



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 4 • No. 11 • Enero - Junio 2018 • ISSN 2413-810X

Publicación semestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

- Informativo
- Presentación
Norberto Herrera Zúñiga
- Editorial
Danny Ramírez Ayérdiz
- Avances y resultados de investigación
Constanza Ramírez-Marchant
- Artículos
Andrea Rodríguez
Ana Silvia Gómez
Carlos Gil de Gómez Pérez-Aradros
Maite Aguirrezabal Grünstein
- Corpus iuris de derechos humanos
Corte IDH



ICEJP
Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CONSEJO NICARAGUENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGIA

Mejor revista indexada
Nicaragua 2017

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Vol. 4. Nro. 11. Enero-junio 2018



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Premio mejor revista indexada en línea (2017), otorgado por el
Consejo Nicaragüense de Ciencia y Tecnología CONICYT

INSTITUTO CENTROAMERICANO DE
ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS
ICEJP-UPOLI

Norberto Herrera Zúñiga
Rector
UPOLI

Astrid Bracamonte Hernández
Decana
Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

Mario Isaías Tórrez
Director

José Alejandro Castillo
Docente investigador

Roberto Guerrero Vega
Docente investigador

Geormar Vargas Téllez
Centro de Documentación

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO (CJP) es una publicación semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. Se permite el uso de los artículos citando la fuente y su reproducción con permiso previo de ICEJP-UPOLI/Editorial Jurídica UPOLI.

© Editorial Jurídica UPOLI. Managua, enero de 2018.

ISSN 2413-810X (versión impresa). ISSN 2414-4428 (en línea).

La edición en línea está disponible en el Portal de Revistas de la UPOLI:

<http://portalderevistas.upoli.edu.ni/>

Universidad Politécnica de Nicaragua | UPOLI

Costado sur Villa Rubén Darío, Managua. Apdo. postal 3395.

Tels.: (505)2289-7740 al 44, ext. 328/378/217/369. Fax: (505)2249-9231.

Toda correspondencia dirigirla a: revistacjp@upoli.edu.ni

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons* Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.



CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Director

Danny Ramírez Ayérdiz

Editor general

Mario Isaías Tórrez

Editor adjunto

Geormar Vargas Téllez

Consejo Editorial

Miembros y miembras plenas

Óscar Castillo Guido
Universidad Politécnica de Nicaragua

María Luisa Acosta
Centro de Asistencia Legal a Pueblos Indígenas
Academia de Ciencias de Nicaragua

Ana Margarita Vijil
Universidad Politécnica de Nicaragua

Lea Cruz Rivera
Universidad Politécnica de Nicaragua

Roberto Guerrero Vega
Universidad Politécnica de Nicaragua

Luis Manuel Osejo
Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones

Donald Alemán Mena
Asociación Iberoamericana de Derecho
del Trabajo y la Seguridad Social

Sandra Ramos López
Movimiento de Mujeres Trabajadoras y
Desempleadas “María Elena Cuadra”

Caio Fabio Varela
Instituto de Políticas Públicas en Derechos
Humanos del Mercosur

Karla Pineda
Investigadora independiente

Carlos Emilio López,
Asamblea Nacional

Par revisora

Constanza Ramírez Marchant

Equipo técnico

Corrector de textos y revisión de estilo
Waldir Ruiz

Traductora de textos

Sofía Serrano | Centro de Idiomas UPOLI

Diseño de portada

Ivonne Lezama Vásquez

Asistente de edición y de entrevistas

Ariana González

	Contenido
Directrices para la presentación de trabajos	1
<u>Presentación</u>	
<i>Norberto Herrera Zúñiga</i>	5
<u>Editorial</u>	
Hacia la internacionalización de CJP <i>Danny Ramírez Ayérdiz</i>	6
<u>Avances y resultados de investigación</u>	
Trabajo social y dictadura militar: <i>Resistir desde lo clandestino</i> <i>Constanza Ramírez-Marchant</i>	8
<u>Artículos</u>	
La autonomía colectiva como presupuesto de solución de conflictos <i>Andrea Rodríguez</i>	24
Desempleo juvenil- desafíos actuales: <i>Un camino hacia empleos de calidad (América Latina y Caribe)</i> <i>Ana Silvia Gómez</i>	39
Las políticas públicas en materia de igualdad en España en el contexto liberal <i>Carlos Gil de Gómez Pérez-Aradros</i>	47
La mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el proyecto que modifica la ley chilena de protección de consumidores y usuarios <i>Maite Aguirrezabal Grünstein</i>	60
<u>Corpus iuris de derechos humanos</u>	
Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia (fondo, reparaciones y costas) <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	70

DIRECTRICES PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS

Aprobadas: 6 de noviembre de 2015
Cuarta actualización: 7 de enero de 2018

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO (CJP) es una revista académica semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (ICEJP-UPOLI). CJP es un espacio abierto y plural en el que convergen las voces de actoras y actores del Estado, la sociedad civil organizada y la academia nacional y regional, mediante la publicación de los trabajos que estos actores y actoras nos envían. Las y los autores interesados observarán las siguientes directrices:

1. Los escritos se remitirán en formato electrónico *Office Word*, en tipo *Times News Roman*, márgenes normales, tamaño carta, 1.15 de interlineado, 11 puntos en el tamaño de letra y un límite máximo de diez páginas. En casos especiales el editor general considerará la aceptación de trabajos cuya máxima extensión sea quince páginas.
2. Las diez páginas incluirán estas secciones: resumen de hasta 100 palabras, 5 palabras clave, cuerpo del trabajo y bibliografía. En el caso de cuadros o tablas se describirán debidamente y se designará la fuente de extracción. CJP no incluye imágenes en los artículos editados; salvo, mapas o diagramas estrictamente necesarios.
3. Se evitará el uso de subrayados en el texto. Las negritas estarán reservadas para los títulos y subtítulos. Las cursivas para las palabras en otro idioma distinto al castellano, el título de obras y el énfasis de palabras. Los títulos y subtítulos no estarán enumerados, salvo casos que el orden argumental así lo requiera. Las mayúsculas no se usarán para realizar énfasis en el texto y su uso se regirá de conformidad con las reglas generalmente aceptadas en la redacción académica. Los párrafos no serán extensos.
4. Las y los autores indicarán, en la primera página de todo trabajo, la naturaleza del mismo (artículo, avance o resultado de investigación, comentario de libro, reflexión académica) y la línea de investigación y el tema correspondiente en el que se circunscribe el escrito (ver siguiente página).
5. Las referencias se harán en el texto y seguirán este orden: entre paréntesis, apellido de la autora/or, año de la publicación, página citada. Ejemplo (López, 1990, p. 23). Las citas de ampliación e información se realizarán en pie de página.
6. En la lista de referencias bibliográficas sólo se incluirán los libros o documentos que se hayan incluido en el trabajo. Los libros citados se consignarán así: Apellido, letra inicial del nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del trabajo en cursiva, lugar de publicación y editorial. Ejemplo: Martínez, M. (2015). *Control constitucional y derechos humanos*. México, DF: Casa Paz editores.

Los artículos de revista seguirán este orden: Apellido, letra inicial del nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del artículo, nombre de la revista en cursiva, entidad editora, volumen, número, páginas en que aparece el artículo. Ejemplo: Ramírez, S. (2015). Estado de Derecho y Libertad de Expresión, *Revista Ciencia Jurídica y Política*. Universidad Politécnica de Nicaragua, 1 (1), 11-21.

Para otras referencias se respetará el uso de normas APA.

7. Aquellos trabajos presentados a título individual y que sean el resultado de un proceso de investigación institucional o de coautoría, se solicita adjuntar comunicación escrita donde las personas coautoras, instituciones o cualquier otro que pueda tener derechos autorales sobre la investigación, autorizan expresamente el uso y publicación del escrito.
8. Los trabajos enviados serán inéditos (salvo excepciones especialmente consideradas por el editor general). Todos los escritos, sin excepción, pasarán por un proceso de revisión arbitral a ciegas. Una vez que el artículo supera la instancia de revisión de los aspectos de forma, es enviado a las/los árbitras/os, quienes, sin tener ningún dato que identifica a la/el autora/or, dictaminará si éste debe ser publicado o no, sobre la base de un instrumento estándar con parámetros que guían la revisión. En el caso de ser positiva la sugerencia arbitral, el director de CJP decidirá en última instancia sobre la publicación o no del artículo. En ambos escenarios, la decisión se comunicará oportunamente a la/el autora/or.
9. La revista rechazará cualquier artículo que, en todo o en parte, contenga plagio. En la instancia de revisión de requisitos de forma o arbitral de cualquier escrito, el equipo editorial/árbitras-os verificarán de oficio la existencia de plagio y si es detectado, será rechazado. CJP no publicará durante un año trabajo alguno de autoras/es responsables de plagio, a partir de la fecha de notificación correspondiente.
10. Los escritos se enviarán a la casilla de correo electrónico revistacjp@upoli.edu.ni Al enviar el aporte, el asunto indicará el nombre y apellido de su remitente y hará referencia al tipo de trabajo: CASTRO, Juan. Envío artículo; LÓPEZ, María. Envío ponencia; PÉREZ, Miguel. Envío comentario de libro. En las comunicaciones posteriores, las autoras/es indicará su motivo en el asunto: CASTRO, Juan. Adjunto observaciones; LÓPEZ, María. Solicito plazo adicional.
11. Los ensayos o artículos en los que se den a conocer los resultados de una investigación, seguirán este orden: a) Resumen/Palabras clave. b) Introducción (provee un trasfondo del tema e informa el propósito del trabajo). c) Revisión de literatura (indica sobre el estado actual del debate doctrinal de los temas abordados). d) Materiales y métodos (explica cómo se hizo la investigación). e) Resultados y discusión (desarrollo del trabajo donde explica los resultados y se los compara con el conocimiento previo del tema) y f) Bibliografía. En este tipo de escritos, la extensión mínima será 15 páginas y el máximo 25.
12. La revista CJP está comprometida con el uso de un lenguaje inclusivo y no discriminatorio. En general, se recomienda a las y los autores el uso de estilos de redacción que no invisibilicen a la mujer o las disidencias sexuales no hegemónicas.

El equipo editorial y revisor podrá introducir modificaciones en los textos enviados recurriendo a las correcciones necesarias para evitar generalizaciones androcéntricas tales como el uso de *hombre* como estándar que incluye a mujer y otras disidencias del género o como sinónimo de un conglomerado. Asimismo, en los casos del uso de artículos y sustantivos masculinos, el equipo editorial y revisor podrá cambiarlos por expresiones neutras o incluyentes. Ejemplo: *el estudiantado universitario* (también, las y los estudiantes universitarios) *tiende a desertar en los primeros tres años de las carreras* se preferirá en lugar de: *el estudiante universitario tiende a desertar en los primeros tres años de las carreras*. Adicionalmente, para referirse a ambos géneros, se preferirá la mujer y el hombre, las personas o el ser humano en lugar de *hombre*. Ante la omisión de las y los autores, el equipo editorial y revisor decidirá según cada circunstancia concreta.

13. CJP está comprometida con la promoción de una sociedad democrática, plural, diversa y respetuosa de los derechos humanos, por tanto, no publicará ningún trabajo fundamentado en opiniones o desarrollos teóricos asentados en prejuicios raciales, étnicos, de género o cualquier otra forma que promueva el supremacismo, el odio a grupos específicos o las incitaciones a cometer delitos o que justifiquen experiencias pasadas relacionadas con graves crímenes contra la humanidad.
14. Se recibirán aportes circunscritos en las siguientes líneas, sub-líneas y temas de investigación:

Línea	Sub línea	Tema
Ciencias Jurídicas		
Derechos humanos	Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Mecanismos Internacionales de protección de los Derechos Humanos
		Nicaragua ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
	Derechos humanos de grupos en situación 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
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

Línea	Sub línea	Tema
		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		
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

PRESENTACIÓN

Norberto Herrera Zúñiga

Rector

Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI)

Contacto: rectoria@upoli.edu.ni

La Universidad Politécnica de Nicaragua presenta con orgullo del bueno el número 11 del Cuaderno Jurídico y Político y bajo la responsabilidad de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas y su Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos. (ICEJP) La publicación de once números de este cuaderno es una muestra de que nació para quedarse.

Su director, el Maestro Mario Isaías Tórrez Tórrez y su equipo editorial, han demostrado capacidad y tenacidad, pasión y entrega por la causa de divulgar temas jurídicos de pertinencia y actualidad.

Este número de Cuaderno recoge ideas de intelectuales brillantes de la noble y vasta carrera del derecho. El editorial aborda la pretensión de abrir horizontes más allá de Nicaragua, siguiendo la onda global e innovativa de internacionalizar el conocimiento. Danny Ramírez Ayérdiz trabaja este enfoque de manera interesante. Constanza Ramírez Marchant investiga bajo el título *Trabajo Social y Dictadura Militar con el subtítulo Resistir desde lo clandestino*. Cuatro artículos y en Corpus Iuris completan el contenido de este cuaderno.

Las y los amantes de la buena lectura disfrutarán de esta revista que busca la excelencia en el ámbito forense y lo está logrando.

Editorial

HACIA LA INTERNACIONALIZACIÓN DE CJP

Danny Ramírez Ayérdiz

Feminista, magíster en derechos humanos y democratización, becario doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET-Argentina). Docente asociado del ICEJP-UPOLI. Director de la revista CJP.
Contacto: dannyramirezayerdiz@gmail.com

Hace casi tres años Cuaderno Jurídico y Político (CJP) apareció para responder a la necesidad urgente del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (ICEJP-UPOLI) de contar con un espacio escrito donde sus investigadores y colaboradores pudieran difundir los trabajos que realizan en el marco de sus labores académicas. Asumir la tarea de armar una revista como CJP no fue fácil: cada número ha sido un desafío constante en todos los órdenes: técnico, académico, calidad de los trabajos, cumplimiento y mejoría de los estándares, entre otros.

Lo que surgió como un proyecto *endogámico*, es decir, que sirviera para difundir los trabajos del personal académico del ICEJP-UPOLI, tuvo que abrirse a nuevas y nuevos autores, incluso, sectores y voces. Durante el primer volumen de CJP (2015-2016), nos empezaron a acompañar funcionarias y funcionarios públicos, quienes participaban en CJP, sea a través de sus artículos o de entrevistas que concedían a nuestro equipo técnico. A la vez, empezamos a recibir aportes escritos de personas relacionadas con la sociedad civil. Fue al final de ese volumen que, de cara al siguiente ciclo (2016-2017), el Consejo Editorial de CJP decidió pensar a la revista como un espacio en el que pudieran converger las voces de la academia, el Estado y la sociedad civil, convergencia que para muchas personas resulta antagónica. Para CJP resulta necesaria y ha seguido así hasta ahora.

Desde que emitió su primer número, el equipo editorial siempre planteó la necesidad de que toda mejora que se insertara a CJP debía apuntar hacia una futura indización en los principales *portales de portales* de revistas académicas abiertas de Latinoamérica. Desde 2017 la revista ha empezado este proceso al establecer contactos con los referentes nacionales y regionales encargados de estos espacios. CJP quiere dar este salto tan importante para llegar a más lectoras y lectores con esta convergencia de sectores y voces.

El segundo y tercer volumen del Cuaderno, han sido testigos de otro proceso de internacionalización que no es el de la indización en las plataformas: cada vez más autoras y autores nos escriben enviándonos artículos sobre la realidad de sus países y desarrollos teóricos igualmente relevantes para toda la región nustramericana. Nos sorprendió mucho, con cierta *ingenuidad académica*, que sin estar indizados en ningún portal internacional y sin relación alguna con las personas que nos escriben, nos envíen trabajos de Argentina, España, Chile o México, por ejemplo. Entusiasma mucho que nos escriban jóvenes académicas y académicos, pues, el proyecto original de CJP trazó ser un espacio dirigido a la juventud que escribe, frente a un adultismo parafernático que ha cerrado los espacios académicos a las generaciones noveles.

En el marco del proceso constante de mejoras de la revista, para el cuarto volumen se ha pensado medidas que nos permitirá entregar ediciones con cada vez mejor calidad. La principal medida es la variación de la periodicidad de CJP de trimestral a semestral, esto con el objetivo de contar con más tiempo para poder cumplir adecuadamente con todos los procesos que, simultáneamente, implican la elaboración de cada fascículo.

Esperamos que este número del Cuaderno –el once, ¿quién lo diría? - sea del sumo interés de cada lectora y lector. Vientos del sur, nos traen artículos con reflexiones sobre el derecho del trabajo, un área tan relevante en el contexto de países latinoamericanos en franco retroceso debido a la emergencia de proyectos neoconservadores, nada comprometidos con el bienestar general de las mayorías obreras. Estos vientos también nos traen una reflexión siempre abierta: memoria y dictadura chilena, ¿cómo hicieron las trabajadoras sociales en este país para resistir en el medio de un proceso asesino y cruel?

Finalmente, vientos del norte nos envían otra reflexión que cuestiona las bases políticas discursivas de la Europa contemporánea: ¿es la igualdad el mejor paradigma de la democracia? ¿Podemos respondernos esta misma pregunta desde el Sur?

TRABAJO SOCIAL Y DICTADURA MILITAR: RESISTIR DESDE LO CLANDESTINO

Constanza Ramírez – Marchant

Bachiller en Ciencias Sociales, trabajadora social con mención en intervención socio jurídica. Diplomada en Metodologías de la Investigación e Intervención Social por la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile. Magisteranda en Trabajo Social con mención en Intervención Social por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Contacto: constanza.ramirez.ts@gmail.com

Recibido: 11.02.18/Aceptado: 02.03.19

RESUMEN

El presente artículo busca describir los primeros hallazgos del proceso de investigación descrito, enfocando su construcción y desarrollo en los relatos de las trabajadoras sociales de la época (1973–1990), la noción memoria, poder y resistencia, el trabajo social clandestino y organizaciones relacionadas con la defensa de los derechos humanos. Por lo tanto, se pretende identificar en la memoria un espacio de resistencia enfocado en la transformación social, reconociendo la relevancia histórica de las voces que protagonizaron desde el trabajo social y clandestinos espacios de intervención, la dictadura militar instaurada por Augusto Pinochet en Chile.

PALABRAS CLAVE

Dictadura militar, trabajo social clandestino, procesos de resistencia, memoria, poder.

ABSTRACT

This article has the task to describe the firsts investigation processes findings, focus on its construction and development based on story of social women workers of the time (1973 – 1990). The notion memory, power and resistance clandestine social work and organizations related to the defense of human right. Therefore, its intend to identify in the memory a space of resistance focus on the social transformation, recognizing the historical relevance of voice that starred in intervention space from the social and clandestine work, the military dictatorship establishes by Augusto Pinochet in Chile.

KEYWORDS

Military dictatorship, clandestine social work, resistance process, memory, power.

Sumario

Introducción | Revisión de literatura
| Materiales y métodos | Resultados y discusión
| Poder y resistencia | Trabajo social clandestino
| Trabajo social y memoria | Conclusiones | Referencias bibliográficas

Introducción

Reconocer la perseverancia de la memoria implica comprenderla como un espacio de transformación social, vinculado a la identificación de relatos que, de alguna u otra forma, construyen los procesos históricos que hoy identifican y relacionan a los sujetos. Dicho tejido social se configura desde la colectivización de la memoria, posicionar el relato de ese otro como medio de construcción y desarrollo de cimientos sociales, para así, reconfigurar las dimensiones del quehacer disciplinar del trabajo social.

La memoria se relaciona con una posición de negación ante el olvido, aunque no debiese comprenderse como una pérdida interminable, como un trauma que no logra desprenderse de su configuración (Acuña, 2016), sino que, con el hecho de reconocer lo sucedido, identificando que la construcción de ese relato, configura la necesidad de expresar lo que incomoda como ejemplo de reconocimiento ante un contexto histórico determinado.

La historia y la memoria son parte de una relación indispensable al construir reflexiones sobre algún periodo histórico, más si es que dicho espacio representó un estado de vulneración a los derechos humanos. Si bien ese cruce (historia/memoria) puede resultar complejo y muchas veces problemático, resulta necesario reconocerlo y reflexionar sobre esa dinámica. La historia identifica hechos determinados desde una posición o mirada específica, la memoria es una urdimbre que se reconstruye desde, por ejemplo, el dolor, el recuerdo y el olvido.

Historia y memoria no guardan la misma simetría, son esferas distintas, por lo tanto, su construcción y desarrollo se posicionan en torno a diversos contextos. La historia se enfoca en la búsqueda del saber, explicar, analizar o traducir, desde una mirada global y neutral, mientras que la memoria, busca atestiguar, restituir, premiar o culpar de forma particular y relativa (Flier, 2016).

Las dictaduras militares son un reflejo de lo descrito. Históricamente son parte de un pasado reciente: actuaron desde la negación intentando naturalizar sus actos a través del castigo, bajo una política torturadora y asesina. Desde la historia, es una esfera que está en proceso de construcción. Desde la memoria, dicha imposición de poder concluyó en la construcción de un contexto de resistencia y lucha social. Entonces, parece relevante complejizar el recorrido paralelo de la historia y la memoria, direccionando los esfuerzos a una edificación democrática, la cual permita contribuir en la búsqueda de la justicia social.

La dictadura militar chilena instaurada bajo el golpe de Estado ordenado por Augusto Pinochet, trajo consigo diecisiete años de opresión social. A 45 años del golpe militar y situando los esfuerzos en una sociedad que ha buscado reconstruirse mediante distintos movimientos y formas de colectivización social, es posible indicar que ese espacio de represión y vulneración de los derechos humanos, pretendió desarticular el poder social de la época, desapareciendo, torturando y asesinando a quienes se opusieran a dicho mandato.

En este lineamiento y reconociendo al trabajo social como un espacio transformador que históricamente ha velado por los derechos humanos y la justicia social, es que surge la necesidad de conocer los procesos de resistencia observados por las trabajadoras sociales o estudiantes de trabajo social de la época (1973-1990) a partir de la memoria y reconocimiento de la misma. Diecisiete trabajadores/as sociales torturados/as, desaparecidos/as y asesinados/as en la dictadura militar chilena (1973-1990), representan una dolorosa fractura para el trabajo social y su memoria, reconstruir la identidad desde ese dolor requiere de diversos esfuerzos para complejizar la historia del mismo y rescatar la memoria de quienes resistieron bajo la represión de Augusto Pinochet.

El presente proceso de investigación se encuentra en pleno desarrollo, lo construido resulta ser parte de los resultados y hallazgos iniciales. Por lo tanto, dicho reconocimiento busca dar a conocer los relatos de las cinco trabajadoras sociales entrevistadas hasta la fecha, como parte de la memoria colectiva que sustenta la historia de la profesión. Se comenzará contextualizando históricamente al trabajo social en Chile, específicamente en la dictadura militar y etapas previas a la misma, continuando con la metodología del proceso de investigación y hallazgos iniciales, para así, concluir con una breve sistematización del estudio.

Revisión de literatura

Para los efectos de este artículo, se contextualizará al trabajo social en Chile, principalmente, desde lo construido por las trabajadoras sociales Ana María Salamé Coulon y Patricia Castañeda Meneses, en el texto *Perspectiva histórica de la formación en trabajo social en Chile*. Existen diversos/as autores/as que describen históricamente la profesión y su desarrollo en la dictadura militar chilena, pero las autoras descritas no sólo construyen el recorrido histórico del trabajo social en Chile, rescatando archivos, documentos y relatos de cada época, además, teorizan la articulación construida entre la historia y la memoria de la profesión, donde ambas aluden a un hecho histórico determinado desde diversas miradas y/o posiciones epistemológicas.

Ana María Salamé y Patricia Castañeda enfocan dicho texto en caracterizar la historia del trabajo social proyectándolo en cinco etapas. La etapa inicial surge con la creación de la primera escuela de trabajo social en el país y a nivel latinoamericano, la cual se denomina Escuela Dr. Alejandro del Río (1925). Este periodo se caracterizó por el inicio del trabajo social desde la apertura de diversas casas de estudio, donde su foco se constituyó desde una base filosófica y cristiana para ir en ayuda del necesitado (Castañeda y Salamé, 2010).

Las autoras indican que el desarrollo disciplinar de esta etapa recogió, en primer lugar, la tradición europea y, consecutivamente, la norteamericana. El enfoque de la disciplina es de carácter paramédico y parajurídico, por lo que su enseñanza se relaciona con la preparación de profesionales que se asocian al campo médico, jurídico y asistencial (Castañeda y Salamé, 2010). El contexto interventor de la profesión se centró en la familia y el individuo, desde una mirada asistencialista.

La carrera tenía una duración de dos años y su malla curricular estaba compuesta por materias como “derecho, economía política, profilaxis e higiene, protección a la infancia, alimentación y dietética, atención de enfermos y heridos, práctica de secretaría, y una práctica profesional de corta duración” (Castañeda y Salamé, 2010, p. 3), la cual consistía en visitas a diversos espacios de beneficencia donde la estudiante lograra comprender y acercarse a las necesidades de dicho contexto social.

En el año 1929 se construye la escuela de servicio social Elvira Matte, la cual está firmemente ligada al ámbito cristiano, específicamente católico. Su malla curricular continúa con los lineamientos descritos (paramédico y parajurídico) sumando asignaturas de las ciencias sociales y/o educación (psicología, pedagogía, sociología y economía social). Las prácticas profesionales y campo laboral continúan vinculándose a instituciones de beneficencia, además, se abren otros campos laborales relacionados con las industrias y ámbitos de bienestar social, educación y salud (Castañeda y Salamé, 2010).

Durante los años posteriores se desarrollaron y reorganizaron diversas instituciones y contextos políticos para que las llamadas “visitadoras sociales” ejercieran desde dichos espacios (Casa de Huérfanos y la Sociedad de la Protección de la Infancia, ollas comunes, leyes sociales, etcétera). En el año 1929 la carrera tenía una duración de tres años, y para 1942 se crean cuatro escuelas de asistencia social, sumando en 1945, otra en Valparaíso (Castañeda y Salamé, 2010). Esta última, es la primera escuela con grado universitario al depender de la Universidad de Chile, ya que, en 1956, se crea la escuela dependiente de la Universidad Católica de Valparaíso. Por lo tanto, Ana María Salamé y Patricia Castañeda, describen esta primera etapa como un espacio ligado al asistencialismo y al quehacer caritativo, desde un enfoque médico y jurídico, direccionando su trabajo en la familia e individuo.

La profesión comienza, entonces, desde un enfoque asistencial, donde se caracteriza y construye a partir de la beneficencia con una orientación paramédica y jurídica. Las “visitadoras sociales” son observadas como sujetos de acompañamiento y asistencia desde la caridad y la moral (Ander-Egg, 1994). El contexto histórico, político, económico y social de la época, hizo necesaria la profesionalización de este espacio existente pero desconocido, protagonizado por mujeres transformadoras y pioneras en la profesión. Las “visitadoras sociales” representaban, en las problemáticas existentes, la voz de los silenciados y el cuerpo mutilado característico de la pobreza (Illanes, 2006).

La segunda etapa descrita por las autoras Ana María Salamé y Patricia Castañeda, comienza en el año 1960 y concluye con el golpe de Estado ejecutado por Augusto Pinochet en 1973.

Esta etapa es denominada “del asistencialismo a la promoción”. En dicho espacio disciplinar se observa la transición de asistencia social -servicio social- trabajo social (Ander-Egg, 1994) desde la naturalización del quehacer profesional, ya que a mediados de los sesenta y en la última etapa de dicha transición, se visualiza un fuerte proceso de autocritica y reconstrucción profesional.

Durante los años sesenta, el efervescente contexto político, social y económico permitió construir un proceso de cuestionamiento y reformulación profesional, caracterizado por la transformación de ciertos elementos claves en el desarrollo del trabajo social. Ese contexto resultó ser un pie forzado para que se cuestionara el rol asistencial de la profesión, de su quehacer, estrategias, objetivos, operacionalización y prácticas profesionales (Castañeda y Salamé, 2010).

Ese periodo fue llamado como proceso de reconceptualización, el cual cuestionó la naturaleza de la profesión, criticando el quehacer profesional, observando la necesidad de reformular su formación, para generar un proyecto transformador y partícipe de la emancipación y libertad de los sujetos (Iamamoto, 1992). La reconceptualización es un recorrido crítico del trabajo social, un tejido que se deconstruye y reconstruye desnaturalizando el rol asistencial, benéfico y caritativo de la disciplina. De ese proceso formaron parte todas las escuelas de trabajo social de Latinoamérica, debido al complejo contexto político de cada territorio.

