

CAPÍTULO DOS

LA CONSAGRACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LATINOAMÉRICA

- H. La protección del deporte 126
- 3. El Estado social en Latinoamérica como un sistema de participación, de acceso y de organización, para controlar al Estado y lograr las condiciones de reequilibrio en el reparto de los bienes sociales 126
- 4. El Estado social se manifiesta tuitivamente en orden a proteger a la parte más débil de la relación laboral 140

H. *La protección del deporte*

Es deber del Estado el fomento y la promoción de la educación física y el deporte, a cuyo objeto se asignará no menos del 3% del presupuesto general (Guatemala, a. 91). En sentido equivalente: Brasil, a. 217; Honduras, a. 174; Nicaragua, a. 65; Cuba, aa. 8.b y 51; Panamá, a. 82; Perú, a. 38.

3. *El Estado social en Latinoamérica como un sistema de participación, de acceso y de organización, para controlar al Estado y lograr las condiciones de reequilibrio en el reparto de los bienes sociales*

No vamos a reiterar lo ya expuesto sobre las modalidades de ejercicio de la democracia semidirecta y otras formas difusas de participación social. Nos toca referirnos a otras modalidades cuyos grandes capítulos son los siguientes:

1) El reconocimiento de las acciones populares ha sido hecho del siguiente modo en los textos constitucionales: en Brasil, a favor de cualquier persona física o jurídica, para anular actos lesivos e ilegales del patrimonio público, de la moralidad administrativa, de la comunidad o de la sociedad en general, del medio ambiente del patrimonio histórico o cultural (a. 5.LXXIII); norma ésta que, a nuestro juicio, tiene carácter operativo, sobre todo a la luz del a. 5.LXXVII, que establece la aplicación inmediata de las normas que reconocen derechos y garantías; también todo ciudadano puede denunciar irregularidades al Tribunal de Cuentas (a. 74.IV.2). Como bien podemos apreciar, el efecto de la acción popular no está establecido para reparar intereses individuales sino colectivos, pues su objeto es anular el acto lesivo o ilegal y no indemnizar al accionante que no debe probar perjuicio alguno; también en Brasil está señalado que todas las personas y las familias dispongan de medios legales para defenderse de los programas de radio y televisión que violen los principios fijados en el a. 221 de la Constitución, así como de toda propaganda nociva a la salud y al medio ambiente (a. 220.3.2.). Como veremos más adelante, también se reconoce la acción popular para interponer el *habeas data* (a. 5.XXXIII).

En Perú la acción popular está especificada para casos de infracción a la Constitución —hipótesis de declaración de inconstitucionalidad— y a la legislación de toda índole (a. 295), sin especificar sus efectos, pero, como la regulación se encuentra en la norma que rige el amparo, deberá entenderse que los efectos de esta acción le serán aplicables; de todos

modos, la acción popular de inconstitucionalidad ha sido dejada de lado por la norma que exige que sean 50,000 los ciudadanos que la interpongan en tal caso (a. 299.6), adoptando una modalidad participacionista *sui generis* (una acción popular colectiva), mezcla de iniciativa y de acción popular. Por otro lado, la circunstancia que “todos [tengan] el derecho a la protección de la salud integral. . .” (a. 15) no implica el reconocimiento de una acción popular: deberá mediar ley para lograr que se ponga en funcionamiento el a. 295; en cambio, sí la implica el reconocimiento a “cualquiera” del derecho a solicitar el examen médico de un detenido, si se cree que es víctima de malos tratos (a. 234).

En México la acción popular habilita para denunciar los bienes pertenecientes a las Iglesias (a. 27.II) y a cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, para formular denuncia ante la Cámara de Diputados con el objeto de promover el juicio político (a. 109.II). En Panamá dicha acción está expedita para impugnar la celebración de contratos que tengan por objeto el establecimiento de prácticas monopólicas; pero con carácter programático porque se dispone que la ley regulará dicha materia (a. 290); también para accionar ante la Corte por causa de inconstitucionalidad de la legislación, o para pedir la nulidad de actos administrativos en la jurisdicción contenciosa (a. 203.1 y 2).

En Honduras esta acción se fija para perseguir a los infractores de los derechos y garantías constitucionales, por simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna (a. 326); previsión esta última muy importante para despejar los temores de los denunciantes a incurrir en responsabilidades patrimoniales por merma de su capacidad económica. En Guatemala todo ciudadano tiene derecho a pedir el levantamiento de la limitación a los derechos constitucionales, si hubieran cesado las causas que los motivaron (a. 138). En Bolivia hay acción popular para iniciar juicio político contra los ministros de la Corte y el fiscal general (a. 66.1); en el mismo sentido en El Salvador (a. 236).

En Colombia la acción popular está instituida para la interposición de la acción directa de inconstitucionalidad, pero sólo en situaciones de emergencia (a. 214). En Chile hay acción pública para impulsar la jurisdicción del Tribunal Constitucional cuando éste debe opinar sobre el comportamiento “subversivo” de organizaciones o partidos en los términos del a. 8 de la Constitución, y sobre las posibles inhabilidades de los candidatos a ministros (a. 82). En Ecuador hay acción popular para impulsar la intervención del Tribunal Constitucional en el caso de quebrantamiento de la Constitución que afecte los derechos y garantías (a. 141.3). Lo mismo ocurre en El Salvador, ante la Sala Constitucional

de la Corte Suprema (a. 183); en Panamá para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (a. 203.1); en Chile sólo para la inconstitucionalidad de las organizaciones políticas subversivas, y para plantear las inhabilidades para ser ministro (a. 82.7º y 10º).

2) El reconocimiento del amparo colectivo, es decir, a favor de entes o asociaciones públicas (a diferencia del amparo tradicional que es típicamente a favor de individuos), ha sido consagrado por la Constitución del Brasil, como “mandamiento de seguridad colectivo”, que puede ser impetrado por los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, por las organizaciones sindicales, por las entidades de clase (grupos abiertos o difusos no organizados) o por las asociaciones legalmente constituidas, en defensa de los intereses (sectoriales) de sus miembros (a. 5.LXX).

3) El reconocimiento de la *injunction*, efectuado como verdadera novedad en el constitucionalismo latinoamericano por Brasil, según los términos de la habilitación procesal que establezca la ley, para lograr que el Tribunal Federal supla la omisión reglamentaria de las libertades constitucionales y de las prerrogativas que surgen de la nacionalidad, de la soberanía y de la ciudadanía (aa. 5.LXXI y 102.q). En este caso, esta acción es programática pero una vez reglamentada por el Congreso implicará, a no dudarlo, un avance cierto en la plenitud del goce del programa constitucional. En rigor, si el Tribunal Federal brasileño le reconociera carácter operativo a la cláusula de la *injunction*, nos encontraríamos frente a una verdadera habilitación legislativa a favor del Tribunal, aunque sin efectos *erga omnes*, como ocurre en el caso de la declaración de inconstitucionalidad por acción directa. Nosotros creemos que la interpretación jurisprudencial sobre la *injunction* no podrá tener tan amplio alcance; ella deberá quedar sometida a los parámetros generales de la declaración de inconstitucionalidad, y tener efectos para el caso.

De todos modos Brasil viene a cerrar una amplia órbita de intervencionismo garantista judicial en América Latina: desde el supuesto de las garantías implícitas que surgen de la soberanía del pueblo o de la dignidad de la persona (caso argentino, a partir del caso Siri), pasando por el amplio reconocimiento de la acción de amparo (de origen clásico en el derecho mexicano, seguida luego por tantos otros países), así como por el caso de las normas garantistas tipo escoba (como el a. 332 de la Constitución del Uruguay o el 50 de la de Venezuela), donde la propia Constitución habilita, en general, a suplir la omisión legislativa, aunque no se institucionalice la acción jurisdiccional correspondiente. Si en el Brasil existiere una norma del tipo del a. 332 uruguayo, además de la creación de la *injunction*, como lo ha dispuesto la Constitución de 1988,

el ciclo de plenitud del Poder Judicial estaría cerrado. Únicamente la práctica institucional nos podrá dar opinión o juicio cierto sobre el acierto o error de la nueva tendencia.

