. Adquisición de todos los derechos anteriores y posteriores a la acción.	Incumplimiento de relaciones legal o contractual.

⁷ Artículo 2. Adquisición del derecho. 1. El derecho de propiedad sobre la marca y el nombre comercial se adquiere por el registro válidamente efectuado de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. 2. Cuando el registro de una marca hubiera sido solicitado con fraude de los derechos de un tercero o con violación de una obligación legal o contractual, la persona perjudicada podrá reivindicar ante los tribunales la propiedad de la marca, si ejercita la oportuna acción reivindicatoria con anterioridad a la fecha de registro o en el plazo de cinco años a contar desde la publicación de éste o desde el momento en que la marca registrada hubiera comenzado a ser utilizada conforme a lo previsto en el artículo 39. Presentada la demanda reivindicatoria, el Tribunal notificará la presentación de la misma a la Oficina Española de Patentes y Marcas para su anotación en el Registro de Marcas y decretará, si procediera, la suspensión del procedimiento de registro de la marca. 3. Si como consecuencia de la sentencia que resuelva la acción reivindicatoria se produjera un cambio en la titularidad de la marca, las licencias y demás derechos de terceros sobre la misma se extinguirán por la inscripción del nuevo titular en el Registro de Marcas, sin perjuicio del derecho que les asista a reclamar de su transmitente.

⁸ Cámara Federal de Apelaciones de Argentina. Sentencia No. 7094/1998, “Tanning Center SRL v. LAMI SA”, Sala I, del 14/03/2006, en la que se dijo: “Si este fuera un caso obvio de piratería marcario, tal vez debería optarse por la nulidad, pero voy a pronunciarme por la reivindicación en base a dos argumentos: a) Es una suerte del principio de caridad. Voy a suponer que la demandada no actuó como un pirata marcario, sino interpretando de un modo muy amplio, por cierto instrucciones implícitas del dueño de la marca para proceder al registro. La beneficiaria de la caridad es en este caso la demandada, pues de lo contrario habría que suponer que procedió directamente sin ninguna autorización; b) El segundo es un principio de eficiencia. La actora quiere la marca y obtuviera la nulidad debería proceder a continuación a su registro, mientras que con la reivindicación la obtiene directamente.

Países /normas	Concepto	Requisitos	Características	Tipo de relación
	”Sala III, del 2/3/2006. ⁹			
Convenio de París Art 6 <i>septies</i> , inciso 1)	“Si el agente o el representante del que es titular de una marca en uno de los países de la Unión solicita, sin autorización de este titular, el registro de esta marca a su propio nombre, en uno o varios de estos países, el titular tendrá el derecho de si la ley del país lo permite..., la transferencia a su favor del citado registro, a menos que este agente o representante justifique sus actuaciones” ¹⁰	Ser representante o agente de una marca en un país miembro. Registrar una marca propiedad de un tercero de un país firmante del convenio. Regulación de la acción reivindicatoria en el país miembro del convenio.	Transferencia del registro a su legítimo titular. Inclusión de normas dentro de la ley internas del país sobre la acción.	El convenio es general con relación a accionar por medio de reivindicación en los casos que existiera relación legal, contractual o simplemente lo llamado piratería marcaria.

Análisis comparado de la acción reivindicatoria según el modelo argentino, español, nicaragüense y el Convenio de París

A través del incumplimiento en una relación legal o contractual

El artículo 6 *Septies* del Convenio de París menciona partes elementales para reflexionar sobre el incumplimiento contractual al que se hace mención, ya que el representante o agente de una marca es una persona facultada para ello mediante una licencia o una simple distribución de los productos bajo la marca. Este artículo le da opción al demandante de accionar tanto por nulidad como por reivindicación.

Dentro de la legislación española para interponer una acción reivindicatoria es necesario probar la violación legal o contractual del solicitante o titular de la marca. Además de

⁹ Cámara Federal de apelaciones de Argentina. Causa 5215/2000, “Grupo Anderson SA de CV v. Ricco, Leonard J.”, Sala III, del 2/3/2006, se admitió la aplicación del Convenio de París y la procedencia de la acción prevista en la Ley de marcas: “La acción de reivindicación marcaria se encuentra prevista en el art. 11 de la ley de marcas 22.362, esta acción no ha sido reglamentada, ni en la ley ni en un decreto reglamentario.

¹⁰ Artículo 6 *septies* 1) Si el agente o el representante del que es titular de una marca en uno de los países de la Unión solicita, sin autorización de este titular, el registro de esta marca a su propio nombre, en uno o varios de estos países, el titular tendrá el derecho de oponerse al registro solicitado o de reclamar la anulación o, si la ley del país lo permite, la transferencia a su favor del citado registro, a menos que este agente o representante justifique sus actuaciones.

extinguirse toda relación contractual contraída durante el tiempo que el registro o la solicitud de registro de la marca estuvo en manos del adquiriente de mala fe.

Para el Jurista Carlos Fernández Novoa:

La reivindicación de una marca y obviamente, en general de cualquier propiedad intelectual, en España, permite al perjudicado subrogarse en la posición jurídica del solicitante o registrante que haya actuado dolosa o deslealmente, por lo que, en el caso de la solicitud de marca, le corresponde la prioridad de la que gozaba aquel que la pidió y respecto del registro, le correspondencia la marca misma, pero no de forma plena, ya que determinados derechos concedidos a su titular anterior, se extinguirán para él, como las licencias otorgadas por este.



agbi.org.co

En Nicaragua se aplican las normas del sistema atributivo¹¹ al igual que el resto de los países latinoamericanos, mediante el cual “*no existe derecho de ninguna especie sobre la marca si no hay registro*”¹², haciendo que el uso no sea suficiente para invocar un derecho de exclusividad sobre la marca. Es por esto que no se puede invocar la acción de nulidad de un registro marcario, cuando una marca ya ha sido registrada, pues el derecho legítimo adoptado por la Ley de Marcas, solo pertenecerá a la persona que ha efectuado el registro, haciendo que la mejor opción para recuperar la titularidad sobre la marca sea la transferencia del registro, demostrando que el accionante es quien posee mejores derechos sobre la marca.

En Argentina la acción reivindicatoria no se encuentra establecida como tal dentro de su Ley de Marcas número 22.362, sino que los elementos para su accionar se han percibido del artículo 6 *septies* del Convenio de París y de los principios procesales como el Principio

¹¹ Seminario de la OMPI para los países andinos sobre La Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en Frontera. Pag. 5 “El derecho se adquiere por el registro, de manera que solo en ese momento se constituye el derecho y se le atribuye su propiedad a determinado titular. Algunos sistemas tienen cierta mixtura pues al concederse el registro dan un plazo determinado en el que este solo tiene efecto declarativo pero una vez transcurrido el mismo alcanza el efecto atributivo.”

¹² Pedro C. Breuer Moreno, Tratado de Marcas, (Buenos Aires, 1946), 147.

de Caridad y el principio de eficiencia tal y como se encuentra demostrada en la sentencia No. 7094/1998, “Tanning Center SRL v. LAMI SA”, sala I, del 14/03/2006, en la que se dijo:

Si este fuera un caso obvio de piratería marcaria, tal vez debería optarse por la nulidad, pero voy a pronunciarme por la reivindicación en base a dos argumentos: a) Es una suerte del principio de caridad. Voy a suponer que la demandada no actuó como un pirata marcario, sino interpretando de un modo muy amplio, por cierto instrucciones implícitas del dueño de la marca para proceder al registro. La beneficiaria de la caridad es en este caso la demandada, pues de lo contrario habría que suponer que procedió directamente sin ninguna autorización; b) El segundo es un principio de eficiencia. La actora quiere la marca y obtuviera la nulidad debería proceder a continuación a su registro, mientras que con la reivindicación la obtiene directamente.¹³

En el anterior análisis resolutorio se deja entrever el criterio del tribunal de optar por la reivindicación, al expresar que la demandada procedió al registro de la marca por instrucciones implícitas del legítimo titular, existiendo de esta forma una relación legal no contractual de parte de ambos actores, además de haber un interés de transferencia del asiento registral y no de nulidad del mismo.

Para que una acción de reivindicación proceda en este contexto es necesario que se demuestren los siguientes requisitos según el razonamiento doctrinario siguiente:

“...determinar (a parte del transcurso del plazo legal) si queda o no acreditado ese fraude de derechos o contravención de una obligación contractual o legal, por el titular inscrito, a que la norma legal refiere.”
“...traer a colación la regulación legal y consiguiente doctrina jurisprudencial del principio de la buena fe y del abuso de derecho, para poder atender si la conducta del titular registral ostenta la consideración de fraudulenta”.¹⁴

En ambos requisitos es necesario traer a colación principios fundamentales como la buena y la mala fe por parte del demandado y del demandante, así como el nexo legal o contractual que pudiere existir entre ambos actores.