En Chile hasta el año 1973 las escuelas de trabajo social eran doce y, debido al contexto y movimientos sociales, sus planes de estudios se transformaron constantemente durante 1968 y 1973, sumando asignaturas relacionadas con el trabajo comunitario, educación popular y comunicación social, vinculadas a las ciencias sociales, política y procesos históricos. En 1967 el número de profesionales en Chile alcanzaba a 2.485 (Sociedad Chilena de Salubridad, 1967), de las cuales 1.164 trabajan en el sector público y de ellas, 575 en el Servicio Nacional de Salud. Ello informa que el Estado chileno empleaba aproximadamente la mitad de los profesionales egresados de las escuelas de servicio social (Castañeda y Salamé, 2010, p. 10).

La tercera etapa construida por las autoras, es justamente donde se desarrolla la construcción teórica y analítica de este artículo. Dicho periodo histórico, comienza con el golpe de Estado (1973) y concluye en el año 1990. Durante esa última etapa se detiene violentamente el proceso de crítica y reconstrucción disciplinar, cerrando casas de estudio, expulsando docentes y estudiantes. Se transforman las mallas curriculares enfocando la labor del trabajo social hacia un ámbito técnico y neutral, perdiendo la desnaturalización del enfoque asistencialista construido en el proceso de reconceptualización (Castañeda y Salamé, 2010).

En torno al ámbito académico, las autoras señalan que se rediseñó profunda y radicalmente el plan de estudios, transformando el quehacer teórico-práctico de la profesión, intentando direccionar dicha reformulación a un trabajo social técnico, con el objetivo de desideologizar el espacio disciplinar. Hasta el año 1980, las escuelas sobrevivientes al régimen militar eran ocho, retornando materias ligadas al derecho y transformando el

enfoque de las asignaturas relacionadas con las ciencias sociales. Las profesionales son observadas como implementadoras de las políticas sociales, restituyendo el rol asistencial desarticulado en el proceso de reconceptualización, por lo que prevalecen las intervenciones de tipo individual ante el enfoque comunitario (Castañeda y Salamé, 2010).

Debido al contexto políticamente represivo de la época, al ser el trabajo social una disciplina relacionada con la defensa de los derechos humanos, se desarrollaron dos espacios paralelos de profesionalización e intervención, el primero de ellos ligado al gobierno, mientras que el segundo construyó un trabajo social fuera del espacio oficial, o sea, edificado desde la clandestinidad. El quehacer profesional se constituía, principalmente, por el trabajo en red con otras agrupaciones relacionadas con el ámbito comunitario, desplegando espacios de construcción y aprendizaje colectivo. Por lo tanto, resulta ser una época de profundas y doloras fracturas para la disciplina y su quehacer profesional. Es un Estado que se caracterizó por imponer un espacio de poder violento y torturador, el cual vulnera la vida y libertad de sus ciudadanos, enfocando su carácter político en la imposición del miedo e inestabilidad social.

En el texto *Trabajo social chileno y dictadura militar. Memoria profesional predictatorial periodo 1960-1973. Agentes de cambio social y trauma profesional de las trabajadoras sociales* Ana María Salamé y Patricia Castañeda, se reconoce la transformación del trabajo social bajo un contexto impositor y totalitario, el cual dañó el proceso construido en la etapa de reconceptualización y generó un claro retroceso en el quehacer disciplinar. Las autoras relatan cómo el trabajo social enfrentó ese acontecimiento histórico, configurando su recorrido identitario en torno al trauma que significó para la disciplina dicho gobierno de facto. La dictadura militar chilena representó, para el trabajo social, un cambio radical en su configuración, objetivos, metodologías y prácticas profesionales, además de reconocer en dicha invasión nuevos espacios de trabajo e intervención social, relacionados con esferas clandestinas y opositoramente transformadoras.

No tan sólo el espacio de censura se desarrolló en el ámbito humano de la academia, también se eliminaron esferas teóricas y bibliográficas relacionadas con el trabajo social, su formación y desarrollo. La dictadura militar buscó oprimir el conocimiento del trabajo social percibiéndola como agente subversivo y opositor, anulando todo contexto de colectivización y configuración del saber.

La dictadura militar instaurada en Chile se constituyó como la feroz limitante del proceso de reconceptualización y los resultados que hasta 1973 habrían transformado la identidad disciplinar. Dicha imposición inequitativa de un poder vulnerador, generó nuevas formas de resistencia, edificando y construyendo una memoria subversiva, la cual constituye en la actualidad, el principal cimiento de la identidad disciplinar.

En relación con la cuarta y quinta etapa, las autoras relatan que la primera de estas comienza con el retorno a la democracia, donde el trabajo social se centró en reconstruir lo desarrollado en el primer y segundo periodo histórico de la profesión. Los procesos de intervención se desenvuelven en temas relacionados con la superación de la pobreza y

economía, además de reconocer un nuevo actor en el espacio académico; las universidades de carácter privado. El contexto laboral continúa sin grandes modificaciones, sumando competencias vinculadas a la esfera técnica, metodológica, participativa y personal (Castañeda y Salamé, 2010).

Las autoras indican que la quinta etapa comienza con el nuevo milenio y se extiende hasta la actualidad, describiéndola como un recorrido enfocado en la necesidad de actualizarse en torno a las nuevas problemáticas sociales. Es una etapa que busca visualizar la construcción de conocimientos a través de espacios teóricos y de sistematización profesional. Este periodo, además, genera demandas sociales vinculadas a nuevas tecnologías y, por lo tanto, renovados procesos de intervención. En relación con lo descrito y teniendo en cuenta la complejidad que significa nivelar dicho quehacer disciplinar, debido al excesivo aumento de las escuelas de trabajo social en Chile y la necesidad de generar espacios de especialización profesional, es que surge la urgencia de reconstituir el rango universitario (Castañeda y Salamé, 2010).

La construcción histórica descrita por las autoras Ana María Salamé y Patricia Castañeda, refiere a una profesión que se transforma según el proceso histórico en el cual se desenvuelve, reaccionando a las diversas transformaciones políticas de cada época. Además, resulta posible indicar que las trabajadoras sociales resultaron ser agentes propulsoras de una mayor participación política y social por parte de las mujeres (Matus, 2004) y de la esfera privada.

El trabajo social desarrollado en la dictadura militar chilena, resultó ser un espacio de lucha y resistencia, enfocando sus esfuerzos, principalmente, en la defensa de los derechos humanos. Por lo tanto, se busca articular dicha construcción histórica y las categorías de trabajo social clandestino, memoria, resistencia y poder, posibles de observar en los relatos de las trabajadoras sociales entrevistadas en este proceso de investigación.

Materiales y métodos

La investigación descrita se desarrolla desde un enfoque cualitativo, ya que se relaciona de manera directa con la subjetividad de las trabajadoras sociales de la época (1973-1990). La investigación cualitativa permite construir y desarrollar una mayor relación entre la investigadora e informante (Wiesenfeld, 2000), mostrando un estudio basado en las subjetividades, horizontalidad y reflexión mutua.

El enfoque teórico que responde al proyecto de investigación es el interaccionismo simbólico “preocupado por estudiar los significados subjetivos y las atribuciones del sentido” (Goetz y LeCompte, 1988, p. 31). La noción de interacción sustenta la propuesta, ya que no tan sólo se vincula con el sujeto como individuo, sino más bien con la comunicación construida en la colectivización de dicha interacción (Coffman, 1970). Las trabajadoras sociales conocen su comportamiento y acción frente a otros sujetos y al complejo contexto en el cual se desarrollaron, logrando construir símbolos comunes, comunicación y colectividad social.

El proceso se enmarca en un diseño exploratorio, ya que busca una “aproximación a un fenómeno poco conocido, con la finalidad de extraer variables relevantes e hipótesis para comprobarlas en indagaciones posteriores” (Ancona, 1996, p. 112). Se pretende construir una visión profunda del fenómeno y el objetivo mismo de la investigación, acudiendo a las percepciones de los sujetos a nivel de pensamientos, acciones, conductas y sensaciones. Si bien existen diversos estudios vinculados a lo descrito, pocos se enfocan netamente en la noción de resistencia y discursos relacionados.

Es posible señalar que la técnica de muestreo es no probabilística, ya que no se conoce el número de trabajadoras sociales que hayan estudiado o ejercido el trabajo social entre los años 1973-1990. Para los efectos de lo descrito, se utilizará el diseño muestral “bola de nieve”, ya que cada trabajadora social entrevistada ha reclutado más participantes para formar parte de dicho recorrido investigativo, faltando aproximadamente cinco entrevistas más para concluir con la presente etapa (Espinoza, Hernández, López y Lozano, 2018).

El instrumento a utilizar es la entrevista, direccionada hacia un espacio semi-estructurado. Las reflexiones construidas de los relatos de las trabajadoras sociales se analizarán desde el contenido observado en sus recuerdos, identificando, codificando y categorizando lo descrito (Mayan, 2001).

Resultados y discusión

En relación con la edificación histórica descrita y visualizando el contexto social, político y económico de la época en el país, es posible señalar que todas las trabajadoras sociales participantes de este proyecto de investigación, relatan y concuerdan con que las dictaduras militares instauradas en América Latina representan el principal dolor y espacio de represión histórica para cada territorio, reconociendo la herencia de dichas fracturas sociales en los actuales procesos políticos y gobiernos democráticos.

Señalan que la dictadura militar chilena resultó ser un extenso periodo de dolor, miedo, inestabilidad y agobio social. Describen los procesos antidemocráticos, desapariciones, torturas y asesinatos de quienes fuesen opositores del gobierno de facto y la violenta desarticulación de las esferas sociales relacionadas con la defensa de los derechos humanos, libertad y accionar colectivo. Indican, además, que la dictadura militar trajo consigo una profunda desarticulación del poder ciudadano construido en el gobierno socialista de Salvador Allende, instaurando la política del horror, marcada por un largo recorrido de actos siniestros.

Las trabajadoras sociales vinculan la instauración de dicho Estado de poder violento, torturador y asesino como un complejo, pero efectivo escenario para la construcción y desarrollo de nuevas formas de resistencia. El contexto de represión política característico de la dictadura militar chilena, conllevó un despertar subversivo y clandestino, lejos de la mirada inquisidora de dicho gobierno. Los espacios democráticos y de colectivización social construidos y desarrollados hasta la fecha, fueron desmantelados por el mismo gobierno militar, destruyendo toda esfera democrática de comunicación y diálogo político.

En torno al impacto de la dictadura militar en el trabajo social y observando las primeras reflexiones de la investigación, las trabajadoras sociales señalan y concuerdan en tres espacios de quehacer disciplinar representativos de la época y visualizados como procesos de resistencia.

El primer espacio hace referencia a la noción de poder y resistencia como base dicotómica en torno al rol del trabajo social en la dictadura militar chilena y, la creatividad, fuerza y orden colectivo para crear y mantener nuevos procesos de carácter subversivo. El segundo lineamiento observado se enfoca en el trabajo social clandestino, construido entre profesionales de las ciencias sociales, labor que se vincula al enfoque de redes entre la iglesia y organizaciones defensoras de los derechos humanos.

El tercer punto de reflexión, tiene que ver con la noción de memoria como espacio de resistencia. Las trabajadoras sociales visualizan la relevancia de reconstruir la historia del trabajo social desde la memoria, enfocando ese esfuerzo en la colectivización de relatos y discursos disciplinares.

Poder y resistencia

El primer espacio descrito por las trabajadoras sociales, indica que la instauración inequitativa y violenta de poder del gobierno de Augusto Pinochet, representó un escenario complejo pero efectivo para la creación y desarrollo de nuevos lineamientos subversivos y resistentes.

Es que sabemos que si hay poder o si lo aplican de la forma en que lo hicieron en la dictadura militar hay que resistir, de alguna forma, desde algún contexto, profesión, partido político. Nosotras éramos estudiantes de asistencia social y luego asistentes sociales, había que hacer [...] fue una época terrible [...] nos permitió conocer la verdadera revolución, porque para mí eso hicimos [...] desde nuestras pequeñas conversaciones en lugares que no tenían dirección, con colegas que no tenían nombre (E2).

Sí, claramente el contexto político de Chile o más bien, de Latinoamérica, nos exigía a las ciudadanas consientes formar parte de la oposición y más si una era asistente social. No podíamos permanecer neutrales ni ajenas a las desapariciones y honestamente, en ese “jugarse la vida” podías hacer un trabajo tan colectivo, tan ciudadano [...] cosa que estoy segura no te hubiera permitido hacer otra época, la dictadura militar fue terrible, pero sacó del trabajo social creatividad, fuerza y compañerismo absoluto (E5).

La noción de poder observada en los relatos descritos, permite construir dicha categoría según su utilización para así, adjetivarla. Las trabajadoras sociales construyen el concepto de poder como parte de todas las relaciones humanas, naturalizando su articulación y desarrollo en los sujetos, por lo que se mueve según saberes, discursos, recorridos de vida, relaciones sociales y transformaciones (Foucault, 2014).

Desde la academia sabemos que el poder no es negativo, lo hemos estudiado y podemos reconocer que está en todos nosotros, en lo que hacemos, en nuestras familias, trabajos [...] pasa que cuando la aplicación de ese poder es para hacer cosas como las que se hicieron en la dictadura militar, claro, se transforma en un contexto terrible (E1).

Todo lo que hizo la dictadura militar fue desde un poder negativo [...] ¿en el gobierno de Salvador Allende había poder? claro que había poder, pero jamás se utilizó para masacrar la democracia de un territorio que había logrado formarse como se formó (E2).

Michel Foucault habla de la normalización instaurada desde el encierro. Dicho encierro no se caracteriza necesariamente por privar al ser humano de su libertad, también puede estar relacionado con diversas esferas sociales que busquen someter al sujeto para vigilarlo (Foucault, 1984). En la dictadura militar chilena y, según lo relatado por las trabajadoras sociales participantes del estudio, se sometió todo espacio de oposición y libertad ciudadana, aplicando dicha privación en todas sus formas y fondos, instaurando una política basada en el miedo social.

Durante toda la dictadura militar hubo represión, cuando fuimos parte del Sí y del No hubo mucha persecución [...] daba miedo, hubo gente que se paralizó con el miedo pero uno tenía que vivir, no podía hacer otra cosa, vivir [...] yo una vez vine a una reunión de Cáritas acá a Santiago y me siguieron de la DINA, de ahí, de esa reunión me fui a caminar, comprar cosas para los niños, típico, tratando de perderlos... pasé a la Vicaría, recuerdo, pero sí, tenía miedo [...] aunque el miedo nunca me detuvo (E4).

Nunca pensé en que me iban a detener, yo salía pensando en llegar al lugar donde iba, pero sí, cuando marchaba ya desde el año 1986 salía con mi carnet en un bolsillo y limón en el otro [...] las detenciones eran arbitrarias, cualquiera que estuviera dando vueltas, caminando o arrancando lo iban a detener, era necesario el control para ellos porque era un gobierno que nadie había elegido [...] nosotras arrancábamos no más y nos atacaban con todo (E3).

Al igual que la noción de poder, el concepto de resistencia también se define según sea su quehacer. Las trabajadoras sociales concuerdan en que ese espacio de emancipación y subversión, resultó ser parte de un movimiento social construido lejos de la mirada represiva del gobierno de facto. Indican que para una gran parte de trabajadoras sociales les resultó imposible no resistir desde algún espacio político, ya que el escenario de la dictadura militar permitió construir una oposición consiente y discursiva desde el trabajo colectivo.

La resistencia, por lo tanto, implica una respuesta de transformación continua ante la imposición de ese poder, la cual desempeña, en dichos vínculos, un rol antagonista para

salir de ese espacio de “encierro” y represión (Foucault, 1984) buscando la libertad de sus ciudadanos.

Vivir era resistir, imagínate, en un espacio donde cualquier nombre significaba algo que oprimir, que torturar o matar, había que resistir [...] siendo asistente social era peor y además mujer, madre, todo era más complejo, pero de esa complejidad y miedo sacamos todas una fuerza que sólo se muestra bajo un contexto así de terrible, trabajamos desde mucho lugares y con distintas organizaciones para poder quedarnos, irnos, hacer ollas comunes porque había mucha hambre, trabajar entre todas (E1).

Resistir para mí en esa época era decir no, era ser la oposición o políticamente negarte ante lo que el gobierno te estaba ordenando [...] hoy es “normal” que la gente vaya a la Alameda y marche, en esa época era imposible, pero se hacía porque necesitábamos mostrar, de alguna forma, nuestro descontento de forma pública (E5).

Trabajo social clandestino

Como se describió en la contextualización histórica del trabajo social, entre los años 1973-1990, mientras la dictadura militar chilena desarticulaba todo espacio democrático y de libertad ciudadana, la disciplina se dividió en dos formas de hacer trabajo social. La primera se relacionaba con los espacios laborales otorgados por el gobierno de facto, mientras que la segunda, desarrolló un trabajo social colectivizado desde lo clandestino, buscando resguardar la memoria resistente del quehacer disciplinar. Para los efectos de este artículo, se entenderá la categoría de trabajo social clandestino, como una trinchera que busca resistir ante la violencia ejercida por la dictadura militar de Augusto Pinochet.

Sí, claramente hubo asistentes sociales que trabajaron para el gobierno y muchas de nosotras cesantes, de hecho, todas mis colegas cercanas fueron despedidas, había un alto porcentaje de cesantía en la época. Recuerdo que la mayor parte de los cargos eran ocupados por asistentes sociales que uno no sabía de dónde venían o dónde habían estudiado [...] gran parte de nosotras se dedicó a trabajar desde la oscuridad, donde pocas veces nos nombraban, el contexto político era muy complejo, un nombre significaba mucho, entonces todos éramos invisibles, así nos forjamos para resistir y trabajar (E2).

Yo creo que se daba para trabajar o hacer trabajo social desde la clandestinidad, como indicas [...] no tan sólo en la práctica, sino que también en la teórica, gestionando textos, libros y documentos subversivos, moviéndolos entre nosotras para canalizar ese conocimiento en la comunidad que quería permanecer ahí, en la oposición [E1].

De acuerdo a lo relatado por las trabajadoras sociales, es posible señalar que el trabajo social realizado desde lo clandestino, debido al complejo contexto político de la época, se

vinculó de forma directa con la Iglesia Católica, específicamente con la Vicaría de la Solidaridad. Todas las trabajadoras sociales entrevistadas, formaron parte de dicha organización o se relacionaron con la misma a través de la comunidad eclesial.

La historiadora María Soledad del Villar, señala en su texto *Las asistentes sociales de la Vicaría de la Solidaridad; una historia profesional (1973-1983)* que la Vicaría de la Solidaridad surgió (1976) desde la necesidad de resguardar los derechos humanos, protegiendo a las víctimas y familiares ante la extrema violencia instaurada por Augusto Pinochet. En ese espacio de resistencia, se desarrollaron trabajadoras sociales de la época, para contener, resguardar y coordinar intervenciones basadas en la sobrevivencia colectiva, reconociéndolas como sujetos de lucha y resistencia social.

Por ahí por el año 84' empecé a trabajar en la Vicaría, fue un trabajo donde no se pagaba mucho, pero en ese tiempo siento que el ámbito monetario era lo que menos importaba, teniendo buen sueldo o no, no había mucho que comer ni tampoco mucho trabajo. Ahí recibíamos a familiares de detenidos, los ayudábamos a encontrar donde tenían encerrados a sus hijos, hermanos, padres y también a organizar a las mujeres para poder comer [...] había una casa que siempre la ocupábamos de sede, ahí llegan las mujeres con sus hijos y lo que tuvieran para cocinar y entre todas coordinamos y lo hacíamos, era un trabajo comunitario hermoso. La Vicaría también ayudaba con comida y con la entrega de nuestros servicios (E1).

Yo hice un trabajo después de egresar, el primero. Yo conocía a un sacerdote, era francés y a él le gustaba mucho el trabajo en la calle, entonces le pidió a una monja que conducía una institución que me pagara algo por hacer eso, trabajar en la calle con los jóvenes. Era como juntarse en una esquina, hablar un poco, informar, un trabajo más informal (E3).

En los Andes empecé a tirar curriculum para trabajar, en un año no encontré nada, no salió nada. Era muy difícil para nosotras las trabajadoras sociales, más yo marcada porque venía trabajando con la iglesia y ahí el año 85 empecé a trabajar con mujeres en el obispado de Copiapó, apenas unas horas, cuatro horas a la semana [...] hicimos una radio y me encargué de hacer el programa de mujeres vinculado siempre a la iglesia, pasa que ahí la iglesia era otra cosa, un actor clave en la defensa de los derechos humanos (E4).

Claro, era difícil ser asistente social gubernamental, primero, porque los espacios laborales se redujeron mucho y además, ninguna de nosotras quería formar parte de ese horror, así que la mayoría buscó trabajo en contextos vinculados a la iglesia, que era una institución que en dicha época defendía los derechos humanos, escondía gente que la dictadura perseguía [...] la Vicaría Social era, por ejemplo, un lugar donde muchas de nosotras nos desarrollábamos profesionalmente, haciendo labores de tipo comunitarias y colectivas, organizando a las mujeres de las poblaciones (E5).

El trabajo social ligado a la iglesia y Vicaría de la Solidaridad, reproduce, según las trabajadoras sociales, un espacio donde fue posible enfrentar la represión característica de la época. Entre las labores desarrolladas por las trabajadoras sociales, es posible mencionar las intervenciones de carácter jurídico, ya que fueron parte de un departamento que guardó como objetivo entregar asesoría y apoyo legal a víctimas y familias (Del Villar, 2018). Sumado a lo descrito y, al trabajo directo atendiendo a las personas que llegasen a las vicarías, entrevistándolas y asesorándolas, también resalta el trabajo de organización en torno a la comunidad y campo social.

Los procesos de intervención y labor social desde las trabajadoras sociales se vinculan, por lo tanto, al amplio espacio jurídico-asistencial (recibiendo, entrevistando y asesorando a las víctimas de la represión y sus familiares), trabajo comunitario (intervenciones de carácter territorial relacionadas con problemáticas como la cesantía, pobreza y educación) y trabajo de tipo zonal, basado en la asistencia directa y contingente, promoción popular y evangelización (Del Villar, 2018).

La labor profesional de las trabajadoras sociales significó una profunda reconstrucción identitaria, la cual debía responder, necesaria y rápidamente, al complejo contexto político, social y económico de la dictadura. El trabajo social clandestino representó el principal espacio de subversión disciplinar, construyendo colectivización desde el trabajo en red desarrollado con la iglesia, Vicaría de la Solidaridad, Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, Juntas de Vecinos, etcétera. Se construyó un espacio de lucha, el cual es posible reconocer en los relatos de las trabajadoras sociales, donde el trabajo social, indican, es una disciplina que les permite vivir resistiendo.

Trabajo social y memoria

Visualizar a las trabajadoras sociales de la tercera etapa del surgimiento y desarrollo del trabajo social en Chile, como agentes de transformación social, visualizando la memoria como parte de su construcción disciplinar (Matus, 2004), reconoce la relevancia de colectivizar sus relatos y discursos en dicho recorrido histórico, para así, fomentar su participación en la construcción disciplinar de la profesión.

Acá, para mí, lo importante es no olvidar, en algún momento ninguno de nosotras estará, digo, de las que estuvimos en la dictadura militar y es normal, es parte de la vida nuestra ausencia en algún minuto, pero es importante dejar esto, nuestras vivencias, historias, que ustedes las nuevas generaciones de trabajadoras sociales puedan conocer lo que se vivió. Eso es memoria, que quienes no vivieron o estuvieron en una cosa tan sangrienta como una dictadura militar, defiendan nuestra verdad como suya (E1).

Mi participación acá tiene que ver con eso, con hablar y decir todo lo que vimos y lo que pasó, ya pasaron 45 años del golpe, cuando ya esa generación no esté tiene que existir una forma de mostrar lo que pasó, yo creo que vamos bien, la memoria es algo que hoy y más este mes (septiembre) está súper viva, sabemos que algo pasó, que mataron, que torturaron, nadie

puede negarlo, están nuestros relatos, están los pocos documentos que se pudieron rescatar, hay videos, tenemos todo para demostrar lo que pasó (E2).

Menos mal que tenemos memoria, eso forma parte de la identidad de una persona. Lo que yo soy hoy es producto de lo que he vivido, no estoy ajena a mi historia, es producto de lo que pasé en el barrio con la iglesia, compañeras y familia. Mi memoria me mantiene, es un proceso de identidad. Ese periodo donde intentaron que olvidáramos y que restringía la libertad de las personas, el ser humano pasó a ser algo, o sea, había gente que era ser humano y otros que no, así se veía. Había buenos y malos y los malos tenían que matarlo. Pero la memoria es todo, gracias a ella nosotras seguimos aquí (E3).

Es importante recordar, saber de lo que estamos hablando, a estas alturas es imposible no conocer esta verdad, hace mucho que la gente dejó de tener miedo, ahora hablan, gritan, marchan y eso es gracias a la mantención de la memoria y a que aún sigue habiendo gente que puede dar sus vivencias y esa parte de la ciudadanía que las cree y las masifica (E4).

Ustedes también son las que deben hacerse cargo de nuestra memoria, ya lo conocen todo, desde nuestras propias voces saben lo que pasó, las torturas, las desapariciones, las muertes. La memoria está y vive, pero hay que pasarla y reconstruirla de generación en generación para que nadie olvide (E5).

La memoria como el principal espacio de resistencia y transformación, trae consigo infinitos esfuerzos por mantenerla y proyectar su reconocimiento en la identidad disciplinar del trabajo social. La memoria es la esfera de resignificación de relatos y discursos, los cuales deben ser analizados desde una época histórica basada en la represión y agobio social, tal y como lo han descrito las trabajadoras sociales participantes del presente proceso de investigación. Es necesario, entonces, realizar un cruce entre los procesos históricos y la memoria, generando formas de conocimiento y transformación social.

Por último, resulta relevante señalar que todas las trabajadoras sociales enfocan su línea argumentativa en mantener viva la memoria como un proceso doloroso pero necesario. Reconocen que es una herida que se mantiene abierta y que, al generar el ejercicio de recordar sus vivencias, personales y profesionales, conservan esa infinita fractura. Relatan que la memoria requiere de un trabajo colectivo entre generaciones, ya que reformular las tradiciones del quehacer profesional, también guarda relación con las nuevas formas de mantener y resguardar la memoria.

Conclusiones

Este artículo buscó reconocer inicialmente los procesos o espacios de resistencia observados por las trabajadoras sociales de la época (1973-1990), observando el complejo

contexto político, económico y social de la dictadura militar instaurada por Augusto Pinochet en Chile, donde se evidenció, la necesidad de mantener, en la identidad del trabajo social, dicho proceso histórico como escenario identitario de la disciplina.

La construcción histórica realizada por las trabajadoras sociales Ana María Salamé y Patricia Castañeda, señala las características del trabajo social en Chile según cinco etapas. La primera de ellas (1925-1960) se relaciona con una labor asistencial y caritativa; la segunda etapa (1960-1973) se caracteriza por el proceso de reconceptualización como espacio de crítica y reconstrucción disciplinar; en la tercera etapa (1973-1990) y, debido a la dictadura militar, el trabajo social formal es reducido a un quehacer técnico; en la cuarta etapa (1990-2000) es posible mencionar los esfuerzos por mejorar el área académica de la profesión y; en la quinta etapa (2000 a la fecha), surge la necesidad de generar una constante reconstrucción profesional debido a las nuevas problemáticas sociales.

La investigación se sitúa en la tercera parte de la contextualización histórica descrita, donde las trabajadoras sociales participantes del estudio, señalan que los procesos o espacios de resistencia observados por las mismas, se mueven entre tres esferas o parámetros teórico-prácticos, el primero de ellos se relaciona con la noción de poder y resistencia como parte de una articulación compleja pero necesaria, donde dicho Estado resultaría ser el mejor escenario para generar nuevas y creativas formas de resistencia. Si bien no es parte de una elección ni lo que se hubiese esperado de ningún contexto político, la dictadura militar chilena permitió generar procesos de lucha y subversión que en la actualidad caracterizan diversos movimientos sociales.

El segundo lineamiento de reflexión generado por las trabajadoras sociales se vincula al trabajo social elaborado desde el espacio clandestino, el cual se caracterizó por la labor realizada junto a la iglesia, a la Vicaría de la Solidaridad y a la red de organizaciones relacionadas con la defensa de los derechos humanos.

La tercera esfera construida como el principal espacio de resistencia es la memoria. Señalan que la construcción identitaria del trabajo social no puede construirse sin la memoria como eje de transformación y recorrido histórico.

Es importante señalar que lo descrito por las trabajadoras sociales como espacio de emancipación y resistencia disciplinar, requiere de diversos esfuerzos y trabajo colectivo. Mantener la memoria viva es un acto complejo pero decisivo en torno a cualquier proceso histórico, por lo que continuar con la construcción de espacios de diálogo y discusión profesional, resulta indispensable para pensar en un trabajo social transformador y colectivo.

Por último, es posible identificar otros lineamientos de investigación relacionados con esta problemática, reconociendo al trabajo social como agente clave e histórico en torno a la defensa de los derechos humanos, articulando la memoria e historia de diversos acontecimientos o fenómenos sociales y potenciando la noción de justicia social para reconfigurar el rol del trabajo social desde, por ejemplo, su rol en la dictadura militar chilena.