En nuestro estudio sobre un proyecto de Constitución para la Argentina, proponemos la variante de la consulta judicial al Congreso (vía procedimiento de declaración de impacto ambiental) antes de habilitar la potestad supletoria judicial, frente a omisiones del legislador. También proponemos institucionalizar el concepto de estado de necesidad constitucional, cuando la omisión legislativa estuviere referida al ámbito de las prestaciones que afectan derechos individuales. Esto último está vinculado directamente con nuestra concepción sobre que a las normas programáticas no se les puede dejar de reconocer operatividad en tanto son un programa; es decir, ni el legislador, ni los jueces u otros órganos de aplicación pueden violar el marco o límite programático contenido en la Constitución (de lo contrario dichas normas no tendrían el carácter de jurídicas).

Dicha violación se produce no cuando la omisión del legislador en la implantación del programa constitucional no produce afectación a derecho alguno (quid de la cuestión política y discrecional de los poderes de gobierno), sino cuando el no hacer legislativo viole efectivamente al referido límite programático, en razón de poner en estado de necesidad jurídica a su titular. Con esto significamos que en cada norma programática hay un mínimo insoslayable de derecho que la omisión de la ley puede violar, en tal caso los jueces deben suplir a la ley, caso por caso, para impedir la violación y garantizar la supremacía de la Constitución.

En los casos en que la norma programática dispone la creación de órganos de gobierno u otras instituciones (el juicio por jurados, o un Consejo Económico y Social, por ejemplo), los jueces no pueden suplir a la ley en dicha creación (porque siempre hay un sistema alternativo en funcionamiento y ello es discrecional para el legislador), pero sí resolver la eventual violación a un derecho concreto que se hubiere podido producir.⁶²

En la Argentina ha sido Germán Bidart Campos un pionero en sostener la pertinencia de la declaración de inconstitucionalidad por omisión de los órganos de gobierno; él ha sostenido que “el control de constitucionalidad no puede retraerse frente a omisiones inconstitucionales... un órgano de la jurisdicción constitucional no puede inhibirse de intervenir y resolver cuando el titular de un derecho económico y social

⁶² Sobre normas programáticas y operativas, véase el libro nuestro, *cit.*, nota 2.

formulado programáticamente invoca su ejercicio trabado por ausencia de reglamentación. .⁶³

Volviendo al caso de Brasil, debemos señalar que la Constitución contiene dos normas más, relativas al ejercicio de la *injunction*: por un lado se dispone que “declarada la inconstitucionalidad por omisión de la medida, para tornar efectiva la norma constitucional se dará conocimiento al poder competente para la adopción de las providencias necesarias, y tratándose de un órgano administrativo él deberá dar respuesta en treinta días” (a. 103.2); esto significa que el potestamiento a los jueces se encuentra mediado por la necesaria intervención del poder político respectivo; tan sólo en caso de silencio de dicho poder se encontraría habilitada la instancia judicial. Esto último es una interpretación de la mecánica constitucional que debe ser confirmada por una ley reglamentaria o por la jurisprudencia.

La otra norma de la Constitución brasileña a la que hacíamos referencia dispone que “cuando la elaboración de las normas reglamentadoras de la Constitución fuera atribución del presidente de la República, del Congreso Nacional, de ambas Cámaras del Congreso, de las mesas de dichas Cámaras, del Tribunal de Cuentas de la Unión, o de los Tribunales Superiores, la competencia para disponer la *injunction* la tiene el Supremo Tribunal Federal (a. 102.I.q).

4) El reconocimiento del derecho al acceso a la información pública, tiene su consagración más concreta y moderna en la Constitución del Brasil, cuando se le reconoce a todos el acceso a la misma, resguardando el secreto de la fuente (a. 5.XIV), además el texto da cabida al *habeas data*, para asegurar el acceso a informaciones relativas a la persona del peticionante, que obrase en bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público (a. 5.LXXII.a) y para la rectificación de los datos, cuando no se prefiera llevar adelante un proceso judicial o administrativo (a. 5.LXXII.b). Sin embargo, la Constitución de Brasil no sólo concede el derecho a la información privada (el referido *habeas data*), sino a la información pública a favor de todos (como acción popular), respecto de informaciones de interés colectivo en general, las que deberán ser prestadas en el plazo que establezca la ley. . . , salvo aquellas cuyo secreto sea imprescindible a la seguridad del Estado (a. 5.XXXIII); también se asegura a todos el resguardo del secreto profesional (a. 5.XIV).

⁶³ Véase “Algunas reflexiones sobre las cláusulas económicas y sociales y el control de constitucionalidad”, *Derecho Comparado*, núm. 2, 1978, p. 56; en sentido correspondiente a esta posición, y en función de la Constitución de Guatemala, véase García Laguardia, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 21, p. 4.

Costa Rica garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, salvo los secretos del Estado (a. 30).

La República Dominicana garantiza que todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes de noticias oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional (a. 8.10).

Guatemala garantiza a todos el acceso a archivos y registros estatales, para conocer lo que le concierne; quedan prohibidos los archivos y registros de filiación política (a. 31); es también libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad puede limitar ese derecho (a. 35).

Haití declara la obligación del Estado de hacer pública por cualquier vía de prensa, toda información que interese a la vida nacional, excepción de aquello relevante a la seguridad nacional (a. 40); esta carga del Estado no se complementa con una acción pública jurisdiccional para hacerla efectiva.

México declara que el derecho a la información será garantizado por el Estado (a. 6).

Nicaragua establece que todos tienen derecho a una información veraz, lo cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, por cualquier procedimiento (a. 66): el derecho a informar es una responsabilidad social y no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas por la ley (a. 67). Destacamos en Nicaragua la importancia de haber consagrado la veracidad de la información; ello objetiva al derecho de réplica; no estamos de acuerdo con que se deba agotar la violación del derecho (necrofilia), para que intervenga la mano protectora del Estado; un sistema jurídico público basado en la muerte y en la no prevención es, necesariamente, entrópico.

Paraguay reconoce la libertad de información pero sometida a la limitación de "no predicar el odio entre paraguayos, ni la lucha de clases, ni hacer la apología del crimen o de la violencia (aa. 71 y 72); de este modo, dicha libertad, en los hechos, puede resultar ilusoria.

Perú reconoce la libertad de información y que ello comprende el derecho a fundar medios de comunicación (a. 2.4).

En Chile, si bien está reconocida la libertad de información sin censura previa, la tipificación de los delitos de difamación y de propalación de ideas totalitarias (aa. 8 y 19.4), puede poner en peligro la real efectividad de aquel derecho, en tanto estos delitos puedan configurar una modalidad concreta de "delitos de opinión".

Podemos afirmar que ya con la libertad de información no alcanza para hacer realidad el postulado de que la información es poder. La libertad de información debe convertirse en derecho a la información, pues quien de ella carece “mal puede ejercer su libertad de pensamiento”. Esto lleva a Luis Carlos Sábica a condenar la concentración de medios de comunicación masiva, su no democratización y su dependencia con el poder económico y político “que reproduce una concentración de poder tan intensa e irresistible, como el de la monarquía absoluta”.⁶⁴ Ni estatización de la información, ni monopolio de la información: allí está el quid de un sistema de información que se encuentra liberado de los intereses económicos dominantes y abierto a todos los sectores de la sociedad. Mariano Fraguero predicaba en el siglo pasado a la prensa como una variable del “crédito público”; él, desde aquel tiempo, ya avizoraba la importancia que tenía para la libertad de prensa abstraerla de los intereses corporativos económicos.

5) El reconocimiento de los derechos del consumidor está en forma programática en la Constitución del Brasil (a. 5.XXXII): la ley debe fijar cómo los consumidores deben ser esclarecidos sobre el pago de los impuestos que incidan sobre las mercaderías (a. 150.VI.5).

Guatemala consagra la obligación del Estado de defender a los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo, para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos (a. 119.i); como vemos, no se establece un derecho a dicha protección, sino un deber del Estado en tal sentido, que será difícil de operativizar en los estrados judiciales.

En México la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses (a. 28). En Venezuela se regularán las atribuciones de los consumidores en los asuntos que interesen a la vida económica (a. 109).

6) El reconocimiento a las asociaciones intermedias como modalidad participativa de democracia social. Con tal objeto se otorga a las asociaciones autorizadas el derecho a representar legítimamente en juicio, o fuera de él, a sus miembros (Brasil, a. 5.XXI); también se reconoce el derecho a la participación popular a través de organizaciones representativas en la formulación de la política de la asistencia social y en el control de dicha gestión en todos sus niveles (a. 204.II); esto último implica la legitimación procesal de esas organizaciones para poder cumplir con la función de control. En Brasil se acepta el derecho de los partidos políticos, asociaciones y sindicatos a denunciar irregularidades

⁶⁴ *Op. cit.*, nota 1, p. 96.

ante el Tribunal de Cuentas (a. 74.IV.2) y el derecho de las comunidades indias, para estar en juicio con intervención del Ministerio Público, reconociéndoseles a ellas el derecho a las tierras que tradicionalmente ocupan (aa. 231 y 232).