La ley de marcas nicaragüense en el artículo 96 plantea una frase muy interesante que es necesaria tomarla en consideración: “... o en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho...”, en esta misma línea el maestro Roque Albuja Izurieta hace un análisis de lo planteado dentro de la ley de marcas en el Ecuador razonando que: “*El que está facultado para plantearla y contra quien debe dirigirla: 1) Por aquel que también tenía derecho a solicitarla, contra el que la solicitó o registró. Su pretensión sería la de que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del*

¹³ El subrayado es agregado.

¹⁴ “Bufete Buades”. Bufete Buades, consultada el 10 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.bufetebuades.com/es/actualidad-bufete/1243/notas-sobre-la-accion-reivindicatoria-del-derecho-de-marca>

derecho. Por tanto la reivindicación está restringida al que teniendo igual derecho, no fue tomado en cuenta para la solicitud de registro".¹⁵ Con base a esto, no es posible interponer la acción reivindicatoria contra el solicitante o titular del registro, sin existir alguna vinculación contractual o legal, lo cual hace que sea un elemento clave al momento de querer legitimar un derecho de titularidad sobre la marca. Este análisis resulta en la existencia de cotitularidad de una marca, que fue registrada solamente por uno de los titulares. Al respecto la ley de marcas de Nicaragua, extiende la existencia del requisito de relación legal o contractual, para reivindicar algún derecho sobre una marca al referirse "*O que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho*"¹⁶, dando por sentada la necesidad de la existencia de un vínculo entre actor y demandado.

Obtención del registro de una marca por quien no tenía derecho a hacerlo o ha cometido fraude

La Ley de Marcas y otros Signos distintivos, Ley 380, en su artículo 96 refleja requisitos para accionar por reivindicación en Nicaragua, uno de ellos es el incumplimiento contractual, centrándose en la demostración a través de las pruebas de quien tiene el legítimo derecho sobre la marca, obviando la existencia de una relación contractual contra el solicitante o titular de la marca que se pretende reivindicar. Y el mismo artículo 96 menciona que: "*no prescribirá la acción si quien obtuvo el registro, lo hubiese solicitado de mala fe*"¹⁷, es decir el hecho de haber actuado con mala, al momento de solicitar el registro, no causa ninguna prescripción para empezar una acción por reivindicación.

En consideración de lo anterior el maestro Roque Albuja Izurieta, ha planteado:

Surge una inquietud relativa a si podría interponer esta acción, contra quien registró una marca idéntica o semejante, el que sin haberla solicitado, ni registrado en el Ecuador, ni en el exterior, lo cual constituye una excepción al principio atributivo o registral, paso a ser su legítimo titular, por haberse tornado ésta un signo distintivo notoriamente conocido, si se cumplieron los requisitos a los que hago referencia a continuación; esta clase de signos goza de protección contra el uso y registro no autorizado, aunque no se encuentre registrado o solicitado en el país miembro de la CAN o en el exterior o no se use en dicho país o no sea notoriamente conocido en el

¹⁵ Roque Albuja Izurieta, "Acción reivindicatoria de patentes, diseños industriales, marcas, variedades vegetales y posiblemente, de signos distintivos notoriamente conocidos, adquiridos con el uso", Revista Jurídica de Propiedad Intelectual, Tomo 2, 2015): 210, consultada el 10 de agosto, 2015, disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/propiedad-intelectual-tomo-2/205a214_accion_reivindicatoria.pdf

¹⁶ Art. 96 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Reivindicación del Derecho de la marca. Si el registro de un signo distintivo se hubiese solicitado u obtenido por quien no tenía derecho a obtenerlo, o en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho, la persona afectada podrá reivindicar su derecho ante la autoridad judicial competente a fin que le sea transferida la solicitud en trámite o el registro concedido, o que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho. En la misma acción podrá demandar la indemnización de daños y perjuicios.

¹⁷ Art. 96, Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Segundo párrafo. Esta acción prescribe a los cinco años, contados desde la fecha de concesión del registro o a los cuatro años, contados desde que el signo hubiera comenzado a usarse en el país por quien obtuvo el registro, aplicándose el plazo que expire antes. No prescribirá la acción si quien obtuvo el registro lo hubiese solicitado de mala fe.

extranjero e incluso, son pertinentes, en lo aplicable, las normas sobre competencia desleal y las disposiciones de la Dec. 486 de la CAN26. Esto podría significar, que el titular de una marca que constituya signo distintivo notoriamente conocido goce de la acción de reivindicación, aunque ésta no se encuentre registrada en ningún país. Más aún, podría caber esta clase de acciones a favor del titular de cualquier signo distintivo notoriamente conocido que no se encuentre registrado.¹⁸



redurses.com

En España la acción reivindicatoria permite al legítimo titular reivindicar un registro marcario, siempre y cuando se compruebe que hubo una infracción a un derecho, este criterio ha sido fundamentado a través de la sentencia A.P Burgos 348/2012, del 4 de octubre, la cual en su considerando número dos dice:

La reivindicación de la marca que haya sido registrada en fraude de los derechos de un tercero o con violación de una obligación legal o contractual supone, por lo tanto, una de las excepciones (junto a la de la marca notoria del artículo 6 CUP) al principio general que impera en nuestro ordenamiento jurídico de que el registro de la misma es el único medio para adquirir originariamente el derecho sobre la marca (artículo 2.1 de la Ley de Marcas). Se trata de una vía para que el usuario no registral de una marca (o de un nombre comercial, merced a la remisión que efectúa el artículo 87.3 de la Ley de Marcas) encuentre protección legal ante el que la ha conseguido registrar defraudando un derecho ajeno (pues el tercero se ha visto privado

¹⁸ Albuja Izurieta, *Acción reivindicatoria*, 211

de sus derechos por aquél que ha obtenido el registro). Para que el tercero pueda ejercitar este tipo de reivindicación (denominada impropia, pues el que reivindica no es titular registral y sí lo es el contrario) no es preciso que esgrima una marca notoria (podría hacerlo, pero lo cierto es que con ésta ya ostentaría un derecho oponible "erga omnes" que le conferiría, además, otras posibilidades de defensa) sino que basta con que justifique su condición de anterior usuario extrarregistral de un signo con vocación marcaria que un tercero habría procedido a registrar privándole a aquél de sus derechos, siempre que el registro se hubiese hecho de mala fe o mediando una previa relación entre las partes que habría resultado vulnerada (pues sin estos últimos requisitos no operaría el artículo 2.2 de la Ley de Marcas, ya que, si no media la aludida conducta incurso en ilicitud, no bastaría la mera utilización prioritaria del signo por tercero para atacar un registro marcario que no está sujeto a la exigencia de novedad).¹⁹

Este criterio rescata el hecho de no ser necesario estar delante de una marca evidentemente notoria para poder accionar invocando la reivindicación del derecho, sino más bien invoca el tema de la piratería marcaria como una causal suficiente para reivindicar el derecho y tampoco estar ante un incumplimiento de una obligación legal o contractual. La piratería marcaria es cuando un sujeto registra una marca que no le pertenece, sabiendo quien es el legítimo titular y dentro de su actuar encontramos el elemento de la mala fe de por medio.

Otra sentencia que encontramos al respecto –un criterio argentino- donde el infractor registró una marca como propia es la siguiente:

Una de esas situaciones es la que contempla el artículo 3.3, referido a la colisión entre una titularidad marcaria registrada y un mejor derecho sobre el mismo signo carente de existencia tabular. La norma sacrifica aquella en beneficio de éste -si es que la acción se hubiera ejercitado una vez concedida la marca- y otorga protección -con el reconocimiento de la facultad de subrogarse, ya en el expediente de solicitud, ya en el asiento practicado- a quien ostente el mejor derecho por razones ajenas al registro, con tal que hubiera sido perjudicado, por el solicitante o el titular registral, con una actuación fraudulenta o que signifique violación de una obligación legal o contractual.²⁰

Conclusiones de la aplicación de la acción reivindicatoria

No existen sentencias ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, por acción reivindicatoria, siendo el único medio adoptado por los abogados de Propiedad Intelectual, la acción de nulidad, de la cual si existen antecedentes jurisprudenciales, ocasionando que

Juzgado de lo Mercantil de Burgos. Sentencia A.P. Burgos 348/2012. Véase en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/187650/sentencia-ap-burgos-348-2012-de-4-de-octubre-marcas-accion-reivindicatoria-funeraria-utilizac>

²⁰ Sentencias de 14 de febrero de 2.000, 25 de febrero, 30 de mayo y 30 de diciembre de 2.005 y 24 de marzo de 2.006

los juristas nicaragüenses adopten por las probabilidades de éxito la acción de nulidad, sin revisar los beneficios que otorga la acción reivindicatoria.