Referencias bibliográficas

- Acuña, M. (2016). *La rebeldía de la memoria. Archivos y memoria de la represión en América Latina (1973-1990)*. Santiago: LOM.
- Ander-Eg, E. (1994). *Historia del trabajo social*. Argentina: Lumen.
- Castañeda, P. y Salamé, M.:
(2010). Perspectiva histórica de la formación en trabajo social en Chile, *Revista electrónica de trabajo social*. Universidad de Concepción, Chile, (8), 1-21.
(2013). Trabajo social chileno y dictadura militar. Memoria profesional predictatorial periodo 1960-1973. Agentes de cambio y trauma profesional, *Revista electrónica RUMBOS de trabajo social*. Universidad Central, Chile, (9), 8-25.
- Coffman, E. (1970). *Ritual de la Interacción*. Argentina: Tiempo Contemporáneo.
- Del Villar, M. (2018). *Las asistentes sociales de la Vicaría de la Solidaridad*. Chile: Universidad Alberto Hurtado.
- Espinosa, T., Hernández, H., López, R. y Lozano, S. (2018). *Muestreo de bola de nieve. Departamento de Probabilidad y Estadística*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Flier, P. (2016). *Las disputas de las memorias sobre la dictadura militar en Argentina. Ciclos, narrativas y memoria justa. Archivos y memoria de la represión en América Latina (1973-1990)*. Chile: LOM.
- Foucault, M.:
(1984). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Colombia: Siglo XXI.
(2014). *Las redes del poder*. Argentina: Prometeo libros.
- Goetz, J. y LeCompte, M. (1988). *Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa*. España: Morata.
- Iamamoto, M.:
(1997). *Servicio social y división del trabajo*. Brasil: Cortez.
(2006). *Cuerpo y sangre de la política; la construcción histórica de las visitadoras sociales (1887-1940)*. Chile: LOM.
- Mayan, M. (2001). Una Introducción a los Métodos Cualitativos; Modelo de Entrenamiento para Estudiantes y Profesionales. Recuperado de <https://sites.ualberta.ca/~iiqm/pdfs/introduccion.pdf>.
- Matus, T. (2004). *La reinención de la memoria. Indagación sobre el proceso de profesionalización del trabajo social chileno 1925-1965*. Chile: Escuela de trabajo social, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Wiesenfeld, E. (2000). Entre la prescripción y la acción: La brecha entre la teoría y la práctica en las investigaciones cualitativas, *Revista electrónica FQS*. 1(20).

LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO PRESUPUESTO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Andrea Rodríguez

Abogada egresada de la Universidad de la República (Uruguay), diplomada en Derecho Laboral Colectivo en la Universidad Diego Portales (Chile), actualmente cursando Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Talca (Chile).

Correo: andrea.rodriguezabn@gmail.com

Recibido: 07.08.18/Aceptado: 20.03.19

RESUMEN

En el presente artículo se analizan los presupuestos que deben existir en los sistemas democráticos de relaciones laborales para hacer jurídicamente viables los mecanismos de solución autónoma de los conflictos de trabajo. Al respecto, pretenderemos evidenciar que para que éstos existan será necesario un contexto favorable en donde se dote de reconocimiento y promoción a la libertad sindical, la negociación colectiva, y al derecho de huelga. Por lo mismo, la reacción de la legislación ante estos fenómenos debería ser de promoción ya que, si la misma actuara restringiendo o limitando el alcance de estos derechos, se terminaría comprimiendo la capacidad de los sujetos, aniquilando así la autonomía colectiva tan imprescindible para la autocomposición de los conflictos de naturaleza laboral. A efectos de proyectar el planteo, se abordará una perspectiva comparada considerando dos modelos de relaciones laborales colectivas que resultan antagónicos: Chile y Uruguay.

PALABRAS CLAVE

Conflicto colectivo, mecanismos de solución, autonomía colectiva, negociación colectiva.

ABSTRACT

This article analyzes the presupposition there must be in the democratic systems of labor relationships in order to make legally feasible mechanisms of autonomous settlement of labor disputes, legally viable. Regarding to, we intend to show for these exist, a favorable context will be needed, and in which trade union freedom, collective bargaining and the right to strike are recognized and promoted. For the same reason, the legislation's reaction faced to this situation, should be to promotion since, if the same act restricting or limiting the right 'scope, It will finish contracting the person's capacity, annihilating the collective autonomy, which is very important for the self-settlement of the labor conflicts. In order to project the approach, a comparative perspective will be considered, taking in to account two models of collective labor relationships those are antagonistic: Chile and Uruguay.

KEYWORDS

Collective conflict, resolution mechanism, collective autonomy, collective bargaining.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO,
Vol. 4, Nro. 11, enero-junio de 2018.
Universidad Politécnica de Nicaragua.
ISSN 2413-810X | Págs. 24-38.

Sumario

Introducción | El conflicto colectivo del trabajo
| Presupuestos para la existencia de procedimientos autónomos de
solución de conflictos colectivos | Chile y Uruguay: dos modelos de
relaciones laborales colectivas antagónicas | Conclusiones | Referencias
bibliográficas

Introducción

Los conflictos colectivos en el ámbito del trabajo son inevitables y, por tanto, inherentes a cualquier sistema de relaciones laborales, por cuanto los intereses de los trabajadores y empleadores resultan -desde su génesis- antagónicos. Es en este contexto que resulta fundamental la existencia de mecanismos eficaces de solución de las controversias para favorecer la paz laboral. De los distintos procedimientos o mecanismos de solución de conflictos presentes en los ordenamientos jurídicos, nos focalizaremos en aquellos mecanismos de solución autónoma de las controversias, en tanto que han experimentado un gran desarrollo en el último tiempo -principalmente en el ámbito de las relaciones colectivas- atendiendo a las numerosas ventajas que muestran.¹

En este trabajo se analiza cuáles son los presupuestos que deben concurrir en los ordenamientos jurídicos para que estos mecanismos sean jurídicamente viables, ya que el ejercicio de los mismos implica dejar de lado -o al menos reducir- la intervención estatal, para dar paso a las partes del conflicto para que sean ellas quienes tengan el control de la gestión del mismo, lo que además supondrá el acuerdo de voluntades en relación a la solución. Ello no implica desconocer la intervención heterónoma que opera a través del legislador, sino analizar de qué manera las distintas formas de intervención legislativa potencian o debilitan los procedimientos de solución autónoma de los conflictos colectivos.

Es decir que, este fenómeno necesita de un contexto favorable en donde se reconozca y garantice la autonomía colectiva y se le dote de reconocimiento y promoción. A este respecto, la perspectiva comparada resulta interesante para ilustrar cómo se articulan los presupuestos que veremos más adelante y el impacto de los mismos en el funcionamiento de estos mecanismos.

El conflicto colectivo de trabajo

La voz “conflicto” se traduce como combate, controversia, diferencia, colisión, lucha o pelea -entre otras-, todas estas expresiones sinónimas tienen en común la

¹ Algunas de estas ventajas dicen relación con el hecho de que la solución del conflicto viene dada por la propia voluntad de las partes que intervienen en el mismo, por lo que favorece enormemente la paz laboral. Adicionalmente, se ha señalado que se pueden apreciar beneficios vinculados a los costes económicos, al ahorro de tiempo, a la flexibilidad en el procedimiento o en el contenido de la decisión, además de permitir aliviar la carga funcional a los órganos judiciales, y por ello contribuir indirectamente a la mejora de la tutela judicial (Cialti, 2016, p.172).

connotación de una pretensión resistida. Trasladar estas expresiones al ámbito de las relaciones laborales, nos conduce a poner el énfasis en las relaciones antagónicas existentes entre trabajadores y empleadores, en donde la oposición de intereses se encuentra latente (aumento de productividad o rentabilidad versus protección del trabajador), por lo que resulta incuestionable que la conflictividad es un rasgo natural e inherente en las relaciones laborales.

En este escenario, en la doctrina encontramos tantas clasificaciones de los conflictos de trabajo, como criterios de clasificación existen en relación a los sujetos involucrados, a la naturaleza del conflicto, al interés que afecta, etcétera. A los efectos de este trabajo haremos referencia a la clasificación tradicional entre conflictos individuales y colectivos, centrando el análisis en estos últimos atendiendo a la trascendencia que tiene para el sistema de relaciones laborales, ya que mientras el conflicto individual afecta esencialmente al trabajador individualmente considerado, los conflictos colectivos producen una situación de tensión generalizada. Por ello, aunque no debe descuidarse el tratamiento de los conflictos individuales, es en el ámbito de la regulación de los procedimientos de solución de los conflictos colectivos donde se juega el buen funcionamiento -o no- de cualquier sistema de relaciones laborales.

La noción de conflicto colectivo abarca todas las situaciones de confrontación o disputa entre trabajadores y empresarios que afecten a intereses generales o colectivos de los primeros. Tal como expresan Palomeque y Álvarez de la Rosa (2016):

El conflicto colectivo de trabajo es una tensión o controversia manifiesta o expresa -más allá por cierto del conflicto estructural existente en este ámbito- entre un conjunto de trabajadores y uno o varios empresarios surgidos en el seno de las relaciones de trabajo. La noción de conflicto colectivo de trabajo reposa técnicamente, a través de la elaboración jurídica clásica, sobre un doble elemento configurador: 1) la existencia de una pluralidad de sujetos en la posición jurídica de los trabajadores en conflicto -elemento subjetivo o cuantitativo-; y 2) un interés colectivo -de clase, de grupo o de categoría - esgrimido por los trabajadores en la controversia - elemento objetivo o cualitativo- (p. 393).

Si bien la conceptualización clásica del conflicto colectivo se construye sobre la base de que una de las partes de la controversia sea un grupo de trabajadores, es decir, un colectivo homogéneo e indisoluble de trabajadores, se puede dar en los hechos que un conflicto de apariencia individual, trasunte en un conflicto colectivo. Ello por cuanto el tipo de interés que hay detrás de ese conflicto sea representativo de un colectivo y no de una individualidad. En este sentido, apunta José Luis Ugarte (2016, p. 38) que “ello puede ocurrir ya sea porque ese trabajador es expresión de un conflicto común a otros -por ejemplo, una huelga estratégica o neurálgica-, o porque ese trabajador es la representación de todas las condiciones de trabajo en la empresa”. Por su parte, un ejemplo práctico nos aporta la jurisprudencia francesa la que sostuvo que “en las empresas donde hay un solo asalariado, este último goza, a pesar de todo, del derecho de huelga (Cass. Soc. 13 de noviembre de 1996)” (Ray, 2006, p. 233).

Otra situación que puede presentarse es aquella en la que, si bien está presente el elemento subjetivo, la colectividad de trabajadores es afectada en forma singular y simultáneamente por la controversia, sin la presencia de un interés unitario. En este caso estamos en presencia de un conflicto plural, en donde existe una suma de intereses individuales que son gestionados en forma colectiva, existiría una acumulación de pretensiones que no deben confundirse con un conflicto colectivo. Es decir que, el elemento subjetivo no es por sí solo definitorio del tipo de conflicto, a final de cuentas, habría que analizar también si el interés comprometido es distinto al individual y concreto de cada trabajador o a la suma de intereses de éstos, esto es, la existencia de un interés general y abstracto.

Ahora bien, llegar a una enunciación conceptual de lo que entendemos por interés colectivo -y que nos permita determinar el tipo de conflicto resulta una tarea difícil, ya que la realidad plantea un crisol de situaciones en donde ambos intereses -colectivo e individual- se superponen. Así pues, señalan Palomeque y Álvarez de la Rosa (2016) que

La práctica de las relaciones de trabajo ofrece buen número de conflictos seudoindividuales que descartan el esquematismo de la referida clasificación. En no pocos casos, así pues, trabajadores individuales que promueven una reclamación singular contra su propio empresario - conflictos relativos a sistemas de valoración de puestos de trabajo, por ejemplo-, son portadores de un interés colectivo que les trasciende y actúan en interés particular que al propio tiempo también es de grupo. El trabajador que denuncia el cálculo de una tarifa o que contesta la valoración de su puesto de trabajo es, lo quiera o no, portavoz o exponente de una serie de intereses homogéneos, porque la valoración de puestos de trabajo idénticos es naturalmente única y siempre la misma para todos los trabajadores, presentes y futuros (p. 395).

Vemos entonces que no existe un criterio exhaustivo que permita caracterizar cuándo estamos en presencia de un conflicto colectivo y que resuelva todos los casos que se presenten, sino que son necesarios un haz de criterios que analizados en su conjunto para el caso concreto, den luz sobre la naturaleza del conflicto, así, podrían considerarse el elemento subjetivo (pluralidad de trabajadores), que el objeto de la controversia afecte un interés general, abstracto e indivisible respecto del colectivo de trabajadores, que los resultados de ese conflicto tengan la potencialidad de afectar -además de las partes involucradas- a la economía o al propio mercado laboral, asimismo, puede ser un criterio complementario que el medio de hacer valer ese interés sea a través de una organización representativa, trascendiendo así la perspectiva individual, entre otros.

Por su parte, el tratamiento que cada tradición jurídica le da a los mismos difiere atendiendo al régimen político, social y económico dominante, y en particular, con el rol que se asigna a esta clase de manifestaciones de la vida social. Así, lo que va a distinguir el tipo de régimen es la actitud que asumen frente a la existencia del conflicto colectivo: de negación y represión (típico de regímenes autoritarios o intervencionistas o de aceptación e institucionalización en regímenes democráticos). En este último caso -el cual se corresponde con la mayoría- es el derecho del trabajo el encargado de proporcionar las

vías de canalización de estos conflictos, de manera de restablecer la paz alterada por el nacimiento de la controversia, para ello emplea una serie de mecanismos, tanto judiciales como extrajudiciales.

La doctrina históricamente ha diferenciado estos mecanismos o procedimientos y ha utilizado diversos criterios para su clasificación. Uno de ellos atiende a los sujetos intervinientes en la solución del conflicto, es decir, según si la solución de la controversia tiene lugar exclusivamente entre las partes del conflicto o con intervención de un tercero. Así, distinguimos entre procedimientos autónomos y procedimientos heterónomos. El primero de ellos referencia a aquellos procedimientos basados en la autorregulación y autocomposición del conflicto por las partes involucradas en el mismo, en donde la solución a la controversia es producto de la voluntad concertada de las partes en conflicto. En cambio, el segundo de ellos refiere a aquellos procedimientos en los que la solución viene dada por un tercero ajeno a la controversia.

La preferencia por los primeros, es decir, por la autocomposición del conflicto o por aquellos mecanismos que adolecen de autonomía resulta evidente, ya que obedece a una opción de eficacia, puesto que una solución “impuesta, que no fuera aceptada por las partes, mal podría llamarse siquiera «solución»” (González, 1994, p. 219). Por ello, para poder llegar a un verdadero sistema pacífico de solución de controversias en el ámbito colectivo, las distintas tradiciones jurídicas deberían profundizar en el método de autocomposición del conflicto animando a procesos negociadores desde el seno de la autonomía colectiva. Esto otorgaría el control a las partes en la gestión del conflicto y ayudaría a terminar con la excesiva judicialidad que existe en muchas tradiciones jurídicas.

En este sentido, el ejercicio de estos mecanismos autónomos implica otorgar a las partes del conflicto el control de la gestión del mismo, lo que supondrá reconocer a las partes de capacidad de asociación, de negociación y de ejercer todas las acciones legítimas que busquen la satisfacción y defensa de sus intereses sin limitación alguna. Asimismo, implicaría el ejercicio constante del derecho de negociación colectiva, siendo éste el medio idóneo para la búsqueda de una solución consensuada arribada por las propias partes. Se trata, a fin de cuentas, de un sistema de autonomía máxima y heteronomía mínima.

Presupuestos para la existencia de procedimientos autónomos de solución de conflictos colectivos

No podría pensarse en la existencia de estos mecanismos o procedimientos sin la presencia gravitante de la autonomía colectiva la que puede ser definida como “un fenómeno de autorregulación de intereses entre grupos contrapuestos” (Giugni, 1983, p.137). En definitiva, consiste en la potestad de los sujetos colectivos de “representación y defensa de los intereses contrapuestos de trabajadores y empleadores en el seno de las relaciones de producción y de trabajo asalariado (intereses colectivos) para la autorregulación de los mismos” (Palomeque, 1994, p. 35). Concepto que también comprende la autonomía institucional, la normativa y la autotutela, esta última como poder

de defensa de los intereses del grupo por medios de acción directa como es la huelga (*Ibidem*).

Por tanto, resulta incuestionable que estos procedimientos son jurídicamente posibles en aquellos sistemas democráticos de relaciones laborales en donde se reconozca eficazmente la libertad sindical, comprensiva de la tríada formada por el derecho de sindicalizarse, de negociar colectivamente y de ejercicio del derecho de huelga².

Así, el reconocimiento de la libertad sindical resulta cardinal en tanto permite la organización y la movilización de los trabajadores, por lo que resulta imprescindible para encauzar el conflicto y exteriorizarlo. Esta se puede definir como “el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses del trabajo asalariado” (Palomeque y Álvarez de la Rosa, 2016, p. 431), tomando como base esta definición se puede concluir que

Forman parte de su contenido esencial el derecho de sindicación (faz orgánica) y naturalmente el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados, mediante la acción reivindicativa y participativa, lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga -faz funcional- (Caamaño, 2008, p. 274).

En aquellos modelos de corte intervencionista en donde el Estado regula unilateral y heterónomamente la libertad sindical, incluidos los derechos sindicales individuales, la organización y la actividad sindical (Ermida, 1989, p. 57), el sindicalismo está fuertemente debilitado (Gamonal, 2011, p. 32), debido al escaso poder que detentan, lo que deja un estrecho margen a la acción colectiva. En definitiva, si los trabajadores no tienen capacidad para organizarse, tampoco tendrán cauces lícitos para exteriorizar el conflicto, por lo que éste último quedará latente o se exteriorizará por medios ilícitos. Por tanto, la libertad sindical es la mejor garantía y la mayor concreción de la autonomía, el presupuesto del cual parte toda construcción teórica y práctica de los derechos laborales colectivos (Pasco, 1995, p.71).

Tal como señala Ermida (2012) “es un derecho esencial que permite el mantenimiento sofisticado de una democracia, en tanto se produce una interdependencia entre aquel derecho y los demás derechos fundamentales” (p. 24). De esta manera, puede verificarse una mayor efectividad en el ejercicio de los demás derechos fundamentales en un contexto de respeto por la libertad sindical, así como tampoco es posible que se desarrolle la libertad sindical sin la consagración de aquellos derechos.

En este contexto, la negociación colectiva se presenta como la institución jurídica que sirve como un catalizador de los conflictos laborales, convirtiéndose en un efectivo canal de

² Esta teoría -formulada por Mario de la Cueva- se refiere a que el derecho colectivo del trabajo tendría forma triangular, y que ese triángulo equilátero tendría en cada uno de sus vértices al sindicato, a la negociación colectiva, y a la huelga. Institutos todos ellos que serían inescindibles, dado que si alguno de ellos faltara no podrían existir los demás. Al respecto, véase (De la Cueva, 2013; Ermida, 2012, p. 80).

entendimiento entre empleadores y trabajadores o sus organizaciones. Por tanto, resulta imprescindible garantizar a las partes la negociación colectiva como espacio de ejercicio de la autonomía colectiva, lo que apareja como consecuencia la facultad de decidir libre y autónomamente el nivel de negociación, la determinación de los sujetos negociadores y de las condiciones de trabajo.

Al respecto de los convenios, recomendaciones y otros instrumentos de la OIT en la materia y de los principios sentados por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical se desprende que

Las pautas en que debe enmarcarse la negociación colectiva para ser viable y eficaz parten del principio de independencia y autonomía de las partes y del carácter libre y voluntario de las negociaciones; abogan por la menor injerencia posible de las autoridades públicas en los acuerdos bipartitos y dan primacía a los empleadores y sus organizaciones y a las organizaciones sindicales en tanto que sujetos de la negociación (Gernigon, Otero y Guido, 2000, p.38).

El impulso de la negociación colectiva entonces es indispensable, ya que constituye un elemento idóneo para superar la exteriorización del conflicto, como señala Garmendia (2011)

La negociación aparece, entonces, como un elemento central e identificador de la disciplina, porque es una consecuencia del conflicto y una respuesta para evitar que la exacerbación del mismo adquiera una condición de permanencia, que resultaría incompatible con la prosecución de normas de las relaciones de trabajo (p. 433).

Por su parte, la huelga es una pieza clave para la construcción de un modelo de derecho colectivo de trabajo, en tanto es uno de los medios –sino el principal- de acción legítima de que disponen los trabajadores para la promoción y defensa de sus intereses, y, además, en un contexto de fuerte subordinación del trabajador en el marco de la relación de trabajo, configura un reequilibrio de fuerza entre empleadores y trabajadores. En este contexto, es donde la huelga toma un papel protagónico ya que, tal como afirma Ermida (2012, p. 82) “la huelga, en particular, cumple esa función equilibradora, absolutamente indispensable para que las relaciones laborales –y en especial la negociación colectiva- sean posibles con un mínimo de equilibrio de fuerzas”. En otras palabras, “con la huelga el titular recupera el control de lo que le había sido puesto como extraño y ajeno: su trabajo. Hay, para decirlo de algún modo, una pausa en la alienación o la ajenidad propia del trabajo asalariado” (Ugarte, 2015, p. 494).

En la etapa actual de evolución del derecho, la huelga se entiende como una manifestación del principio de libertad sindical y ha alcanzado un reconocimiento internacional³ y

³ Entre ellos destacamos la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece la libertad de asociación, siendo el derecho de huelga una garantía que asegura la libertad sindical (artículo 23, inc. 4); el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 7 de octubre de 1966 que

constitucional⁴ que lo califica como un derecho de rango superior o fundamental por lo que merece plena protección, promoción y garantías en lo que respecta a su ejercicio. Prohibir o reprimir el ejercicio de la misma, no permite la exteriorización del conflicto, no por ausencia de controversia, sino por incapacidad. Resulta claro entonces que deben evitarse todas aquellas acciones que afecten este derecho o restrinjan su eficacia (ya sea jurídica como fáctica). En este sentido, existe un deber del Estado de promover y proteger a la huelga, evitando cualquier acción que pueda llegar a socavar la eficacia de la misma, tal como expresa Fernández Brignoni (2011) “el reconocimiento del derecho de huelga importa su tutela y promoción y por eso, el Estado social de derecho asume con ropaje constitucional la protección jurídica de la huelga” (p.148).

El reconocimiento y promoción de los derechos antes enunciados haría jurídicamente posible la solución autónoma de los conflictos colectivos de trabajo. Ahora bien, no son sólo jurídicos los presupuestos, sino que se requiere también cierta madurez de las instituciones y de los actores sociales, además de un abandono del afán de control político del sindicato y de poder de acción por parte del Estado. En este escenario, en donde la autonomía colectiva se presenta como un instrumento fundamental para solucionar controversias y conseguir un sistema de relaciones laborales más dinámico y equitativo, podría considerarse que todo intervencionismo legislativo en el conflicto ha de estimarse una intromisión en detrimento de las relaciones colectivas, en cuanto se impone obligatoriamente a la autonomía colectiva de las partes.

No obstante, no siempre ello resulta así, ya que si bien es cierto que –al menos en América Latina- la realidad sobresaliente es la de la intervención legislativa que actúa limitando el desarrollo de la autonomía sindical, de la autonomía colectiva y de la autotutela, también se pueden identificar distintos grados de intervención legislativa en donde la misma actúa potenciando los procesos de solución autónoma. Así, en ocasiones la intervención del legislador ha pretendido proporcionar la regulación necesaria para resolver aspectos técnicos o para generar los ámbitos, estructuras o espacios necesarios para que las partes negocien colectivamente.

Por lo que, la intervención tendiente a fomentar la libertad sindical siempre va a beneficiar la autocomposición del conflicto, es decir, legislación promocional que refuerce la autonomía colectiva, tal como ha señalado Valdés Dal-Re (1996), se trata de “poner a disposición de los sujetos colectivos [...], particularmente de los sindicatos, una serie de prerrogativas que tiendan a hacer efectivas y reales la libertad e igualdad entre los grupos sociales” (p. 39).

en su artículo 8 establece el compromiso de los pactantes en garantizar el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país. Así también, en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (artículo 27) y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales llamado Protocolo de San Salvador (artículo 8). En el mismo sentido, la Declaración Sociolaboral del Mercosur destaca que “todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad”.

⁴ La gran mayoría de las cartas constitucionales actuales comprenden la huelga dentro de su elenco de derechos, reconociéndose como un derecho colectivo, social o gremial, y su inclusión en ellas le da nivel de derecho fundamental con una consideración especial frente a otros derechos.

Por otro lado, ¿cuáles serían las formas de intervencionismo que ahogan estos procesos de solución autónoma? Las injerencias que surjan a través del registro sindical (fijar procedimientos para la elección de los delegados, etc.), estas son un claro patrón de control político por parte del Estado sobre la organización sindical.

La excesiva reglamentación de la negociación colectiva también resulta limitativa a los efectos de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos de trabajo. Ello puede realizarse a través de la fijación de procedimientos en donde el Estado impone un determinado trámite a seguir que a menudo es rígido, formal y burocrático, estableciendo la materia objeto de la negociación, imponiendo determinado nivel de negociación, el que generalmente resulta descentralizado, lo que provoca que el movimiento sindical se diluya perdiendo fuerza, etc.

Lo mismo ocurre con el ejercicio de la huelga. Es evidente que una tradición jurídica que reglamente en exceso el derecho de huelga deja sin efecto la herramienta de autotutela en manos de los trabajadores, lo que importa una limitación a la autonomía colectiva. La propuesta debería ser una legislación heterónoma promocional, de soporte o apoyo de la actividad sindical que cambie el signo de la intervención estatal –limitadora y controladora– hacia la potenciación del ejercicio de la acción sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga.

Chile y Uruguay: dos modelos de relaciones laborales colectivas antagónicas

A los efectos del planteo de este trabajo, la perspectiva comparada utilizada a modo de ejemplo resulta interesante, por cuanto estamos ante dos modelos de relaciones laborales que resultan extremadamente distintos en cuanto a reconocimiento de la autonomía colectiva, y en donde la intervención del legislador en cada una de las tradiciones jurídicas ha actuado o bien debilitando, o reforzando la autonomía colectiva.

En Uruguay, la característica más sobresaliente que tiene el modelo de relaciones laborales es el marcado abstencionismo legislativo en materia de relaciones colectivas de trabajo, por lo que el margen librado a la autonomía colectiva es grande y sólo encuentra límites en las garantías mínimas dispuestas por vía heterónoma, ya sea ésta de orden constitucional, legal o reglamentario. Este rol periférico del legislador, no debe ser visto como un vacío u olvido, sino como una opción que puede tener un sesgo ideológico por el origen anarquista del movimiento sindical, lo que se traduce en una resistencia a toda intervención estatal con una marcada preferencia por la autonomía colectiva. Por lo que, la intervención heterónoma en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo ha sido mínima y en cierta medida, ha contribuido a restablecer un cierto equilibrio de fuerzas en las relaciones colectivas de trabajo y promover la autonomía colectiva.

En cambio, lo que caracteriza al sistema de relaciones colectivas chileno es su extensa regulación, es decir, un marcado carácter heterónomo al ser la labor legislativa –más que la acción misma de los actores sociales– la que trazó originalmente el rumbo de las

relaciones laborales en este país. En este caso, la intervención legislativa resulta exhaustiva en materia de derecho laboral colectivo, lo que trasunta en un control de las relaciones colectivas de trabajo a través de la restricción de la autonomía colectiva. Tal como señala Eduardo Caamaño (2016)

La regulación de las relaciones laborales colectivas, en particular, la referida a la negociación colectiva y a la huelga, mantiene en su esencia el carácter, sentido y las múltiples restricciones del modelo impuesto durante la dictadura, lo que ha implicado la construcción de un entramado normativo que limita la actuación de los sindicatos en defensa de los intereses colectivos de sus asociados y le da la espalda abiertamente a la libertad sindical (p. 382).

Por lo anterior, no es aventurado sostener que la regulación de las relaciones laborales colectivas en cada uno de estos países, en particular, la referida a la negociación colectiva y a la huelga según veremos someramente más adelante, varía notablemente ya que cada tradición jurídica refleja su esencia -autónoma o heterónoma- en el reconocimiento de estos derechos.