Panamá contempla la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales (a. 86): norma programática que no legitima a dichas entidades a una acción jurisdiccional específica.

Perú establece que el Estado respeta y protege las tradiciones de las comunidades campesinas y nativas (a. 162); sus tierras son inembargables e imprescriptibles (a. 163).

Venezuela dispone que el Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social... (a. 72).

Chile reglamenta y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos (a. 1); sin embargo, más adelante se relativiza dicho reconocimiento al establecerse que están prohibidas las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado (a. 19.15) y al ser amenazadas con sanciones a sus dirigentes o a los mismos grupos intermedios que hagan mal uso de la autonomía que les otorga la Constitución (a. 23).

Perú dispone que el Estado estimula y ampara el desenvolvimiento de empresas autogestionarias comunales y demás formas asociativas (a. 116) y reconoce la personería de las comunidades campesinas, que son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, que son inembargables (aa. 161, 162 y 163). Ecuador establece que el Estado contribuirá a la organización y promoción de diversos sectores populares, sobre todo del campesinado, en lo moral, cultural, económico y social, que les permita su efectiva participación en el desarrollo de la comunidad (a. 30).

México reconoce a los núcleos de población la capacidad de disfrute en común de tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o se les hubiere restituido (a. 27); de este modo se les está otorgando una personería específica a tales efectos.

Nicaragua acepta el derecho de constituir organizaciones a los trabajadores, las mujeres, los jóvenes, los productores agropecuarios, los artesanos, los profesionales, los técnicos, los intelectuales, los artistas, los religiosos, las comunidades indígenas..., con el fin de lograr la realización de sus aspiraciones, según sus propios intereses, y participar en la construcción de una nueva sociedad...; a estas asociaciones se les re-

conoce una función social (a. 49); esto último les otorga carácter representativo de los intereses sectoriales que congregan.

En El Salvador serán protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional (a. 113).

Una variable particular de protección asociativa es la que establecen las Constituciones para las cooperativas, protegiendo y estimulando su desarrollo; es el caso de: Brasil, a. 174. 2, 3 y 4; Costa Rica, a. 64; Cuba, a. 20; Ecuador, a. 51; El Salvador, a. 114; Guatemala, a. 119.c; Haití, a. 246; Honduras, a. 338; Panamá, a. 283; Perú, a. 116. En República Dominicana el Estado puede convertir sus empresas en cooperativas (a. 18.13.b).

7) La protección del medio ambiente y la lucha contra la polución, como potestad concurrente del Estado federal, local y municipal (Brasil, a. 23.VI), y a tenor de los siguientes principios, que son cargas para el Estado:

a) Preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y la diversidad e intensidad del patrimonio genético (Brasil, a. 225.I y II); se eleva a la condición de patrimonio nacional la floresta amazónica, la mata atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal matagrosense y la zona costera (Brasil, a. 225.VII.4); preservar y restaurar el equilibrio ecológico (México, a. 27); precautelar la conservación e incremento de los recursos naturales renovables (Bolivia, a. 170); proteger las bellezas naturales (Costa Rica, a. 89). La ley podrá establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente: todos tienen el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Ecuador, a. 19.2). Se fomenta el mejor aprovechamiento de los recursos naturales, así como su protección, restauración, desarrollo, aprovechamiento, conservación y mejoramiento (El Salvador, aa. 113 y 117).

Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural y del equilibrio ecológico: se fomentará la creación de parques nacionales que son inalienables (Guatemala, aa. 64 y 97). Las prácticas susceptibles de perturbar el equilibrio ecológico están prohibidas (Haití, a. 253). El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales (Venezuela, a. 106). Todos tienen el derecho de habitar un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje. . . Es deber del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental (Perú, a. 123).

El Estado preservará la riqueza forestal y demás recursos naturales: se dictarán normas de conservación, renovación y explotación racional

(Paraguay, a. 132). Se dictarán las medidas necesarias para preservar y restaurar el equilibrio ecológico (México, a. 27). El Estado y la sociedad protegen la naturaleza (Cuba, a. 27). Los propietarios agrícolas deben cultivar y explotar el suelo protegiéndolo contra la erosión (Haití, a. 36.4). El Estado protegerá el medio ambiente adecuado para cuidar la salud de las personas (Honduras, a. 145).

b) Definir los espacios territoriales dignos de protección ambiental (Brasil, a. 225.III); se declara la urgencia nacional y el interés social de reforestar el país y de conservar los bosques, lo cual exclusivamente lo pueden realizar los guatemaltecos (Guatemala, a. 126). Para proteger las reservas forestales y ampliar la cobertura vegetal, el Estado se encarga del desenvolvimiento de formas de energía propia: solar, eólica u otras; nadie puede introducir en el país los desechos o residuos provenientes del extranjero (Haití, aa. 255 y 258). El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas (Honduras, a. 145).

Los nicaragüenses tienen derecho de habitar un ambiente saludable: el Estado tiene una obligación equivalente (Nicaragua, a. 60); los recursos naturales son patrimonio nacional (a. 102). Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación. . . ; se debe prevenir la contaminación, mantener el equilibrio ecológico y evitar la destrucción de los ecosistemas: el uso de la tierra agrícola debe hacerse de conformidad con su clasificación ecológica. . . (Panamá, aa. 115 y 121).

c) Se encuentra abierta la vía dirigida a exigir el estudio del impacto ambiental previo a la instalación de cada obra potencialmente dañina al medio ambiente (Brasil, a. 225.IV). Las acciones de estudio y evaluación de impacto ambiental se encuentran reconocidas institucionalmente en muchos países europeos y en los Estados Unidos, como procedimiento precautorio previo y necesario para poder continuar obras públicas o instalaciones industriales que produzcan impacto en el medio ambiente. En Estados Unidos, particularmente, la evaluación y estudio del impacto ambiental se lleva a cabo por agencias independientes creadas por el Congreso o por la administración del Estado; ha sido posible la revisión de sus resoluciones por parte de los tribunales de justicia, habiéndose producido sentencias, incluso, de la Corte Suprema de Justicia Federal, revisando la posición de las referidas agencias, cuando las mismas han sido cuestionadas en juicio.⁶⁵

⁶⁵ Véase, al respecto, la obra de Lynton Calwell.

d) Se dispone la punición de los daños contra la naturaleza que pasan a ser considerados como delitos; el infractor, además de estar obligado a reparar los daños causados, sufrirá sanciones penales y administrativas (Brasil, a. 225.3). Esta es una típica norma programática que planteará no pocas dificultades para su implantación debido a que los antecedentes penales en el derecho comparado no son demasiado numerosos y generan no pocas críticas, fundadas en la dificultad de construir figuras delictivas cerradas (que satisfagan la exigencia de tipicidad) y no de un carácter abierto o indeterminado.

e) Es una carga pública para los ciudadanos proteger el ambiente (Haití, a. 52.1.h): se trata de la contracara de la participación como derecho, convertida, en este caso, como un deber social a cargo de todos. Una forma de hacer constrictiva la participación ciudadana.

f) Se establece la posibilidad de radicar usinas nucleares solamente bajo la hipótesis de previa localización territorial definida por la ley (Brasil, a. 225.VII.6); nadie puede introducir en el país desechos o residuos de cualquier naturaleza (Haití, a. 258). En México el uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos (a. 27).

g) Se estipula que el aprovechamiento de las aguas que contribuya al desarrollo de la economía nacional, estará al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios estarán obligados a reforestar las riberas y facilitar las vías de acceso (Guatemala, a. 128); se trata de una severa restricción sobre el uso de la propiedad hídrica que legitima toda regulación legal dirigida al aprovechamiento social del recurso.

h) Se establece la regulación, supervisión y control de productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, así como el uso y comercialización de drogas psicotrópicas (Honduras, aa. 146 y 147). Ecuador dispone la aplicación de programas tendentes a eliminar el alcoholismo y a disminuir la mortalidad infantil (a. 29.2). El Salvador, a su turno, establece el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios (a. 69); una regulación equivalente luce en Guatemala (a. 96). En Perú se combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas (a. 17).

i) La protección al ambiente encuentra reconocimiento en Chile “cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada” (a. 20). Tal cual como está formulada la norma, permite la procedencia de la modalidad del amparo colectivo, dado que, como el medio ambiente no es patrimonio de nadie en particular, sino de todos, y como dicha garantía ha sido ubicada en párrafo

diferente al que exige la concreta privación, perturbación o amenaza al ejercicio de los derechos que luego se enuncian, cualquiera puede interponer dicha acción, probando solamente el efectivo daño al medio ambiente y no su perjuicio particular.