La acción reivindicatoria es la mejor decisión al momento de accionar contra el incumplimiento contractual de un competidor desleal que asume la posición de titular de una marca adquirida de mala fe. El simple hecho de constituirse como distribuidor de un producto bajo una marca determinada, no confiere el derecho de solicitar el registro de esa marca y por el contrario el legítimo titular tiene suficientes elementos en ese hecho para accionar por reivindicación del derecho. La piratería marcaria es uno de los requisitos para acción por reivindicación que se desprende a través de este análisis, sin haberse considerado aun por los jurisprudencia nicaragüenses.

La cotitularidad que expresamente menciona la ley de marcas de Nicaragua, en análisis de doctrina, de sentencias y de otras legislaciones es tomada como una relación legal entre dos personas, y el hecho de que uno de ellos solicite la marca sin tomar en consideración el derecho del otro, es causal de pedir que se reivindique no solamente al primer solicitante sino al que se siente que se ha violentado su derecho sobre el signo. La mala fe al momento del registro es un elemento importante al momento de elegir la mejor acción, ya que si se tienen las pruebas necesarias como fundamento, será clave al momento de solicitar un pago por daños y perjuicios.

Bibliografía

- Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual*, “ASIFI”, consultada el 9 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.asipi.org/es/content/asipi/historia>
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (. Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley 380. Publicada el 14 de febrero de 2001)
- Bendaña & Bendaña Abogados, “Bendana”, consultada el 8 de agosto, 2015, disponible en http://www.bendana.com/es/ip_treaties.html
- Bufete Buades, “Bufete Buades”. Consultada el 10 de agosto, 2015, disponible en: <http://www.bufetebuades.com/es/actualidad-bufete/1243/notas-sobre-la-accion-reivindicatoria-del-derecho-de-marca>
- Breuer Moreno, Pedro C., Tratado de Marcas de Fabrica y Comercio, (Buenos Aires: Perrot, 1946)
- Cámara Federal de Apelaciones de Argentina. Sentencia No. 7094/1998, “Tanning Center SRL v. LAMI SA”, Sala I del 14/03/2006
- Cámara Federal de apelaciones de Argentina. Causa 5215/2000, “Grupo Anderson SA de CV v. Ricco, Leonard J.”, Sala III del 2/3/2006
- Izurieta, Roque Albuja “Acción reivindicatoria de patentes, diseños industriales, marcas, variedades vegetales y posiblemente, de signos distintivos notoriamente conocidos, adquiridos con el uso”, Revista Jurídica de Propiedad Intelectual,

Tomo 2, 2015): 210, consultada el 10 de agosto, 2015, disponible en:
http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/propiedad-intelectual-tomo-2/205a214_accion_reivindicatoria.pdf

Juzgado de lo Mercantil de Burgos. Sentencia A.P. Burgos 348/2012. Véase en:
<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/187650/sentencia-ap-burgos-348-2012-de-4-de-octubre-marcas-accion-reivindicatoria-funeraria-utilizac>

Jefatura del Estado España. Ley 17/2001, Ley de Marcas. Publicada el 7 de diciembre de 2001.

Otamendi, J. Derechos de Marcas. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Convenio de París. Ginebra, Suiza. Aprobado el 20 de Marzo de 1883

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Seminario de la OMPI para los países Andinos sobre La Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en Frontera. (Bogota: 2002).

Ortiz, H. R.. La piratería de Marcas y su Represión. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (1990).

Cuestiones atinentes a la tortura desde la óptica del Sistema Universal de Naciones Unidas

Su incidencia en el Examen Periódico Universal del Estado argentino

Román De Antoni

Recibido: 19.08.15/Aceptado: 22.08.15

RESUMEN

El presente trabajo intenta analizar el concepto e implicancia de la lucha contra la tortura desde la perspectiva del Sistema Universal de Naciones Unidas a través de los distintos tratamientos contemplados en los tratados internacionales que protegen los derechos de las personas privadas de la libertad y regulan el uso de las fuerzas estatales. Posteriormente, se realiza un análisis con respecto a lo informado en el último Examen Periódico Universal de Naciones Unidas del Estado argentino sobre las denuncias de torturas, así como también se describe la situación actual del mecanismo de prevención nacional y bonaerense.

PALABRAS CLAVE

Tortura, EPU, Argentina.

ABSTRACT

This paper attempts to analyze the concept and implications of the fight against torture from the perspective of the United Nations Universal System through the various processes in international treaties that protect the rights of persons deprived of liberty and regulate the use state forces. Subsequently, an analysis of the last Universal Periodic Review of the United Nations of Argentine state is made regarding issues of allegations of torture, as well as the current state of national and Buenos Aires mechanism of prevention.

KEYWORDS

Torture, UPR, Argentina.

Análisis del concepto tortura



Román De Antoni (1988) argentino, abogado por la Universidad Nacional de la Plata, asesor del gobierno de la provincia de Buenos Aires, magíster en derechos humanos por la Universidad de San Martín.

La tortura es considerada una grave violación a los derechos humanos la cual es definida convencionalmente como:

cualquier acto por el cual se inflinge intencionadamente un daño severo, tanto físico como mental sobre una persona, con el propósito de obtener de él/ella o de una tercera persona información o una confesión, castigarlo por un acto que él/ella o una tercera persona ha cometido o es sospechoso de haber cometido, o intimidar o coaccionar a esa persona o a una tercera persona, o por cualquier razón basado en discriminación de cualquier tipo, cuando dicho dolor o sufrimiento sea inflingido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.¹

Como podemos apreciar, esta definición posee tres elementos que deben presentarse de manera concurrente:

- Infligir intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales
- Por un funcionario público, implicado de forma directa o indirecta
- Con una intención deliberada.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no ha publicado ninguna definición específica de estos tres tipos de comportamientos prohibidos. En la mayoría de casos en los que ha detectado una violación, no ha especificado qué parte del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² —que prohíbe la tortura— se había vulnerado: *“El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, y tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”*³.

¹ Artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.

² “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Art 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación general N° 20, Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)*, 44 período de sesiones, 1992. Disponible en http://conf-dts1.unog.ch/1/%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html Consultada el 3 de enero de 2015.



*Durante la última dictadura militar en Argentina la tortura y desaparición forzada fue parte del plan sistemático represivo del Estado /
biobiochile.cl*

Marco normativo universal

Por otro lado, a los efectos de conocer la instrumentación de la lucha contra la tortura en el ámbito de Naciones Unidas, resultará menester indicar que existen una serie de documentos normativos internacionales que prohíben terminantemente su comisión. Entre ellos resaltan:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos

La prohibición sobre la tortura está contenida en el documento fundacional del sistema internacional de derechos humanos: la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este instrumento establece en su artículo 5 que “nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Asimismo, la Declaración- que establece las normas básicas de derechos humanos que son aplicables a todos los Estados- forma parte del derecho internacional consuetudinario⁴, por lo que convierte a esta norma prohibitiva en una cuestión esencial del derecho internacional público.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ninguna persona “será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Además, el artículo 10° establece que: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

⁴ Una de las fuentes del derecho internacional aplicable en la Corte Internacional de Justicia, conforme a lo dispuesto en el Artículo 38 1) b) del Estatuto de la Corte, es “la Costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. La formación del derecho internacional consuetudinario requiere la práctica coherente de los Estados apoyada por la opinio juris (esto es, el convencimiento de que la práctica en cuestión es “obligatoria por la existencia de una regla de derecho que la exige”; véanse Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, ICJ Rep. (1969) 44, párr. 77).

A través del Pacto se establece el Comité de Derechos Humanos, que supervisa la aplicación de los derechos estipulados en el tratado. Para ello lleva a cabo el examen de los informes de los Estados Partes, así como de las comunicaciones/denuncias individuales recibidas en el marco del Protocolo Facultativo del tratado. La jurisprudencia, las observaciones generales y las observaciones finales ofrecen importantes orientaciones interpretativas acerca de las obligaciones y los derechos establecidos en el Pacto, los cuales serán elementales para el presente documento.

3. Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

Este documento -de carácter específico en cuanto al tema de análisis- contiene una serie de importantes disposiciones en relación con la prohibición categórica de la tortura y establece la creación del Comité contra la Tortura (en adelante el “CAT”) con objeto de supervisar la aplicación por los Estados Partes de las obligaciones que impone el tratado.

El Comité examina los informes de los Estados Partes y las denuncias individuales. Las observaciones finales del Comité y sus dictámenes sobre las comunicaciones individuales brindan una ayuda adicional para la interpretación de la Convención.

Asimismo, la Convención cuenta con un Protocolo Facultativo, el cual no establece nuevas pautas normativas, sino que refuerza las obligaciones específicas de prevención de la tortura recogidas en los artículos 2 y 16 de la Convención mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a los centros de detención por los órganos internacionales y nacionales, y dispone la obligación de los estados de crear mecanismos nacionales de prevención de la tortura, cuestión que desarrollaremos más adelante.