En materia de negociación colectiva, en Uruguay, el derecho a la negociación colectiva ha constituido un factor preponderante para asegurar la paz social, ahora bien, en tanto el modelo existente demostraba algunas debilidades que no podían ser suplidas por los mecanismos de autotutela, se hizo necesaria la intervención legislativa la que fue perfeccionada con el dictado de una norma, la ley Nro. 18.566, que, en reconocimiento de la tradición abstencionista, sintetiza en pocos artículos los principios generales, los niveles de negociación a nivel de cúpula en el Consejo Superior Tripartito, a nivel tripartito por sector de actividad; y bilateral a nivel de sector o de empresa- y las normas sobre prevención de conflictos. Ahora bien, tal como precisa Hugo Barretto (2012) “se trataba de circunscribir las modificaciones a aquello que fuera imprescindible, conservando lo mejor de la tradición autonomista” (p. 237).

El sistema de negociación colectiva que rige en la actualidad en Uruguay, producto de las leyes Nros. 10.449 y 18.566, supone un grado de intervencionismo al imponer la negociación y los sujetos pactantes, además de involucrar a la Administración del Trabajo a costas de la posibilidad de otorgar efectos *erga omnes* a los convenios y determinar la unidad de negociación, entre otros aspectos; no obstante, dicha intervención resulta moderada o “amortiguada”(Barretto, 2012, p. 238) que no ahoga la autonomía colectiva, sino que actúa reconociendo con amplitud este derecho, por ejemplo, al posibilitar una estructura que permite negociar en todos los niveles ya sea centralizada o descentralizada, de sector o empresa, de rama de actividad o de cadenas productivas. En esta dirección, la intervención estatal en la negociación parece enmarcarse en un respeto al derecho y a su legítimo ejercicio lo que queda evidenciado con el alto porcentaje de cobertura de la negociación colectiva.

Ahora, en Chile la realidad es muy distinta, la ley laboral reconoce dos formas de negociación colectiva: por una parte, la reglada u obligatoria –artículos 327 y siguientes del

Código del Trabajo- en donde el empleador tiene la obligación impuesta por la ley de negociar colectivamente; y, por otro lado, la negociación colectiva voluntaria, contemplada en una forma general –artículo 314 del Código del Trabajo- y diversas modalidades específicas de la misma como la de trabajadores por obra o faena transitoria o de confederaciones y federaciones. La principal diferencia entre ambas modalidades reconocidas por la ley es el carácter obligatorio de la negociación, es decir que una gran parte de trabajadores quedan a merced de la voluntad del empleador de negociar o no.

Si nos detenemos en la definición legal del modelo de negociación colectiva, sobresalen caracteres que denotan que no se ve a la misma como expresión de un derecho fundamental –con la protección que ello conlleva- sino como un mero procedimiento híper regulado que está lejos de estimular y promover el pleno desarrollo de la relación colectiva.

Así, en lo que respecta a la cobertura de la negociación, se excluye de la negociación establecida por ley a la administración del Estado –aunque existen excepciones-, asimismo se excluye la negociación a los cargos directivos de las empresas y a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y a los contratados por obra, temporada o faena transitoria. Por su parte, el nivel de la negociación colectiva establecida es a nivel de empresa, siendo voluntaria la negociación colectiva fuera de la misma, por lo que el modelo de regulación de la negociación colectiva es extremadamente descentralizado, concentrando la conflictividad exclusivamente en este ámbito. Asimismo, el procedimiento estructurado de negociación colectiva resulta azaroso ya que las partes deben iniciar un camino colmado de regulaciones y plazos ya que la propia norma establece la oportunidad para negociar, los plazos, actitudes a asumir por las partes y limita la duración del proceso negociador.

Lo que hemos de comprobar con facilidad, es que la intervención del legislador en la regulación de la negociación colectiva ha resultado exhaustiva, lo que impacta directamente en las relaciones laborales, provocando que la fuerza y acción sindical se diluyan. En el mismo sentido, el legislador chileno regula en detalle el ejercicio de la huelga, sometiéndolo a un régimen jurídico que podría catalogarse como uno de los más intervencionistas. Así, la regulación legal fija la oportunidad del ejercicio de la huelga, la forma de declaración de la misma, el quórum de aprobación, el plazo para implementarla, etc. Por su parte, la constitución chilena no garantiza ni asegura expresamente el derecho de huelga, la única referencia constitucional explícita a este derecho es para prohibirla a los funcionarios públicos y los trabajadores que se desempeñen en servicios esenciales –artículo 19, numeral 16-. No obstante lo mencionado, la doctrina en su amplia mayoría sostiene que existe un reconocimiento “indirecto” o “implícito” de este derecho fundamental, conclusión que se sustenta en base a distintas interpretaciones⁵.

⁵ Una primera interpretación parte en términos negativos desde la prohibición antes referida y establecida en el artículo 19, numeral 16 de la Constitución, por cuanto postula que “la técnica utilizada por el constituyente a contrario sensu, implica entender que todos los demás trabajadores no incluidos en tal prohibición tienen el derecho asegurado por la Constitución, de declarar y hacer efectiva la huelga” (Toledo, 2013, p. 278). Otra interpretación postula que al existir consagración constitucional expresa de la libertad sindical -artículo 19, numeral 19 de la Constitución-, se incorpora automáticamente el derecho de huelga en tanto esta última es una expresión inequívoca de aquella, en este sentido señala Sergio Gamonal (2013) que “la discusión se traslada al art. 19 N° 19, que establece inequívocamente la libertad sindical y, aún más, en su párrafo tercero hace referencia explícita a la autonomía colectiva o sindical como derecho constitucional. Esta autonomía comprende

Contrariamente, en Uruguay la huelga ha sido reconocida como derecho fundamental desde 1934 que es cuando se incorpora a la constitución, el artículo 57 declara que “la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”. Históricamente, el movimiento obrero se ha resistido a la reglamentación de la huelga, en el entendido de que la misma implicaría una limitación del derecho y de que la protección está dada por su inclusión como un derecho constitucional, lo que de por sí le da la jerarquía más alta y el alcance más amplio. En este contexto, “el ejercicio del derecho de huelga se produce como expresión de la autonomía colectiva. Como acción gremial de autotutela, la manifestación del derecho de huelga se presenta en muchos casos como un derecho autorregulado por los propios sindicatos” (Fernández y Moreira, 2012, p.717).

Del examen comparado notamos que la diferencia entre Chile y Uruguay en materia de reconocimiento de derechos colectivos es grande ya que los modelos de relaciones laborales en cada país resultan muy distintos, por lo que estamos en presencia de dos modelos prácticamente antagónicos. Mientras que Chile posee una regulación extremadamente extensa que se caracteriza por una fuerte intervención restrictiva del Estado y, principalmente, una importante judicialización del conflicto, lo que trasunta en un exiguo poder sindical, Uruguay presenta un régimen altamente autónomo y caracterizado por un abstencionismo legislativo, por lo que la protección se da por la vía de la autorregulación y el poder del sindicato.

Es notorio que, en cada ordenamiento, la intervención normativa opera en forma distinta ya que mientras en el sistema uruguayo actúa potenciando (o al menos no inhibiendo) la acción autónoma, en el sistema chileno la intervención legislativa limita la autonomía colectiva y por tanto ahoga la acción sindical, lo que explica que el alcance de la negociación colectiva sea exiguo.

Algunos indicadores permiten confirmar lo enunciado en los acápite precedentes. Si comparamos el porcentaje de trabajadores que participan en negociación colectiva, la diferencia es bien obvia: 8% en el caso chileno y más del 90% en el caso uruguayo (Duran y Kremerman, 2015). Por su parte, mientras que en Uruguay la justicia laboral sólo tiene competencia en materia de conflictos individuales de trabajo⁶ dando impulso a los medios de autocomposición del conflicto –tanto a nivel de empresa como en la órbita del Ministerio de Trabajo- en Chile la judicialización del conflicto es muy alta, así se ha señalado que

La judicialización del conflicto colectivo no es tanto una amenaza como una realidad consolidada en Chile. Se ha incrementado desde los años 1990, por

todos los elementos de la libertad sindical (organización, negociación y huelga), y por tanto la huelga como derecho de los trabajadores está expresamente consagrada en la Constitución” (p. 121). Finalmente, otra tesis sustenta que en virtud del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Chilena que dispone “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” la huelga entonces se reconoce en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos que sí la consagran.

⁶ Actualmente, la ley Nro. 18.572 establece en su artículo 2 que “los tribunales de la jurisdicción laboral entenderán en los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo”.

la ausencia de mecanismos institucionales que permitan a los trabajadores defender con éxito sus intereses mediante la confrontación directa con los empleadores (Gutiérrez, 2015, p.11).

Conclusiones

El conflicto laboral es un elemento intrínseco al sistema de relaciones laborales lo que obedece a la tradicional confrontación entre capital-trabajo, y se manifiesta principalmente a través de medidas de conflicto colectivo -como es la huelga- que además de las partes intervinientes en la controversia, tienen la potencialidad de afectar el orden público. En este contexto, el derecho del trabajo tiene un rol protagonista, en tanto es el encargado de crear cauces que permitan la superación de la controversia. Esta siempre ha sido una cuestión de importancia en cada tradición jurídica, rodearse de mecanismos capaces e idóneos de solución de conflictos que puedan paliar la conflictividad laboral y reconducir al orden social.

Una de estas vías es la utilización de procedimientos autónomos de solución del conflicto laboral, los que resultan ser más eficaces ya que son las propias partes del conflicto las que gestionan el mismo y voluntariamente adoptan una solución, lo que favorece la paz laboral. En este sentido, éstos implican la presencia gravitante de la autonomía colectiva como la institución en la que se expresa el papel preponderante que deben tener trabajadores y empleadores para autorregular sus intereses contrapuestos.

Se trata, a fin de cuentas, de un sistema de autonomía máxima y heteronomía mínima, en donde la intervención estatal ocupe un rol no solo de eliminación de obstáculos respecto de los sujetos colectivos y de su actuación, sino también el de generar los canales para garantizar el ejercicio de estos derechos y para otorgar las facilidades a fin de que desplieguen su máxima eficacia.

De esta manera, para que exista un contexto afable para el desarrollo de estos procedimientos autónomos deben garantizarse los componentes centrales en que se expresa la autonomía colectiva: el derecho de sindicación o auto organización, el de negociación colectiva o autorregulación, y el de huelga o autotutela, como garantía de eficacia. De no ser así, por limitarse excesivamente alguno o algunos de estos componentes, el modelo se vacía totalmente de contenido y el sistema no pasa de tener una simple apariencia democrática.

Esta posición se alinea con la visión planteada por Ugarte en cuanto a entender el derecho del trabajo en una concepción robusta –cuyo objetivo es la consecución de la libertad, entendida como “no dominación”- en el sentido que dicha versión se plantea

Como un modelo de tutela preponderadamente colectivo, en cuanto supone como eje central de la regulación laboral la tríada señalada en torno a la acción colectiva de los trabajadores, pero que requiere, como un elemento de configuración adicional, el soporte institucional del Estado en relación

con las conductas empresariales cuya arbitrariedad no puede ser superada ni reprimida sin esa intervención (Ugarte, 2014, p. 92).

Referencias bibliográficas

- Barretto, H. (2012). Las relaciones entre autonomía colectiva y gobierno en Uruguay: crónica con final abierto, *Revista de Derecho PUCP*. Pontificia Universidad Católica del Perú, (68), 225-242.
- Camaño, E.:
- (2008). El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (XXX), 265-291.
 - (2016). Crítica a las ideas fundantes del actual modelo normativo de negociación colectiva en Chile y a su reforma, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (XLIV), 381-406.
- Cialti, P-H. (2016). Los mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales: el caso español y apuntes sobre la legislación colombiana, *Revista de Derecho, Universidad del Norte, Colombia*. Universidad del Norte, (45), 169-211.
- Duran, G. y Kremerman, M. (2015). Sindicatos y negociación colectiva. Panorama estadístico nacional y evidencia comparada, *Fundación Sol*. Recuperado de <http://www.fundacion.sol.cl/wp-content/uploads/2015/04/Fundación-SOL-2015-Negociación-Colectiva.compressed.pdf>.
- Ermida, O.:
- (1989). Libertad sindical: normas internacionales, regulación estatal y autonomía, *Revista Jurídica del Trabajo*. (10-11).
 - (2012). *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
 - (2012). *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Fernández, H. y Moreira, D. (2012). La huelga como un derecho fundamental y sus posibilidades de conflicto con otros derechos fundamentales de los ciudadanos, *Revista Derecho Laboral*. (248), 717-738.
- Fernández, H. (2011). La huelga: ¿Un derecho fundamental en crisis?, *Revista de la Facultad de Derecho*. (31), 143-155.
- Gamonal, S.:
- (2011). *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: Legal Publishing.
 - (2013). El derecho de huelga en la constitución chilena, *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte, 20 (1), 105-127.
- Garmendia, M. (2011). Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva. En Monereo, J.L. (s.f). *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*. Granada: Editorial Comares.

- Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H. (2000). Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, *Revista Internacional del Trabajo*. 119 (1).
- Giugni, G. (1983). *Derecho Sindical*. Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- González, E. (1994). *Los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos, XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Trotta.
- Gutiérrez, F. (2015). ¿Amenaza o realidad? Judicialización del conflicto laboral en Chile, *Revista Gestión y Tendencias*. 1 (1), 9-12.
- Masbernat, P. (2005). Autonomía individual y autonomía colectiva como fuente del derecho, *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte, 12 (1), 99-120.
- Pasco, M. (1995). La autonomía colectiva: concepto y premisas, *Revista Ius Et Veritas*. (10).
- Palomeque, M. (1994). *Derecho Sindical Español*. Madrid: Tecnos.
- Palomeque, M. y Álvarez de la Rosa, M. (2016). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Ray, J-E. (2006). La huelga: informe francés. En Marzal, A. (s.f). *La huelga hoy en el derecho social comparado*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Toledo, C. (2013). *Tutela de la libertad sindical*. Santiago de Chile: Legalpublishing.
- Ugarte, J.:
- (2014). *Derecho del Trabajo: Invención, Teoría y Crítica*. Santiago: Legal Publishing.
 - (2015). Huelga y Derecho, *Revista de Ciencias Sociales*, Volumen Monográfico Extraordinario.
 - (2016). *Huelga y derecho*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Valdés, F. (1996). *Ideologías pluralistas y las relaciones laborales, Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*. Madrid: Ed. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.

DESEMPLEO JUVENIL-DESAFÍOS ACTUALES: UN CAMINO HACIA EMPLEOS DE CALIDAD (AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE)

Ana Silvia Gómez

Abogada. Egresada en la Universidad
Nacional de Córdoba, Argentina. Especialista
en Derecho del Trabajo.

Correo: anasilviagomez9@gmail.com

Recibido: 09.11.17/Aceptado: 20.03.19

RESUMEN

El desempleo juvenil es una problemática que hoy requiere nuestra mayor atención. Los países de la región, advertidos de este preocupante panorama comienzan a repensar los diferentes modelos de educación y económicos para una real inserción de los jóvenes en el mercado laboral. Los organismos internacionales nos vienen advirtiendo cual es el rumbo a tomar, pero dependerá de los Estados y su real compromiso en que esta situación sea revertida.

PALABRAS CLAVE

Desempleo, jóvenes, educación, trabajo, pobreza.

ABSTRACT

Youth unemployment is a problem that now a day requires our closer attention. The countries of the region, aware of this warring scene, are beginning to reconsider the different education and economic models to get a real youth people insertion in the labor market. The international organizations have been warning us which will be the way to take, but it depends on the states and their real commitment to reverse this situation.

KEYWORDS

Unemployment, youth, education, jobs, poverty.

Sumario

Introducción | Contexto laboral juvenil en Nicaragua y Argentina | La educación como forma de empoderamiento juvenil | Conclusión
| Referencias bibliográficas

Introducción

En un mundo en el cual la vida diaria nos exige mayores responsabilidades, donde los cambios tecnológicos atraviesan nuestras relaciones y actividades, se hace presente la necesidad de contar cada vez con mayores capacidades específicas para poder acceder al mercado laboral. Las empresas advertidas de esta situación salen en la búsqueda de capital humano que les permita continuar desarrollándose e incrementando su competitividad, pero la mayoría de las veces la búsqueda arroja un resultado negativo: La falta de recursos humanos dotados de capacidad técnica necesaria para ocupar los puestos disponibles. Frente a esta realidad, América Latina debe plantearse imperiosamente la necesidad de un fuerte debate con participación de los diferentes sectores del Estado: gobierno, entidades públicas y privadas, escuelas, universidades y educadores respecto a una problemática que no es para nada menor y de la cual depende el futuro de nuestros países.

Al momento de empezar a escribir este artículo, y como toda apasionada del derecho laboral, pensé cuál de todos los puntos debía ser analizado desde este espacio para poder aprovecharlo de la mejor manera, tarea que representó un gran desafío ya que es la primera vez que realizo una publicación de connotación internacional. Es así que intentaré reflexionar sobre la situación planteada y mejor aún, lograr que comencemos a ocuparnos de una vez por todas en generar soluciones. De esta manera propongo una nueva mirada para abordar la problemática del desempleo, la cual tiene que ver con colocar al joven como principal actor social, inserto en una problemática social, cultural, económica y política donde el mismo puede influir como motor de un cambio que empodere a las nuevas generaciones.

Contexto laboral juvenil en Nicaragua y Argentina

Debido a que el presente trabajo está destinado a publicarse en la revista CJP¹ de Nicaragua es que comenzaré el análisis destacando algunas características de la problemática abordada, en dicho país. Tomando como un primer punto de partida el Informe Nacional sobre Desarrollo humano del año 2011 en el marco del Programa de Naciones Unidas para el desarrollo [PNUD], dedicado específicamente a la Juventud nicaragüense el cual dispuso que

Nicaragua experimenta un cambio sin precedente en su estructura poblacional. Si en 1980 por cada dos personas en edad de trabajar habían

¹ Cuaderno Jurídico y Político <http://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/cuaderno-juridico-y-politico>.

dos personas dependientes (menores de 15 años y población de 65 años y más) se estima que para 2030, por cada dos personas en edad de trabajar habrá una sola dependiente. Esta transición es conocida como bono demográfico (PNUD, 2011, p. 12).

Entiendo que este proceso es positivo, siempre y cuando se generen políticas adecuadas para su aprovechamiento. Siguiendo el informe realizado por la OIJ² y la CEPAL³ (2012)

Para que este bono sea de larga duración y se convierta en beneficios reales para la sociedad, es preciso que las transformaciones de la población sean acompañadas de fuertes inversiones en capital humano, en especial entre jóvenes. Fundamentalmente, se necesitan políticas educativas y de empleo adecuadas e integrales para aprovechar los beneficios del bono demográfico (p.40).

Nicaragua está en el mismo lugar que sus pares latinoamericanos respecto a la situación de la población Juvenil, pero nos falta averiguar si ocurre algo similar en materia legislativa. El 19 de junio del año 2001 se publicaba la ley Nro. 392 de Promoción del Desarrollo Integral de la juventud, la cual representa, a mi modo de ver, un compromiso real por parte del Estado en hacer frente a dicha situación con políticas concretas.

Por medio de la lectura de la misma se puede destacar el capítulo IV dedicado a políticas de promoción del empleo, en el cual no solo se especifican medidas destinadas a ello, sino que se busca articular la formación educativa con las necesidades del mercado laboral. El capítulo VI dedicado a diferentes políticas públicas, entre ellas educación y salud tiende al desarrollo integral y a eliminar toda forma de discriminación. De esta manera se logra dar un paso importante para un futuro alentador.

Me urge aquí la necesidad de comparar esta situación con mi país de origen. En la República Argentina en el año 2015 durante la presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, se remitió al Congreso de la Nación un proyecto de ley de promoción de la juventud, el cual contó solo con aprobación en la Cámara de Diputados, con votos del oficialismo. Actualmente no se ha avanzado sobre la misma, lo cual representa una grave desatención por el actual gobierno del presidente Mauricio Macri. Si bien es destacable la labor del mismo en materia internacional y en política legislativa, aun no figura como tema central en la agenda pública. Tal es así que tomando el análisis realizado por el informe publicado en el año 2009 de la Fundación Carolina⁴ el cual está dedicado a analizar puntos determinados en pos de una legislación adecuada en materia de juventud hecha luz sobre esto diciendo que

² Organización Iberoamericana de juventud. Creada en el año 1992 mediante un acuerdo político de colaboración entre la Organización de Estados Iberoamericanos para la educación, la ciencia y la cultura y la Conferencia Iberoamericana de Juventud. Conformada actualmente por 21 Estados miembros.

³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

⁴ Fundación Carolina CeALCI. Creada por acuerdo de Ministros en el año 2000 en España. Su finalidad es fomentar las relaciones culturales y la cooperación en materia educativa y científica entre España y los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones y con otros con especiales vínculos históricos, culturales y geográficos.

El análisis de la institucionalidad y de la dinámica del campo de la juventud permite también inferir que el país ha logrado un débil desarrollo institucional y una escasa continuidad de la política de juventud, cuestiones emergentes de una cultura institucional signada por las discontinuidades de la política estatal y del lugar simbólico que se le otorga a la juventud a su interior. Como contrapartida la escasa presencia pública y capacidad de movilización de recursos de los actores de la sociedad civil vinculados a la temática completa este cuadro (Borzese, Bottinelli y Luro, 2009, p. 61).

Por esto y siguiendo un análisis global vemos que Argentina no sólo se encuentra muy por debajo de otros países latinoamericanos en lo que respecta a políticas públicas en materia de juventud ya sea tanto en el área del trabajo como en la educación, sino que tampoco cuenta con un marco normativo apropiado para llevarlas a cabo en caso de querer aplicarlas.

La educación como forma de empoderamiento juvenil

Un punto de conexión central en el desempleo juvenil es la educación. Estoy convencida de que en América Latina se precisa una reforma educativa lo más pronto posible. Pero al hablar de reforma no me refiero solo a planes de estudio, contenido curricular o metodología de enseñanza, sino ir mucho más allá. Se necesita un sistema inclusivo, que permita posibilidades reales de acceso al mismo nivel educativo sin distinción de clases sociales. Es imperioso hacer llegar a todos los puntos de la región de cada país, tecnología de avanzada, equipar a los lugares de enseñanza de las mismas, ya que si no asumimos esta realidad nunca podremos sacar partido del llamado bono demográfico.

Nos basta con abrir cualquier portal de noticias en internet o periódico regional y leer titulares como “el desempleo juvenil aumentó”, “empresas alertan sobre falta de capacitaciones de los jóvenes”, “jóvenes egresados sin posibilidades reales de inserción en el mercado laboral” para toparnos con lo que todos vemos y vivimos a diario.

La pregunta que surge es ¿podemos nosotros los jóvenes hacer algo para cambiar esta realidad? Para poder darle un sentido positivo a la respuesta e n primer lugar, necesitamos sentirnos parte del lugar en donde vivimos, capaces de impactar en la sociedad, lo cual es bastante difícil en el marco de la coyuntura laboral y educativa de América Latina. Para fundamentar esta afirmación tomaré el informe del mes de octubre de 2017 elaborado en colaboración por la División de Desarrollo Económico de la CEPAL y la Oficina para el Cono Sur de América Latina de la OIT. Uno de los temas que se trata en este informe es la transición de los jóvenes de la escuela al mercado laboral y la situación de estudiar y trabajar al mismo tiempo, al respecto, indica que “analizar las características de la transición de la escuela al trabajo es crucial para identificar posibles políticas para fortalecer una inserción plena de los jóvenes al mercado laboral” (CEPAL y OIT, 2017). Lo interesante del mismo es que al realizar las estadísticas no solo se tuvieron en cuenta indicadores tradicionales como edad, sexo, nivel de ocupación o desocupación, sino que se hace hincapié en los contextos sociales y culturales en los cuales se realizó la medición.

Si sumamos lo dicho anteriormente podemos dar cuenta que, si no contamos con una educación que esté relacionada a lo que el mercado laboral demanda, generando políticas y programas para lograr que la misma llegue a personas de bajos recursos, estamos incapacitando a nuestras futuras generaciones y lo que es peor, ponemos en riesgo el crecimiento económico de los países. Para ilustrar y siguiendo con el análisis “en algunos países como Bolivia, Honduras, Nicaragua y Perú se observan comienzos muy tempranos en el mercado laboral ya que la edad en la que el 50% de los jóvenes deja de asistir en forma exclusiva a la escuela es cercana a los 14 o 15 años” (CEPAL y OIT, 2017, p. 14).

La situación de pobreza afecta directamente en la deserción escolar, por lo que se necesitan mayores mecanismos de contención para los jóvenes vulnerables, ya que, al no tener necesidades básicas satisfechas, se hace imposible que estas personas puedan cumplir con las exigencias que hoy en día se requieren para poder estar a un nivel adecuado de educación y para ello

La intervención del Estado es fundamental para facilitar transiciones exitosas de la escuela al trabajo [...]. También se podría promover sistemas educativos flexibles, con mayor énfasis en la formación para el trabajo, la promoción de pasantías y la orientación vocacional (CEPAL y OIT, 2017, p. 28).

Hasta aquí observamos que el panorama es por un lado positivo en virtud de la gran cantidad de población joven, la cual debe ser aprovechada para un crecimiento económico de la región. Por otro lado, vemos que los mismos no cuentan con las capacidades necesarias tanto intelectuales como técnicas para una inserción en el mercado laboral. Por lo cual la clave está en poder articular políticas públicas, programas de empleo, participación política de los jóvenes, con una reforma educativa inclusiva y por sobre todo insertar en los planes de estudios desde el nivel primario, métodos de estudio que incluyan tecnología avanzada para que no solo se tenga acceso a ellas de manera tangencial, sino que se utilice a las mismas para procesos de creación intelectual, cultural, comunicacional.

En Argentina existen actualmente planes de empleos que apuntan a los jóvenes más vulnerables que no han terminado sus estudios primarios o secundarios y estén desempleados—jóvenes entre 18 y 24 años-, entre ellos el llamado “más y mejor trabajo” que impulsa el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Si bien es muy importante y eficaz este tipo de acciones, parece no ser suficiente a la hora de disminuir la brecha entre las capacidades con que cuentan los jóvenes y lo que las empresas buscan.

La región de América Latina tiene la mayor brecha mundial entre las competencias disponibles y las competencias que las economías y que los negocios requieren. Alrededor del 50% de las empresas formales no encuentran la fuerza laboral dotadas de la competencia que necesitan (OCDE, CEPAL y CAF, 2016, p.30).

Actualmente otro de los grandes problemas que posee nuestra región es la alta tasa de informalidad en el empleo y es que “los jóvenes latinoamericanos tienen una mayor

probabilidad que sus homólogos adultos de trabajar en un empleo informal o en cualquier otro tipo de trabajo sin protección social” (OCDE, CEPAL y CAF, 2016, p.114). Cuando un joven empieza a dar sus primeros pasos en el mercado laboral lo hacen en empleos precarios y

una vez que consiguen un empleo, los jóvenes de ALC tienden a trabajar en empleos de peor calidad que los adultos, con salarios más bajos y jornadas más largas [...]. Casi la mitad (46%) de los jóvenes declaran trabajar en sectores de baja productividad, algo que afecta especialmente a los jóvenes procedentes de niveles socioeconómicos más bajos (OCDE, CEPAL y CAF, 2016, p, 114).

Entre los jóvenes existe una especie de resignación respecto al hecho de transitar por empleos informales, ya que se les suele ver como un escalón para poder adquirir experiencia y luego conseguir mejores empleos en el sector formal. Pero en este contexto económico y social en el cual estamos viviendo, sabemos que ya no solo depende de un deseo, aspiración o esfuerzo. Si pensamos en que como ciudadanos que somos, que día a día ponemos ganas para mejorar y estudiar: ¿Por qué el precio a pagar para nosotros últimamente es tan alto?, ¿es justo que se hipoteque en cierta forma nuestro futuro por problemas estructurales no resueltos desde años atrás?, ¿no les queda la sensación de que sobran recursos, pero los mismos están desaprovechados?

Las respuestas a estos interrogantes se las dejo a cada uno de ustedes para que reflexionen, para que imaginen desde su lugar que es lo que falta, que debemos exigir, como es que debemos comprometernos y con qué. Para esto, la educación por la que tenemos que trabajar en América latina es aquella que logre empoderar a jóvenes desde temprana edad, logrando que se vean y sientan capaces de ser motor de cambio y acción es pos del futuro de sus propios países, ciudades y pueblos. Considero, además, que, desde los niveles educativos primarios, debemos generar mayor conciencia social en lo que al término trabajo se refiere.

Pero dicho término debe ser abordado en forma amplia:

El concepto de trabajo es más amplio y profundo que el del empleo. El empleo proporciona ingresos y fomenta dignidad humana, la participación y la seguridad económica. Sin embargo, el marco del empleo es restrictivo. No incluye muchos tipos de trabajos, más flexibles y de duración indeterminada como el trabajo de cuidados, trabajo voluntario, la expresión creativa, que son importantes para el desarrollo humano (PNUD, 2015, p. 29).