8) Se ha dispuesto la protección y amparo de la riqueza histórica, colonial, arqueológica y documental, y su registro, así como la prohibición de exportar dicho patrimonio (Bolivia, a. 191). En Costa Rica se debe conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la nación (a. 89). Normas que contienen prescripciones equivalentes se encuentran en: Brasil, a. 216; Cuba, a. 38.i; República Dominicana, a. 101; Ecuador, a. 26; El Salvador, a. 63; Haití, a. 38; Honduras, aa. 172 y 173; Nicaragua, a. 128, y Panamá, a. 81.

En Guatemala se ofrece un cuadro de protección más completo en esta materia: se señala el derecho de las comunidades a su identidad cultural; es obligación del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional, el patrimonio cultural de la nación, el arte, el folclor y las artesanías tradicionales (aa. 58, 59, 60, 61 y 68). De un modo semejante lo han resuelto Perú, aunque sin tanto detalle (aa. 34, 35 y 36), Uruguay (a. 34) y Venezuela (a. 83).

Honduras estipula que los sitios de belleza cultural, monumentos y zonas reservadas, estarán bajo la protección del Estado (a. 172). Brasil garantiza a todos los habitantes el pleno ejercicio de sus derechos culturales y el acceso a las fuentes de cultura nacional (a. 215). Haití declara que las riquezas arqueológicas, históricas, culturales, folclóricas y arquitectónicas, son el testimonio de la grandeza del pasado del país y forman parte del patrimonio nacional (a. 215).

9) Se ha establecido el control público del desenvolvimiento de los medios de comunicación social, a partir de las siguientes disposiciones:

Velar por el correcto funcionamiento de dichos medios a través de un Consejo Nacional de televisión: en ningún caso se podrá establecer el monopolio estatal sobre este medio de comunicación nacional (Chile, a. 19.12).

Guatemala dispone que la actividad de los medios de comunicación social es de interés público, y que por faltas o delitos ellos no pueden ser clausurados, confiscados o intervenidos (a. 35); la autorización o limitación de las concesiones no autoriza al Estado para ejercer coacción sobre el ejercicio de la libre emisión del pensamiento (cláusula de garantía, esta última, útil para conseguir un amparo judicial frente a los excesos que pudieran producirse).

Brasil dispone que la ley federal debe regular a los diversos espectáculos públicos, calificando y fijando locales y horarios de los es-

pectáculos inadecuados (a. 220.3.1.); el Congreso instituirá un Consejo de Comunicación Social que vigilará el cumplimiento de los principios bajo los cuales se debe desenvolver la radio y la televisión (principios de caracteres educativos, culturales y éticos: aa. 224 y 221); también intervendrá en la concesión de licencias: el régimen funciona bajo el sistema de complementariedad entre el Estado y los particulares (aa. 223 y 224); es vedada la participación de las personas jurídicas en el capital social de las empresas periodísticas o de radiodifusión, excepto a los partidos políticos o a las sociedades cuyo capital pertenezca exclusivamente a brasileños, pero dicha participación no podrá exceder el 30% del capital social, sin derecho a voto (a. 222.1 y 2).

Nicaragua establece que los medios de comunicación social están al servicio de los intereses nacionales: el Estado promoverá el acceso al pueblo y sus organizaciones a los medios de comunicación y evitará que ellos sean sometidos a los intereses extranjeros o al monopolio de algún grupo (aa. 68 y 118).

Panamá dispone que los medios de comunicación son instrumentos de información, educación, recreación y difusión cultural (a. 85).

Perú establece que los medios de comunicación social del Estado se hayan al servicio de la comunicación y de la cultura (a. 37), y agrega que los demás medios y empresas de servicios relacionados con la libertad de expresión, no pueden ser objeto de monopolio ni exclusividad por parte del Estado ni de particulares (a. 134).

Honduras tiene previsto que los medios de comunicación deben cooperar en la formación y educación del niño (a. 125), y que ellos se hallan al servicio de la educación y la cultura, encontrándose los de propiedad privada obligados a coadyuvar a esos fines (a. 176).

En un sentido contrario, El Salvador prohíbe la estatización o nacionalización de las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radial o televisiva y demás empresas de publicaciones ya sea por expropiación u otro procedimiento (a. 6); la prohibición es tan amplia que, prácticamente, le restringe al Estado la posibilidad de ser propietario de prensa alguna. En Guatemala los medios de comunicación social no pueden ser en ningún caso expropiados (a. 35); pero ello no implica la prohibición para el Estado de tener su propio medio, sobre la base de que las frecuencias radioeléctricas son patrimonio del Estado (a. 121.h).

En Cuba todos los medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social y no pueden ser objeto de propiedad privada... (a. 52).

10) Está resuelto que el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de protección de la salud (Brasil, a. 196 y Chile, a. 19.9);

norma que si no está complementada por el reconocimiento de una acción popular o un amparo colectivo, tendrá un carácter meramente programático (particularmente en Chile ello no ocurre porque la acción de amparo está excluida de la protección de la salud: tan sólo se ampara el derecho a elegir el sistema de salud, a. 20).

En Ecuador la atención de la salud por medio de la socialización de la medicina encuentra reconocimiento constitucional (a. 29.2). En Perú ocurre lo mismo con el reconocimiento general del derecho a la protección integral de la salud (a. 15). En Uruguay se establece que el Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes (a. 44), también se dará asilo a los indigentes (a. 46): ambas normas deben ser reconocidas con carácter operativo, a la luz del a. 23, que dispone que “todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas. . .”, y del a. 332 en cuanto dispone que

los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho, y a las doctrinas generalmente admitidas.

De este modo, la Constitución del Uruguay, que no contiene en forma expresa la acción de amparo —menos aun el amparo colectivo— ni la *injunctio* (como lo hace el moderno texto del Brasil), da pie a que los jueces suplan el silencio constitucional con una creación pretoriana de esos institutos, a la altura de las posibilidades y necesidades del tiempo histórico en el cual les toca resolver.

11) Se establece que el dominio le está asegurado a los núcleos de población comunales, con el objeto de disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenecen (México, a. 27); esta norma tiene un auténtico contenido social, de contenido programático claro está, para el aprovechamiento de la tierra pública. En el Perú los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objetos de derechos privados (a. 128).

12) Se consagra la colegiación obligatoria de las profesiones en los siguientes países: Perú, a. 33; Guatemala, aa. 34 y 90; Honduras, a. 177; Panamá, a. 40, y Venezuela, a. 82. En Guatemala se dispone —sin que se especifique cómo hacerlo efectivo— que los colegios deben contribuir al fortalecimiento de la autonomía universitaria (a. 90).

Como colofón a esta enunciación de alternativas participativas, que surgen de los textos constitucionales, solamente queremos destacar que para algunos especialistas latinoamericanos la participación es una propuesta aún incumplida en Latinoamérica. Celso Furtado sostiene que “los votos se cambian por promesas electorales”, las cuales, después, por falta de participación, los gobiernos no pueden satisfacer; el mismo pensamiento expresa Allan R. Brewer-Carías, para quien nuestras democracias no sólo no han sabido asegurar la participación de las mayorías, sino que de representativas apenas son “subrepresentativas”.⁶⁶ Compleja problemática psicosocial de nuestro subdesarrollo organizacional, que implica la necesidad de profundas transformaciones culturales, económicas y sociales. Nosotros pensamos que sólo con la aplicación de un modelo cibernético de organización integral podrá América Latina recuperar el tiempo perdido en función de su subdesarrollo.

4. *El Estado social se manifiesta tuitivamente en orden a proteger a la parte más débil de la relación laboral*

Esto ha sido punto focal de la tensión histórica que ha determinado la lucha de clases o la puja por el poder económico; ello ha determinado que los denominados “derechos sociales” sean identificados con los derechos de los trabajadores, en tanto éstos se encuentran en relación de dependencia con el patrón, y a éste la Constitución y las leyes le obligan a cumplir con prestaciones dirigidas a asegurar el máximo despliegue de la dignidad y condiciones de trabajo de aquéllos.