Implicancias del concepto de tortura

Aplicando el concepto de la Convención analizado, podemos inferir que del mismo dimanar diversas obligaciones negativas y positivas para los Estados, las cuales resultan esenciales para comprender con mayor profundidad la temática analizada.

Por un lado, encontramos -entre las primeras- la prohibición absoluta de la tortura, la cual jamás puede justificarse bajo ninguna circunstancia. En el derecho internacional consuetudinario, se considera que la prohibición de la tortura es una norma imperativa, o *jus cogens*, lo cual implica que no se permite ninguna excepción a la prohibición bajo ninguna circunstancia, incluso en estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.

Por otro lado, las obligaciones positivas se enfocan en el deber de los Estados de sancionar normas que tiendan a evitar o al menos disminuir sus comisiones y asegurarse que se investiguen adecuadamente las presuntas violaciones. Entre ellas se encuentran:

1. Obligación de promulgar y aplicar la legislación

Esta obligación, se basa en el deber que tienen los estados de promulgar legislación pertinente con el objeto de evitar actos de tortura. En este sentido, tiene dicho el Comité de Derechos Humanos que:

Al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de derecho penal que sancionan la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean estos cometidos por funcionarios públicos o personas que actúen en nombre del Estado o por particulares. Serán considerados responsables quienes violen el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya sea alentando u ordenando o perpetrando actos prohibidos. Por consiguiente, quienes se nieguen a obedecer órdenes no deberán ser castigados, ni sometidos a tratamiento desfavorable alguno.⁵

2. Obligación de investigar denuncias de tortura



esperanzadiadidia.com.ar

Cualquier alegación de comisión de actos de tortura deber activar la disposición del Estado para investigar la sustancia de la misma de manera inmediata, imparcial y efectiva. Esta obligación, radica en los arts. 2.3 y 7 del Pacto, que disponen que los Estados deben proporcionar recursos a las víctimas de violaciones a los derechos previstos en ese instrumento.

Asimismo, la propia Convención contra la Tortura exige expresamente la investigación pronta o inmediata una vez recibida la queja de torturas. Frente a ello, el Comité ha manifestado que:

En virtud del párrafo 3 del artículo 2, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar que los recursos sean efectivos. La rapidez y la efectividad son particularmente importantes en la resolución de las causas que implican actos de tortura. La información general facilitada por el Estado Parte sobre el volumen de trabajo de los tribunales nacionales parecería indicar que las actuaciones sustanciadas ante el Tribunal Superior y, por ende, el recurso interpuesto por el autor ante la Corte Suprema no se resolverán hasta dentro de algún tiempo. El Comité considera que el Estado Parte no puede eludir las responsabilidades que tiene en virtud del Pacto con el argumento de que los tribunales nacionales están tramitando el asunto, cuando es evidente que los recursos en los que se basa el Estado Parte han sido prolongados y no parecerían ser efectivos. Por estas razones, el Comité concluye que el Estado

⁵ Comité de Derechos Humanos de las ONU, *Observación general No. 20*, párr. 13.

Parte ha violado el párrafo 3 del artículo 2, considerado en relación con el artículo 7 del Pacto.⁶

Por otro lado, este organismo tiene por sentado que “*el derecho a presentar denuncias contra los malos tratos, reconocido en el art. 7, deberá ser reconocido por el derecho interno*”⁷. Por lo tanto, los Estados deben dictar sus propias disposiciones domésticas tendientes a proteger a las víctimas que denuncian y a viabilizar su tramitación, independiente de su éxito.

3. Obligación de Capacitación de Personal

La obligación de formar al personal radica en el compromiso de los Estados en dotar de mayores herramientas a quienes desarrollan tareas con privados de la libertad sobre cómo evitar incurrir en estos actos o -en particular- sobre la manera en que se debe proceder ante el conocimiento de un posible hecho de tortura. Frente a ello, el Comité de Derechos Humanos ha señalado varias categorías y clases de personas cuya labor y cuyos principios éticos deben adecuarse a lo indicado por el art. 7º, por lo que deben recibir una instrucción y formación específica. Se trata *del personal encargado de aplicar la ley, el personal médico, los funcionarios de policía y cualesquiera otras personas que intervienen en la custodia o el trato de toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión*.⁸

Este tipo de obligación, genera – a su vez- en los estados partes diversas obligaciones secundarias, cómo por ejemplo, el deber de informar al Comité de Derechos Humanos, el tipo de instrucción y formación que se proporciona.

Asimismo, el Comité considera que el personal y los funcionarios que intervienen en las gestiones para obtener una reparación deben recibir formación metodológica a fin de evitar un nuevo trauma a las víctimas de tortura o malos tratos. Esta formación debería incluir, para el personal médico y de salud, la necesidad de informar a las víctimas de la violencia sexual y de género y de cualquier otra forma de discriminación de que existen procedimientos médicos de emergencia, tanto físicos como psicológicos.

4. Obligación de Castigar a los actores y recompensar a las víctimas

El Pacto y la Convención establecen la obligación que radica sobre los Estados Partes de otorgar una reparación y ofrecer una compensación adecuada a las víctimas de tortura y malos tratos.

En esos términos el artículo 14º de la Convención establece:

Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

⁶ Rajapakse c. Sri Lanka (1250/04), párr. 9.5.

⁷ Comité de Derechos Humanos de las ONU, *Observación general No. 20*, párr. 14

⁸ Comité de Derechos Humanos de las ONU, *Observación general No. 20*, párr. 14



caio.ny.over-blog.com

Por otro lado, el Pacto prevé el derecho de toda víctima de los tratos prohibidos por el artículo 7° a interponer un recurso. Estos deben ser efectivos y pueden incluir una compensación económica por las pérdidas sufridas, el dolor y el sufrimiento padecidos, así como también la rehabilitación de la víctima.

Por otro lado, es necesario soslayar que cuando nos referimos a este tipo de castigos debemos necesariamente mencionar el tema de las amnistías, las cuales son incompatibles con la obligación de investigar establecido en el artículo 7° en virtud de que priva a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y rehabilitación adecuada.

Cuestiones Relativas a la Tortura en el Examen Periódico Universal (EPU) sobre el Estado Argentino

El examen periódico universal (EPU) es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos mediante el cual vigila regularmente el cumplimiento por cada uno de los Estados miembros de la ONU de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos.

Para su confección, el EPU se basa en tres tipos de información:

- Un informe presentado por el Estado, por escrito y oralmente;
- Una recopilación de todos los documentos, observaciones y recomendaciones relacionados con el Estado, tanto de organismos de las Naciones Unidas como de órganos creados en virtud de tratados, preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), y

- Un resumen de las informaciones dignas de crédito y fidedignas que proporcionan algunos actores de la sociedad civil, como instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas, preparado también por el ACNUDH.

A continuación, pasaremos a analizar algunos contenidos del EPU sobre Argentina en materia de Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, con énfasis en la Provincia de Buenos Aires.

1. Informe del Estado

El Estado Argentino presentó su informe el día 12 de agosto de 2012. Dicho documento destaca los progresos, cambios operados y desafíos en la implementación de la lucha contra la tortura en el período 2008/2012. A su vez:

- Manifestó su apoyo activo a la adopción del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y fue el primer país de América en ratificarlo.
- Destacó que se encontraba en período de espera para establecer el mecanismo nacional de prevención de la tortura mediante una ley nacional. A su vez, destacó que el 28 de noviembre de 2012, la Argentina ha dado un paso trascendente con la creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura por la ley 26.827, sobre la base de aportes y sugerencias de organizaciones locales de defensa de los derechos humanos.
- Manifestó que las provincias de Chaco, Río Negro y Mendoza sancionaron leyes creando mecanismos provinciales de prevención de la tortura. En las provincias de La Pampa, Buenos Aires, Santa Fe y Neuquén existen proyectos de ley.
- Expresó que, a los efectos de prevenir estos actos en el Servicio Penitenciario Federal, los agentes imputados en hechos de esta naturaleza, por el solo hecho de estar imputados, queden inhibidos de participar en labores que involucren a internos.