Haré especial hincapié en la expresión creativa. Por un lado, porque dicha expresión es la que me impulsó a mí misma a escribir, a conectarme con otras tantas de mis pasiones dándole un significado especial, ya que lo que busco es impactar en quienes lo leerán. Si bien se necesitan muchas acciones conjuntas para comenzar a cambiar esta realidad, quiero tratar poder tocar en cada uno de ustedes, esos talentos que seguro tienen, pero que aún

se encuentran dormidos, o que quizás por miedo no los han demostrado. Este no es momento para tener miedo, sino todo lo contrario, debemos salir y crear. Por otro lado, la creatividad fomenta el desarrollo humano, lo cual en estos días resulta fundamental para continuar forjando identidad, lazos y vínculos fuertes.

Conclusión

Desde mi experiencia como joven abogada de una ciudad capital, puedo decirles que son bastante los obstáculos que tuve que sortear. Trabajar en estudios jurídicos aquí, implica en cierta forma iniciarse en un empleo informal, el cual la mayor parte de nosotros lo ve como una oportunidad para adquirir experiencia y como punta pie a un crecimiento profesional. Pero en esto mis queridos amigos, tengo para decirles y sin temor a equivocarme, de que las encuestas analizadas son certeras. Existen en la ciudad unos pocos estudios jurídicos que cuentan con la capacidad económica para brindar empleo formal, y aun así no existen ofertas laborales en ese sentido. Les comparto esto a los fines de que sirva como estímulo y aliento a aquellos que se encuentran en situaciones parecidas, para que no se den por vencidos, o quizá en situaciones aún más desventajosas para saber que existen personas que estamos preocupados por mejorar el futuro, que nos interesa generar mayores oportunidades y que por sobre todas las cosas queremos que nuestras voces sean escuchadas y nuestras opiniones sean tenidas en cuenta.

Por último, en materia de acuerdos internacionales considero interesante la posibilidad de participación de América Latina en la llamada “Alianza del Pacífico”⁵ ya que creer que podemos solucionar problemas estructurales solos, es un error. Para ampliar las economías y fomentar inversiones es necesario avanzar sobre políticas de cooperación internacional, que nos permitan ser competitivos y seguir generando fuentes de empleo para la población.

Finalizando, tomaré una frase extraída *del Informe Nacional de Desarrollo Humano del PNUD Juventudes construyendo Nicaragua* la cual a mi forma de ver logra captar lo que ser joven significa, poniendo a su vez en primera plana aquellos que necesitan de nuestra mayor atención

Se trata del sueño de un joven que de repente se ve lavando vidrios de carros en los semáforos. Luego es convencido para vender drogas. La policía lo captura y su novia embarazada ruega que no se lo lleven. El alivio del joven es que solo era un horrible sueño, pero yo veo que ese sueño es la realidad que viven muchos jóvenes de mi barrio. No todos hacemos nuestros bellos sueños realidad... estudiar, trabajar y ser exitosos –Fonseca Cristian Moisés Ulises, 18 años, Managua-.

⁵ Conformada por cuatro Estados miembros: Chile, Colombia, México y Perú, más dos Estados oficiales a ser miembros: Costa Rica y Panamá.

Referencias bibliográficas

Borzese, D., Bottinelli, L. y Luro V. (s.f). Hacia una ley nacional de juventudes en Argentina. Análisis de experiencias de construcción de leyes de juventudes en países de América Latina. Recuperado de <https://www.fundacioncarolina.es/comunicacion/archivo-de-publicaciones/documentos-de-trabajo-2/>.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Fondo de Población de las Naciones Unidas y Organismo Internacional de Juventud para Iberoamérica:

(2012). Juventud y bono demográfico en Iberoamérica. Recuperado de https://www.cepal.org/cgibin/getProd.asp?xml=/celade/noticias/documentosdetrabajo/2/37142/P37142.xml&xsl=/celade/tpl/p38f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom_nta.xslt.

(2016). Perspectivas económicas de América Latina 2017: Juventud, competencias y emprendimiento. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1787/leo-2017-es>.

(2019). Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe. La transición de los Jóvenes de la escuela al mercado laboral. Recuperado de <http://www.ilo.org/santiago/publicaciones/coyuntura-laboral-am%C3%A9rica-latina-caribe/lang-es/index.htm>.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo:

(2011). Informe Nacional Sobre Desarrollo Humano: Las Juventudes construyendo Nicaragua 2011. Recuperado de <http://politicadejuventud.celaju.net/documento-pais/nicaragua/>.

(2015). Informe sobre desarrollo humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano. Recuperado de <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hdr/2015-human-development-report.html>.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE IGUALDAD EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO LIBERAL

Carlos Gil de Gómez Pérez-
Aradros

(1976) ensayista, licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid. Funcionario del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias. Correo: carlos.gildegomezperez-aradros@asturias.org

Recibido: 07.11.17/Aceptado: 20.03.19

RESUMEN

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La ficción de la nación se llenó con la no menos abstracta ficción del ciudadano, pero no de un ciudadano neutro y sin identidad, sino uno al que se le exigían requisitos concretos y específicos. Del buen salvaje en estado de naturaleza, hemos pasado al buen ciudadano en democracia liberal. No obstante, las ficciones cumplen su papel cohesionador, evitando conflictos y manipulaciones más graves y evidentes; serían algo así como mentiras piadosas. Lo que no nos debe hacer olvidar la pluralidad de visiones de vida buena que deben ser respetadas, la libertad inviolable de cada individuo con su origen y conceptualización liberal.

PALABRAS CLAVES

Libertad, pluralismo, Estado, políticas públicas, identidad.

SUMMARY

Spaniards are equal before the law, without any discrimination based on birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance. The fiction of the Nation was filled with the no less abstract fiction of the citizen, but not of a neutral citizen and without identity, but one to whom specific and specific requirements were demanded. From the good savage in a state of nature, we have passed to the good citizen in a liberal democracy. However, as he is trying to argue this book, fictions fulfill their cohesive role, avoiding conflicts and more serious and obvious manipulations; they would be something like pious lies. What should not make us forget the plurality of good life visions that must be respected, the inviolable freedom of each individual with its origin and liberal conceptualization.

KEYWORDS

Freedom, Pluralism, State, public policies, identity.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO,
Vol. 4, Nro. 11, enero-junio de 2018.
Universidad Politécnica de Nicaragua.
ISSN 2413-810X | Págs. 47-59.

Sumario

Eufemismo sociológico: ocultando brechas de desigualdad
| La concepción liberal de la libertad | Conclusión
| Referencias bibliográficas

Eufemismo sociológico: ocultando brechas de desigualdad

A principios de 2015 podían leerse las conclusiones de un estudio realizado por la OCDE en el que se constataba, una vez más, la diferencia salarial entre hombres y mujeres. Se titulaba: *Ellas tienen más estudios y ellos, más trabajo*, se publicó el 19 de enero de 2015 en el diario El País. No trataba de advertir que los hombres se esfuerzan más en su actividad profesional, sino que éstos acceden a más oportunidades laborales en igualdad de condiciones.

La historia se repite en casi todos los países, incluido España. Hay más mujeres con estudios superiores entre la población de 25 a 34 años de edad, pero hay más hombres que obtienen trabajo con ese nivel de titulación mientras ellas engrosan las tasas del paro. Es lo que constata la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en su último estudio presentado en Londres. El informe confrontaba datos de los 34 países de la OCDE y otros países invitados (Brasil, Federación Rusa, Argentina, China, Colombia, India, Indonesia, Letonia, Arabia Saudí y Sudáfrica) en diferentes años. En Europa, solamente en Holanda hay más mujeres cualificadas que hombres trabajando.

En general, señala el estudio, sólo el 66% de las mujeres están empleadas comparadas con el 80% de los hombres. La diferencia ronda los 20 puntos porcentuales en el caso de estudios primarios (65% para hombres y 45% para mujeres); sobre 15 puntos entre hombres y mujeres hasta la educación terciaria (80%, ellos frente al 66% de mujeres) y 10 puntos entre mujeres y hombres con estudios superiores (88% frente a 79, respectivamente).

Parece ser que los roles tradicionales de la familia explican parte de esta brecha, si bien, parece un eufemismo sociológico para ocultar una de las desigualdades que aún conviven en nuestras democracias. Esta disparidad educativo-sexual es una realidad, no exclusiva de nuestro país, que desdice el sentir generalizado –espero- de que somos iguales, corolario a la no discriminación recogida en nuestra Constitución (1978)

Artículo 14: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Esta igualdad ante la ley nos obliga a detenernos en un colectivo –el de legisladores- muy dado a reconocer principios para que otros los hagan reales, el mundo de las normas es así: yo invito, pero tú pagas. El constituyente no hizo algo muy distinto. Si bien, en el preámbulo de nuestra carta magna no se hace referencia a la igualdad, el artículo primero

lo ensalza como uno de los valores del ordenamiento jurídico: España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Esta igualdad se concreta en múltiples realidades contenidas en la constitución, como por ejemplo en relación con la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, recogida en su segundo artículo o en la igualdad ante la ley de su artículo catorce. Por su parte, la labor que corresponde a los poderes públicos va mucho más allá -les acabo de decir eso de los juristas: yo lo reconozco pero que lo hagan otros- al establecer que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (España, Congreso de los diputados y del Senado, 1978, art. 9.2).

Hablamos de la igualdad, ese gran principio, revolucionario en el pasado y tan novedoso desde un punto de vista histórico. Un principio jurídico que nadie –o casi nadie- discute pero que está empezando a cuestionarse en los últimos tiempos en su vertiente real. Algo similar sucede con la diferencia entre la economía real y la economía financiera: que las empresas del IBEX ganen un 17% más respecto al primer trimestre del año anterior, dice poco al ciudadano de a pie que no tiene empleo, llega justo a fin de mes, ve mermados sus prestaciones sociales o priva a sus hijos de regalos en navidad. Ambas vertientes forman parte de la economía, pero, hasta que la primera –la financiera- no incida en la segunda –la real- de poco sirve. Así pues, *mutatis mutandi*, de poco le sirve, pongamos por ejemplo, a una mujer trabajadora saber que somos iguales y que los poderes públicos promueven esta igualdad cuando, a igual formación, cobran menos que otros hombres en su misma empresa.

Me detengo un momento en este punto. Según datos de 2015, hay más mujeres con estudios superiores entre la población de 25 a 34 años pero, sorpresa, más hombres con trabajo en ese nivel de titulación... ya sé lo que estarán pensando, nada tiene que ver ese tiempo de igualdad con la igualdad ante la ley o la igualdad en cualquier punto de la geografía hispánica. Tal vez tengan razón pero muy justa no es esta situación, ¿no les parece? No lo digo yo, lo dice la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Estas conclusiones son idénticas en casi cualquier país de nuestro entorno (y de entorno más lejanos) y se da a lo largo del tiempo, por lo que podría pensarse que es algo consustancial a nuestra existencia. Pues ni siquiera lo piensen porque en Holanda, por ejemplo, hay más mujeres trabajando que hombres con la misma titulación. Será que los poderes públicos holandeses sí acatan sus obligaciones jurídicas.

Tal vez las respuestas debamos encontrarlas en el origen de nuestro modelo democrático, que no es otro, una vez más, que el liberal. Sí, lo sé, algunos tendrán la tentación de acordarse la Grecia clásica pero, más allá de un puñado de términos, poco o nada tenemos en común. En cambio, el liberalismo nos permite entender el por qué esta igualdad “financiera”, por seguir con el símil, se termina evaporando cuando bajamos a la arena de lo real, de lo cotidiano.

La igualdad –en estado de naturaleza o más allá de él- no es vista como un verdadero beneficio para el individuo y para la sociedad. Recuérdense las palabras de Hobbes (2014):

De esta igualdad de capacidades surge la igualdad en la esperanza de alcanzar nuestros fines. Y, por lo tanto, si dos hombres cualesquiera desean la misma cosa, que, sin embargo, no pueden ambos gozar, devienen enemigos; y en su camino hacia su fin (que es principalmente su propia conservación, y a veces sólo su delectación) se esfuerzan mutuamente en destruirse o subyugarse.

Resulta que esta pretendida igualdad no trae más que la tendencia de conseguir lo que no nos corresponde, y al creernos en igualdad, generamos la tentación de alcanzarlo. No obstante, esta dicotomía sigue existiendo y, de hecho, se incrementa y en relación a esta distinción encontramos ejemplos cotidianos de lo más actual. En estos tiempos de crisis ha aumentado el club de los “mega ricos” y, en paralelo, su consumo, realidad esta que ha servido para que muchas empresas traten de poner en valor la importancia de la desigualdad. De hecho, el marketing de las marcas de lujo no pretende compararse ni posicionarse para diferenciarse de su rival, de hecho, en el fondo se comportan como si no tuviesen rival, puesto que no hay otra igual, valorando y esforzándose por ser lo más diferentes posibles. Por este motivo, los clientes potenciales deben ser radicalmente diferentes al resto de clientes.

Estas marcas exclusivas no dudan –es más, se esfuerzan- por discriminar a los que no quieren que sean sus clientes, es la marca la que elige al cliente y no al revés. Desde luego que el Estado no es una marca de lujo pero al contar con recursos escasos y con una no neutralidad ideológica, elige y moldea a los ciudadanos a la imagen y semejanza que desea. A este respecto, la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana recoge una serie de fines que, en sí mismo, pueden tener una interpretación tan dispar, que bien pueden ser utilizados para extirpar de la sociedad conductas indeseables para el propio Estado. En otras palabras, para la consecución de estos fines los poderes públicos podrán hacer una distinción entre los ciudadanos –clientes *vip*- que mejor se sometan y sancionar a otros –clientes inadecuados-, alegando una adecuada conceptualización de la supuestamente neutral ciudadanía.

Entre otros fines se recogen el de la preservación de la convivencia ciudadana, la pacífica utilización de vías y demás espacios destinados al uso público, la normalidad en la prestación de servicios esenciales para la comunidad o la prevención de la comisión de delitos y faltas... la cuestión es cuándo se actúa para prevenir una falta o qué es una pacífica utilización de una vía pública. Las potestades de la policía de seguridad –nombre que parece salir de una novela futurista-, garantes de este tipo de sociedad igualitaria pretenden más bien limitar la libertad de algunos para ampliar la de otros, por una sociedad más igual entre iguales. Entre otras potestades podrán restringir el tránsito en vías públicas cuando sea previsible la alteración de la pacífica convivencia o para detener generadores de alarma social. Se pretende así tener una ciudadanía de lujo –respetuosa con conceptos no definidos como la alarma social o la pacífica convivencia- rompiendo con la igualdad para

reivindicar algo en la calle o, simplemente, hacerse oír en un acto espontáneo de la ciudadanía, de toda ella.

Por acabar con el tema de la ciudadanía de alta gama y por tratar de explicar este aparentemente forzado paralelismo, informo a los lectores de que existe *el Programa Superior de Dirección y Gestión Estratégica del Universo del Lujo*, que ofrece formación a los profesionales con experiencia que ya trabajen en el sector de los productos y servicios de marcas de lujo, *premium* o alta gama. Esta información es verídica y más sorprendente aun cuando la apertura del programa corre a cargo de, nada más y nada menos, el gran ¡Gilles Lipovetsky! Ver para creer.

La concepción liberal de la libertad

Pues bien, volviendo al liberalismo, podemos advertir que antes que la igualdad está la libertad, libertad incluso para ser diferente y desigual. Y si tanto el estado de naturaleza como la sociedad nos hacen iguales, lo cierto es que siempre nos quedará la individualidad, lo que nos hace ser como somos. Cederemos parte de ella en pro de la convivencia pero, no lo olvidemos, esta convivencia social no es más que un agregado de individuos, sujetos a los que esta sociedad no puede robarles la libertad, su bien máspreciado. Por si fuera poco, esta ideología se identifica, no por casualidad, con una emergente clase social –que todavía no lo era cuando sus primeros teóricos le daban forma- que tenía, como sabemos, recursos, pero no derechos.

No eran iguales –ni a la nobleza, ni al clero- pero tampoco al resto del tercer Estado, al que, salvo excepciones, rechazaban como algo natural. Simplemente buscaban lo que consiguieron, una igualdad jurídica pero nada más, nunca una igualdad real. Como veremos, el Estado de bienestar trata de corregir, en parte, esta situación pero con valores y principios liberales, por lo que nunca llegará a fusionar estos dos tipos de igualdades.

En sus orígenes, como decía, la ideología liberal tenía muy clara su concepción de la igualdad, una forma de entenderla muy particular. En palabras de Locke (2005):

Un ciudadano, o burgués, es aquel que tiene el derecho de gozar de ciertos privilegios en este o en aquel lugar. A esta clase de relaciones, que dependen del acuerdo de la sociedad o de los deseos de los hombres, las llamo instituidas o voluntarias, y se las puede distinguir de las relaciones naturales en que son, en su mayor parte, si no en su totalidad, posibles de alterar de alguna manera, inseparables de la persona a la que han pertenecido en algún momento, aunque ninguna de las sustancias que se relacionan de esta manera llegue a ser destruida.

El iusnaturalismo, punta de lanza de la construcción político-social del credo liberal, no es otra cosa que una construcción ideológica producida en un momento histórico con el fin de justificar un concreto modelo social. Es cierto que la ilustración, en el marco jurídico del derecho natural, alumbró grandes realidades como la igualdad o la libertad, pero su primera finalidad parece ser la igualdad y la libertad de un grupo concreto y específico.

Porque si nos fijamos, a lo largo de la historia, las minorías han abrazado el derecho natural como un instrumento de cambio, con el fin de justificar el levantamiento en armas, una revolución o un cambio religioso. El contenido de derecho natural es tan abstracto que difícilmente puede ser obviado ante cualquier intento de cambio.

Lo cierto es que el liberalismo buscaba –y busca- un Estado de Derecho y no uno social y ni se plantea, salvo raras excepciones, uno de corte democrático. En todos los países de nuestro entorno, incluso en países que no lo son y están gobernado por líderes no precisamente sospechosos de su condición liberal, se está tendiendo a fortalecer la primera “pata” del Estado, la de policía o el Estado de Derecho. Este fenómeno, en la actualidad, permite la aprobación de medidas y normas que anteponen la seguridad a cualquier otro principio y, sin decirlo expresamente, esquivan la igualdad, manteniendo la ficción de que todos tenemos la misma condición. No obstante, no debemos olvidar que este fenómeno no ha cambiado demasiado en nuestra historia occidental, si bien, un detalle sí se ha visto trastocado: en el pasado no se tenía el pudor en las formas.

Cuando la seguridad y la igualdad están en oposición no se debe dudar un momento, la igualdad es la que debe ceder; porque la primera es el fundamento de la vida: subsistencia, abundancia, felicidad, todo depende de ella; pero la igualdad no produce más que una porción de bien estar, fuera de que por más que se haga siempre será imperfecta, porque aunque pudiera existir un día, las revoluciones del día siguiente la alterarían y así el establecimiento de la igualdad es una pura quimera, y lo más que se puede hacer es disminuir la desigualdad.

La sociedad se divide en dos clases: la una de fanáticos degradados que contraen todos los vicios de la superstición desgraciada, y la otra de pícaros holgazanes que se hacen mantener en una santa ociosidad por los necios que les rodean; y la palabra igualdad no es más que un pretexto para encubrir el robo que la pereza hace a la industria (Bentham, 1981).

No hará falta mucha explicación al respecto de la concepción que tenía Bentham de la igualdad y de muchos otros precursores de buena parte de los derechos que hoy atesoramos. De hecho, el que ha sido visto como impulsor de lo que hoy llamamos estado de bienestar –incluso de la socialdemocracia y del socialismo- y de una persecución, tan impropia como loable, de la igualdad, John Stuart Mill, debe ser tomado con matices. En su obra *Del gobierno representativo*, Mill se ocupa de la participación igualitaria, de la igualdad de participación en los asuntos públicos, dejando algún sabor por el camino. La igualdad en democracia debía ir ligada a la excelencia, por ello nunca pensó que la igualdad política debiese alcanzar a toda la población. Con un claro influjo aristotélico, Mill consideraba que los más preparados debían asumir una mayor –una desigual- porción de poder: la brecha entre las elites formadas y el resto de la población estaba servido en su modelo de democracia.

Debe procurarse que la participación en todo sea tan grande como lo permita el grado de cultura de la comunidad, no es satisfactoria ninguna combinación del sufragio que excluya

en absoluto a personas o clase, o si el derecho electoral o es accesible a todas las personas adultas que desean obtenerlo.

Hay sin embargo, ciertas exclusiones motivadas por razones positivas que no contradicen el principio y aunque sean un mal en sí mismas no deben cesar sino en el estado de las cosas de que son forzosa consecuencia. Estimo como totalmente inadmisibles que participe del sufragio el que no sabe leer ni escribir y, añadiré, ni las primeras reglas de la aritmética (Mill, 1994).

Desconozco cuántos votantes sabes, con cierta soltura, dividir cantidades de escasa envergadura pero con el gran Mill de Ministro del Interior dudo mucho de que el censo electoral, en la actualidad, fuese tan abultado como lo es. Ni ahora, ni el pasado, habida cuenta de que, según ciertas estimaciones, en 1675 leían y firmaban –firmaban, que no es lo mismo que escribir- en Inglaterra el 45 por ciento de sus habitantes; en Francia, entre 1688 y 1720, el 29 por ciento. En 1841, el 33% de los ingleses y el 44% de las inglesas firmaban sus certificados de matrimonio con su huella dactilar al ser incapaces de escribir –la educación financiada por el gobierno sólo se dio en Inglaterra en 1870, e incluso entonces sobre una base limitada- y, globalmente, en torno al 60% de la población estaba alfabetizada. En Francia la tasa de analfabetismo pasó de estar en torno al 50% en la época de la revolución a ser ya sólo del 20% a mediados del siglo XIX.

David Held, en alusión al hijo de James Mill, advierte que la clave del gobierno en democracia no es la igualdad, sino, más bien, todo lo contrario, por mantener la excelencia política al servicio del pueblo, pero debidamente separada. Lo explica de una forma mucho más clara y precisa en cuando afirma en su clásico modelos de democracia:

Mill valoraba tanto la democracia como el gobierno especializado, y creía firmemente que uno era condición del otro: ninguno podía alcanzarse independientemente. Lograr el equilibrio entre ambos era, pensaba, una de las cuestiones más difíciles, complicadas y centrales del arte de gobernar (Held, 2001).

Pensará el lector atento que la situación ha cambiado, que políticamente hablando, todos somos iguales, que no existe una elite gobernante separada del ciudadano de a pie. No seré yo el que emplee la palabra casta, tan del gusto de algunos en los últimos tiempos, pero, sin entrar en aspectos semánticos, un grupo reducido de “decisores públicos” siguen manteniéndose, en la actualidad, al margen de la mayoría. Y esto, aunque nadie lo reconozca de un modo evidente se llama desigualdad, amparada u oculta en una ficción reciente llamada igualdad. Para demostrar que la desigualdad política sigue a día de hoy, mencionaré un artículo de 2014 publicado en el diario El País de Daniel Innerarity, catedrático de filosofía política y social en la Universidad del País Vasco, titulado, de forma premonitrice: *La Europa de unos pocos*. Debo advertir que me cuesta un gran esfuerzo no incluir el contenido íntegro del artículo, siendo muy doloroso eliminar alguno de sus párrafos, por lo que recomiendo su lectura íntegra. Hasta entonces, si no han tenido ocasión de hacerlo hasta ahora, recordemos que “la historia de la integración europea y, de

manera especial su deriva con ocasión de la crisis actual, parecen haber preferido, en cambio, la fórmula *We few* que Shakespeare pone en boca de Enrique V”.

El proceso de integración europea está marcado desde su comienzo por una concepción aristocrática. Las razones de ese elitismo son, al menos tres: en primer lugar, tras la experiencia del nazismo y la II Guerra Mundial, los impulsores de la integración europea sospechaban por principio de la idea de soberanía popular, este es el motivo por el que la Unión ha tenido siempre una arquitectura que limitaba las soberanías. En segundo lugar, esos mismos fundadores tenían una gran desconfianza en la rivalidad y los conflictos ideológicos y una profunda fe en el liderazgo del tecnócrata a la hora de hacer avanzar la cooperación internacional. Y en tercer lugar, la agenda de cuestiones que iban a ser objeto de la integración recogía un conjunto de temas muy alejados de los intereses cotidianos de la ciudadanía y sin capacidad de movilización política.

La realidad actual, o al menos la percepción social de esa realidad, es que Europa resulta algo lejano, técnico y burocrático. Europa parece en manos de la fuerza de los mercados y la maquinación de las élites, que escapan del control democrático. La UE es procedimentalmente democrática, pero en términos sustantivos estaría más cerca del despotismo ilustrado que de una genuina democracia. Aunque los valores de la democracia apuntan hacia una mayor transparencia e inclusión, el desarrollo de la globalización ha hecho la política más opaca y en manos de los expertos que nunca.

Una gran cantidad de las decisiones políticas que se toman a nivel europeo exigen inmediata validez en el ámbito de los estados miembros sin procedimientos de ratificación democrática a este nivel. El componente técnico y ejecutivo se fortalece a costa de la deliberación parlamentaria. Pensemos en la afirmación de Christine Lagarde, presidenta del FMI, que la democracia se ha revelado de hecho como un obstáculo para el tratamiento de la crisis. No es extraño que la UE aparezca como un proyecto de las élites cuando estas perciben cada vez más a la opinión pública y los electorados nacionales como el principal obstáculo en el proceso de integración.

Así son las cosas en la política actual: opacas, complejas y muy desiguales. El mito de la igualdad en la Unión Europea –como en cualquier otro ámbito de poder– sigue intacto, pero, de un modo soterrado, se reconoce que la igualitaria participación no es operativa, ni posible, ni deseable. Estas elites tecnocráticas, sospechosas de su afán igualitario, rechazan la igualdad mientras nos hacen creer que es real, por medio de un frío y calculador populismo burocrático –por separarlo del cálido y cercano populismo político– claramente observable a nivel comunitario. La elección directa por los votantes de los miembros del Parlamento Europeo, el carácter proporcional de estos respecto a la población de los estados o su control democrático sobre el resto de instituciones de la Unión, deberían ser suficientes ejemplos para convencernos de su significado político y de su ingente labor de salvaguarda de la igualdad democrática, aunque en realidad no nos convence, manteniendo su ficción sobre éste y otros rasgos de la democracia, que, paradójicamente, permiten su mantenimiento y su fortalecimiento.

Esta crítica elitista a la democracia no es nueva: Pareto, Mosta, Michels o Schumpeter fueron algunos de sus principales defensores y sus teorías, con un interés más o menos perverso, fueron instrumentalizadas por movimientos totalitarios. Por este motivo, puede suponerse, la tendencia oligárquica de la política ha sido alejada del análisis democrático, considerándola ajena a este sistema y propia de otras formas enfermizas de gestionar los asuntos públicos.

No obstante, un somero vistazo de la política en las democracias consolidadas del mundo actual nos demostrará que el elitismo político –separación y desigualdad entre líderes y ciudadanía- sigue tan vigente como antaño, si bien, el político lo sabe – ¿O serán sus asesores los que lo saben? –y besa manos, se quita la corbata o utiliza el transporte público y cualquier gesto que los iguale, puede darle votos. A este respecto, puede consultarse el tercer capítulo Elites, tecnócratas y ciudadanía: hacia una democracia con minúsculas de la segunda edición actualizada y revisada del libro *Reflexiones (poco académicas) sobre la sociedad actual*, de Carlos Gil de Gómez Pérez-Aradros.

En cierto modo, todavía habrá quien confíe en la igualdad cuando de temas políticos se trata. Por este motivo, en relación al poder que ostentan y ejercen las elites en todo sistema político, incluido el democrático, conviene detenerse brevemente en uno de los más prolíficos autores que reflexionaron sobre este aspecto.

El autor que popularizó el término poliarquías, Robert A. Dahl, como mejor denominación de lo que la mayoría de las personas llamamos democracias, explicó en su vasta obra el proceso evolutivo entre sistemas regidos por “hegemonías cerradas” –un término muy adecuado que puede sustituirse por elites, es decir, el gobierno de unos pocos desiguales-hacia otros, poliárquicos, gobernados por muchos grupos de poder, que se lo reparten, aunque, según nos habían dicho, era propiedad del pueblo. De todos sus libros el más celebrado ha sido *La Poliarquía: participación y oposición*, si bien, en lo que nos interesa es muy recomendable su menos conocido *La igualdad política*, en el que se atiende a la enorme distancia que media entre la igualdad actual y la posible cota de la misma que podría lograrse.