En estos casos el “estado de prestaciones” se cumple, no por el Estado, sino por el sector patronal. Jorge Carpizo ha señalado que “la socialización del derecho es el fenómeno por medio del cual se atempera el sentido individual en las ramas tradicionales del orden jurídico; las instituciones son amoldadas a las concepciones de la existencia en que se rompe el concepto abstracto de hombre para situarlo en el medio social”. Citando a Somari, marca que la relación jurídica del derecho social es inordinadora e integradora, observando que, en tal sentido, “se diferencia del derecho individual que está determinado por relaciones de coordinación y subordinación”; más que relaciones de integración en el derecho social existe una relación de protección o tuitiva del Estado sobre la comunidad.⁶⁷

⁶⁶ Véase Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 37; Furtado, Celso, *Political Obstacles to Economic Growth in Brazil*, *cit.* por Brewer-Carías, Allan R. y Jaguaribe, Elio, *Economic and Political Development*, Harvard, 1965, p. 55.

⁶⁷ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 13, pp. 263-267.

También señala Carpizo, con todo acierto, que los derechos sociales tienen por misión garantizar al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica, lo indispensable para llevar una vida decorosa y digna; la idea de introducir mínimos sociales y económicos en la Constitución, ha sido un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país.⁶⁸

En un comentario a la flamante Constitución del Brasil, texto pleno de reivindicaciones sociales, el profesor Bolívar Lamounier destaca que no se trata de un texto “colectivista” o antiliberal, sino de una articulación más adecuada entre los derechos individuales tradicionales y el reconocimiento de derechos que son por esencia jurídicos supraindividuales.⁶⁹

Iremos comparando las diversas modalidades prestacionales, según lucen en los textos constitucionales con la advertencia de que, por lo general, dichas prescripciones tienen carácter programático (habiendo sido implantadas, en la mayoría de los casos, por el derecho laboral de cada país).

Se les reconocen a los trabajadores:

1) Condiciones dignas y equitativas de labor (Argentina, a. 14 *bis*; Ecuador, a. 31; El Salvador, aa. 37 y 44; Guatemala, a. 102.a; Honduras, a. 127; Panamá, a. 60; Venezuela, aa. 84 y 85); que no degraden al trabajo a la condición de simple mercancía (Costa Rica, a. 56); que eliminen la pobreza (Perú, a. 42).

— Condiciones de higiene y salubridad laboral, que permitan prevenir los riesgos profesionales y asegurar la integridad física y mental de los trabajadores (Costa Rica, a. 66; Cuba, a. 48; Honduras, a. 128.6; México, a. 123.A.XV; Nicaragua, a. 82.4; Perú, a. 47; Uruguay, a. 54); condiciones dignas o socialmente útiles (México, a. 123), que aseguren la independencia de su conciencia moral y cívica (Uruguay, a. 54: norma de neto corte “oriental”, en tanto le da prioridad a los valores cívicos de la actividad laboral) y la distribución imparcial y equitativa del trabajo (Uruguay, a. 55); condiciones materiales, morales e intelectuales (Venezuela, a. 85).

— Queda proscriba la explotación del hombre por el hombre... y toda forma de servidumbre o dependencia personal, incompatible con la dignidad humana (Paraguay, a. 104).

⁶⁸ *Idem*, pp. 287 y 288.

⁶⁹ Véase *O Estado de São Paulo*, *cit.*, nota 35.

2) Jornada limitada y descanso y vacaciones pagadas (Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, a. 157; Brasil, a. 7.XVII; Cuba, a. 45; El Salvador, a. 38.7, 8 y 9; República Dominicana, a. 8.11.a; Guatemala, a. 102.g; Haití, a. 35.6; Honduras, a. 128.8; Nicaragua, a. 82.5; Panamá, a. 66; Paraguay, a. 105; Perú, a. 44; Uruguay, a. 54; Venezuela, a. 86), de acuerdo con el siguiente límite:

— Ocho horas diarias (Cuba, a. 45) y 48 a la semana, en el trabajo diurno, y 6 o 7 horas diarias y 36 semanales en el nocturno (Costa Rica, aa. 58 y 59; México, a. 123.A.I y II; Nicaragua, a. 82.5; Panamá, a. 66; Perú, a. 44; Venezuela, a. 86); en Guatemala —a. 102.q— y en Honduras —a. 128— se aplica sólo al trabajo nocturno.

— Ocho horas diarias y 44 semanales en el trabajo diurno (Guatemala, a. 102.g: aquí las 44 horas equivalen a 48 horas a los efectos del salario; Brasil, a. 7.XIII; El Salvador, a. 38.6; Honduras, a. 128), y 42 horas para el trabajo nocturno (Venezuela, a. 86).

— Jornada de seis horas para el trabajo realizado sin interrupción (Brasil, a. 7.XIV); en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni por tres veces consecutivas.

— El trabajo nocturno y las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo (El Salvador, a. 38.6; Guatemala, a. 102.g; Panamá, a. 66).

— En caso alguno se puede pagar por menos de 48 horas semanales, aun cuando legalmente se hubiera trabajado menos (Guatemala, a. 102.g; Honduras, a. 128).

— Está prohibido compensar las vacaciones con otra prestación (Guatemala, a. 102.i; Honduras, a. 128.8).

— Es obligación pagar un aguinaldo anual (Guatemala, a. 102.j; Honduras, a. 128.10; Nicaragua, a. 82.5; Bolivia, a. 157; El Salvador a. 38.9).

— Por cada seis días de trabajo. . . corresponde un día de descanso (Brasil, a. 7.XV; Costa Rica, a. 59; México, a. 123.A.IV; Bolivia, a. 157; El Salvador, a. 38.7; Guatemala, a. 102.h).

— Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada, dentro del interés social. . . y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre (Venezuela, a. 86).

— Corresponde licencia al renunciante, con goce de sueldo por ciento veinte días y también por paternidad, por el tiempo de ley (Brasil, a. 7.XVIII y XIX).

3) Retribución justa, salario mínimo vital móvil, igual retribución por igual tarea (Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, a. 157; Brasil, a. 7.IV; Costa Rica, a. 57; Ecuador, aa. 31 y 70; República Dominicana, a. 8.11.a; El Salvador, a. 38.2; Guatemala, a. 102.b; Haití, a. 35.1; Honduras, a. 128.5;

México, a. 123.A.VII; Nicaragua, a. 82.1; Panamá, aa. 61, 62 y 63; Perú, a. 43; Paraguay, a. 105; Uruguay, a. 54; Venezuela, a. 87).

— Participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas, con control en la producción y colaboración en la dirección (Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, a. 157; Brasil, a. 7.XI; República Dominicana, a. 8.11.C; Ecuador, a. 31.g; Honduras, a. 136; México, a. 123.A.IX; Nicaragua, a. 81; Panamá, a. 61; Perú, a. 66; Venezuela, a. 87); pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas (Honduras, a. 136). El derecho de los trabajadores de participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas (México, a. 123.A.IX.F).

El salario es irreductible, salvo lo que se disponga en un convenio colectivo (Brasil, a. 7.VI); esta última salvedad no parece pertinente, porque las normas laborales son de orden público y ni las convenciones colectivas pueden revertir las ventajas establecidas en la ley. Brasil, en este punto, se habría apartado de este concepto que tiene indiscutible sentido social.

Remuneración del trabajo nocturno superior al diurno (Brasil, a. 7.IX); remuneración adicional por actividades penosas, insalubres o peligrosas (Brasil, a. 7.XXIII).

El trabajo es remunerado de acuerdo con su calidad y cantidad: a cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo (Cuba, aa. 19 y 44). Habrá un piso salarial proporcional a la extensión o complejidad del trabajo (Brasil, a. 7.V).

— La remuneración será inembargable, salvo el caso de las pensiones alimentarias; todo lo que debe el patrón tendrá privilegio aun sobre los créditos hipotecarios (Ecuador, a. 31.F). En cuanto a la previsión de participación de las ganancias en las utilidades de las empresas, Carrillo Prieto sostiene que en México no se ha entendido a dicha participación en los beneficios de la producción, aunque la finalidad sea mejorar los ingresos.⁷⁰ (El Salvador, a. 38.3 y 4; Honduras, a. 128.4 y 5; México, a. 123.A.XXIII; Nicaragua, a. 82.3; Panamá, a. 62; Perú, a. 49; Venezuela, a. 87). El salario mínimo queda exceptuado de embargo, compensación o descuento (México, a. 123.A.VIII); también son inembargables los instrumentos de trabajo y las obligaciones por seguridad social, cultos sociales o impuestos: corresponde una prima por cada año de trabajo (El Salvador, a. 38.3 y 5; Panamá, a. 62).