2. Informe de los órganos de tratados y procedimientos especiales de Naciones Unidas

Este documento -de fecha 13 de agosto de 2012- se encuentra conformado por la recopilación de los informes elaborados por los organismos tratados y de procedimientos especiales de Naciones Unidas. En las cuestiones que atañen estrictamente al contenido del presente documento, encontramos las siguientes observaciones:

- El Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación por la abundante información recibida sobre el uso frecuente de la tortura en las comisarías de policía y en los establecimientos penitenciarios, especialmente en las provincias de Buenos

Aires y Mendoza. También señaló que muy pocos de los casos denunciados eran objeto de investigación y juicio, y eran aún menos los que terminaban en condenas

- El Comité de los Derechos del Niño expresó gran preocupación por el gran número de denuncias de torturas infligidas a menores infractores y niños de la calle en la provincia de Buenos Aires. Con respecto a este punto, vale decir que de la información suministrada al ACNUDH, se desprende el informe del año 2010 del Comité de Derechos Humanos en el cual se recomendó al estado a:

Tomar medidas inmediatas y eficaces contra dichas prácticas, vigilar, investigar y, cuando proceda, enjuiciar y sancionar a los miembros de las fuerzas del orden responsables de hechos de tortura y reparar a las víctimas. La calificación judicial de los hechos debe tener en cuenta la gravedad de los mismos y los estándares internacionales en la materia. Crear registros sobre casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o, en su caso, reforzar las ya existentes, con miras a tener información fidedigna sobre la dimensión real del problema en todo el territorio nacional, observar su evolución y tomar medidas adecuadas frente al mismo. Acelerar el proceso de adopción de las medidas legales necesarias para el establecimiento del mecanismo nacional independiente para la prevención de la tortura, conforme a lo previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En dicho proceso se deberá tener en cuenta la necesidad de articular de manera efectiva la coordinación entre los niveles federal y provincial.

3. Informe de la Sociedad Civil

Dicho informe –de fecha 19 de julio de 2012- constituye un resumen de treinta y siete (37) comunicaciones de interlocutores para el examen periódico universal. Entre las observaciones que nos interesan, resaltan:

- El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) lamentó que siguiera sin establecerse el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura. Para el CELS, la tortura persistía por la impunidad judicial. Entre 2000 y 2011 se iniciaron 14.366 causas federales por apremios ilegales y torturas. Solo el 4% de estas causas fueron calificadas como tortura y solo el 0,32% obtuvo una sentencia condenatoria.
- Asimismo, informó que la mayoría de personas privadas de libertad sufría condiciones de detención que implicaban una grave vulneración de derechos. Los altos índices de violencia y sobrepoblación caracterizaban la situación de los centros de detención del país.

Una de las situaciones más graves por el hacinamiento y la violencia era en la Provincia de Buenos Aires.

- Amnistía Internacional y Human Rights Watch señalaron que la tortura era un problema frecuente.
- La Comisión por la Memoria de la provincia de Buenos Aires y Familiares y Víctimas del sistema de la crueldad, resaltaron que esta práctica era sistemática en las instituciones de detención en la Provincia de Buenos Aires (PBA). Según estas organizaciones, la violencia institucional se concentraba en los jóvenes entre 18 y 32 años. Entre los victimarios destacaban los agentes del servicio penitenciario y de la policía de Buenos Aires.

Creación del Sistema Nacional para Prevención de la Tortura en Argentina

Como recién apreciamos, luego de los reiterados pedidos por parte de la sociedad Civil, defensores de derechos humanos, a los cuales se le suma las observaciones del Comité Contra la Tortura (CAT) y el llamamiento del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el último EPU, el 28 de noviembre de 2012, el Estado Argentino creó el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, mediante la sanción de la ley N° 26.827.

Dicha norma fue reglamentada recién en Abril del 2014 mediante Decreto N° 465/14. De esta manera el Estado argentino adecuó su normativa a lo prescripto por el art. 17 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, suscripto por el Estado Argentino en el año 2004.⁹ Mediante dicho sistema, se creó el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, el cual posee facultades que son de amplitud suficiente para cumplir con su mandato. Así, puede visitar en cualquier momento lugares en que se encuentren personas privadas de libertad, desde comisarías a centros de internación psiquiátrica.

Entre sus facultades legislativas, figuran las de crear normativa de alcance nacional respecto del control de sobrepoblación, uso de la fuerza dentro de los establecimientos, aspectos disciplinarios y trámite debido de denuncias. Asimismo, el Comité dará nacimiento a los registros nacionales de casos de tortura y de hábeas corpus por las condiciones de detención a los efectos de documentar y sistematizar los datos sobre torturas. Se compondrá de trece personas, que representan a diferentes sectores; seis integrantes propuestos por el Congreso (dos en representación de la mayoría y uno de la minoría de cada cámara), que no se desempeñen como legisladoras ni detenten otro cargo; dos integrantes de los mecanismos locales (que se eligen por medio del Consejo Federal de Mecanismos Locales), tres que provengan de organizaciones no gubernamentales (elegidos por el Congreso), un representante de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y el Procurador Penitenciario de la Nación.

⁹ Protocolo de la Convención Contra la Tortura, Art. 17: "Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo, o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados como mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones."

Si bien todavía este sistema se encuentra en vías de formación, vale la pena destacar que el Estado argentino tiene en sus manos la oportunidad histórica de implementar un mecanismo de protección efectiva de derechos humanos de las personas privadas de la libertad. Para ello, es necesario que en su integración se componga por expertos independientes.

La situación en la Provincia de Buenos Aires

El art. 23 de la Ley Nacional N° 26.827 establece que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires crearán o designarán las instituciones que cumplirán las funciones de mecanismos locales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, respetando los principios y criterios establecidos en dicha norma.

Lo cierto es que hasta el momento, sólo pocas provincias han instaurado mecanismos locales de Prevención de la Tortura (Chaco, Río Negro, Salta, Tucumán y Mendoza), mientras que en otras pocas existen proyectos presentados. Particularmente, la Provincia de Buenos Aires aún no se encuentra adecuada a la normativa nacional ya que si bien en Junio del 2014 hubo un proyecto de Ley presentado -que cuenta con media sanción en la legislatura bonaerense-, el mismo no ha retomado estado parlamentario. Ello debe ser tomado en cuenta por las autoridades bonaerenses, máxime cuando la Provincia de Buenos Aires alberga a más de la mitad de la población carcelaria de la Argentina, con altos números de registros de denuncias de torturas por parte de funcionarios policiales.

Si bien existen algunos organismos, como el Comité de la Tortura de la Comisión Provincial de la Memoria (2002) o Comisiones Interministeriales dedicadas al asunto, resulta ineludible que la Provincia de Buenos Aires adecue su normativa a los estándares del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura a través de la creación de un organismo que sea legitimado legislativamente y que –esencialmente- sea compuesto por expertos independientes, tal como indican los principios de París.¹⁰ Sin lugar a dudas, un organismo independiente con mecanismos propios de control, con registros oficiales sobre denuncias de torturas y con facultades legislativas, colaborará a viabilizar judicialmente los habeas corpus por condiciones de detención, los cuales –en gran parte- no son resueltos desde la óptica del sistema universal de derechos humanos.

¹⁰ Los Principios de París representan la principal fuente de estándares internacionales para la creación y funcionamiento de instituciones nacionales de derechos humanos. Detallan su composición, las garantías de independencia y pluralismo, y el mandato de promoción así como el marco jurídico para su establecimiento mediante un texto constitucional o legislativo. Establecen que sus miembros deben ser elegidos de manera de asegurar una representación pluralista. Deben contar con una infraestructura y financiamiento adecuado para sus actividades, que garantice la autonomía respecto al gobierno. Sus miembros deben ser nombrados mediante un acto oficial donde se señale la duración de su mandato.

Bibliografía

- Gauna, Rossanna. “Hacia la creación de un mecanismo local de prevención de la tortura en Córdoba”, disponible en <http://www.unc.edu.ar/extension-unc/vinculacion/observatorio-ddhh/informe-mirar-tras-los-muros/seccion-debate/hacia-la-creacion-de-un-mecanismo-local-de-prevencion-de-la-tortura-en-cordoba>
- Guía operacional para las instituciones nacionales de derechos humanos. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture_sp.pdf
- Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos. Disponible en http://www.omct.org/files/2006/11/3979/handbook4_esp_03_parte3.pdf
- Manual de Procedimientos especiales de Naciones Unidas. Disponible en http://www.mascampuspg.unsam.edu.ar/file.php/511/ONU_Manual_Procedimientos_Especiales_ESP.pdf
- Salvioli, Fabián. “Hacia la erradicación de la tortura”, disponible en <http://www.lavanguardia.com/detalle.php?a=hacia-la-erradicacion-de-la-tortura&t=24&d=155>

Una nueva cultura política emancipatoria para las “minorías sexuales”

Una mirada reflexiva desde la realidad LGBT a la propuesta de renovación en la cultura política y emancipación social de Boaventura de Sousa Santos

Waldir Ruiz

Recibido: 20.08.15/Aceptado: 30.09.15

RESUMEN

Boaventura expone dos problemas teóricos importantes para librar el gran reto de cambiar la utopía conservadora neoliberal por la utopía crítica. El del silencio y el de la diferencia. Las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans forman parte de esas poblaciones que han sido silenciadas. Pero no hablamos de las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans desde hegemonía. Porque la utopía neoliberal ha hegemonizado al hombre gay blanco de ciudad. Incluso, lo ha erigido como estandarte de todo un movimiento. Nos ha propuesto un estilo de vida homosexual acorde con las necesidades capitalistas. Entonces, es pertinente puntualizar, que cuando hablamos de movimientos LGBT nos referimos a los silenciados de los silenciados. A los oprimidos de los oprimidos. A indígenas, mestizos, negros y pobres. A ellos.