Dando un paso más allá, la construcción ficticia e interesada –no por ello necesariamente negativa- del ciudadano actual liberal en origen, neutro y aséptico en lo relativo a lo público, debemos preguntarnos si tal sujeto existe o si es posible y deseable que exista. La eliminación de todo pasado local, gremial e identitario, sobre todo tras la imparable urbanización e industrialización mundial exigía borrar todo rastro de concreción o, al menos, de ocultarlo a la vista de los demás, dejándolo solo a la percepción del círculo de lo íntimo, de lo privado. En esta nueva versión, el ciudadano, en genérico, podía elegir cualquier aspecto de su identidad: religión, credos, ideologías, aspecto físico, lengua, opinión y un largo etcétera que llega al infinito. Ahora bien, no lo olvidemos, se exigen al menos dos requisitos para ejercer este sin fin de posibilidades: que tus elecciones las dejes para tu esfera de privacidad y que la conducta en la esfera de lo público –orden público-, sea la esperada por una mayoría nada neutra. En palabras de Manuel Delgado (2009) en sus *Sociedades anónimas*:

En todo caso, con el tiempo y con el desarrollo de las democracias, estos ciudadanos abstractos e indefinidos se “encauzan” interactúan en los asuntos que a todos les conciernen, pero no de cualquier modo, sino por medio de un orden público. No obstante, este orden público no se concreta en un monopolio de la coacción legítima sino en el resultado de la coincidencia eventual y socialmente organizada de líneas de conducta individuales y que generan dinámicas cooperativas de interpretación y actuación en pos de objetivos comunes.

Continuando con el siempre sugerente autor citado, este orden público se articula en torno a un espacio público, que no es físico sino discursivo, al cobrar dimensión ecológica una organización social basada precisamente en la indeterminación y en la ignorancia de la identidad ajena, puesto que lo que cuenta en ese escenario no son las pertenencias, sino las pertinencias (Delgado, 2009). A lo que precisaría que las pertinencias se vuelven pertenencias, es decir, que no son opuestas sino sucesivas, en otros términos, no somos tan abstractos ni neutros, y que al parecer sigue haciéndonos ciudadanos de primera y de segunda, lo cual entronca con la concepción de la igualdad. Resume Delgado (2009) “el rey de la creación del sistema político liberal que se identifica con la figura no menos abstracta de ciudadano”.

Este ciudadano abstracto actúa e interactúa en un espacio público, atendiendo a sus orígenes teóricos, con muy poco interés en tanto que su verdadero reino no es de este mundo sino del mundo privado. Mantiene relaciones intersubjetivas, por medio de un diálogo abierto y libre, para tratar de llegar a consensos y resolver intereses comunes, a este respecto, la acción comunicativa de Habermas que hemos visto, encaja como un guante.

En un espacio, el público, en el que, supuestamente todo nos iguala frente a otro espacio, el privado, en el que, teóricamente todo nos separa. El primero de ellos, nos dirán ahora las democracias liberales, permite el contacto entre ciudadanos sin identidad, sin atributos externos que lo sitúen por encima o por debajo de nadie y sin afiliación personal. El mito ya no es ahora el buen salvaje, ni el héroe –salvo que la patria lo exija– sino el hombre silencioso de la calle, que forma parte de una masa silenciosa. Frente a elementos simbólicos del pasado: un hábito, un caballo o una piel blanquecina, las democracias actuales asumen al sujeto descontextualizado como mito y, en su interacción, como realidad. Pero volviendo a la pregunta, ¿tan neutro, abstracto, anónimo e inidentificable es este ciudadano? Evidentemente, no, este es otro de los mitos que hemos heredado y que nos sirve para convivir y, por qué no decirlo, sirve para garantizar un evidente control social.

Este mito del ciudadano descontextualizado, transparente, se replantea casi a diario en este presunto espacio de la igualdad y se desmonta con simples constataciones, que ni siquiera llegan a ser teorías. Así sucede cuanto al “hombre de la calle” se le exige, cuando desee participar, unos determinados modales, conocimientos y conductas que los demás exigimos para con los demás. Un saber estar entre nosotros –blancos, nacionales, educados, vestidos a la moda occidental, sanos, con recursos económicos, heterosexuales– lo que tiende a excluir a una minoría cada vez mayor. Se observa, sin mucho esfuerzo, que

la contextualización sí existe y sí es relevante para el resto de ciudadanos, y, lo que es más grave, identificamos como neutros y abstractos circunstancias, rasgos y preferencias que son nuestras, delimitando como desviadas, tendenciosas y peligrosas las que no encajan con las mías.

Dos hombres, de la mano, uno negro y otro gitano, llevando al colegio a un niño discapacitado, vestidos con túnica y ropa pasada de moda y que hablen un idioma indescifrable, difícilmente serán considerados por muchos como ciudadanos neutros y abstractos, por mucho que nuestra legislación les otorgue la condición de nacionales. Este aspecto no ha escapado ni al multiculturalismo, tratado en buena parte de mi ensayo *La silenciosa victoria neoliberal ni al feminismo*, como ejemplarizan dos de sus máximos exponentes Will Kymlicka e Iris Marion Young en respectivos campos.

La idea de un Estado culturalmente neutral es un mito, son muchos los modos en los que las decisiones gubernamentales tienen un papel crucial en el mantenimiento de las culturas societarias. Esto no quiere decir que los gobiernos solo puedan promover una cultura societaria, sin embargo, desde una perspectiva histórica, virtualmente todas las democracias liberales han intentado en un momento determinado extender una única cultura societaria a lo largo de su territorio.

Este modelo de construcción nacional responde a una serie de objetivos importantes y legítimos. Por ejemplo, una economía moderna requiere una fuerza de trabajo móvil, educada y alfabetizada. La educación pública homologada en una lengua común, se considera a menudo esencial si todos los ciudadanos han de tener las mismas oportunidades de trabajo en esa economía moderna. Esto quiere decir que las culturas minoritarias se enfrentan con una alternativa. Si todas las instituciones públicas se desarrollan en otra lengua, las minorías corren el peligro de verse marginadas de las principales instituciones económicas, académicas y políticas de la sociedad (Kymlicka, 1996).

Conclusión

La distinción entre público y privado, tal como aparece en la teoría política moderna, expresa una voluntad de homogeneidad que hace necesaria la exclusión de muchas personas y grupos, particularmente las mujeres y los grupos marcados por su impronta racial que son identificativos culturalmente con el cuerpo, lo salvaje y lo irracional.

El examen del ideal excluyente y homogéneo de lo público en la teoría política moderna muestra, no obstante, que no podemos concebir una renovación de la vida pública como una recuperación de los ideales de la ilustración, en lugar de ello, necesitamos transformar la distinción entre público y privado para que no esté correlacionada con una oposición entre razón y afectividad y deseo, ni con universal y particular. Lo personal es político, de este lema se desprenden dos principios: *a priori* no se debe excluir ninguna institución o práctica social como tema propio de discusión y expresión públicas, y no se debe obligar a la privacidad a ninguna persona, acción o aspecto de la vida de una persona (Young, 1990).

Estas “buenas prácticas sociales”, no seamos ilusos, también nos son impuestas a los que creemos que no estamos fiscalizados por el “buenismo cívico”. Las ordenanzas municipales, las normas cívicas, las normas de convivencia ciudadana y no lo olvidemos, la reciente Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que nos habla de los no siempre compartidos conceptos de tranquilidad ciudadana, disfrute público, conciencia social o convivencia ciudadana con el fin, en última instancia de que esta neutralidad y abstracción sea definida y delimitada por la autoridad pública, que dicho sea de paso, representa a una parte de la población. Pensar que existe, en las sociedades actuales tan plurales e informadas, una única conciencia social o una única forma de disfrute público es mucho decir, o mejor dicho, es ocultar una realidad lejana de la neutralidad y la igualdad tan vociferada. No obstante, esta ficción jurídica permite a muchos un guion para saber comportarse y, así, ser aceptados por esta sociedad.

Además, el primer contexto exigido al ciudadano es el de la nacionalidad, por lo que la democracia integradora y participativa se acompaña de este requisito. Acabemos el apuntando algunas de las preguntas que suele ser exigidas a los extranjeros que solicitan la nacionalidad española, todas son verídicas y no se han seleccionado, a mi entender, las más complejas: ¿qué dinastía reinaba en España en el siglo XIX?, ¿qué ocurrió en España en el año 1868?, ¿puedes citar alguna obra de Lope de Vega?, cite tres escritores españoles del siglo XVIII... casi nada.

La ficción de la nación se llenó con la no menos abstracta ficción del ciudadano, pero no de un ciudadano neutro y sin identidad, sino uno al que se le exigían requisitos concretos y específicos. Del buen salvaje en estado de naturaleza, hemos pasado al buen ciudadano en democracia liberal. No obstante, las ficciones cumplen su papel cohesionador, evitando conflictos y manipulaciones más graves y evidentes, serían algo así como mentiras piadosas. Lo que no nos debe hacer olvidar la pluralidad de visiones de vida buena que deben ser respetadas.

Referencias bibliográficas

- Bentham, J. (1981). *Tratados de legislación civil y pena*. Madrid: Editora Nacional.
- Delgado, M. (2009). Sociedades anónimas, en Blanc y VV.AA. (s.f). La fuerza del anonimato.
- Gil de Gómez, C. (2014). *Reflexiones (poco académicas) sobre la sociedad actual. 2ª edición actualizada y revisada*. Logroño: Editorial Traga Letras.
- Held, D. (2001). *Modelos de democracia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hobbes, T. (2014). *Leviatán*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kymlicka, W. (1996). Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal, *Isegoría*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, (14), 5-36.
- Locke, J. (2005). *Ensayo sobre el entendimiento humano*.
- Mill, J. (1994). *Del gobierno representativo*. Madrid: Tecnos.

Young, I. (s.f). *Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política*, en Benhabib, Seyla, Cornell y Drucilla (1990). *Teoría feminista y teoría crítica*. Valencia: Alfons el Magnànim.

LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO
ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
COLECTIVOS EN EL PROYECTO QUE MODIFICA
LA LEY CHILENA DE PROTECCIÓN DE
CONSUMIDORES Y USUARIOS

Maite Aguirrezabal Grünstein

Profesora Investigadora de la Facultad de
Derecho de la Universidad de los Andes.
Correo: maguirrezabal@uandes.cl

Recibido: 29.05.18/Aceptado: 20.03.19

RESUMEN

El presente trabajo analiza la progresiva implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en la legislación que protege a los consumidores y usuarios, con especial referencia a la mediación colectiva y su adecuada configuración.

PALABRAS CLAVES

Mediación, consumidores, colectivo.

ABSTRACT

This paper analyzes the progressive implementation of alternative dispute resolution mechanisms in the consumers legislation, with special reference to collective mediation and its proper configuration.

KEY WORDS

Mediation, consumers, collective.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO,
Vol. 4, Nro. 11, enero-junio de 2018.
Universidad Politécnica de Nicaragua.
ISSN 2413-810X | Págs. 60-69.

Sumario

Consumidores, acceso a la justicia y mecanismos alternativos de solución de conflictos | Principios aplicables a los procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios de consumo
| Acuerdo | Condiciones para efecto erga omnes del acuerdo y aprobación judicial | Conclusiones | Referencias bibliográficas

Consumidores, acceso a la justicia y mecanismos alternativos de solución de conflictos

El acceso a la justicia es hoy considerado como uno de los temas fundamentales del derecho procesal, y las reformas en Chile han ido orientándose en esa dirección. Adquiere una importancia particular en las relaciones de consumo, por la especial posición que en ellas tiene una de las partes merece un específico y diferenciado tratamiento jurídico¹.

Esa situación ha reclamado en los últimos años un régimen de protección para los consumidores, así como una atención especial para los litigios derivados de las transacciones de bienes o servicios en los que se ven comprometidos sus intereses. La preocupación por hacer más accesibles los tribunales a los consumidores, y por mejorar los procedimientos que permitan garantizarles el ejercicio de sus derechos, ha llevado a analizar los obstáculos existentes y a plantearse una serie de cuestiones sobre cómo mejorar la tutela jurisdiccional del consumidor.

La insatisfactoria respuesta de los sistemas judiciales tradicionales en lo referente, sobre todo, a los litigios de menor relevancia económica, hacía plantearse la mejora del acceso de los consumidores a la justicia, puesto que cuando individualmente esos litigios pudieran considerarse de una trascendencia menor, el efecto era que un gran colectivo se veía desanimado a defender sus derechos, y el resultado era un notable fracaso del sistema en la resolución de conflictos en materia de consumo. La búsqueda de nuevos modelos que no disuadan a los consumidores del ejercicio de sus derechos debido a la complejidad o los costes de los procesos judiciales tradicionales, ha llevado a la configuración de vías alternativas de solución de conflictos que complementan el sistema judicial.

Surgen entonces diseños que permiten la solución de los conflictos en masa, representados principalmente por las acciones colectivas, en que se legitima a entidades o grupos concretos para la defensa de intereses de justiciables ausentes, con el fin de que la sentencia que se dicte en dicho proceso afecte a todos los que se encuentran en igual posición jurídica en relación con el hecho lesivo. Sin ser suficiente la implementación de procesos colectivos para garantizar un adecuado acceso de los consumidores a la justicia, los mecanismos

¹ Se ha considerado que los litigios de consumo se caracterizan por una desproporción entre el interés económico de la reclamación y los costes que deben asumirse para ver satisfecha la reclamación.

alternativos de solución de conflicto representan una prioridad para las instituciones a las que incumbe promover estas modalidades alternativas².

La posición mayoritaria de la doctrina es la de potenciar la utilización de la mediación y de las otras formas de resolución de conflictos, tales como la conciliación y el arbitraje, que ayuden a evitar las molestias, las dilaciones y los costes que suponen las acciones judiciales, y de esta manera contribuir a que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos de un modo efectivo³. Lo anterior supone beneficios para el consumidor y para el proveedor, puesto que estos mecanismos constituyen un adecuado instrumento de tutela en orden a la satisfactoria solución del conflicto, por el menor coste, la simplicidad, y la rapidez y en que la solución dialogada permite mantener unas relaciones comerciales futuras.

Principios aplicables a los procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios de consumo

La necesidad de ofrecer confianza a consumidores y empresarios de que sus posibles conflictos serán tratados de un modo equitativo y eficaz, ha llevado a establecer principios mínimos sobre la creación y funcionamiento de procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios en materia de consumo, que respondan al pretendido alto nivel de protección de los consumidores. En este sentido, todo órgano que tenga por competencia en esta materia debe respetar los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad, y representación⁴.

Dado que estos medios constituyen una alternativa al sistema judicial que busca la solución de los litigios superando algunos de los problemas que presenta el proceso civil, deben responder a ese fin al que están destinados y realizar cumplidamente su función, superando los inconvenientes de la lentitud, la rigidez o los costes de la vía judicial. Por ello, se trata de asegurar esa eficacia estableciendo la gratuidad del procedimiento, o la fijación de costes moderados, la fijación de plazos cortos para la resolución del litigio, o a la eliminación de la necesidad de comparecer por medio de representación procesal.

Además, se fortalece el papel del órgano llamado a resolver, presentando un modelo de órgano activo, permitiéndole tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio. Se pretende con ello un alejamiento del juez que observa el proceso como un mero espectador. A su vez la utilización de procedimientos extrajudiciales no puede tener lugar si las partes no consienten libremente, quienes no pueden verse impedidos de su derecho de acceso a los tribunales, por cuanto constituye un derecho esencial el poder acudir a los órganos jurisdiccionales para resolver las controversias surgidas por sus actividades comerciales.

² Para una completa revisión sobre la introducción de los ADR en los distintos sistemas procesales, ver: (Pérez, 2006, pp. 155-183).

³ Los procedimientos fueron y son muy diferentes y flexibles lo que permite incluir en la designación genérica de ADR un abanico de procedimientos bases: *mediation, negotiation, conciliation, arbitration y minitrials*. Estos a su vez se combinan y crean nuevas modalidades. En este sentido se pronuncian (Sandole, 1993, pp. 10-55).

⁴ En este punto (Espín, 2013 p. 3; Pérez, 2012, p. 3).

Es necesario por lo tanto que exista una voluntad consciente, formada libremente y expresada con posterior al surgimiento del litigio, de someterse a la vía extrajudicial. En lo que respecta a la independencia, los órganos llamados a resolver estos conflictos deben estar libres de cualquier injerencia externa que perturbe el ejercicio de su función, manteniendo una posición neutral frente a las partes en conflicto.

La independencia debe siempre ir acompañada de la imparcialidad, ya que el tercero que interviene ayudando a las partes en la búsqueda de soluciones que sean satisfactorias y aceptables no puede tener ningún conflicto de intereses, real o aparente con las partes. El modo en que desempeñe su tarea dependerá de su preparación, de sus habilidades profesionales, de sus valores éticos, y de su experiencia, pero sobre todo, la imparcialidad debe presidir su actuación, sin actuar a favor de ninguna de las partes y sin pretender imponer ningún acuerdo concreto.

En cuanto al principio de transparencia, ha de garantizarse el conocimiento de la actividad que desarrollan estos órganos, y permitir a las partes conocer sin reserva cuál es el desarrollo del procedimiento. La contradicción constituye una garantía básica de que la decisión del órgano representará las tesis superadoras de posiciones contrapuestas oportunamente planteadas. La posibilidad de exponer los hechos, presentar su particular versión sobre ellos, y concretar las consecuencias jurídicas debe necesariamente ser respetada.

Una vez que ha comenzado el procedimiento no existe una obligación de continuarla, por lo que pueden abandonarlo en cualquier momento. La participación voluntaria en el procedimiento exige que el consentimiento se haya emitido de manera libre y consciente, sin que la voluntad interna individual de las partes pueda verse forzada o haya sido impuesta.

Además, el abandono del procedimiento o la no aceptación de la solución propuesta, no puede implicar consecuencias negativas si luego se decide acudir al sistema judicial. Aun cuando se elimina en la vía extrajudicial la necesidad de comparecer por medio de representación, pudiendo actuar las partes por sí solas, ello no impide la representación o asistencia técnica facultativa, ya que la efectividad de la protección del derecho de defensa puede hacer aconsejable la utilización de un apoyo técnico, por lo que tal principio permite que las partes puedan hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento.

A su vez, la necesidad de garantizar la equidad en el procedimiento no sólo exige un equilibrio en la posición de las partes, sino que se presenta como expresión de un ideal que se impone en la utilización de este tipo de métodos alternativos. Por ello, se prevé un derecho de información sobre la voluntariedad del sistema, y la posibilidad de abandonarlo en cualquier momento; la facilidad en la realización de alegaciones o presentación de pruebas, la información sobre la posibilidad de aceptación o rechazo de la solución propuesta advertir y sobre el valor de la decisión adoptada. Del procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores en el proyecto que

modifica la ley Nro. 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, correspondiente al boletín Nro. 9.369-03 -antes llamado de mediación extrajudicial-⁵.

En materia de procedimientos colectivos y mecanismos alternativos, la mayor innovación se produce con la introducción de un procedimiento extrajudicial de mediación colectiva, que como se ha señalado, hasta ahora sólo había sido contemplada para la resolución de litigios individuales y respecto de proveedores que hubiesen obtenido el sello SERNAC⁶. Hasta la fecha de su despacho, este procedimiento se había regulado como una mediación colectiva extrajudicial, en donde el SERNAC, órgano llamado a la protección y defensa de los consumidores, hacía las veces de mediador entre los mismos consumidores y los proveedores.

Más que una mediación, el mecanismo se asemejaba más a una conciliación, figuras que no siempre son de fácil distinción, puesto que los límites a veces se difuminan. La conciliación puede identificarse como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en la que el conciliador o amigable componedor tiene funciones equivalentes a las del mediador, con la diferencia de que posee facultades para proponer soluciones.

La mediación en cambio puede ser definida como “la acción cumplida por un tercero entre personas o grupos que lo consiente libremente y participan en ello, y a quienes pertenecerá tomar la decisión final, dirigida a hacer nacer o renacer nuevas relaciones entre ellos, o prevenir o curar las relaciones perturbadas” (Marín, 2007, p. 19). En la mediación existe un tercero neutral e imparcial cuya función es la de facilitar activamente un acuerdo al que las propias partes lleguen buscando revitalizar el proceso comunicativo, consiguiendo una cooperación en el diálogo y haciéndoles ver sus intereses, buscando de esta manera que cada uno identifique la posición del otro, pero sin que este tercero proponga bases para un arreglo, a diferencia de lo que sucede en la conciliación.

Naturaleza

El proyecto lo regula como un procedimiento administrativo especial, a cargo de una unidad independiente y especializada dentro del servicio, cuyo fin es cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores, mediante la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en el caso de conductas que los afecten.

⁵Antes del despacho del proyecto el procedimiento se denominaba de “mediación colectiva”. La regulación se mantuvo intacta pero el término mediación fue sustituido por el de procedimiento voluntario. Creemos que el cambio en la denominación se debe principalmente a la imposibilidad de configurar un procedimiento de mediación con el resguardo de los principios que tutelan este mecanismo, especialmente en atención a que el órgano mediador es aquél llamado a defender y proteger los derechos de uno de los intervinientes. La denominación de procedimiento voluntario tampoco resulta voluntario, puesto que dicha configuración en nuestro sistema procesal está destinada a los actos judiciales no contenciosos, en donde no hay intervención de la jurisdicción, ni partes, ni decisión que produzca la cosa juzgada. El cambio en la denominación no cambia los inconvenientes que presenta la actual regulación de este procedimiento.

⁶ Sigla del Servicio Nacional del Consumidor.

Principios informativos

Los principios básicos del procedimiento son la indemnidad del consumidor, la economía procesal, la publicidad y la integridad del proceso. En lo que no se encuentra expresamente regulado, se estará a las normas contempladas en la ley Nro. 19.880⁷.

Procedimiento

El procedimiento se iniciará por resolución del servicio, la que será dictada de oficio, a solicitud del proveedor, o en virtud de una denuncia fundada de una asociación de consumidores, y será notificada al proveedor involucrado. Esta resolución indicará los antecedentes que fundamentan la posible afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores y las normas potencialmente infringidas. En dicha resolución el servicio informará al proveedor y a la asociación de consumidores, en su caso, acerca del carácter voluntario del procedimiento, los hechos que le dan origen y su finalidad.

El servicio no podrá iniciar este procedimiento una vez que se hayan ejercido acciones colectivas respecto de los mismos hechos y mientras éstas se encuentren pendientes. Asimismo, una vez iniciado el procedimiento, ninguno de los legitimados para ejercer acciones colectivas, podrán iniciar procedimientos judiciales respecto de los mismos hechos mientras el procedimiento se encuentre en tramitación.

Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción de las denuncias y acciones que se establecen en la presente ley, así como de las acciones criminales a que hubiere lugar. El plazo máximo de duración del procedimiento de mediación colectiva será de tres meses, contado a partir del tercer día de la notificación al proveedor de la resolución que da inicio al procedimiento. Este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por tres meses, por resolución fundada.

Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiere acuerdo, se entenderá fracasada la mediación, circunstancia que será certificada por el servicio en la resolución de término del procedimiento. El servicio podrá solicitar los antecedentes que sean necesarios para el cumplimiento de los fines de la mediación, especialmente aquellos que se requieran para determinar el monto de las compensaciones que procedieren para los consumidores.

Luego de notificada la resolución que da inicio al procedimiento, el proveedor tendrá un plazo de cinco días para indicar por escrito al servicio si acepta participar. Este plazo podrá prorrogarse, por una sola vez, si el proveedor lo solicita fundadamente antes de su vencimiento. Si al término del plazo original o prorrogado, el proveedor no expresa su voluntad, se entenderá fallido, y el servicio certificará dicha circunstancia mediante la dictación de una resolución de término.

⁷ Creemos que, en atención a lo señalado respecto de los principios informativos de los mecanismos alternativos extrajudiciales de solución de conflictos, el proyecto debió haber reconocido también como principio la independencia e imparcialidad del órgano ante el cual se desarrolla el proceso, cuando además se trata de una entidad llamada a proteger los derechos del consumidor. Es difícil que el SERNAC pueda garantizar esa imparcialidad en atención a los propios fines que le impone su existencia legal, lo que aleja a este procedimiento de las características propias de un procedimiento de mediación.

Las partes, en cualquier momento de la mediación, podrán expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, lo que será certificado por el servicio en resolución de término respectiva.

Una vez iniciado un procedimiento, esta circunstancia será informada en el sitio web del servicio, dentro de quinto día contado desde la comunicación por la que el proveedor acepta someterse al procedimiento. A través de dicho medio se informará también el estado del procedimiento y la solución ofrecida por el proveedor.

Los consumidores potencialmente afectados y las asociaciones de consumidores podrán presentar las observaciones que estimen pertinentes. Asimismo, cualquiera de ellos podrá, de manera fundada, dentro de los cinco días posteriores a la comunicación de la solución ofrecida por el proveedor, sugerir ajustes a las soluciones identificadas en el acuerdo. Tanto las observaciones como las sugerencias de ajustes deberán presentarse por escrito o por vía electrónica, y acompañarse al expediente conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 18 de la ley Nro. 19.880.

La comparecencia de los proveedores a las audiencias que se fijen deberá realizarse por un apoderado facultado expresamente para transigir. En el caso de que el apoderado del proveedor no contare con facultades suficientes, el servicio citará a una nueva audiencia que deberá tener lugar dentro de quinto día. Si en dicha nueva audiencia no se subsanare la situación, el procedimiento se entenderá fallido y el servicio certificará dicha circunstancia mediante la dictación de una resolución de término. A solicitud del proveedor, el servicio decretará reserva respecto de terceros ajenos al procedimiento, de aquellos antecedentes que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales siempre que su revelación pueda afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Acuerdo

En caso de llegar a un acuerdo, se dictará una resolución al efecto. En ella se describirán los términos del acuerdo y las obligaciones que asume cada una de las partes. Para ser declarada suficiente por el servicio, la solución propuesta debe contemplar a lo menos:

- 1) el cálculo de las devoluciones, compensaciones o indemnizaciones respectivas por cada uno de los consumidores afectados;
- 2) el cese de la conducta que pudiere haber afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores;
- 3) la forma en la que se harán efectivos los términos del acuerdo y el procedimiento por el que el proveedor efectuará las devoluciones, compensará o indemnizará a los consumidores afectados, y
- 4) los procedimientos por los que se cautelará el cumplimiento del acuerdo, a costa del proveedor. La solución propuesta por el proveedor no implicará

su reconocimiento de los hechos constitutivos de la eventual infracción antecedente de la mediación.

La resolución podrá contemplar la presentación por parte del proveedor de un plan de cumplimiento el que contendrá, como mínimo, la designación de un oficial de cumplimiento, la identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas, los plazos para su implementación y un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento. La solución propuesta por el proveedor no implicará su reconocimiento de los hechos constitutivos de la eventual infracción.

Condiciones para efecto *erga omnes* del acuerdo y aprobación judicial

Para que el acuerdo contenido en la resolución dictada por el servicio produzca efecto *erga omnes*, deberá ser aprobado por el Juez de Letras en lo Civil correspondiente al domicilio del proveedor. El tribunal sólo podrá rechazar el efecto *erga omnes* si el acuerdo no cumple con los aspectos mínimos establecidos. El tribunal fallará de plano y sólo será procedente el recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución que rechace el acuerdo.

Ejecutoriada la resolución judicial y efectuada la publicación en el diario oficial, el acuerdo surtirá los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados, con excepción de aquéllos que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad, hayan suscrito avenimientos o transacciones de carácter individual con el proveedor o hayan efectuado reserva de sus acciones.

La copia autorizada por el Director Nacional de la resolución en la que conste el acuerdo, surtirá los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados, con excepción de aquellos que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad al acuerdo en la mediación, o que hayan acordado en forma particular con el proveedor, y tendrá mérito ejecutivo transcurridos 30 días desde la publicación de un extracto de la resolución en el diario oficial y en un medio de circulación nacional, a costa del proveedor, así como en el sitio web institucional del servicio.

Durante dicho término, los consumidores afectados que no estén de acuerdo con la solución alcanzada, para efectos de no quedar sujetos a ésta, deberán hacer presente su disconformidad al servicio, reservándose sus acciones individuales que emanen de la posible infracción. Las publicaciones deberán efectuarse a más tardar dentro de quinto día desde la fecha de la resolución en la que conste el acuerdo. El incumplimiento de los términos contenidos en el acuerdo constituye una infracción a la ley Nro. 19.496.

Conclusiones

En materia de consumo, a pesar de la regulación ya comentada, ni la mediación ni el arbitraje financiero han sido soluciones eficientes al momento de resolver los conflictos

de consumo, lo que proviene principalmente del fracaso de la figura del sello SERNAC, situación que en principio el proyecto mantiene.

El proyecto, independientemente de la denominación que quiera otorgarle, incorpora la denominada mediación colectiva, lo que, aunque constituye un avance desde el punto de vista de la simplificación del procedimiento, su formulación presenta varios aspectos que pueden mejorarse y que deben tenerse en cuenta para que la medida no fracase.