⁷⁰ Véase una cita que, de Mario de la Cueva, hace Carrillo Prieto, Ignacio, “La evolución constitucional mexicana del derecho del trabajo y de la seguridad social (1950-1975)”. *Evolución de la organización...*, *cit.*, nota 23, vol. I, p. 138.

Las deudas de los trabajadores no se transmiten a sus familias (México, a. 123.A.XXIV); el servicio para colocar trabajadores será gratuito (México, a. 123.A.XXV); el salario no se puede pagar en recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda... (México, a. 123.A.XXVII.d); los trabajadores no están obligados a adquirir mercaderías en lugares determinados, ni a ellos se les puede retener el salario en concepto de multa (México, a. 123.A.XXVII.e y f); la acción de cobro contra los patrones prescribe a los quince años (Perú, a. 49).

— Derecho a un décimo tercer salario anual (Brasil, a. 7.VIII).

El salario se debe pagar en moneda de curso legal (Guatemala, a. 102.d; Honduras, a. 128.3; Nicaragua, a. 82.2 y México, a. 123.A.X); salvo el caso del trabajador del campo que puede, a su voluntad, recibir productos alimenticios hasta en 30% de su salario, a precio de costo (Guatemala, a. 102.d).

— Los trabajadores con familia numerosa tienen derecho a asignaciones especiales (Perú, a. 43; Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, aa. 158 y 198; Honduras, a. 142; Brasil, a. 7.XII).

— El Estado propiciará la creación de un banco de propiedad de los trabajadores (El Salvador, a. 46).

4) Protección contra el despido arbitrario (Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, a. 157; Brasil, a. 7.I; Costa Rica, a. 63; El Salvador, a. 38.11 y 12; Guatemala, a. 102.o; Nicaragua, a. 82.6; Venezuela, a. 88).

— La negativa del patrón de pagar la respectiva retribución constituye presunción legal de despido injusto (El Salvador, a. 38.12).

El tiempo mínimo del preaviso es de treinta días (Brasil, a. 7.XXI).

En Honduras existe una curiosa norma que admite el despido injustificado (a. 129), luego de haber consagrado la estabilidad de los trabajadores, pero, en tal caso, el trabajador puede optar entre una indemnización o ser ratificado en su trabajo, con derecho a percibir salarios no cobrados. En México, en principio, es obligación para el patrón probar causa justificada para despedir, salvo excepciones fijadas por la ley o por la opción del trabajador de preferir indemnización (a. 123.A.XXII). En Brasil se asigna la existencia de un fondo de garantía por el tiempo de servicio (a. 7.III).

5) La garantía de que la ley responsabilizará a quienes se aprovechen del trabajo de intermediarios y contratistas, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. Venezuela es el único país latinoamericano que establece una cláusula de esta naturaleza (a. 89), dirigida a impedir que terceros que controlan la relación laboral se aprovechen

del esfuerzo de quien realmente trabaja; una forma concreta de evitar la explotación, a la luz de las prácticas o corruptelas allí experimentadas.

6) La indemnización y obligación de pagar servicios médicos a los que sufran accidentes de trabajo (Brasil, a. 7.XXVIII; El Salvador, a. 43; Honduras, a. 128.12; México, a. 123.A.XIV):

— Obligación de otorgar al cónyuge o conviviente con hijos de un trabajador fallecido en servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por año trabajado (Guatemala, a. 102.p).

7) Protección y reconocimiento de los derechos de los funcionarios o empleados públicos, garantizándoles su estabilidad (Argentina, a. 14 *bis*).

— Los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, serán indemnizados con un mes de salario por año de servicio, pero no se podrá exceder los diez meses de salario (Guatemala, a. 110); de este modo se ha reconocido, en forma explícita, la denominada estabilidad impropia, que implica el derecho del Estado a prescindir del personal sin necesidad de justificar la causa, modalidad injusta desde el punto de vista de los empleados, pero que atiende a la razón del interés público de racionalizar el desenvolvimiento burocrático. De todos modos, lo más adecuado sería, sin desconocer la referida vocación estatal, encontrar una modalidad de seguro de desempleo más amplia para los dependientes del Estado, la cual, incluida entre las previsiones constitucionales, haría más sostenible la disposición guatemalteca. En México también existe un régimen de estabilidad impropia equivalente (a. 123.B.IX).

— La idoneidad es la única condición para ser admitido en los empleos (Argentina, a. 16; Costa Rica, a. 192). En México la designación de personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar idoneidad (a. 123.B.VII; en el mismo sentido Guatemala, a. 113; Paraguay, a. 55); en aquel país se garantiza el derecho al escalafón, pero en igualdad de condiciones se preferirá a quien represente la única fuente de ingresos en su familia (a. 123.B.VIII). En Uruguay se les reconoce a los funcionarios públicos los beneficios de la carrera administrativa y la inamovilidad de sus cargos, salvo para los funcionarios políticos y lo que disponga la ley (a. 60).

También está prevista la carrera administrativa en: Bolivia, a. 44; Haití, a. 236.1 y 2 (en este último país los funcionarios sólo pueden ser removidos a través de un juicio contencioso administrativo: a. 236.2); Perú, a. 59; El Salvador, a. 219; Panamá, aa. 297 a 301; Nicaragua, a. 131; Honduras, a. 256; Chile, a. 38; Venezuela, a. 122, Colombia, a. 62.

En Perú, lejos de estar consagrada la estabilidad de los empleados públicos, ellos pueden ser destituidos por ineptitud, omisión o delito, por

el presidente con acuerdo del Senado; pero si este cuerpo no se pronuncia en noventa días, la decisión la toma el presidente por su entera cuenta (a. 168.10).

8) El derecho al reconocimiento y protección sindical (Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, a. 159; Brasil, a. 8; Costa Rica, a. 60; Chile, a. 19.19; República Dominicana, a. 8.11.a; Ecuador, a. 31.h; El Salvador, a. 47; Guatemala, a. 102.p; Honduras, a. 128.14; México, a. 128.A.XVI; Nicaragua, a. 87; Panamá, a. 64; Paraguay, a. 109; Perú, a. 51; Uruguay, a. 57; Venezuela, a. 91); siempre que los sindicatos sean libres y democráticos, reconocidos por la simple inscripción en un registro, vale decir, impidiendo la intervención del Estado en su política (Argentina, a. 14 *bis*); el Ejecutivo tendrá un término improrrogable de treinta días para admitir o rechazar la inscripción de un sindicato (Panamá, a. 64): no se puede disolver un sindicato sin sentencia firme de tribunal competente (Panamá, a. 64); la ley no puede exigir autorización del Estado para crear un sindicato (Brasil, a. 8.I): está prohibida al Ejecutivo la interferencia o intervención en la organización sindical (Brasil, a. 8.I).

— Se garantiza a los gremios el derecho a concertar convenios colectivos y recurrir a la conciliación y al arbitraje (Argentina, a. 14 *bis*; ⁷¹ Brasil, a. 7.XXVI; Costa Rica, a. 62; Chile, a. 19.16; Ecuador, a. 31.k; El Salvador, aa. 39 y 49; Guatemala, a. 102.ñ; Honduras, a. 128.15; Nicaragua, a. 88; Paraguay, a. 105; Perú, a. 54; Uruguay, a. 57; Venezuela, a. 90); las estipulaciones de las convenciones son obligatorias aun para los que no las hubieren suscrito (El Salvador, a. 39); cuando el patrón se negare a someterse al sistema de arbitraje se dará por terminado el contrato de trabajo con carga de indemnizar (México, a. 123.A.XX).