PALABRAS CLAVE

LGBT, hegemonía capitalista, emancipación.

ABSTRACT

Boaventura exposes two theoretical problems important to rid the great challenge of change the neo-liberal conservative utopia by the critical utopia. The silence and the difference. People gay, lesbian, bisexual and trans are part of these populations that have been silenced. But we don't talk about people gay, lesbian, bisexual and trans from hegemony. Because the neo-liberal utopia has hegemonized city white gay man. He has even erected it as a banner of a movement. It has proposed us a homosexual lifestyle according to the capitalist needs. Therefore, it is relevant to point out that when we talk about LGBT movements we refer to the voiceless of the voiceless. The oppressed of the oppressed. To Indians, mestizos, blacks, and poor. To them.

KEYWORDS

LGBT, capitalist hegemony, emancipation.



Waldir Ruiz (1989) filólogo, feminista y comunicador social. Premio nacional del periodismo “Conchita Palacios” (2011). Candidato al grado de máster en ciencias sociales por la Universidad Nacional de Córdoba.

El otro día leía en las noticias del diario La Nación, Argentina, que los homosexuales ya podrán donar sangre. Inmediatamente vinieron a mi mente un montón de preguntas: ¿Por qué tenían prohibido donar sangre? Si se pueden casar y adoptar desde hace algunos años, ¿por qué hasta ahora pueden donar sangre? ¿Cómo funcionan los derechos humanos y las leyes en este país?

Mientras reflexionaba en todas estas preguntas también pensaba que en mi país, Nicaragua, siempre todas las personas hemos podido donar sangre, siempre que se cumplan los requisitos mínimos de salud y esto nunca ha tenido que pasar por un filtro discriminatorio que esté relacionado con la orientación sexual y la identidad de género. Sin embargo, apenas hasta en el año 2008 se pudo despenalizar la homosexualidad en Nicaragua y, con ello, dar apertura a la promoción y defensa de los derechos humanos de la comunidad LGBT de este país centroamericano.

De esta pequeña ilustración comparativa es posible darse cuenta de lo variopinta, contradictoria y difícil que puede ser la realidad latinoamericana y más aun de su cultura política en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas que conforman el colectivo LGBT (lesbianas, gay, bisexuales y trans). Partiendo de la premisa de que necesitamos pensar las libertades de la comunidad LGBT fuera de la cultura política del capitalismo, me propongo hacer una breve revisión reflexiva de la realidad política de las poblaciones LGBT en Nicaragua y Argentina a la luz de la **utopía crítica** que propone Boaventura de Sousa Santos.

La conquista de derechos humanos por parte de las comunidades LGBT de la nación Argentina a todas luces parece ser una de las más significativas de nuestro continente, sobretudo, por ser uno de los países geográficamente más grandes del subcontinente y, por lo tanto, entre los más influyentes de la región. En contracara con la realidad actual de las poblaciones LGBT nicaragüenses, estas distan mucho del caso argentino; pero, se intentará establecer un diálogo entre las realidades que permita establecer semejanzas, diferencias y la necesidad de una nueva cultura política emancipatoria como propone Boaventura de Sousa Santos.

Neoliberalismo y derechos humanos LGBT

No sé si adjetivar de lamentable o sólo mencionar que existe una estrecha relación entre la agenda política neoliberal y los derechos humanos. Las aristas de análisis pueden ser muchísimas; pero, por mencionar, entre ellas tenemos las políticas económicas neoliberales que han hecho de las identidades sexuales, identidades de consumo. El marketing, la publicidad, la producción artística contemporánea y todo su aparataje actual



udistrial.edu.co

son solamente ejemplos del negocio que ha representado para el capitalismo los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

Es así que tenemos festivales *queers*, discotecas, fiestas, bailes y más fiestas que sirven como cortina de humo para no-observar cómo está sucediendo en la esfera pública y privada el ejercicio de esos derechos humanos prometidos, anhelados y luchados. Hay diversos autores que han evidenciado entre las estrategias del neoliberalismo la de instaurarse ideológicamente y plasmar en la práctica política que los “valores de la civilización” son la restauración de la dignidad y libertad individual para atacar al comunismo y asociar a las dictaduras y el totalitarismo con el mismo.

Todo ello para infundir que estos “valores de la civilización” proclamados por ellos se ponen en peligro con el comunismo. De tal modo que el impulso neoliberal “en defensa de los derechos humanos” desde todas las formas de intervención estatal limita las acciones individuales e implica la desregulación de amplios aspectos de la vida social (Basualdo, 2009, p324). Es así que tamizadas, tras o paralelo al surgimiento de muchos movimientos sociales, entre ellos los LGBT, aparecen estas estrategias neoliberales que sólo pretendían desestabilizar a gobiernos de izquierda o gobiernos clasificados como socialistas. Todo ello en un contexto de revanchas clasistas e intereses económicos. De este modo se jugaban — y se siguen jugando--- los derechos humanos de la comunidad LGBT como una carta política.

En este punto es importante decir que estamos convencidos que neoliberalismo es capitalismo y que, por lo tanto, como dice Boaventura, el capitalismo es una forma de colonialismo (Santos, 2006, p 43). Y el propio movimiento LGBT no ha estado ajeno a estas “nuevas” formas de colonialismos, pues las consecuencias de estas políticas neoliberales han sido siempre las de invisibilizar u ocultar otras formas de discriminación y exclusión.

Es indiscutible que todos aquellos cambios en el Sur del mundo siempre han devenido de esos cambios que se generan en el Norte. Con ello una constante y sistemática manera de colonizarnos. Capitalizarnos. Neoliberalarnos.

Si bien podemos hablar de un impacto positivo en las poblaciones, como la despenalización de la homosexualidad en Nicaragua, por ejemplo (2008), la ley de identidad de género y el matrimonio igualitario en Argentina, otro ejemplo (2010). Sin embargo, ¿ha dejado de existir discriminación y violencia hacia los grupos LGBT? ¿Nos hemos emancipado realmente? ¿Acaso podríamos decir que estas leyes figurativas en nuestros países no han sido consecuencias de esos cambios en las políticas neoliberales que emanan de ese Norte hegemónico?



Argentina aprobó en 2012 la Ley 26743, mediante la que reconoce el derecho de todas las personas a decidir libremente la identidad de género / paginapopular.net

Pensemos en esto: Argentina, es uno de los pocos países en el mundo con una ley de identidad de género que no *patologiza* la identidad trans (travestis, transexuales y transgénero); que permite la inscripción, en sus documentos personales, del nombre y sexo a elección, así como permite que el seguimiento y tratamiento de adecuación de género sea incluido en el programa médico en el sistema de salud pública (La Nación, 2012). En este mismo país en el que se aprobó esta ley, este año asesinaron a una travesti, hecho que conmocionó a la ciudadanía cordobesa de manera que fue un caso de gran relevancia mediática (Clarín, 2015).

Entonces, retomando la noción de **utopía conservadora** del neoliberalismo en Boaventura me pregunto: ¿Estamos resolviendo los problemas de nuestro presente verdaderamente? ¿O esperamos todavía a que el mercado se extienda para que sean resueltos? ¿Esperar que haya más travestis dando shows en bares de las zonas gayfriendly más rentables? ¿O esperamos auténticamente que haya más trans en las escuelas y siendo partícipe cotidianamente de la ciudadanía?

En Nicaragua, por ejemplo, no hay ley de identidad de género. Las trans, casi en su totalidad, siguen sin poder acceder a la educación pública. Siguen siendo discriminadas. Siguen siendo víctimas de crímenes de odio. En este punto retomo y hago también mía una reflexión de Boaventura: ¿Cómo retomamos ese reto de reinventar las posibilidades emancipatorias lejos de esa utopía conservadora del neoliberalismo? No nos sirve ni una política de hegemonía ni una política *identitaria* fundamentalista, pero, como siempre, una vía nueva no es fácil, porque a veces tenemos que encontrar lo que es semejante, y lo semejante es un punto de partida, no de llegada (Santos, 2006, p46).

Retos y posibilidades emancipatorias

Boaventura expone dos problemas teóricos importantes para librar el gran reto de cambiar la utopía conservadora neoliberal por **la utopía crítica**. El del silencio y el de la diferencia (Santos, 2006, p47). Las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans forman parte de esas poblaciones que han sido silenciadas. Pero no hablo de las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans de hegemonía. Porque la utopía neoliberal ha hegemonizado al hombre gay blanco de ciudad. Incluso, lo ha erigido como estandarte de todo un movimiento. Nos ha propuesto un estilo de vida homosexual acorde con las necesidades capitalistas. Entonces, creo pertinente puntualizar, que cuando hablo de movimientos LGBT me refiero a los silenciados de los silenciados. A los oprimidos de los oprimidos. A indígenas, mestizos, negros y pobres. A ellos.