El proceso ha previsto la existencia de perjuicios, puesto que tiene por objeto que se compense al consumidor. De ahí entonces que podemos concluir que por definición, los intereses difusos en ningún caso son mediables porque ni siquiera se sabe quiénes son los consumidores afectados, y los intereses colectivos solamente lo serán en la medida en que se hayan transformado en intereses individuales homogéneos, que son los únicos susceptibles de ser cuantificados⁸.

El procedimiento así previsto corresponde más a una transacción o a una conciliación, puesto que no cumple con estándares apropiados para considerarlo como mediación, porque este mecanismo exige la intervención de un tercero que no juzga ni concilia, sino que más bien es un experto en comunicación, que busca ayudar a las partes a que racionalicen el conflicto para que sean ellas mismas las que logran una solución, espontánea y justa para ambas partes. Malamente podemos decir que el SERNAC como mediador será independiente, menos imparcial, cuando una de sus funciones principales es la de defender a los consumidores.

El rol que juega el SERNAC en la regulación de este procedimiento se aleja evidentemente de los principios de independencia e imparcialidad, puesto que uno de sus fines constitutivos es la protección del consumidor, entendido como una parte más débil que el proveedor. De ahí que resulte difícil que el procedimiento, en su actual configuración, permita garantizar la igualdad y el derecho de defensa de ambas partes. Legalmente, y según lo dispone el artículo 58 de la ley Nro.19.496, el SERNAC es una institución llamada a promover los derechos del consumidor y a defenderlos, al igual que las asociaciones de consumidores.

El SERNAC es el único legitimado para iniciar el proceso de mediación y las asociaciones pueden intervenir en un proceso ya iniciado. Sin embargo, no resulta claro cuál es el rol que en este procedimiento asumirán las asociaciones de consumidores, ni cuáles podrán intervenir, o si se fijará un requisito de representatividad adecuada como sí se hace a propósito del procedimiento colectivo. Tampoco queda claro en el proyecto cuál es el propósito de esta intervención ni la calidad en la que podrá formular observaciones.

En lo que respecta a los términos en que se celebrará la transacción, resulta extraño que se señale que la solución propuesta por el proveedor no implicará el reconocimiento de los hechos constitutivos de la infracción, si en la propuesta se le va a exigir que acate el cese de la conducta infraccional.

⁸ Para una adecuada comprensión de estas categorías de intereses ver: (Gidi, 2004, p. 25; Aguirrezabal, 2006, pp. 69-91).

Referencias bibliográficas

- Aguirrezabal, M. (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos), *Revista chilena de derecho*. Universidad Católica de Chile, 33(1), 69-91.
- Espín, A. (2013). Arbitraje y mediación de consumo: a propósito de la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, *Boletín del Ministerio de Justicia*, LXVII (2160), 1-25.
- Gidi, A. (2004). Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, en Titel (2004). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. México: Porrúa.
- Marín, M. (2007). Consumidores y medios alternativos de solución de conflictos. Recuperado de <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/3/2007/3-2007-1.pdf>.
- Pérez, R. (2012). La mediación como método de resolución extrajudicial de conflictos: su regulación y efectos en el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, *Diario La Ley*. (7878).
- Pérez, A. y Copani, J. (2006). Los llamados medios alternativos de resolución de conflictos vistos desde el proceso civil ¿la justa realización del derecho material vs la resolución de conflictos?, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1 (XXVII), 155-183.
- Sandole, D. y Kelman H. (1993) *Conflict Resolution, Theory and Practice: Integration and Application*. New York: Manchester University Press.

CASO ISAZA URIBE Y OTROS VS. COLOMBIA (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

Sumario

Hechos | Investigaciones y procesos internos
| Fondo | Puntos resolutivos

Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

[...]

Hechos

[...]

*Contexto: Magdalena Medio, puerto Nare y conflictividad
Magdalena Medio y paramilitarismo*

42. La región del Magdalena Medio reviste una gran importancia estratégica y económica, principalmente por su posición geográfica. A pesar de ello, se ha mantenido como una región periférica “por la carencia de instituciones estatales”, por lo cual gran parte de ese espacio ha sido llenado por todos los actores armados, convirtiéndose en una zona de alta conflictividad. En ese sentido, no fue “casual que en la zona emergieran, a mediados de la década de 1960, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y a finales de la década de 1970, las denominadas “Autodefensas”. A inicios de la década de 1980 “incursionaron las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo FARC-EP, el Ejército Popular de Liberación (EPL) y seis batallones del Ejército Nacional”. Con respecto a la aparición de los grupos paramilitares en esa región, la Fiscalía General de la Nación (FGN) ha indicado que durante la década de los años 1970, “las fuerzas militares, particularmente de la región del Magdalena Medio y [d]el departamento del Huila, comenzaron a establecer lo que para la época se denominó ‘grupos de autodefensa’, con la misma filosofía de los grupos contra-guerrilleros”.

43. Tal como ha sido constatado en casos anteriores ante este Tribunal, en el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, el Estado impulsó la creación de “grupos de

¹ Nota del editor. El contenido de este apartado es un resumen textual preparado por el equipo de la Revista Cuaderno Jurídico y Político a partir del texto oficial publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se han suprimido algunas notas al pie que estaban en el texto original que se seleccionó para la elaboración de este resumen; por tanto, se advierte que la numeración de las notas al pie de este resumen no se corresponde con la numeración original de la opinión en su versión completa en español. También se advierte que se ha respetado, excepcionalmente, el estilo de citación del original que consigna al pie las referencias.

autodefensa” entre la población civil a través de un marco normativo, cuyos fines principales eran auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antsubversivas, para lo cual se les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas y apoyo logístico. Además, principalmente a partir de 1985, se hizo notorio que muchos de esos grupos cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados “paramilitares”, los cuales se desarrollaron primeramente en el Magdalena Medio y luego se extendieron a otras regiones del país².

44. Uno de los grupos de autodefensa que actuaba en la región fue denominado Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (“ACMM”), conocido en sus inicios como “Los Escopeteros” y conformado por campesinos dueños de pequeñas y medianas extensiones de tierra en febrero de 1978 para combatir a la guerrilla que manejaba la zona, para lo cual recibió ayuda del Ejército con armas, municiones, entrenamiento y respaldo en sus operaciones. Según la Fiscalía General de la Nación, en 1982 las ACMM iniciaron su incursión en varias veredas situadas en el municipio de Puerto Boyacá, en los sitios en donde la subversión había estado extorsionando –mediante el llamado “boleteo” y la llamada “vacuna”– a varios agricultores y ganaderos de la región. Este momento del paramilitarismo en la región se caracterizó, entre otros, por la entrada en masa de los narcotraficantes, sea como financiadores (la guerra se volvía cada vez más costosa y no podía ser sufragada sólo con la ganadería extensiva) o como competidores³.

45. En varios casos ante esta Corte, se ha podido comprobar, en distintos períodos y contextos geográficos, la existencia de vínculos entre miembros de la Fuerza Pública y las Fuerzas Armadas de Colombia y grupos paramilitares, los que habrían consistido en: a) acciones concretas de apoyo o colaboración, o en b) omisiones que permitieron o facilitaron la comisión de graves delitos por parte de actores no estatales⁴. La “legitimidad” de esos grupos paramilitares en la región fue públicamente reivindicada y promovida por altos estamentos de las Fuerzas Armadas y los nexos referidos han sido también revelados en declaraciones de paramilitares.

46. Así, con la interpretación que durante años se dio al marco legal, el Estado propició la conformación de dichos grupos, es decir, creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes⁵. Ciertamente, a partir de enero de 1988, el Estado comenzó a adoptar medidas normativas para excluir de su ordenamiento jurídico las disposiciones que promovían la creación y el funcionamiento de estos grupos y para promover su desarticulación, su reinserción a la vida civil y la investigación y sanción de sus conductas delictivas.

Puerto Nare, actividad económica, sindicalismo y violencia anti-sindical

47. El municipio de Puerto Nare se encuentra ubicado en la región del Magdalena Medio, en el Departamento de Antioquia, a orillas del río Magdalena a escasos kilómetros del municipio de Puerto Boyacá y limita con los municipios de San Luis, Puerto Berrío, Puerto

² Cfr. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, párrs. 84.a) a 84.h), y Caso de la Masacre de Mapitipán vs. Colombia, párrs. 96.2 a 96.3

³ Cfr. Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, supra, párrs. 55y 56. Ver también la declaración escrita del perito Carlos Medina Gallego (exp. prueba ff. 7000-7010).

⁴ Ver en este sentido la documentación y citación de información y de su propia jurisprudencia, realizada por este Tribunal en el caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, supra, párr. 68 a 70.

⁵ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 126.

Triunfo, Caracolí y San Carlos. En relación con la riqueza natural y proyección industrial y minera del municipio, en las primeras décadas del siglo XX se asentaron en el municipio las empresas “Cementos del Nare S.A.” y, posteriormente, “Colcarburos S.A.”, en el corregimiento de La Sierra⁶.

48. Las organizaciones sindicales creadas por los trabajadores de Cementos del Nare y de Colcarburos en Puerto Nare se afiliaron al “Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Materiales de la Construcción” (SUTIMAC), creado en 1971, dando así nacimiento a la “Seccional Nare de Sutimac”. Para 1986, SUTIMAC contaba con cuatro seccionales: Nare, Medellín, Itagüí y Caracolí. Entre 1981 y 1985 SUTIMAC organizó paros o huelgas, particularmente en las empresas cementeras en Puerto Nare o junto con otros sindicatos de la industria cementera, afiliados a la Federación Nacional de Trabajadores de la Construcción y del Cemento (FENALTRACONCEM)⁷.

49. Dicho sindicato representó una estrecha relación entre las reivindicaciones sindicales y las luchas populares y, posteriormente, el Partido Comunista de Colombia (PCC) empezó a ejercer una gran influencia en el mismo⁸. A mediados de los años 1980, la aparición del partido político Unión Patriótica (UP) en el escenario político nacional significó en Puerto Nare la dinamización y conjugación de la actividad política con las reivindicaciones de los trabajadores y sindicalistas de las empresas Cementos Nare y Colcarburos afiliados a SUTIMAC. Varios líderes sindicales se convirtieron en dirigentes locales de la UP y, como tales, participaron de las elecciones de 1986, en las que se eligieron alcaldes y concejales para el periodo 1986-1990. En Puerto Nare, la UP logró dos escaños para el Concejo Municipal, uno de ellos el Presidente de la Seccional Nare de SUTIMAC, Julio Cesar Uribe Rúa. La vinculación del sindicato con la UP dio origen a una gran violencia en su contra, según surge de informes del CTI de la Fiscalía General de la Nación de septiembre de 2015 y febrero de 2016, entre otras fuentes.

50. En el mismo sentido, según un informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “cuando ya FENALTRACONCEM había dado paso al actual [SUTIMAC], y se combinó dentro de él la actividad sindical con la actividad política de izquierda en el movimiento UP, el grupo paramilitar de Puerto Boyacá, al mando de Gonzalo Rodríguez Gacha, también hizo su aparición en Puerto Nare desde 1986, para impedir cualquier acción reivindicativa, y amenazar y asesinar a sindicalistas de Sutimac [...] El acto que rubricó el señalamiento de los paramilitares en Puerto Boyacá fue en diciembre de 1986 el asesinato del presidente del sindicato, a quien hicieron descender de un bus para ultimarlos [...] de ahí en adelante los homicidios de afiliados a Sutimac aumentan en forma acelerada, y todas sus víctimas coinciden en ser además de sindicalistas, políticos locales militantes de la Unión Patriótica y casi todos ellos concejales [...] sólo entre 1986 y 1990 ocurrieron 25 homicidios entre cuyas víctimas exterminaron completamente dos juntas

⁶ Cfr. Sitio web de la Alcaldía de Puerto Nare, Reseña histórica. Disponible en: http://www.puertonare-antioquia.gov.co/informacion_general.shtml; Huellas y Rostros de la Desaparición Forzada (1970-2010) (exp. prueba ff. 5553 a 5600). Según señalaron los representantes, hoy día la razón social de dichas empresas es “Cementos Argos” y “Caldesa S.A.” respectivamente.

⁷ Cfr. Huellas y Rostros de la Desaparición Forzada (1970-2010) (exp. prueba, folio 5566); y “Liderazgos sindicales exterminados: una historia de resistencia frente a las lógicas del terror contra SUTIMAC Puerto Nare”. En: “NOS HACEN FALTA Memoria histórica de la violencia antisindical en Antioquia, Atlántico y Santander (1975-2012)”. Escuela Nacional Sindical. Primera Edición. Medellín: 2015 (exp. prueba f. 1769).

⁸ Cfr. “Liderazgos sindicales exterminados: una historia de resistencia frente a las lógicas del terror contra SUTIMAC Puerto Nare”, supra (exp. prueba, f. 1771).

directivas del sindicato de Cementos del Nare”⁹.

51. Desde el asesinato del presidente de SUTIMAC y concejal por la UP en diciembre de 1986, hasta diciembre de 1987 constan siete casos de miembros, activistas o dirigentes de ese sindicato (en algunos casos también concejales por la UP) que fueron asesinados por personas no identificadas o paramilitares del grupo “MAS” (“muerte a secuestradores”). Varios de esos hechos tuvieron lugar en situaciones en que las víctimas habían estado en custodia estatal o en las cercanías de instalaciones de cuerpos de seguridad del Estado.

52. Ante la gravedad de lo que estaba sucediendo, los dirigentes sindicales de SINTRACOLCARBUROS, SUTIMAC Nare y SUTIMAC Caracolí hicieron varios llamados en abril de 1987 al entonces gobernador de Antioquia, Antonio Yepes Parra, para “que se ponga término a la ola de violencia [y se pongan] en práctica las medidas de protección a la dirigencia sindical”.

53. Según el Centro Nacional de Memoria Histórica, entre 1986 y 1988 la gran mayoría de los miembros de SUTIMAC fueron asesinados, desaparecidos o desplazados por grupos paramilitares, específicamente del grupo “MAS”, que tenían vínculos con unidades militares acantonadas en la región, por lo que el sindicato fue casi desterrado del municipio de Puerto Nare.

54. Entre 1987 y 1989 la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y FENALTRACONCEM informaron al Presidente de la República, al Procurador de la Nación, al Ministro de Gobierno y a la Ministra de Justicia, sobre “la ola de terror y violencia” de que estaban siendo víctimas los trabajadores de las empresas Cementos del Nare y Colombiana de Carbuero, entre ellos el señor Víctor Manuel Isaza Uribe.

Desaparición de Víctor Manuel Isaza Uribe

55. El señor Víctor Manuel Isaza Uribe tenía 33 años de edad al momento de su desaparición, era esposo de Carmenza Vélez y padre de Jhony Alexander y Haner Alexis Isaza Vélez.

56. El 27 de octubre de 1987 el señor Isaza Uribe había sido detenido por agentes de la sub- estación de policía en el corregimiento La Sierra, del municipio de Puerto Nare. Al día siguiente fue puesto a disposición del Juzgado 64 de Instrucción Criminal de Puerto Nare, el cual, ese mismo día, dictó medida de detención preventiva en relación con la investigación por el homicidio de Francisco Humberto García Montoya que se le atribuía, luego de lo cual el señor Isaza Uribe fue enviado a la cárcel de Puerto Nare.

57. A la fecha de su detención, el señor Víctor Manuel Isaza Uribe había laborado 13 años en la empresa Cementos Nare S. A. y era socio activo de la organización sindical

⁹ Cfr. “Reconocer el pasado, construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados, 1984– 2011”. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)-Colombia. (2012), Bogotá, pág. 128 (exp. prueba, folio 2603).

SUTIMAC¹⁰, así como simpatizante del movimiento político Unión Patriótica¹¹.

58. En la madrugada del 19 de noviembre de 1987, un grupo de entre ocho y diez hombres armados, algunos de civil y otros con prendas militares, entraron a la cárcel; habrían dejado en estado de indefensión y encerrado a los dos guardianes; y sustrajeron al señor Isaza Uribe y otros tres detenidos del total de nueve que había allí¹². Las cuatro personas fueron introducidas en un vehículo y llevadas con rumbo desconocido. Desde esa fecha, no se conoce su paradero.

[...]

Investigaciones y procesos internos

Investigación previa en la vía penal

61. Según la información aportada por la Comisión, los representantes y el Estado, las principales actuaciones adelantadas dentro de la investigación penal son las siguientes¹³:

- a) El 19 de noviembre de 1987 el Juzgado 64 de Instrucción Criminal de Puerto Nare ordenó la apertura de investigación previa y se realizaron varias diligencias¹⁴.
- b) El 8 de noviembre de 1994 el Fiscal 125 Antisecuestro de Puerto Berrio ordenó la suspensión de la investigación.
- c) La investigación fue reabierta el 28 de febrero de 1995 por parte de la Unidad Seccional de Antisecuestro de Puerto Berrio y, luego de ciertas diligencias, el 8 de septiembre siguiente la Fiscalía Regional de Medellín decretó la apertura de la instrucción por delitos de secuestro extorsivo agravado y concierto para delinquir y orden de captura en contra de cuatro personas por presuntos vínculos con el grupo paramilitar MAS¹⁵. Luego de tomar sus declaraciones,

¹⁰ Cfr. Copia de constancia expedida el 12 de noviembre de 1989 por el presidente de SUTIMAC (exp. prueba, f. 8); copia del carnet de afiliación al sindicato de Sutimac seccional Puerto Nare, de 21 de enero de 1979, documento entregado en la audiencia pública por la presunta víctima Carmenza Vélez (exp. prueba, f. 7184); y declaración escrita ante la Corte de la testigo Luz María Ramírez García, Fiscal 91 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín (exp. prueba, ff. 6229 a 6234).

¹¹ Cfr. Declaración rendida en audiencia pública ante la Corte por la señora Carmenza Vélez.

¹² Los otros tres detenidos sustraídos eran William Mejía Restrepo, Pedro Delgado Jurado y Mario Patiño Gutiérrez.

¹³ Se hace notar que, en sus alegatos finales escritos, el Estado hizo referencia a varias diligencias que no había informado anteriormente o que no fueron documentalmente sustentadas. Por ende, en esta sección se incluyen únicamente las principales actuaciones realizadas en el marco de la investigación previa. Cfr. comunicación del Estado de 22 de abril de 2013 (exp. prueba ff. 31 a 33); y declaración escrita de la señora Luz María Ramírez García, testigo ofrecida por el Estado (exp. prueba, ff. 6206 a 6234).

¹⁴ Entre el 19 de noviembre de 1987 y el 8 de noviembre de 1994, el Juzgado 64 de Instrucción Criminal de Puerto Nare y el Juzgado 104 de Instrucción Criminal Ambulante de Medellín recibieron 19 declaraciones por parte de habitantes de la zona, trabajadores de la empresa Cementos Nare, familiares de los cuatro detenidos que fueron sustraídos de la cárcel, personas que se encontraban cerca del lugar de los hechos (el celador de una embarcación), los otros detenidos en la cárcel y los dos guardianes de ésta. Cfr. Declaración ante fedatario público de la testigo ofrecida por el Estado Luz María Ramírez García. (exp. prueba, ff. 6207 a 6220)

¹⁵ Cfr. Declaración escrita de la señora Luz María Ramírez García, testigo ofrecida por el Estado (exp. prueba, f. 6223). Asimismo, el 25 de enero de 1996 la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia dirimió un conflicto de competencia entre la Fiscalía Seccional Antisecuestro de Puerto Berrio y la Fiscalía Regional de Medellín en torno al conocimiento de la investigación, asignándole competencia a esta última.

- el 22 de septiembre siguiente la Fiscalía se abstuvo de decretar medida de aseguramiento en su contra, por considerar que no existían indicios graves de responsabilidad, y el 30 de abril de 1996 decretó la preclusión de la instrucción a su favor;
- d) El 15 de julio de 1996 se declaró la reapertura de la investigación previa, para lo cual se ordenó la práctica de varias pruebas¹⁶;
 - e) El 25 de agosto de 1997 la Fiscalía Regional de Medellín ordenó la suspensión de la investigación, por falta de pruebas;
 - f) En el año 2010 se ordenó la reapertura de la investigación. En agosto de 2011 la Fiscalía dispuso escuchar a postulados a los beneficios de la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz que delinquían en el Magdalena Medio¹⁷;
 - g) La investigación fue reasignada a la Fiscalía 91 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín, que había solicitado su asignación por conexidad al proceso radicado bajo el número 9241 (asignado especialmente por el Fiscal General de la Nación a la Fiscalía Delegada de Derechos Humanos) en el que se investigan los crímenes cometidos contra 14 miembros del sindicato SUTIMAC y COLCARBUROS asesinados, desaparecidos o desplazados;
 - h) Entre el 24 de agosto de 2011 y el 15 de diciembre de 2017 se han llevado a cabo otras diligencias por órdenes de la Fiscalía: ampliación de declaraciones; informes de la Policía Judicial (CTI); ubicación de otros posibles testigos; georreferenciación y fijación topográfica de Puerto Nare, entre otras. Además, la Fiscalía recabó información en diligencias ante el Tribunal de Justicia y Paz¹⁸ y el Estado manifestó que se había analizado información en la Unidad de “NNs” y desaparecidos adscrita al CTI y se ordenó práctica de pruebas de ADN.

Indagación preliminar en la vía disciplinaria

62. El 11 de enero de 1989 la señora Carmenza Vélez presentó una queja respecto de desaparición de su esposo ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de Derechos Humanos¹⁹.

¹⁶ Entre el 7 de noviembre de 1996 y el 25 de agosto de 1997 la Fiscalía Regional de Medellín recibió 9 declaraciones. Cfr. Declaración ante fedatario público de la testigo ofrecida por el Estado Luz María Ramírez García. (exp. prueba, ff. 6224 a 6228)

¹⁷ El Estado informó que los hechos no han sido enunciados o confesados por algún postulado ni se encuentran registrados en el Sistema de Información de Justicia y Paz (SIJYP) de la Fiscalía General de la Nación. Cfr. Comunicación del Estado del 22 de abril de 2013 (exp. prueba, ff. 10 a 41); y declaración de la señora Luz María Ramírez García (exp. prueba, ff. 6206 a 6234).

¹⁸ Cfr. Declaración escrita ante la Corte de la Fiscal 91 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín, Luz María Ramírez García (exp. prueba, ff. 6229 a 6234).

¹⁹ La señora Vélez presentó una ampliación de queja el 22 de julio de ese año, en la que denunció la falta de avances en la investigación penal; que el 17 de julio de 1989 acudió al Juzgado 64 de Instrucción Criminal a indagar sobre la investigación, donde le informaron “que estaba archivada porque no había alguien que declarara, que desgraciadamente nadie hablaba”; manifestó que “es imposible que no hagan nada sabiendo

63. El 10 de marzo de 1989 la Procuraduría Delegada comisionó al Procurador Regional de Puerto Berrío para que realizara una visita al Juzgado a cargo del caso, el cual, a su vez, el 22 de abril y 16 de mayo comisionó a la Personera Municipal para que visitara la investigación adelantada por la Inspección de la Policía de la localidad y recibiera testimonios. El 1 de junio de 1989 dicho Procurador Regional remitió informe evaluativo al Procurador Delegado²⁰.

64. El 20 de octubre de 1992 la Procuraduría Delegada ordenó el archivo provisional de las diligencias preliminares “por no existir prueba que comprometa en la desaparición de Víctor Manuel Isaza Uribe a servidor público alguno”²¹.

65. El 29 de febrero de 2016 la Procuraduría General de la Nación revocó de oficio el auto de 20 de octubre de 1992 y dispuso que la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos continúe con la actuación disciplinaria²².

*Proceso contencioso-administrativo*²³

66. El 8 de agosto de 1989 la señora Carmenza Vélez presentó demanda de reparación directa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento de Antioquía, en nombre propio y en representación de sus hijos, por la desaparición del señor Isaza Uribe. La demanda fue radicada con el número 25.861.

67. El 26 de noviembre de 1993 el Tribunal Administrativo de Antioquía resolvió denegar la demanda interpuesta por la señora Vélez, quien impugnó la resolución.

68. El 23 de septiembre de 1994 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sentencia, haciendo suya la valoración jurídica, fáctica y probatoria del tribunal de instancia.

[...]

Fondo

*Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal*²⁴ (artículos 1.1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana y i.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas)

[...]

que lo sacaron de la cárcel hombres armados vestidos de militares y otros de civil”, entre otros datos. Cfr. ampliación de queja del 22 de julio de 1989 de la señora Carmenza Vélez (exp. prueba, ff. 70 a 72).

²⁰ Cfr. Comunicación del Estado del 11 de octubre de 1991 (exp. prueba, f. 77).

²¹ Cfr. Resolución de 20 de octubre de 1992 de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos (exp. prueba, ff. 42 a 48).

²² Cfr. Resolución de 29 de febrero de 2016 del Despacho del Procurador General de la Nación, revocatoria directa del fallo disciplinario del 22 de octubre de 1992 (exp. prueba, ff. 5999 a 6007).

²³ Cfr. Comunicaciones del Estado de 16 de septiembre y 11 de octubre de 1991 (exp. prueba, ff. 73 a 80 y 81 a 83); sentencia de 23 de septiembre de 1994 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá (exp. prueba, f. 2).

²⁴ El artículo 7 de la Convención Americana establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales [.] 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas [.] 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios [..]”.

Consideraciones de la Corte

[...]

83. Respecto de lo alegado por el Estado sobre atribución de un hecho ilícito internacional (*supra* párr. 75), es oportuno recordar lo señalado reiteradamente en su jurisprudencia, en cuanto a que la Corte no es un tribunal penal en el que pueda determinarse la responsabilidad penal de los individuos²⁵. Así, bajo el artículo 1.1 de la Convención, para establecer que se ha producido una violación de los derechos reconocidos en la misma no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, ni es preciso que se pruebe más allá de toda duda razonable o identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios²⁶, mucho menos en casos de desaparición forzada de personas. Para esta Corte lo necesario es adquirir la convicción de que se han verificado acciones u omisiones, atribuibles al Estado, que han permitido la perpetración de esas violaciones o que existe una obligación del Estado incumplida por éste²⁷. Además, la Corte recuerda que la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre desaparición forzada, ya que esta forma de violación se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas²⁸.

84. Una vez señalado lo anterior, el Tribunal recuerda que en su jurisprudencia ha identificado como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o de personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia; y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada²⁹. En efecto, el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos³⁰. Mientras perdure la desaparición los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana y, en particular, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada³¹.

²⁵ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37, y Caso San Miguel Sosay y otras Vs. Venezuela, *supra*, párr. 203.

²⁶ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. No. 63, párr. 75; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 141; y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párr. 81.

²⁷ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párrs. 127 y 128, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, *supra*, párr. 81.

²⁸ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, *supra*, párrs. 130 y 131; y Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú, párr. 67. En este sentido, en el caso González Medina y familiares vs. República Dominicana la Corte concluyó, por medio de prueba indiciaria, que la víctima había sido detenida y posteriormente desaparecida de manera forzada (Cfr. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240). Asimismo, en el caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, la Corte calificó los hechos de la misma manera, infiriendo que la detención de la víctima había continuado más allá de una orden de libertad (Cfr. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. *supra*).

²⁹ Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97, y Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú, párr. 63.

³⁰ Cfr. *inter alia*, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, *supra*, párrs. 155 a 157, y Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, *supra*, párr. 150.

³¹ Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 145, y Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

[...]

86. Al respecto, si bien resulta indistinta la manera que adquiere la privación de la libertad a los fines de la caracterización de una desaparición forzada, pues cualquier forma de privación de libertad satisface aquel primer elemento, es pertinente hacer notar que, en este caso, la desaparición comenzó a partir del momento en que la presunta víctima fue sustraída de la cárcel por personas aún no identificadas y no desde el inicio mismo de la detención, que había sido formal y legalmente ordenada por un juez. Sin perjuicio de ello, el hecho es que el señor Isaza Uribe fue desaparecido mientras se encontraba bajo custodia en una cárcel estatal.

87. El Tribunal ha señalado que los Estados tienen deberes especiales, derivados de sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos bajo el artículo 1.1 de la Convención y determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre³². En tal sentido, el Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de las personas que han sido privadas de su libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia³³, así como la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y las circunstancias propias del encierro³⁴.

88. Así, en casos en que una persona que ha estado bajo custodia de agentes estatales exhibe lesiones, se ha considerado que siempre que una persona es privada de la libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados. La Corte ha considerado que la falta de tal explicación conlleva la presunción de responsabilidad estatal por tales lesiones.

89. Este Tribunal considera que esa presunción es aplicable, *a fortiori*, a situaciones en las cuales una persona desaparece bajo custodia del Estado, en las que opera una responsabilidad objetiva de éste respecto de la vida, integridad y seguridad de la persona.

90. En casos de desaparición forzada de personas, este Tribunal ha considerado tal presunción de responsabilidad cuando la última noticia que se tuvo de la persona fue que se encontraba bajo custodia estatal, pues correspondía al Estado probar su versión de los hechos.

91. Así, si el Estado tenía un deber de custodia respecto del señor Víctor Manuel Isaza Uribe es precisamente porque estaba bajo el poder de los agentes que debían custodiar la cárcel, por lo cual carece de sentido plantear que en su desaparición no participaron agentes estatales, pues en la menos grave de las hipótesis tales agentes participaron por omisión al no haber velado efectivamente por su seguridad y protección ante la entrada de unos individuos

³² Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, *supra*, párr. 111; y Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, párr. 168

³³ Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60, y Caso Quispilaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 117.

³⁴ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay, *supra*, párr. 152, y Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 168. Ver también CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, OEA/ Ser. L/V/II Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrs. 49 y ss.

que lo sustrajeron.

92. En este sentido, la Corte hace notar que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como otros instrumentos internacionales relevantes en la materia³⁵ y la propia jurisprudencia de este Tribunal, han previsto y prohibido las más graves formas de desaparición forzada, lo que no debe entenderse como comprensivas de todas las modalidades posibles de esa gravísima violación de derechos humanos y excluyentes de otras no previstas. Por ende, en algunos casos el análisis de la desaparición con base en los tres elementos referidos puede resultar insuficiente o innecesario. Así, en casos en que el Estado tiene una especial posición de garante, e independientemente de las responsabilidades individuales que corresponda determinar a las autoridades en el marco de sus respectivas competencias, es posible que se configuren modalidades de desaparición forzada por omisión en el marco de la responsabilidad internacional del Estado. Así, bajo la Convención Americana se puede configurar ese hecho ilícito internacional en casos de desaparición de personas privadas de libertad, en razón de la participación por omisión de los agentes estatales que debían velar por la garantía de sus derechos, independientemente de si existen además pruebas de participación directa u otras formas de aquiescencia.

93. Además, toda vez que se sospeche que una persona ha sido sometida a desaparición forzada estando bajo custodia del Estado, éste tiene la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a la persona³⁶, lo cual está naturalmente ligado a la obligación estatal de realizar una investigación seria y diligente al respecto (*infra* párr. 151). En efecto, en casos anteriores este Tribunal ha considerado que la falta de esclarecimiento de los hechos por parte del Estado es un elemento suficiente y razonable para otorgar valor a las pruebas e indicios que indican la comisión de una desaparición forzada³⁷ o, en casos como el presente, para concluir la configuración de la misma cuando la persona se encontraba bajo custodia estatal.

94. En este caso, el Estado se allanó parcialmente respecto de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial del señor Isaza Uribe, tanto por la demora prolongada de la investigación en la vía penal ordinaria como por inconsistencias en la práctica de diligencias, particularmente la falta de acciones urgentes de búsqueda luego de su sustracción de la cárcel, entre otras. Al haber aceptado que se presume su responsabilidad por haber fallado en su deber de custodia, seguridad y protección del señor Isaza Uribe mientras estaba en detención, el Estado también aceptó que ello “se relaciona de manera directa con la ausencia de una investigación efectiva” (*supra* párr. 18). Así, han transcurrido más de 31 años desde la desaparición del señor Isaza Uribe sin que los hechos hayan sido esclarecidos judicialmente en dicha investigación, la cual no ha pasado de la fase preliminar, y las conclusiones de las autoridades en las vías contencioso-administrativa y disciplinaria no han sido completas (*infra* párrs. 102, 107 a 109 y 152 a 159).

³⁵ Cfr. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Ver también Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Observación General al artículo 4 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN.4/1996/38), párr. 55.

³⁶ Cfr., *mutatis mutandi*, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, *supra*, párr. 111, y Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, párr. 257.

³⁷ Cfr. Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, párrs. 169 y 170. En el caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, este Tribunal consideró, al observar que las investigaciones realizadas en torno a la desaparición de la víctima no habían sido diligentes, que no se podía descartar que lo que ocurrido fuera una desaparición forzada. Cfr. Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, párr. 135. Ver también Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, párrs. 299 y 301.

95. De este modo, dado que la respuesta investigativa del Estado no constituye una explicación sobre lo sucedido a la presunta víctima desaparecida mientras se encontraba bajo su custodia, la Corte considera que aquél no ha desvirtuado la presunción de su responsabilidad. En consecuencia, el Tribunal considera que en este caso se configuró la desaparición forzada del señor Isaza Uribe, por la cual el Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 7.1 de la Convención Americana.

[...]

Planteamiento sobre posible fuga del señor Isaza de la cárcel

98. Una de las hipótesis señaladas sobre lo ocurrido al señor Isaza Uribe es que en realidad él se habría fugado de la cárcel ayudado por los hombres armados que lo sustrajeron. En un primer supuesto, tales individuos habrían sido miembros de las FARC y, en un segundo supuesto, habrían sido particulares que lo ayudaron a procurar su libertad ante la inminente condena de la que sería sujeto por el homicidio que se le atribuyó.

[...]

104. La Corte considera relevante que en el caso concreto, en una zona con presencia de las fuerzas armadas (Ejército, Guardacostas y Armada) y policía, esa noche fuese posible el tránsito e incursión de 10 hombres armados, independientemente de si éstos eran particulares, miembros de grupos guerrilleros o paramilitares. La información aportada no es clara o suficiente respecto de la ubicación de tales bases o estaciones, aún si ciertas declaraciones o documentos indican que, en esa época, la cárcel de Puerto Nare se encontraba cerca del puesto de Guardacostas de la Armada Nacional o a pocas cuadras de distancia de la base militar y de la estación de Policía Nacional³⁸. De todos modos, el Estado reconoció que, entre las faltas de debida diligencia en la investigación, estuvo la falta de verificación exacta de tales bases y puestos militares y policial (*supra* párr. 21). Lo relevante es que tampoco consta alguna explicación razonable acerca de cómo fue posible el tránsito e incursión de 10 hombres armados la noche de la desaparición del señor Isaza en Puerto Nare, sin el conocimiento o reacción de las autoridades policiales y militares destacadas en la zona. Aún si la falta de algún enfrentamiento no es, en sí misma, concluyente, lo cierto es que existía un contexto de colaboración entre miembros de la Fuerza Pública y grupos paramilitares en esa región y en esa época (*supra* párrs. 42 a 46), lo cual resta probabilidad a la hipótesis de la incursión de guerrilleros y hace más plausible la actuación de grupos paramilitares. Por último, no consta que se investigara la posibilidad de que los panfletos hubiesen sido dejados por los propios paramilitares u otros actores para desviar la atención, a pesar de que eso fue así planteado ante las autoridades internas por algunos declarantes y era una obvia línea de investigación.

105. Cabe resaltar que, en definitiva, para sostener la hipótesis de la fuga propiciada por una incursión de miembros de la guerrilla FARC, sería necesario partir de la premisa de que el señor Isaza tenía alguna vinculación con ésta. Sin embargo, tal como hizo notar el Estado

³⁸ Cfr. Diligencia de inspección georreferenciada, Fiscalía General de la Nación (exp. de prueba folios 7447 a 7449), y “Huellas y Rostros de la Desaparición Forzada (1970-2010)” (exp. prueba, f. 5555).

(*infra* párrs. 164 y 198), ninguna autoridad o funcionario público llegó a la conclusión de que él era miembro de un grupo subversivo.

106. En cuanto al segundo supuesto de la referida hipótesis (fuga propiciada por particulares), ello fue considerado en la investigación previa en la vía penal y en la indagación de la Procuraduría y fue asumido como cierto por el Consejo de Estado en el proceso contencioso- administrativo.

[...]

109. Este Tribunal hace notar que las autoridades contencioso administrativas utilizaron básicamente el informe del comandante de policía y la condena penal impuesta en ausencia al señor Isaza Uribe para tener por demostrada la hipótesis de la fuga, sin considerar y descartar otras hipótesis sobre los hechos. Además, a pesar de declarar que la administración había fallado “en la vigilancia del detenido”, la segunda sentencia consideró que operaba una inversión de la carga de la prueba para los demandantes (familiares de la persona desaparecida) de desvirtuar la hipótesis fáctica de la fuga, la cual fue por demás asumida y no demostrada.

110. En definitiva, es pertinente señalar que el Alcalde Municipal de Puerto Nare manifestó que el señor Isaza había sido “sacado a la fuerza” de la cárcel y que si bien la señora Carmenza Vélez manifestó que “ese rumor estaba sonando que la guerrilla iba a meterse a la cárcel a sacarlo”, también expresó que en su última visita a la cárcel su esposo le dijo que por eso “tenía miedo y que él no se dejaba sacar[, que] mejor se hacía matar”¹¹³. En efecto, el propio Estado manifestó, al definir los alcances de su reconocimiento de responsabilidad, que “personas no identificadas entraron a la cárcel y lo sustrajeron *en contra de su voluntad*” (*supra* párr. 18). En atención a lo anterior, la Corte considera que la hipótesis de la fuga propiciada por particulares para ayudar al señor Isaza a evadir el cumplimiento de la condena que le sería posteriormente impuesta, no es coherente con el hecho probado de que él fue sustraído de la cárcel contra su voluntad.

Desaparición forzada del señor Isaza Uribe cometida por miembros de grupos paramilitares

112. Según fue señalado, la Comisión y los representantes sostienen que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe fue cometida por paramilitares que actuaron con aquiescencia de agentes estatales porque operaban unos contextos de manera concurrente y coincidente temporal y geográficamente con el hecho, a saber: paramilitarismo en Puerto Nare y vínculos con agentes estatales, así como la violencia contra miembros del SUTIMAC y de la UP y los marcos normativos que lo sustentaban o propiciaban.

[...]

116. Sin perjuicio de ello, la Corte hace notar que, al imponer medida de detención preventiva, el Juzgado 64 de Instrucción Criminal de Puerto Nare destacó que testigos del homicidio refirieron que Víctor Manuel Isaza Uribe manifestó –ante ellos y ante otros trabajadores– que había dado muerte al señor García porque éste había dicho que existía la consigna de acabar con todos los guerrilleros de la empresa y que el “nombre [de Isaza] figuraba en la lista”, así como porque García habría matado a Julio César Uribe, a saber,

presidente de SUTIMAC y concejal por la UP que había sido asesinado en diciembre de 1986 (*supra* párrs. 49 y 50). Si bien el Juzgado no desarrolló más la cuestión, es relevante que en su resolución refiriera también que, luego del homicidio de Julio César Uribe, “se desató una ola de violencia referida a constantes asesinatos y desapariciones de varios obreros de aquella empresa cementera, lo que ha sido el factor preponderante de la tensa situación que allí se vive actualmente [febrero de 1988] y donde los obreros, en paro indefinido en los últimos días por aquella ola de violencia, se aprestan en la fecha para concurrir al sepelio de su último compañero asesinado, el señor Héctor Julio Mejía, tesorero del sindicato”³⁹.

117. Ha sido referido también un informe de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en el cual se hace un detallado recuento de la conformación de los grupos de autodefensa en alianza con el narcotráfico y miembros del Ejército Nacional en el Magdalena Medio, específicamente en Puerto Boyacá. Este informe fue elaborado principalmente con declaraciones de una fuente que en 1983 se vinculó a las autodefensas del Magdalena Medio, en las que fungió como hombre de confianza de los dirigentes de ACDEGAM, que fue una asociación de fachada creada por ganaderos y narcotraficantes y utilizada como plataforma logística y financiera para actividades del paramilitarismo (*supra* párr. 44). En este informe se resalta que, desde Puerto Nare, la organización narcotraficante movilizaba cemento para los laboratorios de Puerto Boyacá y otras regiones del país, destacando además que, dentro de la estructura logística poseían una aeronave DC-3 que transportaba víveres e insumos desde Bogotá y Puerto Nare al Yarí (Caquetá); y que, según el glosario y lenguaje encriptado utilizado por la organización, la pista aérea de la empresa Cementos del Nare era denominada “La Chimenea”⁴⁰.

118. De los elementos anteriores surge que, en una hipótesis de comisión de la desaparición del señor Isaza Uribe como represalia por el homicidio del señor García, los “actores privados” referidos por el Estado bien podrían haber sido miembros de grupos paramilitares relacionados con la empresa o pagados por ésta.

[...]

122. En definitiva, además de los ya señalados, los indicios de participación de miembros de grupos paramilitares en los hechos surgen también claramente del contexto de violencia contra sindicalistas en Puerto Nare, específicamente contra miembros de SUTIMAC, al cual pertenecía el señor Isaza Uribe, según se analiza a continuación.

Violencia contra sindicalistas en relación con la doctrina militar contrainsurgente y paramilitarismo

123. En términos generales, en su Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia de 1993, la Comisión documentó que desde la constitución de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) en noviembre de 1986 y hasta mayo de 1990, habían sido asesinados y desaparecidos 538 activistas y dirigentes sindicales en

³⁹ Cfr. Resolución de 15 de febrero de 1988 del Juzgado 64 de Instrucción Criminal de Puerto Nare, en el proceso seguido contra Víctor Manuel Isaza Uribe. Documento aportado por el Estado (exp. prueba, folios 5366 y 5368).

⁴⁰ Cfr. Documento del Departamento Administrativo de Seguridad, sin título ni fecha (exp. prueba, ff. 1470 a 1548).

Colombia.

124. En este sentido, se planteó que tal violencia tenía relación con la identificación de sindicalistas dentro de la noción de “enemigo interno”, lo que fue propiciado por la llamada “doctrina de seguridad nacional”, acogida en el Decreto 3398 de 1965 y asumida por las Fuerzas Armadas desde principios de los años sesenta, así como por los contenidos de varios reglamentos y manuales militares contraguerrillas.

[...]

128. De este modo, ha sido documentado que, desde la doctrina militar contrainsurgente vigente para la época de los hechos, se promovía, por un lado, la activación de grupos paramilitares para combatir un “enemigo” que, por otro lado, incluía a personas y organizaciones que ejercían o reclamaban sus derechos a través de la acción colectiva. Tal conjunción pudo ser un factor que propiciara la violencia contra sindicalistas en el Magdalena Medio, y específicamente en Puerto Nare.

[...]

Violencia contra el sindicato SUTIMAC

130. Según fue señalado (*supra* párrs. 49 a 54), antes de la desaparición del señor Isaza Uribe constan siete casos de miembros, activistas o dirigentes del sindicato SUTIMAC (en algunos casos también concejales por la UP) que fueron asesinados por personas no identificadas o paramilitares del grupo “MAS”. Con posterioridad a su desaparición y hasta 1989 otros miembros y dirigentes de SUTIMAC fueron asesinados, desaparecidos o desplazados. A pesar de las denuncias y solicitudes de protección dirigidas por los dirigentes sindicales, la CUT y FENALTRACONCEM a diversas autoridades estatales, informando sobre “la ola de terror y violencia” de que estaban siendo víctimas los trabajadores de las empresas Cementos del Nare y Colcarbuero, entre ellos el señor Isaza Uribe, no consta que fueran adoptadas medidas de protección a favor de esa colectividad.

[...]

137. El contexto descrito revela, sin lugar a dudas, un patrón sistemático de violencia contra sindicalistas y, en particular, contra los miembros del sindicato SUTIMAC, que ha sido atribuido al accionar de grupos paramilitares.

Vinculación del señor Isaza Uribe con SUTIMAC y su desaparición

[...]

138. De los elementos analizados se desprende que, aún en el supuesto de la desaparición forzada del señor Isaza como represalia por haber cometido el homicidio de una persona vinculada a la jerarquía de la empresa Cementos del Nare, la hipótesis de participación de miembros de grupos paramilitares no queda excluida y, por el contrario, se fortalece, precisamente por supuestos vínculos que éstos tendrían con la empresa. En este supuesto, el hecho de que el narcotráfico hubiese tenido vínculos con grupos paramilitares y/o con la

empresa es algo que debió y debería ser investigado por las autoridades competentes y no excluye una mayor responsabilidad del Estado por aquiescencia de sus agentes con grupos paramilitares que, en esa época, eran utilizados como método militar de contrainsurgencia y que, en esa región, se les atribuye una serie de ataques contra miembros del sindicato SUTIMAC y militantes de la UP.

Conclusión

[...]

143. La Corte estima que los indicios y contextos señalados permiten considerar que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe fue perpetrada por miembros de una estructura paramilitar organizada que la ejecutó, quienes en ese contexto actuaban con aquiescencia de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, aún si éstos no han sido identificados o no ha sido concretamente establecida la forma específica en que tal aquiescencia operó. Concluir que los indicios señalados no son suficientes para establecer que el señor Isaza Uribe fue desaparecido forzosamente implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de sus investigaciones para sustraerse de su responsabilidad internacional⁴¹. Al valorar que actualmente se continúe investigando, tomando en cuenta los contextos relevantes, el Tribunal considera que es en las instancias internas en que los responsables específicos deben ser identificados y procesados.

144. Respecto del alegado incumplimiento del artículo 2 de la Convención, la Corte ha tomado en cuenta la vigencia, para el momento de inicio de ejecución de la desaparición forzada, de los marcos normativos relacionados con la creación y fortalecimiento del paramilitarismo y que propiciaron la identificación del sindicalismo con la noción de “enemigo interno”. Independientemente de que el marco normativo que propició el paramilitarismo no se encuentre vigente, o de que los manuales militares en cuestión continúen en vigor o en aplicación por parte de las fuerzas militares colombianas (*infra* párrs. 202 a 208), la Corte considera que varios contenidos de tales marcos normativos, por su propio texto o por su interpretación, permitieron o introdujeron riesgos para determinados miembros o grupos de la población civil en el marco del conflicto armado interno, en este caso sindicalistas que fueron estigmatizados, perseguidos y atacados, en muchos casos por grupos paramilitares. En consecuencia, tales contenidos de esa normativa o su aplicación práctica, por demás contrarias al principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, constituyeron en esa época un incumplimiento de la obligación del Estado de conformar su ordenamiento jurídico interno con la Convención Americana, establecida en el artículo 2 de la misma, por atentar contra su obligación de garantizar los derechos humanos en una sociedad democrática, particularmente en relación con las libertades de pensamiento y expresión y de asociación, así como con el principio de no discriminación por motivos de opinión política y condición social.

145. En relación con la alegada violación de la libertad de asociación, la Corte hace notar que, sin perjuicio de la circunstancia de que, al momento de su desaparición, el señor Isaza

⁴¹ Cfr., *mutatis mutandi*, Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 97; Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, párr. 305, y Caso *Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador*, párr. 132.

Uribe se encontraba en detención preventiva y que ello limitaba sus posibilidades de ejercer activamente su libertad sindical, el hecho es que él no había sido condenado penalmente en ese momento y que, en el contexto referido, su desaparición tiene relación con su actividad sindical. La Corte ha considerado que, cuando la violación del derecho a la vida, la integridad o la libertad personal tiene como objetivo impedir el ejercicio legítimo de otro derecho protegido en la Convención, tal como la libertad de asociación, se configura a su vez una violación autónoma a este derecho. El artículo 16.1 de la Convención Americana contiene también la libertad sindical y el Estado debe garantizar que las personas puedan ejercerla libremente sin temor a ser sujetos a violencia alguna; de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses⁴². Adicionalmente, es de presumir que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe habría acrecentado un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros del sindicato al que pertenecía, como un hecho más del contexto de violencia e impunidad existente en su contra. Por estas razones, el Tribunal declara que el Estado es responsable por la violación de la libertad sindical, contenida en la libertad de asociación, reconocida en el artículo 16 de la Convención, en perjuicio del señor Isaza Uribe.

146. En conclusión, la Corte declara que el Estado es responsable por la desaparición forzada del señor Víctor Manuel Isaza Uribe y, en consecuencia, por la violación de sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y del artículo I a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de aquél.

Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana)

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

152. En este caso, el Estado reconoció la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, entre otras razones, por la falta de acciones urgentes de búsqueda del señor Isaza Uribe luego de su desaparición, lo que ha sido sin duda uno de los factores determinantes en la falta de esclarecimiento de su desaparición y de su paradero.

153. Además, en cierto tipo de casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo

⁴² Cfr. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párrs. 66 a 79; y Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párrs. 146 y 147. Ver también Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra, párr. 172, 176 y 177; y Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 258, párrs. 116 y 117.

descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos, a partir de una visión comprensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación. Para ello, las autoridades deben generar hipótesis y líneas de investigación, según los contextos relevantes, para determinar las personas que de diversas formas permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente el hecho, los patrones de actuación conjunta y los beneficiarios del crimen, según sus correspondientes responsabilidades⁴³.

154. Lo anterior resulta aplicable al caso, en atención a los contextos relevantes, por lo cual las autoridades han debido investigar diligentemente para develar posibles patrones de acción conjunta o estructuras criminales complejas.

[...]

155. Las actuaciones de los jueces de instrucción criminal y de las fiscalías que conocieron inicialmente el caso no fueron exhaustivas: además de que no constan diligencias dirigidas a corroborar o descartar la hipótesis de participación de miembros de las FARC⁴⁴ no consta que se haya determinado el posible vínculo de los hechos con las otras personas que fueron sustraídas de la cárcel ese día; la relevancia de la ubicación y presencia de las unidades militares y de policía destacados en la zona; o posibles acciones u omisiones de éstos o de los guardianes de la cárcel. Tampoco se profundizó en la búsqueda de testigos, ni se tomaron acciones, por parte de la Procuraduría o la Fiscalía, para investigar el temor manifestado por testigos para declarar y eventualmente disponer medidas de protección a su favor para favorecer la investigación.

[...]

157. Por otro lado, ha sido también constatada la falta de efectividad de la indagación preliminar de la Procuraduría (*supra* párrs. 102, 107 y 119). Además, el Estado informó que en la Policía Nacional de Antioquia no consta que se hayan iniciado investigaciones administrativas por los hechos; que las Direcciones de Operaciones Navales y de Investigaciones Disciplinarias de la Armada Nacional no tenían información sobre alguna acción de búsqueda o investigación; y que, según el Ejército Nacional, en el Comando del Batallón de Infantería No. 3 “Bárbula” no existe investigación disciplinaria alguna respecto de los hechos de este caso.

158. De este modo, es evidente que el Estado ha comenzado a cumplir muy tardíamente con su deber de debida diligencia en las investigaciones de la desaparición del señor Isaza Uribe, particularmente en explorar líneas de investigación lógicas y necesarias que pudieron y debieron surgir desde el inicio, tomando en cuenta los contextos relevantes y dirigidas a desentrañar las estructuras que la permitieron.

[...]

160. En este caso, más de 31 años después de la desaparición forzada del señor Isaza

⁴³ Cf., *mutatis mutandis*, Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 118 y 119, y Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras, párr. 93.

⁴⁴ Por ejemplo, no consta que en la investigación se hubiese realizado alguna actuación dirigida a descartar si los supuestos panfletos de las FARC pudieron haber sido realizados en máquinas de escribir del municipio.

Uribe, el Estado aún no ha esclarecido lo ocurrido ni determinado las responsabilidades correspondientes. La Corte constató que la investigación no ha pasado de la fase preliminar y que las conclusiones de las autoridades en las vías contencioso-administrativa y disciplinaria no han sido completas. Según fue señalado, en casos de desapariciones forzadas, el derecho a conocer el paradero de las víctimas desaparecidas constituye un componente esencial del derecho a conocer la verdad de los familiares de éstas, pues la incertidumbre sobre lo sucedido a sus seres queridos es una de sus principales fuentes de sufrimientos psíquico y moral⁴⁵. El Estado está obligado a combatir esta situación de impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la indefensión de las víctimas¹⁶². En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte declara la violación del derecho a conocer la verdad, en perjuicio de los familiares del señor Isaza Uribe.

161. Por las razones anteriores, la Corte declara que el Estado es responsable por la violación de los derechos de acceso a la justicia y a ser oído en un plazo razonable, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Víctor Manuel Isaza Uribe, Carmenza Vélez, Jhony Alexander Isaza Vélez y Haner Alexis Isaza Vélez. Además, el Estado es responsable por la violación del derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima desaparecida.

Derecho a la integridad personal de los familiares (artículo 5 de la Convención)

[...]

Consideraciones de la Corte

165. En casos que involucran la desaparición forzada de personas es posible entender que la violación del derecho a la integridad de los familiares de las víctimas es una consecuencia directa de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades de proporcionar información acerca del paradero de las víctimas o de realizar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido⁴⁶. En casos de graves violaciones de derechos humanos se puede declarar la violación de ese derecho en perjuicio de familiares de víctimas aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes y hermanas y hermanos, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso⁴⁷. Estas afectaciones, comprendidas integralmente en la complejidad de la desaparición forzada, se proyectarán en el tiempo mientras subsista la falta de esclarecimiento del paradero final de la víctima desaparecida⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 267, y Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra, párr. 244.

⁴⁶ Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y Caso Munáriz Escobar y otros Vs. Perú, supra, párr. 114.

⁴⁷ Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, supra párr. 119, y Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 356, párr. 123.

⁴⁸ Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay, párr. 103, y Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, párr. 250.

166. En el caso concreto, como consecuencia directa de la calificación de los hechos como desaparición forzada del señor Isaza Uribe, y tomando en consideración el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte estima presumible la afectación a su integridad psíquica y moral de los familiares, la cual surge además de sus declaraciones y del informe realizado sobre el impacto psicosocial⁴⁹, que demuestran que han padecido un profundo sufrimiento y angustia y desestructuración familiar.

167. En cuanto a la alegada violación del artículo 17 de la Convención, si bien es claro que el desplazamiento de la familia hacia otro municipio de Antioquia fue consecuencia de la situación económica y emocional que enfrentaron luego de la desaparición, tales impactos en las dinámicas familiares ya han sido tomadas en cuenta como parte de las afectaciones a su integridad personal, y serán también consideradas en el capítulo sobre reparaciones. En consecuencia, el Tribunal no se pronuncia respecto de la alegada violación a la protección a la familia contenido en el artículo 17.1 de la Convención.

168. Respecto del derecho a la honra y dignidad, reconocido en el artículo 11 de la Convención, el alegato de los representantes se centra en que la policía, los tribunales contencioso administrativos y la Procuraduría señalaron al señor Isaza como miembro de las FARC, lo que habría generado estigmatización y afectaciones en su familia. Sin embargo, según fue analizado en el capítulo anterior, de las determinaciones preliminares, provisionales o definitivas de las autoridades administrativas o judiciales que tuvieron alguna intervención en la investigación de los hechos, no surge que funcionarios públicos declararan o promovieran versiones de los hechos en que se afirme o declare categórica o implícitamente que el señor Isaza Uribe fuese miembro del grupo guerrillero FARC. Esa tampoco ha sido la posición del Estado ante este Tribunal. Esa fue una hipótesis de investigación que surgió de algunos elementos, la cual no fue concluyente ni corroborada por tales autoridades. De ese modo, por más que los familiares sientan que tal hipótesis de los hechos fue denigrante o estigmatizadora, ello surgió en el marco de investigaciones de carácter policial, administrativa y judicial realizadas por autoridades competentes, por lo cual no corresponde analizar los hechos bajo el artículo 11 de la Convención.

169. En conclusión, este Tribunal declara que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Carmenza Vélez y los señores Jhony Alexander Isaza Vélez y Haner Alexis Isaza Vélez.

[...]

Puntos resolutivos

1. La Corte decide,

por unanimidad,

2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado

⁴⁹ Cfr. Declaración escrita de la perita Yeiny Carolina Torres (exp. prueba, ff. 7147 y ss).

por el Estado, en los términos de los párrafos 27 a 32 de esta Sentencia.

Declara, por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad física, y a la libertad personal, reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 7 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo I.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Víctor Manuel Isaza Uribe, en los términos de los párrafos 81 a 144 y 146 de esta Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación de la libertad sindical, contenida en la libertad de asociación, reconocida en el artículo 16 de la Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Isaza Uribe, en los términos del párrafo 145 de esta Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de los derechos de acceso a la justicia y a ser oído en un plazo razonable, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Víctor Manuel Isaza Uribe, Carmenza Vélez, Jhony Alexander Isaza Vélez y Haner Alexis Isaza Vélez. Además, el Estado es responsable por la violación del derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima desaparecida, en los términos de los párrafos 150 a 161 de esta Sentencia.
6. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Carmenza Vélez, Jhony Alexander Isaza Vélez y Haner Alexis Isaza Vélez, en los términos de los párrafos 165, 166 y 169 de esta Sentencia.
7. El Estado no es responsable por la alegada violación del derecho a la protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana, por las razones señaladas en el párrafo 167 de esta Sentencia.
8. El Estado no es responsable por la alegada violación del derecho a la honra y dignidad, reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana, por las razones señaladas en el párrafo 168 de esta Sentencia.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, CJP, es una revista académica semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. CJP es un espacio abierto y plural en el que convergen las voces de actoras y actores del Estado, la sociedad civil organizada y la academia nacional y regional, mediante la publicación de los trabajos que estos actores y actoras nos envían.