— En Brasil es obligatoria la participación de los sindicatos en las negociaciones colectivas (a. 8.VI); esta prescripción no se entiende bien, dado que la sanción por dicho incumplimiento no puede ser la decisión unilateral de los empleadores; en todo caso la ley —o el gobierno— a falta de acuerdo, puede suplirlo con su intervención, regulando las cuestiones en conflicto; también en Brasil está asegurada la participación

⁷¹ En Argentina la Constitución distingue entre gremio y sindicato, lo cual autoriza a sostener que no son la misma cosa, desde el punto de vista de los efectos jurídicos; los primeros son personas jurídicas constitucionales de carácter necesario, en tanto expresan a las asociaciones primarias que hay en cada sociedad en función de la división del trabajo; en tanto que los sindicatos son las asociaciones voluntarias creadas, según orientación política, dentro de cada gremio. A los gremios no se puede dejar de pertenecer, como no se puede dejar de ser nacional, provinciano o vecino de un municipio; a los sindicatos se pertenece libremente, igual que a un partido político. Esta tesis, no sostenida generalmente por la doctrina, puede ser analizada en detalle en nuestro trabajo "Fundamentos institucionales de la colegiación obligatoria", *El derecho*.

de los trabajadores y empleadores en los órganos públicos colegiados, donde se discuten sus intereses profesionales (a. 10) y en las empresas de más de doscientos empleados está asegurada la elección de un representante, con la finalidad exclusiva de promover un entendimiento directo con los empleadores (a. 11); otro poder que tienen los sindicatos en Brasil es la fijación, en sus respectivas asambleas generales, de los valores de las contribuciones sindicales.

— No se puede exigir la afiliación a organización alguna para trabajar, ni la desafiliación para mantener trabajo (Chile, a. 19.19); aparte les está prohibido a los sindicatos intervenir en actividades políticas partidistas (Chile, a. 19.19). Como bien señala María Pía Silva, esta prohibición habilita al gobierno a intervenir la actividad sindical a su arbitrio, pues será muy difícil deslindar cuándo la actividad sindical tiene carácter político partidista, o cuándo no lo tiene;⁷² también se establece la incompatibilidad de la dirigencia gremial con la política (Chile, a. 23).

— Sólo los guatemaltecos pueden intervenir en la organización y dirección sindical (Guatemala, a. 102; un precepto equivalente existe en Panamá, a. 64).

— Los sindicatos no pueden tener fines de lucro (Haití, a. 35.4).

— Está prevista la uniformación por ley de las condiciones de trabajo establecidas en las diferentes convenciones de trabajo (El Salvador, a. 39); de forma tal que la función autonomista y descentralizadora de dichas convenciones quedaría desvirtuada si dicha ley altera el contenido “prestacional” de las convenciones: no debe olvidarse que la ley no tiene supremacía sobre la convención, salvo en orden al procedimiento para realizarla o a los contenidos de orden público e irrenunciables del derecho del trabajo.

— Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo por razones de moral, seguridad o salud pública (Chile, a. 19.16).

9) El derecho a favor de los representantes gremiales de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical... (Argentina, a. 14 *bis*; El Salvador, a. 47; Perú, a. 51; Venezuela, a. 91).

— Está prohibido despedir a los dirigentes sindicales (y los suplentes) desde el registro de su candidatura y hasta un año después de finalizado su mandato, salvo falta grave en los términos de la ley (Brasil, a. 8.VIII).

— Les está prohibido a los dirigentes sindicales, intervenir en actividades políticas partidarias (Chile, aa. 19 y 23; Guatemala, a. 116; Haití, a. 35.4).

⁷² Véase su trabajo en *Constitución 80...*, *cit.*, nota 15, pp. 129 y 130.

— Se garantiza el fuero sindical (Bolivia, a. 159).

10) El derecho que promueva el trabajo de los incapacitados (El Salvador, a. 37); se debe proteger y fomentar el trabajo de los ciegos, minusválidos y deficientes, los mayores de sesenta años tendrán un trato adecuado a su edad (Guatemala, a. 102.l y m).

11) El compromiso ético-programático de procurar trabajo está formulado en las Constituciones de Costa Rica, a. 56 y de El Salvador, a. 37. Este tipo de normas programáticas es de muy difícil implantación, salvo que la desocupación sea atendida por un sistema de seguro de desempleo. Lo contrario implica el establecimiento de un sistema colectivista; ese sería el caso de Cuba; sin embargo, en ninguna norma de la Constitución de ese país está formulada la imperatividad de dar trabajo, ni menos acciones jurisdiccionales destinadas a hacer efectivo dicho derecho.

12) El derecho de huelga (Argentina, a. 14 *bis*: en este caso a favor de los gremios; Brasil, a. 9; Colombia, a. 18; Costa Rica, a. 61; República Dominicana, a. 8.11.d; Ecuador, a. 31.i; El Salvador, a. 48; Guatemala, a. 104; Haití, a. 35.5; Honduras, 128.13; México, a. 123.A.XVII; Nicaragua, a. 83; Panamá, a. 65; Paraguay, a. 110; Perú, a. 55; Uruguay, a. 57; Venezuela, a. 92).

— El derecho al paro laboral sólo lo reconocen: México, a. 123.A.XVII; Honduras, a. 128.13; Guatemala, a. 104; El Salvador, a. 48; Ecuador, a. 31; República Dominicana, a. 18.11.d; Costa Rica, a. 61.

En la República Dominicana se prohíbe toda interrupción intencional del rendimiento de las empresas privadas (a. 8.11.d), con lo cual el derecho de huelga consagrado en la otra disposición, queda relativizado. En El Salvador no será necesaria la calificación previa para ejercer este derecho, después de haberse procurado la solución de los conflictos mediante el arreglo pacífico contemplado en la ley (a. 48); previsión ésta que fortalece el ejercicio del derecho de huelga y le retira el condicionamiento que le pueda establecer el poder público.

— Sólo se puede hacer huelga por razones de orden económico y social (Guatemala, a. 104). En México las huelgas son lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; y serán ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejercieran actos violentos. . . y cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable (a. 123.A.XVIII y XIX). En Paraguay la huelga tan sólo es reconocida como derecho cuando se realice para la defensa de intereses gremiales (a. 110).

En Brasil compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad del ejercicio del derecho de huelga o sobre los intereses que se deben defender (a. 9); de este modo puede entenderse que en el Brasil ha desaparecido la posibilidad de un control judicial sobre la ilegalidad de la huelga;⁷³ además, el derecho está reconocido en cabeza de los trabajadores y no de los sindicatos autorizados, lo cual hace inestable la situación laboral en Brasil, dando pie a que las oposiciones políticas puedan desestabilizar al gobierno.

En Chile no está reconocido el derecho de huelga; se establece, en cambio, a quiénes les está prohibido hacer huelga y se autoriza a la ley a extender dicha prohibición a otras actividades (a. 19.16).

Pero no se reconoce el derecho de huelga a favor de los que prestan servicios públicos (Colombia, a. 18; Costa Rica, a. 61; Chile, a. 19.16; República Dominicana, a. 8.11.d; Paraguay, a. 55).

En cambio, en Guatemala se admite, en forma expresa, que los trabajadores del Estado hagan huelga, pero en la forma que preceptúe la ley, y sin afectar, en ningún caso, los servicios públicos esenciales (a. 116).

En Honduras y en Panamá la ley establecerá las restricciones de este derecho cuando se ejerza en los servicios públicos (aa. 128.13 y 65, respectivamente).

En México los dependientes del Estado pueden hacer huelga, previo cumplimiento de los requisitos que determine la ley, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos consagrados en el a. 123 constitucional.

En Perú se reconoce el derecho de huelga a los servidores públicos, salvo que ellos tuvieran poder de decisión o que desempeñaran cargos de confianza o que pertenecieran a las Fuerzas Armadas o policiales (a. 61).

En Venezuela ellos tienen derecho de huelga en los casos que la ley determine (a. 92). En Brasil la ley definirá los servicios o actividades esenciales que no se pueden dejar de atender (a. 9.1).

13) La no discriminación salarial y de las condiciones laborales entre trabajadores (Brasil, a. 7.XXX, XXXI y XXXII; Costa Rica, a. 68; Chile, a. 19.16; Haití, a. 35.2; Honduras, a. 128.13; México, a. 123.A.VII; Nicaragua, a. 82.1; Panamá, a. 63; Perú, a. 42).

⁷³ Cfr. la contribución de Pastore, José, en *O Estado de São Paulo*, cit., nota 35, p. 9.

— Queda salvada la igualdad de preferencia para los nacionales (Costa Rica, a. 68; Chile, a. 19.16; cuando lo disponga la ley; Guatemala, a. 102.n; Honduras, a. 137).

— La ley señalará la proposición preferente que corresponde a los trabajadores nacionales, tanto en el número como en el monto total de las remuneraciones (Perú, a. 42).

— No discriminación entre mujeres casadas y solteras (Guatemala, a. 102.k; Haití, a. 35.2).

— Igual oportunidad para ser promovido en el trabajo, sin más limitación que la idoneidad (Nicaragua, a. 82.6).

— Quedan prohibidas las contrataciones de trabajadores extranjeros que puedan ocuparse en las mismas condiciones que los nacionales (Panamá, a. 69).

En general la prohibición de discriminaciones en el ámbito laboral no alcanza al ingreso o dación de trabajo, ni al mantenimiento en el mismo, donde, por aquello de la *afectio societatis* que debe existir entre patrón y empleado, se le permite al primero disponer con absoluta equidad, el cual, si no es reconocido en forma expresa permite interpretaciones de dudosa aceptabilidad, como la producida por la Corte Suprema argentina, en el caso Ratto, donde se aceptó el trato salarial discriminatorio sin carga de justificación suficiente (Fallos 265:242).

14) Protección especial a las mujeres y a los menores de edad (Bolivia, a. 157; Brasil, a. 7.XX; Haití, a. 35.6; Honduras, a. 128.6; Nicaragua, a. 84; Paraguay, a. 106; Uruguay, a. 54; Venezuela, a. 93).

— Los menores de catorce años y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria, no pueden ser ocupados en trabajos, salvo que fueren indisponibles para su familia y no les impidiera continuar sus estudios (El Salvador, a. 38.10; Honduras, a. 128.7; Panamá, a. 66).

— Los menores de dieciséis años no pueden trabajar más de seis horas diarias y 34 semanales (El Salvador, a. 38.10).

— Se garantiza el acceso del trabajador adolescente a la escuela (Brasil, a. 228).

— Se prohíbe el trabajo nocturno y las labores insalubres y peligrosas para los menores de dieciséis a dieciocho años (Brasil, a. 7.XXXIII: se prohíbe cualquier trabajo a los menores de catorce años; El Salvador, a. 38.10); la prohibición alcanza a los de dieciséis años después de las diez de la noche (México, a. 123.A.II; Panamá, a. 66).

— Son penalmente inimputables los menores de doce años; la ley punirá severamente el abuso o violencia y explotación sexual de los menores (Brasil, a. 227).

— La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto y a la conservación del empleo, así como a salas con cunas para sus hijos (Cuba, a. 43; El Salvador, a. 42; Guatemala, a. 102.K; Honduras, a. 128.II; México, a. 123.A.IV; Panamá, a. 68; Perú, a. 45).

— No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo de la mujer grávida ni después del parto sin causa justificada (Honduras, a. 128.11); a ellas se les proporcionará puestos de trabajo compatibles con su constitución física (Cuba, a. 43); al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo los casos previstos por la ley (Panamá, a. 68).

— Las mujeres no prestarán servicio militar sino en caso de necesidad durante una guerra internacional, y no como combatientes (Paraguay, a. 125).

15) La prestación de los seguros sociales a favor de los trabajadores están a cargo tanto del Estado como de los patrones (Brasil, a. 7.XXVIII; Costa Rica, a. 73; Chile, a. 19.18; Ecuador, a. 29; El Salvador, a. 50; Guatemala, a. 100; Honduras, a. 143; Perú, a. 14). En la Argentina están prohibidas la superposición de aportes (a. 14 bis).

16) Prestaciones culturales y educacionales:

— En Guatemala los propietarios de empresas están obligados a establecer y mantener escuelas, guarderías y centros culturales para sus trabajadores y la población escolar (a. 77); carga esta enormemente trascendente —que debiera ser recogida en los demás textos constitucionales latinoamericanos— en cuanto que no sólo expresa el postulado de la ética de la solidaridad, sino que establece una vía concreta y factible para su realización: que el sector empresarial contribuya a la alfabetización social.

— En El Salvador el aprendiz recibirá enseñanza, tratamiento digno, retribución equitativa y beneficios de previsión y seguridad social (a. 40).

— En México la carga de la capacitación laboral está expresamente dispuesta para las empresas (a. 123.A.XIII), lo cual es importante porque en muchas Constituciones ello no es así, quedando la prestación a aquello que disponga la ley y a la eficiencia del Estado.

— En Honduras los propietarios de fincas y centros de producción rurales están obligados a establecer y sostener escuelas de educación básica, en beneficio de los hijos de sus trabajadores (a. 167).

— En Panamá las empresas particulares cuyas operaciones alteren significativamente la población escolar en un área. . . y las empresas urbanizadoras. . . contribuirán a atender a las necesidades educativas. . . (aa. 71 y 94).

— En Perú las empresas están obligadas a contribuir al sostenimiento de centros de educación (a. 29).

17) Debe proporcionarse a los trabajadores y a su familia habitaciones adecuadas, asistencia médica y otros servicios (Brasil, a. 7,XXIV y XXV; Guatemala, a. 105; Honduras, a. 141); estas prestaciones, que por lo general las promete el Estado a partir de distintos sistemas, están establecidas a cargo de las empresas privadas que se encuentran en condiciones de cumplir con ellas (por sus condiciones especiales, dicen las normas), según lo determine la ley. Si bien se trata de normas programáticas, implican un importante avance en orden a lograr que los propietarios de los medios de producción atiendan la satisfacción de necesidades estructurales de tanta importancia como son la vivienda y la salud de quien trabaja.

En México esta obligación se cumple, en el marco de la ley, con la aportación de las empresas a un fondo especial que permite otorgar créditos baratos y suficientes a los trabajadores para su vivienda (a. 123.A.XII); además, en las empresas con más de doscientos habitantes en los centros de trabajo, se deberá reservar un espacio de terreno para establecer mercados y servicios municipales y recreativos (a. 123.A.XII). Un sistema equivalente está contemplado a favor de los trabajadores del Estado (a. 123.B.XI.f). Señala Carrillo Prieto que esta cláusula ha posibilitado un mecanismo de solidaridad social en favor de los trabajadores, que opera mediante el reparto de las cargas económicas y la generalización de las obligaciones a escala nacional.⁷⁴

En Uruguay toda empresa que utilice personal permanente en el respectivo establecimiento, estará obligada a la alimentación y a dar alojamiento adecuado, en las condiciones que la ley establezca (a. 56).

18) El trabajador a domicilio tiene derecho al salario mínimo y a indemnización por el tiempo que pierda con motivo de retardo del patrono a ordenar o recibir el trabajo o por la suspensión arbitraria o injustificada del mismo (El Salvador, a. 41; Honduras, a. 130). Este último país extiende las protecciones sociales a los trabajadores domésticos (a. 7, parágrafo único).

Como colofón podemos destacar que estas prestaciones y beneficios sociales generadores de derechos a favor de los trabajadores son irrenunciables, lo cual denota su carácter de orden público (Bolivia, a. 162; Costa Rica, a. 74; Ecuador, a. 31.d; El Salvador, a. 52; Guatemala, a. 106; México, a. 123.XXVII.g y h; Panamá, a. 67; Paraguay, a. 105; Perú, a. 57; Venezuela, a. 85). Ello aunque las cláusulas no tengan el carácter

⁷⁴ *Op. cit.*, nota 70, p. 134.

de operativas, dado que la garantía alcanza al beneficio establecido por la ley que las implanta. En caso de duda o de interpretación sobre el alcance de una disposición en materia laboral, se estará a lo más favorable al trabajador (Perú, a. 57; Ecuador, a. 31.e; Guatemala, a. 106).

En varios países del continente se estipula que el trabajador es una obligación social (Colombia, a. 17; Costa Rica, a. 56; Ecuador, a. 31; Guatemala, a. 101; Nicaragua, a. 80; Perú, a. 42; Uruguay, a. 53). Este tipo de normas tiene una naturaleza ética más que jurídica, porque, seguramente, el no cumplimiento de las mismas carecerá de exigibilidad efectiva, máxime en países con una orientación tan liberal como es el caso de Colombia, de Costa Rica y de Uruguay.

Como observación final, podemos apreciar que, salvo el derecho de huelga y la estipulación del trabajo como una obligación social, en Colombia no existen otras disposiciones sobre derechos sociales, ubicándolo como el sistema constitucional menos tuitivo del continente para los trabajadores. En Cuba, además de un deber, el trabajo es un honor para el ciudadano (pero aquí sí, dado el sistema colectivista imperante, la ley puede obligar a la prestación de trabajo). En El Salvador el trabajo es una función social. . . y no se considera artículo de comercio (a. 37). En Haití el trabajo está definido como obligación que, además, se modaliza en la prestación de cooperar con el Estado en el establecimiento de un sistema de seguridad social (a. 35).