Y las aspiraciones de estos grupos quizá no han sido verdaderamente pronunciadas. Quizá sí, quizá no. Pero ya no es fácil ver sin contaminación colonizadora. No es que no sea posible el diálogo simplemente porque la gente no sabe decir: no porque no tenga qué decir, si no porque sus aspiraciones son impronunciables. Y el dilema es cómo hacer hablar al silencio a través de lenguajes, de racionalidades que no son las mismas que produjeron el silencio en el primer momento. Ese es uno de los retos más fuertes que tenemos: cómo hacer hablar al silencio de una manera que produzca autonomía y no la reproducción del silenciamiento. Si el colonialismo es el mismo que nos discriminó, invisibilizó y excluyó, cómo es posible que él nos libere. (Santos, 2006, p 47).

Partiendo de esto, ¿cómo hacemos que la visibilidad de las personas LGBT como ciudadanos no constituya el silenciamiento por unas identidades hegemónicas como la del hombre gay blanco? ¿Cómo volvemos visibles sin estigmatizar y discriminar las otras identidades pasándolas por una mirada interseccional de la etnia, la nacionalidad, la clase social, la edad? En este sentido, la diferencia y el silencio son los dos primeros retos importantes.

El tercer reto que propone Boaventura es distinguir entre la objetividad y la neutralidad. Esa idea, expone, de tener una distancia crítica sobre la realidad y a su vez no poder aislarse totalmente (Santos, 2006, p48). En este sentido, la apuesta que propondría desde las poblaciones LGBT, y más específico, desde las personas LGBT dentro de la Academia, pues sería el acercamiento a nuestra realidad desde esa distancia crítica y científica sin perder de vista nuestra subjetividad. Utilizar la ciencia o la acción científica para generar consecuencias que repercutan positivamente en nuestra comunidad particular.

Por otra parte, el cuarto reto nos interroga dejando a nuestro criterio muchas posibilidades de responder, aunque su llamado sea concreto: ¿Cómo desarrollamos subjetividades rebeldes y no sólo subjetividades conformistas? En este sentido el llamado a los movimientos sociales LGBT sería el de mantenerse consciente de todos y cada uno de los obstáculos que existen en el camino a la emancipación y la igualdad social, para así poder reunir valentía, estrategias y ganas de querer superarlos.

Si bien en Nicaragua, por ejemplo, se abolió el artículo que penalizaba la homosexualidad constituyendo la eliminación de uno de los obstáculos principales para el ejercicio de la

libertad, no es posible que hasta ese punto llegue la lucha, a sabiendas que aún hay más derechos que conquistar (Corresponsales Clave, 2012). Por otro lado tenemos el caso Argentino. Las parejas del mismo sexo gozan de los mismos derechos que las parejas heterosexuales, al menos, en lo formal. También la ley de identidad género. Sin embargo, todo esto no podría significar de ninguna manera el fin de la lucha. Celebrar lo que existe porque creemos que ya no se puede llegar a más sería caer en un conformismo nocivo que nos dejaría a mitad del camino hacia la conquista de la emancipación social, la justicia social así como la hemos anhelado históricamente.



La comunidad LGTBI nicaragüense exigió que se incluyeran sus derechos en ocasión de discutirse en la Asamblea Nacional, la ahora Ley 870, "Código de la Familia". La norma fue aprobada el 24 de junio de 2014 / corresponsalesclave.org

Al respecto Boaventura puntualiza que actualmente tenemos la idea de que es necesario encontrar cuadros teóricos y políticos que sigan intentando no ser engañados, pero al mismo tiempo sin desistir, sin entrar en lo que llamamos razón cínica, la celebración de lo que existe porque no hay nada más allá (Santos, 2006, p49).

Crear una epistemología del sur

El quinto reto que Boaventura enumera en su propuesta para una nueva cultura política emancipatoria es el de intentar crear una epistemología desde el Sur. Y con esto se pretende despojarnos cada vez más de lo que sería esa violencia colonial muy tangible en nuestras teorías, tan perceptible como difícil ha sido separarnos de ellas. El reto: pensar la construcción teórica fuera de la relación Norte-Sur. (Santos, 2006, p50).

“La noción de sur no designa aquí un “sur” geográfico, sino que hace referencia a sus consideraciones geopolíticas. Se trata de pensar cómo aquellas re-definiciones mutantes del cuerpo están instalando una colisión de saberes y de tiempos que nos permiten hacer circular el sentido de maneras que socavan la construcción humanista de la historia como destino común.” (Davis, F. López, M. A., 2000-2010). De este modo es importante reconocer que desde la nomenclatura LGBT, pasando por la palabra homosexual hasta la teoría queer han sido producidas por autores y autoras desde un lugar hegemónico privilegiado. Y más aún, desde posicionamientos que por muy transgresores que aparenten ser han ido invisibilizando o dejando en las periferias conocimientos producidos desde otros territorios.

Ovacionamos, por ejemplo, a autoras como Judith Butler o Michel Foucault que, si bien constituyen grandes aportes a este campo, sus discursos han sido emitidos desde lugares hegemónicos con propuestas que han regido nuestros estudios y nuestras formas de ver nuestras realidades LGBT desde estas posiciones epistemológicas hegemónicas. Entonces el gran reto y a lo mejor el más difícil de todos es crear o más bien fijarnos en nuestros saberes permitiendo repensar y redefinir esos conocimientos hegemónicos impuestos. Revisar y visualizar las estructuras desde los márgenes. Por ello explica Boaventura que para una epistemología del Sur hay que saber lo que es el Sur, porque dentro del Sur imperial también está el Norte (Santos, 2006, p50).

Por eso nos encontramos ante la situación real de que la lucha por los derechos humanos de la comunidad LGBT a menudo ha significado, como a grandes rasgos se puede observar en un país como Argentina, el triunfo de ese Sur imperial representado en la normalización de unas identidades y la patologización social de otras. La inclusión mercantil de unas y la exclusión y marginalización de otras.

Entonces, el matrimonio igualitario y la ley de identidad de género, tal vez no fueron conquistadas en absoluto por las lesbianas, homosexuales y trans que son negros, indígenas, mestizos, proletarios, si no, por quienes están, de alguna manera, dentro de este sistema mercantilista y son socialmente aceptados. Si, así como las independencias fueron conquistadas por los descendientes de los colonos y no por los pueblos originarios (Santos, 2006, p51). ¿Revisar esto no sería revisar los colonialismos de nuestra lucha y con ello dar un primer paso hacia esa epistemología del sur?

Desde los siete espacios estructurales de poder que distingue Boaventura donde se ejercen distintas formas del mismo podemos centrar la problemática de las poblaciones LGBT a dos de los siete y no porque no se tenga implicancia de las mismas en todos, si no, porque los siguientes dos, considero que afectan directamente a las poblaciones LGBT: El primero sería el espacio-tiempo doméstico que Boaventura destaca como forma de poder patriarcal, algo un tanto demasiado permisivo y reduccionista para mí, pues el patriarcado trasciende lo doméstico y no solo afecta las relaciones sociales entre los sexos visto desde la dicotomía hombre-mujer; si no, aquellas relaciones fuera de esta dicotomía y se maneja, incluso, en niveles más simbólicos del imaginario colectivo. Dicho de otro modo, el patriarcado también afecta las relaciones de las personas LGBT tanto a nivel micro como macro, representada muchas veces en la discriminación, violencia y estigma de los cuerpos

de esta comunidad que son feminizados o a quienes se les da el valor simbólico de lo femenino y, por ende, violentable y menospreciable.

El segundo sería el espacio-tiempo de la ciudadanía o espacio público. Esa acostumbrada solidaridad vertical entre el Estado y los ciudadanos que destaca Boaventura, con las poblaciones LGBT se ve mayormente incrementada, pues el Estado es históricamente responsable de ver a las personas que integran la comunidad LGBT como ciudadanos de segunda categoría. La abismal diferencia en términos de derechos humanos que existe en Nicaragua respecto a las personas LGBT y la población general es producto de esa relación de poder atravesado por otros factores como la relación Iglesia-Estado.

La desigualdad y la exclusión

La desigualdad y la exclusión son palabras muy conocidas y usadas arbitrariamente en el discurso a favor de las “minorías sexuales”. A resumidas cuentas: “El capitalismo actúa a través de dos sistemas: el sistema de desigualdad y el sistema de exclusión” (Santos, 2006, p54). La manera en que el capitalismo actúa sobre las poblaciones LGBT es a través de estos dos sistemas. Por ejemplo, una persona homosexual en Argentina puede acceder en teoría a los mismos derechos de una persona heterosexual. Digamos que puede tener un trabajo aceptablemente remunerado, acceder al matrimonio igualitario y adoptar un hijo; sin embargo, es muy probable que en la práctica cotidiana esta persona reciba un trato desigual: que de vez en cuando sufra un atropello discriminatorio o que reciba maltrato laboral por simplemente su orientación sexual. Entonces podemos decir que esta persona está dentro del sistema desigual.

Pensemos ahora en una mujer transgénera que estudió comunicación social pero le ha sido difícil encontrar trabajo en su carrera porque los empleadores tienen enormes prejuicios hacia las personas trans. ¿Acaso no está siendo excluida del contrato social? En Nicaragua sin acceso a la educación, y en Argentina sin acceso al trabajo, una persona trans es víctima del sistema de exclusión del capitalismo. Podemos observar, con estos ejemplos, cómo opera el sistema neoliberal sobre las poblaciones LGBT. En resumen: estar dentro de una manera subordinada o estar fuera.

Pero no todo es sencillo e identificable. “Estos dos sistemas tienen autonomía, pero se confunden muchas veces, y tienen formas extremas de destrucción” (Santos, 2006, p55). El extremismo en la exclusión lo podemos ver en los crímenes de odio. En el asesinato sistemático a mujeres trans que ejercen la prostitución, por ejemplo. La causa: la transfobia. La causa de la causa: el desempleo. Y así sucesivamente.

¿Y el sistema desigual qué forma de extremismo destructivo tiene? ¿La explotación laboral no es, si no, una forma de esclavitud del sistema desigual? ¿No es un reto identificar cada una de estas cuando conviven con formas inclusivas como leyes y propaganda que por sí solas sin práctica real no significan nada?

En conclusión, apelaría al uso contra hegemónico de todo estos “derechos” que el neoliberalismo juega a darnos. A utilizar la indignación, la inconformidad y nuestra auténtica rebeldía en la energía única e inagotable con la que podemos seguir buscando la

transformación social. Apelaría a nuestras necesidades y demandas y le haría menos caso al modelo de lucha gay que nos propone la globalización neoliberal, escribir más sobre nosotros y dejar de usar sus palabras. Recuperar nuestros saberes, nuestras vivencias y nuestras luchas como poblaciones históricamente discriminadas, excluidas y violentadas dando paso a un reconocimiento de nuestras diferencias fuera del colonialismo, desde un acercamiento de respeto y valor a lo diverso que somos. Crear nuestras propias utopías. ¿Esa sería la nueva cultura política emancipatoria que necesitamos?

Bibliografía

- Basualdo, E. (2009). Los condicionantes de la crisis en América Latina.
- Davis, F., & López, M. A. (s.f.). Ramona. Recuperado el 23 de Septiembre de 2015, de ramona.org.ar: www.ramona.org.ar
- La Nación. (16 de Septiembre de 2015). Desde hoy, los homosexuales podrán donar sangre. La Nación, págs. 1-10.
- Sánchez Vado, K. R. (2015). Comunidad LGBTI de Nicaragua hace llamado urgente. Corresponsales Claves, 1-10.
- Santos, B. d. (2006). Renovar la teoría crítica y reiventar la emancipación social. Buenos Aires: CLACSO/UBA/Inst. G. Germani.

Líneas de investigación del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos

Las líneas de investigación y acción del ICEJP-UPOLI,¹ son las guías orientadoras del quehacer de esta unidad académica. En 2014 el equipo del Instituto, asesorado por la Dirección de Investigación y Posgrado de la Universidad Politécnica de Nicaragua, actualizó sus líneas de investigación y acción para el periodo 2014-2018. Mediante el Acuerdo No. 48 A- 2014, la rectora de la UPOLI autorizó la actualización. A continuación insertamos las líneas, sub temas y temas del ICEJP, a los fines de que las personas interesadas en enviar sus aportes a CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, conozcan de las temáticas publicables.

Ciencias Jurídicas

Línea	Sub línea	Tema
Derechos humanos	Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Mecanismo Internacionales de protección de los Derechos Humanos
		Nicaragua ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
	Derechos humanos de grupos en condición de vulnerabilidad	Derechos humanos de las mujeres
		Derechos humanos de los niños
		Derechos humanos de las comunidades indígenas y afro descendientes
		Derechos humanos de personas con discapacidad
		Derechos humanos de la comunidad LGTBI
		Derechos humanos de la población trabajadora

¹ El ICEJP-UPOLI es la unidad académica especializada de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas para la promoción, estudio e investigación de los derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, la resolución alternativa de conflictos, el derecho del trabajo y de familia, las políticas públicas y participación política con énfasis en la región centroamericana (ver siguiente página). Fue creado en 2002 a través de un acuerdo rectoral de la Universidad Politécnica de Nicaragua.

Línea	Sub línea	Tema
Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos	Mediación y Arbitraje	Aplicabilidad de la Ley de Mediación y Arbitraje, Ley 540
	Negociación Basada en Intereses	La negociación basada en intereses y su aplicabilidad en Centroamérica
	Conciliación administrativa y judicial	La conciliación y su aplicación en procedimientos especiales
Derecho Público y Social	Derecho Constitucional	Nuevas tendencias del Derecho Constitucional.
		Derecho Constitucional comparado
		Estado de Derecho y gobernabilidad democrática
	Derecho del Trabajo	Tendencias del Derecho del Trabajo en el Siglo XXI
		Derecho del Trabajo comparado (centroamericano y latinoamericano)
	Derecho de Familia	Aplicabilidad del nuevo Código de Familia y los cambios de la legislación relacionada en Nicaragua
		Nuevas tendencias internacionales vinculadas al Derecho de Familia
Reformas en Derecho de Familia en Centroamérica		

Ciencias Políticas

Línea	Sub línea	Tema
Participación Política	Participación política y grupos en condición de vulnerabilidad	Participación Política de grupos históricamente excluidos en Centroamérica (comunidades indígenas y pueblos tribales, mujeres y jóvenes)
		Incidencia local comunitaria
Políticas Públicas	Políticas Públicas hacia grupos en condición de vulnerabilidad	Políticas públicas en el ámbito local y municipalismo.
		Políticas públicas hacia grupos históricamente excluidos (comunidades indígenas y pueblos tribales, mujeres y jóvenes)
		Primer empleo juvenil
		Políticas Públicas y violencia basada en género
	Políticas Públicas y propiedad intelectual	Políticas Públicas en el ámbito de propiedad intelectual

Directrices para la publicación de trabajos

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO es una publicación académica trimestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO tiene como objetivo difundir el pensamiento joven a través de la difusión de los trabajos académicos elaborados por las y los miembros del equipo de trabajo del ICEJP desde sus distintas áreas de conocimiento, en concordancia con las líneas de investigación del Instituto. CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, también recibe trabajos de sus colaboradores y colaboradoras nacionales e internacionales conforme a las siguientes directrices:

1. Los escritos se enviarán en formato electrónico *Office Word*, en tipo *Times News Roman*, márgenes normales, hojas en tamaño carta, en 1.5 de espaciado y con un límite máximo de quince páginas. Solo en casos especiales, el editor considerará la aceptación de trabajos cuya máxima extensión sea veinte páginas.
2. El límite máximo de páginas incluirá estas secciones: resumen de hasta 200 palabras, palabras clave (resumen y palabras clave vertidas en castellano e inglés) cuerpo del ensayo, bibliografía.
3. Todas las citas o ampliaciones se consignarán mediante notas al pie de página. Las referencias bibliográficas seguirán este orden: en el caso de libros, apellido, nombre, título de la obra, ciudad de publicación, editorial o casa publicadora y año. Para artículos de revistas, apellido, nombre, título del artículo (entre comillas) nombre de la revista, número, ciudad y año (entre paréntesis) y páginas conducentes del artículo. Para las demás referencias bibliográficas o nota al pie, se respetará el uso de la 15^o edición (a) del Manual de Estilo de Chicago.
4. Los trabajos presentados serán inéditos (salvo excepciones especialmente consideradas) y pasarán por un proceso de revisión por pares, por lo que, la aceptación del aporte dependerá del proceso de revisión entre el autor o autora y los árbitros a través del editor. Todo aporte se enviará a la casilla de correo electrónico: derecho-icejp@upoli.edu.ni o investigador-icejp2@upoli.edu.ni

En el caso específico de ensayos científicos en los que se den a conocer los resultados de una investigación, según las indicaciones de la Dirección de Investigación y Posgrado de la UPOLI, deberá seguirse este orden: 1. Resumen/Palabras clave. 2. Introducción (provee un trasfondo del tema e informa el propósito del trabajo). 3. Revisión de literatura (informa sobre el estado actual del debate doctrinal de los temas abordados en el trabajo). 4. Materiales y métodos (explica cómo se hizo la investigación). 5. Resultados y discusión (desarrollo del ensayo donde explica los resultados y los compara con el conocimiento previo del tema) y 6. Bibliografía.

El contenido de los artículos es responsabilidad de sus autores o autoras y no representan necesariamente el criterio de esta publicación o de Editorial Jurídica UPOLI. Los artículos no firmados son producto del trabajo colectivo del ICEJP.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad