

CAPÍTULO DOS

LA CONSAGRACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LATINOAMÉRICA

1. El Estado social en Latinoamérica como un orden económico constitucional	78
2. El Estado social como un orden de prestaciones a cargo del Estado (el Estado de prestaciones)	103
A. La protección de la salud	105
B. La protección de la cultura	107
C. El régimen de la reforma agraria	110
D. La protección de la familia	113
E. Los regímenes de asistencia, seguridad y previsión social	118
F. La protección de la ciencia y la tecnología	123
G. La protección de las comunidades indígenas	123

CAPÍTULO DOS

LA CONSAGRACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LATINOAMÉRICA

Ya señalamos que las modernas Constituciones de Brasil, del Perú y de Honduras definen institucionalmente a sus países como Estados sociales o democráticos de derecho, o como democracias participativas. De todos modos, más allá de los rótulos, importan los efectos y los principios, de modo tal que a ellos deberemos acudir para desenñar el justo perfil del Estado social latinoamericano.

Al Estado social hay que definirlo como “Estado de prestaciones” sin desmedro del “Estado de libertades”. El Estado se obliga para asegurar el equilibrio y desenvolvimiento estructural de cada nación, a falta de lo cual la crisis se torna desestabilizante. Son ingobernables los países apoyados en estructuras fracturadas por la debilidad que genera el hambre, la desnutrición, el analfabetismo y las epidemias: en Latinoamérica el mapa social está dibujado por agudos desequilibrios; la mano del Estado resulta insoslayable para impulsar la generación de nuevas energías, para evitar la pérdida o la huida de sus recursos propios y el no reciclaje de tanta riqueza abandonada a su suerte, así como para propulsar el ingreso de todos aquellos bienes o recursos que faltan en nuestras tierras.

En este marco de ideas el Estado social latinoamericano se realiza en el texto de sus Constituciones políticas a través de cuatro grandes capítulos:

1. Como un orden económico constitucional, que cumple el objetivo de fijar las reglas básicas para el desarrollo de cada economía, en forma equilibrada y con controles suficientes.
2. Como un orden de prestaciones sociales a cargo del Estado, las más de las veces asumidas sólo programáticamente, como indicación a las asambleas legislativas para paular su responsabilidad política, y las menos, con la posibilidad de hacerlas cumplir operativamente.
3. Como un sistema de participación social y de acceso al bienestar de toda la sociedad, o de sus sectores más necesitados, a cuyo fin se

disponen medios procedimentales concretos y se organizan a las unidades sociales en tal sentido.

4. Como un orden de derechos sociales a favor de los sectores más necesitados, de forma tal que las prestaciones en estos casos no son debidas por el Estado, sino por los sectores sociales que en la respectiva relación contractual se encuentran en condiciones de satisfacer dichas prestaciones. Se trata de una operatoria más intensa del poder de policía, como modalidad del principio de limitación de los derechos individuales en aras de la defensa y protección del interés público.

Iremos desgranando el análisis de estos cuatro grandes tópicos, según han tenido tratamiento en las Constituciones de Latinoamérica.

1. *El Estado social en Latinoamérica como un orden económico constitucional*

Este Estado establece los principios estructurales y programáticos a partir de los cuales debe desarrollarse la política económica social en cada país.

En tal sentido la Argentina, con la Constitución más antigua del continente, siguiendo los lineamientos de texto escueto y marco como la de Estados Unidos, no ha hecho otra cosa que establecer muy limitados principios de orden económico. Apenas si dispone cuáles son los recursos que forman el tesoro nacional (a. 4), dejando indeterminado cuáles son los impuestos internos que corresponden a la jurisdicción federal y a las provincias —salvo el caso de los impuestos directos que son de jurisdicción provincial (a. 67.2): cláusula derogada en los hechos por una práctica que ha cambiado a la excepción prevista en esa norma, en la regla de operación—; sin embargo, sí está establecido en forma precisa que “en todo el territorio de la nación no habrá más aduanas que las nacionales” (a. 9). En los demás todo está gobernado por postulados de libertad: de propiedad, de comercio, de tránsito, de circulación de bienes, de navegación (aa. 10, 11, 12, 14, 17 y 26) y de igualdad federativa en materia portuaria (a. 12), cláusula que hubiera debido extenderse a un ámbito más general. En la Argentina la intervención del Estado en la economía sólo está tibiamente prevista en la potestad expropiatoria por causa de utilidad pública y previamente indemnizada (a. 17), en el fomento de la inmigración europea (a. 25), en el monopolio del Estado para hacer sellar moneda y fijar su valor, así como establecer un banco nacional (central); empero, a partir de la “cláusula de la prosperidad” (a. 67.16), el Congreso puede proveer lo conducente al adelanto y bienestar de todas las pro-

vincias y al progreso de la ilustración, dictando planes y promoviendo (perfil permisivo de la intervención del Estado), la industria, la entrada de capitales y, en general, el desarrollo económico del país.

A partir de este escueto esquema normativo, el orden económico constitucional latinoamericano se ha ido incrementando, de forma tal que constituye un esquema estructural, el cual, si bien no puede ser considerado como suficiente para determinar un concreto avance en los anhelos de desarrollo para nuestros pueblos, marca, sí, una definición programática tentativa en tal sentido. Analizaremos el marco básico comparativo de las principales cuestiones que han sido tratadas.

1) Son objetivos fundamentales del orden económico: Para Brasil, garantizar el desenvolvimiento nacional... (a. 3.II), valorando el trabajo humano y la libre iniciativa, con el fin de asegurar a todos una existencia digna (a. 170). En Bolivia, la organización económica debe responder esencialmente a principios de justicia social, en aras de la dignidad del ser humano (a. 132). En Costa Rica el Estado procurará el mayor bienestar de todos los habitantes, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza (a. 50). En Cuba, el Estado socialista dirige planificadamente la economía nacional y garantiza la libertad y dignidad plena del hombre... propias de una sociedad libre de la explotación del hombre por el hombre (a. 8); allí rige el sistema socialista de la economía basada en la propiedad socialista del pueblo sobre los medios de producción (a. 14). Para la República Dominicana es "de supremo y permanente interés nacional el desarrollo económico y social del territorio de la República..." (a. 7). Para Ecuador la organización y funcionamiento de la economía deberá responder a los principios de eficiencia y justicia social (a. 45). En Guatemala su régimen económico y social se funda en principios de justicia social (a. 118). En Haití la libertad económica está garantizada mientras ello no se oponga al interés social (a. 245). En Honduras el régimen económico se fundamenta en principios de eficiencia en la producción y de justicia social en la distribución de la riqueza del ingreso nacional... (a. 328). En Nicaragua la economía mixta asegura la existencia de diversas formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria... todas en función de los intereses superiores de la nación... (a. 5). En Paraguay el Estado promoverá el desarrollo económico... sobre la base de programas globales fundados en principios de justicia social... (a. 94). En el Perú el régimen económico se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo...; el Estado garantiza el pluralismo económico: la economía nacional se sustenta en la coexis-

tencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa (a. 112). En Venezuela el régimen económico encuentra fundamento en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad; el Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país (a. 95).

Según SÁCHICA, en Colombia, en la medida que la Constitución dispone que las autoridades también están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, se ha impulsado el paso del Estado de derecho formal al Estado de derecho social, lo cual, en secuencia coherente conducirá al Estado de bienestar.⁴⁵

En este marco general de principios no podemos olvidar que la confrontación social se ha planteado en Latinoamérica de manera tal que la clase media ha venido manteniendo un consumo irracional sobre la base de importaciones de productos foráneos, logrando a partir de ello una diferenciación notable que ha potenciado la operatividad de los grupos de presión que responden a dichos intereses, a costa, con mucha frecuencia, de las clases pobres, de los marginados suburbanos sin educación y del sector campesino ignorante, todos los cuales no se encuentran en condiciones de formar partidos o grupos de presión que los defiendan.⁴⁶

Cerramos este resumen de postulados fundamentales del orden económico constitucional latinoamericano recordando que en México, país pionero de la democracia social en el continente, le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales (a. 25).

2) La reivindicación del dominio público sobre el territorio y/o el control sobre zonas fronterizas, mar territorial, lagos, ríos o corrientes de agua, islas, playas marítimas, recursos naturales de la plataforma continental, energía hidráulica y recursos minerales, está dispuesta en la Constitución de Brasil (a. 20). En un sentido equivalente, con prolija descripción de los tipos de aguas y minerales sometidas al dominio del Estado, se pronuncia México (a. 27).

⁴⁵ *Op. cit.*, nota 1, p. 119.

⁴⁶ *Cfr.*, en tal sentido, Ortiz y Ortiz, Eduardo, *op. cit.*, nota 23, p. 277.

Cuba dispone que el Estado es propietario de todas las tierras —incluyendo el mar territorial (a. 10.a)— menos las de los pequeños agricultores o cooperativas integradas por ellos (aa. 15 y 20).

En Guatemala son bienes del Estado: los del dominio público, todo tipo de aguas, la zona marítima terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, y las zonas fronterizas (a. 121).

En Haití forman parte del dominio público: el litoral marítimo, las fuentes riveras, cursos de agua, minas y canteras (a. 36.5).

En Bolivia son del dominio originario del Estado, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas, las aguas lacustres, fluviales y medicinales y las fuerzas susceptibles de aprovechamiento (a. 136).

Colombia dispone el dominio del Estado sobre el territorio —espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental— con los bienes públicos que de él forman parte (aa. 3 y 4: este último dice que pertenecen únicamente a la nación), y sobre los baldíos, minas y salinas (a. 202).

Otras Constituciones también reconocen la soberanía del Estado sobre el mar y la plataforma continental; tal el caso de: República Dominicana, a. 5; Ecuador, a. 1; Nicaragua, a. 10; México, a. 27; Venezuela, a. 7, y Panamá, a. 3.

Delimitan el área de ejercicio de la soberanía sobre el mar, plataforma continental y zócalo insular: Costa Rica, hasta doce millas a partir de la línea de baja marea, y hasta 200 millas con el objeto de ejercer jurisdicción de control (a. 6); Honduras, doce millas más veinticuatro de zona contigua y 200 de zona económica exclusiva y plataforma continental (a. 11); México sólo delimita la zona económica exclusiva en 200 millas desde la línea de base del mar territorial, a efectos jurisdiccionales (a. 27); Perú (a. 98) y El Salvador (a. 84) reivindican el dominio del Estado sobre el mar, lecho y subsuelo, hasta 200 millas desde la línea de base, de forma tal que son los países que establecen la reivindicación de soberanía más amplia sobre dicha zona.

No contienen ninguna reivindicación territorial sobre el mar y la plataforma las Constituciones de Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay.

3) *Asegurar la libre concurrencia* es un postulado firmemente reconocido en Brasil (a. 170.IV): la ley reprimirá el abuso del poder económico proveniente de la dominación de los mercados (a. 173.4); se establece el tratamiento favorable para las empresas nacionales: la ley regulará la inversión y reinversión del capital extranjero... (aa. 170.IX y 172).

En Bolivia no se reconoce ninguna forma de monopolio privado (a. 134); en el mismo sentido Costa Rica (a. 46), ni la acumulación del

poder económico que ponga en peligro la independencia del Estado (a. 134).

En Colombia se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada... pero la ley puede establecer monopolios como arbitrio rentístico (aa. 31 y 32): se advierte que esta Constitución no prohíbe el monopolio privado dispuesto por la ley.

En Costa Rica los monopolios de hecho deben estar sujetos a ley especial (a. 46).

En República Dominicana está reconocida la libertad de empresa, comercio e industria (a. 8.12).

En El Salvador se garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social: en equivalente sentido la iniciativa privada (a. 102).

En Guatemala se reconoce la libertad de comercio, industria y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés general pongan las leyes (a. 43); se debe impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la comunidad (a. 119.h) y aquellas que restrinjan la libertad de mercado (a. 130).

En Haití el Estado protege la empresa privada y cuida que ella se desenvuelva en las condiciones de desarrollo convenientes a la riqueza nacional, de modo que se asegure para el mayor número de personas los beneficios de esa riqueza (a. 245).

En Honduras el Estado reconoce la libertad de iniciativa... y de empresa... pero su ejercicio no podrá ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública (a. 331); se prohíben los monopolios y otras prácticas similares en la actividad industrial y mercantil (a. 339).

En México están "prohibidos los monopolios" de todo tipo... y todo acuerdo para evitar la libre concurrencia (a. 28).

En Nicaragua la Constitución declara que "la iniciativa económica es libre" (a. 104), y que "la especulación y el acaparamiento son incompatibles con el régimen económico y constituyen delitos graves contra el pueblo" (a. 105).

En Panamá está prohibida toda combinación o contrato que tienda a restringir el libre comercio y que tenga efectos de monopolio (a. 290): no habrá monopolios particulares (a. 293). En Paraguay debe ser estimulada la iniciativa privada, pero no serán permitidas, en ningún caso ni bajo forma alguna: el monopolio, la baja o alza de precios ni trabas a la libre competencia; será sancionada la usura (a. 95).

En Perú la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado: su ejercicio no puede ser contrario al interés social, ni a la moral, salud o seguridad públicas (aa. 115 y 131); se trata de la única Constitución que adhiere, en forma explícita, a la economía social de mercado, aun cuando, de hecho, dicha orientación se encuentra implícita en la normativa acerca de la singladura de la mayoría de los países, como surge del análisis que estamos realizando. Están prohibidos los monopolios, acaparamientos o acuerdos restrictivos de la actividad industrial y mercantil.

Advertimos que en el Uruguay, si bien la libertad de industria y comercio está reconocida (a. 36), se faculta a la Asamblea General, mediante los dos tercios de votos, a otorgar monopolios privados (concede monopolios, dice el a. 85.17, en general, pero como luego los monopolios a favor del Estado requieren sólo mayoría absoluta, es obvio que la primera regla alcanza al monopolio privado).

En Venezuela todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia: se dictarán normas para evitar las maniobras abusivas encaminadas a restringir la libertad económica (a. 96); sólo se permitirán concesiones con carácter de exclusividad y por tiempo limitado, para establecer obras y servicios públicos (a. 97).

En un comentario sobre los postulados discriminatorios de los capitales foráneos a favor de los capitales nacionales, el diario *O Estado de São Paulo* señala que la Constitución del Brasil desestimula la formación de *joint ventures*, usadas con el objeto principal de transferir tecnología, debido a la exigencia de que sea únicamente el socio brasileño el que tenga el poder de decisión en dichas sociedades; además, se dice que la Constitución desnaturaliza el concepto de empresa extranjera porque se dispone que son brasileñas todas las empresas extranjeras instaladas en el país. Se señala también que las empresas de capital nacional tendrán preferencia en la venta de bienes y servicios del gobierno, así como en el acceso a las líneas de crédito. La crítica está dirigida a señalar que de este modo se va a obstaculizar el ingreso de capitales extranjeros al país. Sólo la aplicación práctica de estos preceptos dirá quiénes tienen razón: si los temerosos de los efectos negativos de esas normas, o los que consideran que ellas encuentran sustento suficiente en los objetivos protectores de la economía brasileña que los han inspirado.⁴⁷

4) *La explotación directa por el Estado será permitida* sólo cuando fuere necesaria por los imperativos de seguridad nacional o relevante

⁴⁷ *O Estado de São Paulo*, *cit.*, nota 35.

para el interés colectivo (Brasil, a. 173). El Estado podrá desarrollar actividad económica únicamente si una ley de quórum calificado lo autoriza (Chile, a. 19.21); salvo excepciones, a dicha actividad se le aplicará el derecho privado y no será beneficiada con discriminaciones (Chile, a. 19.21 y 22). El Estado, por sí o por entes autónomos, puede prestar los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan (El Salvador, a. 110). El Estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento (Guatemala, a. 120); algo equivalente dispone Haití, ampliando el precepto a las empresas de producción de bienes y disponiendo que dichas empresas serán agrupadas en un sistema integral de gestión (a. 252).

En Honduras la intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (a. 333).

En México el Estado se reserva la explotación exclusiva de las áreas estratégicas, a saber: moneda, banca y crédito, hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y otras actividades que fije la ley (a. 28); de este modo la enumeración no es taxativa sino delegada al Congreso; pero está permitido que la actividad privada intervenga, según el tipo de empresa que creare la ley, en las actividades estratégicas (a. 28); también se puede otorgar a particulares la concesión de la prestación de los servicios públicos, en el marco de la ley (a. 28); sin embargo, están prohibidas las concesiones en materia de petróleo, carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, así como el aprovechamiento de la energía eléctrica (a. 27).

En Panamá el Estado intervendrá en toda clase de empresas para hacer efectiva la justicia social; regulando tarifas, servicios y precios, exigiendo eficacia y calidad en los servicios y artículos (a. 279). En Perú la ley le puede reservar al Estado actividades económicas o de servicios (a. 114) y en situaciones de crisis graves o de emergencia, el Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario (a. 132).

En Venezuela el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público..., propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control (a. 97); el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas es competencia del poder nacional; pero

las salinas no podrán ser enajenadas, ni las minas dadas en concesión por tiempo indeterminado (a. 136.10).

Constituyen monopolios del Estado: la explotación de los hidrocarburos y de los minerales nucleares y su respectivo transporte (Brasil, a. 177). Pertenecen al patrimonio de la nación los grupos mineros... que no pueden ser transferidos o adjudicados a empresas privadas por ningún título; lo mismo ocurre con los hidrocarburos; la explotación y aprovechamiento de ambos se realiza por entes autárquicos del Estado, o, en el caso de los hidrocarburos, por sociedades de economía mixta (Bolivia, aa. 138 y 139); pero la energía nuclear está sometida al monopolio del Estado (a. 140). Pertenecen a Colombia las minas de oro, plata, platino, y piedras preciosas y las otras minas y salinas (a. 202). Los monopolios a favor del Estado requieren el voto de los dos tercios de la Asamblea Legislativa (Costa Rica, a. 46). Son del dominio absoluto y exclusivo del Estado todo tipo de minas, con excepción de las arcillas superficiales; sin embargo, ellas pueden ser objeto de concesiones con intervención del Poder Judicial; en el caso de los hidrocarburos la norma parece autorizar el sistema de las concesiones administrativas (Chile, a. 19.24).

Sólo pueden establecerse monopolios a favor del Estado o de sus instituciones (República Dominicana, a. 8.12 y El Salvador, a. 110); los yacimientos mineros pertenecen al Estado, admitiéndose la explotación por particulares mediante concesiones (República Dominicana, aa. 8.12 y 103). El subsuelo pertenece al Estado pero puede ser dado en concesión para su explotación (El Salvador, a. 103). Ningún monopolio puede establecerse en favor del Estado, salvo en interés exclusivo de la sociedad; dicho monopolio no puede ser cedido a los particulares (Haití, a. 250). Las riquezas del subsuelo, minas, yacimientos, aguas destinadas al servicio público, playas y ríos, pertenecen al Estado, pero pueden ser dadas en concesión (Panamá, aa. 254, 255 y 256).

Podrán establecerse por ley, como arbitrio rentístico, monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país (Panamá, a. 262). Todos los recursos naturales pertenecen a la nación, tanto los renovables como los no renovables (Perú, a. 118); norma ésta que resulta vacua, pues carece de todo efecto al lado del reconocimiento que hace la Constitución de la propiedad privada —es obvio que no se dan en concesión los recursos agrícolas; en cambio, se comprende que los minerales, tierras (debiera agregar que son las “públicas”) y aguas, pertenecen al Estado, pudiendo ser dados en concesión

a los particulares (a. 118). Toda organización comercial o industrial que forme un truste estará a cargo del Estado (Uruguay, a. 50).

Como podemos observar en este extracto de disposiciones, sólo México, Venezuela y Brasil establecen en sus Constituciones la explotación exclusiva por parte del Estado de los hidrocarburos; reglamentan lo propio respecto de los recursos nucleares, Bolivia, México y Brasil, y respecto de la energía eléctrica sólo México. Queda prohibida, en consecuencia, en dichos casos, su concesión a particulares. En Brasil y México la energía nuclear nada más puede tener aplicación para fines pacíficos. El resto de los países opta por admitir la concesión de la explotación de estos recursos a particulares sin perjuicio de que se haga reserva del dominio a favor del Estado (caso de Colombia, Perú, El Salvador, Chile, Bolivia y República Dominicana), o que se prevea su explotación por sociedades de economía mixta (caso de Bolivia). La primera conclusión a que se puede llegar es que, en general, en Latinoamérica, el régimen de explotación de los recursos naturales está sometido al régimen de la economía mixta.

En un orden de ideas coincidentes, advertimos que las prescripciones constitucionales sobre la explotación de los servicios públicos ofrecen la alternativa de la explotación directa o de la concesión a favor de particulares. Así está dispuesto en el Brasil respecto de los servicios públicos vinculados con las telecomunicaciones, con el aprovechamiento energético, con el transporte, los puertos o en general, debiéndose siempre llevar a cabo las concesiones por licitación; se determina también que la ley regulará la comercialización de los combustibles (aa. 20.XI, 175 y 237). En Bolivia está resuelto que no habrá concesiones de servicios públicos por más de cuarenta años (a. 134). En Costa Rica la energía hídrica, los yacimientos de carbón y de hidrocarburos y los servicios inalámbricos pueden ser dados en concesión por licitación pública; en cambio, los servicios ferroviarios, muelles y aeropuertos no podrán salir en forma alguna del dominio del Estado (a. 121.14.). En Haití los minerales pueden ser dados en explotación a particulares por el régimen de concesión (a. 36.6). En el Paraguay sólo por tiempo determinado podrá otorgarse la concesión de los yacimientos minerales sólidos, líquidos y gaseosos: la regla es el dominio del Estado (a. 100); en el caso de los recursos naturales las concesiones deben otorgarse por tiempo determinado (a. 101).

5) El Estado fiscalizará, incentivará y planificará la actividad económica del sector público en forma determinante, y del privado en forma indicativa (Brasil, a. 174). Todas las empresas se consideran nacionales y están sometidas a la soberanía de la República; el Estado

podrá regular el ejercicio del comercio y la industria, por razones imperiosas de seguridad o necesidad pública; en esos casos podrá asumir la dirección de superior de la economía nacional (Bolivia, aa. 135 y 141). La dirección general de la economía estará a cargo del Estado; éste intervendrá en la producción de bienes y servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral (Colombia, a. 32). Sorprende la presencia de esta norma en un país como Colombia, gobernado con un amplio espíritu de libertad desde hace largo tiempo; en la práctica ello no ha sido utilizado en forma abusiva pero se encuentra espectante a la mano de gobiernos orientados por una impronta de mayor intervencionismo. Carlos Sábica interpreta este fenómeno como la forma de darse la “índole mixta del sistema económico capitalista”, con una potencial dirección estatal que lo reconvierta en un sistema de justicia igualitaria y democrática.⁴⁸

En Cuba, la Asamblea Nacional del Poder Popular aprueba los principios del sistema de planificación y de dirección de la economía nacional (a. 73.f); regla que no sorprende en el marco del socialismo marxista-leninista que orienta al Estado cubano.

En Ecuador un Consejo Nacional de Desarrollo (integrado a la manera de los consejos económicos y sociales europeos) se ocupa de fijar las políticas económicas y elaborar los planes de desarrollo (aa. 89 y 91).

En El Salvador el Estado regulará, fiscalizará y fijará las tarifas de los servicios públicos prestados por entes privados (a. 110).

En Guatemala se declara de urgencia nacional la electrificación del país, con base en planes formulados por el Estado, en los cuales podrá participar la iniciativa privada (a. 129); el servicio de transporte comercial se reconoce como de utilidad pública y gozará de la protección del Estado (a. 131).

En Honduras el presidente de la República dirige la política económica y financiera del Estado (a. 245.30), con lo cual el incremento del Ejecutivo es muy grande; en ese país el Estado promueve el desarrollo nacional que estará sujeto a una planificación adecuada (a. 329).

En México, país pionero del constitucionalismo social y de la intervención del Estado en la economía, este último tiene a su cargo la rectoría del desarrollo nacional. . . y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general, en el marco de las libertades de la Constitución (a. 25); también se podrán fijar precios máximos a los productos necesarios para la economía nacional o el con-

⁴⁸ *Op. cit.*, nota 1, p. 126.

sumo popular, así como imponer modalidades a la distribución de esos artículos (a. 28).

En Nicaragua el Estado dirige y planifica la economía nacional para garantizar y defender los intereses de las mayorías y orientarlos en función de los objetivos del progreso económico-social (a. 99).

En Panamá el Estado orientará y dirigirá las actividades económicas, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número de habitantes; también planificará el desarrollo económico y social mediante organismos especializados (a. 277).

En Perú el Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo...; la planificación, una vez concertada, es de cumplimiento obligatorio (a. 111).

En Uruguay el Estado homologará las tarifas de los servicios públicos a cargo de concesionarias (a. 51) y podrá participar en actividades industriales, agrícolas o comerciales, pertenecientes a empresas privadas, con el libre consentimiento de la empresa (a. 188).

En Venezuela el Estado podrá planificar, racionalizar y fomentar la producción... a fin de impulsar el desarrollo económico del país (a. 98).

6) *Los sectores básicos de la economía.* En la Constitución del Ecuador se efectúa una clasificación metodológica adecuada de cuatro áreas de funcionamiento de la economía (a. 46), a saber:

a) El sector de las empresas del Estado que gestiona, en principio, en forma exclusiva, los recursos naturales no renovables, productos del suelo y minerales; los servicios de agua potable, electricidad y telecomunicaciones; las empresas estratégicas definidas por ley. Pero, por excepción, estas actividades pueden ser delegadas por ley.

b) El sector de la economía mixta, para promover actividades donde el ámbito privado no puede hacerlo solo.

c) El sector comunitario o autogestionario, integrado por cooperativas.

d) El sector privado.

En México también se distinguen los sectores público (al cual le corresponden las áreas estratégicas), social (ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas de trabajadores y toda otra organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios) y privado (aa. 14 y 27). Es, precisamente, el sector social el que, en la letra de la Constitución al menos, tipifica el carácter social del sistema mexicano: no un socialismo de Estado, sino comunitario y de base social. Claro está que, en los hechos, dicho participacionismo social no ha logrado aún los niveles de transformación en el reparto, que instituciones tan precisas y demo-

cráticas auguraron en la letra constitucional (quid del carácter semántico de la Constitución latinoamericana y de su insuficiencia para operar transformaciones).

7) El sistema financiero nacional, así denominado por la Constitución de Brasil (a. 192), está estructurado para promover el desenvolvimiento equilibrado del país y servir a los intereses de la colectividad; a través de dicho sistema se autorizará el funcionamiento de las instituciones financieras, de los establecimientos de seguro, las condiciones de participación del capital extranjero en dichas instituciones, la organización y funcionamiento del banco central y demás instituciones financieras . . . , la creación de un fondo del seguro, con el objeto de proteger la economía popular . . . , los criterios restrictivos de transferencias de ganancias de regiones con bajas rentas para otras de mayor desenvolvimiento . . . Se establece que la tasa de interés real, incluidas las comisiones o cualquier otra remuneración directa o indirectamente referida a la concesión de créditos, no podrá ser superior al 12% al año . . . ; la cobranza por encima de este límite será conceptuada como delito de usura . . . Esta última regulación ha merecido muchas críticas, por su carácter aparentemente utópico, en un país que ha llegado en 1988 a más de 1000% de inflación al año; sin embargo, la norma es clara en cuanto se refiere a la “tasa de interés social real”, es decir, desagregada del correspondiente ajuste de la deuda por desvaloración monetaria; con ese entendimiento resulta positivo y conveniente encuadrar a la usura en el orden económico constitucional, por ser un flagelo que ningún régimen económico puede tolerar.

Analizaremos los postulados fundamentales del ordenamiento tributario en Latinoamérica, sin adentrarnos aún en la cuestión del deslinde territorial en materia impositiva, cuestión que será abordada cuando estudiemos el federalismo:

En Brasil los impuestos se establecen sólo por ley, aun los extraordinarios y serán gobernados por los principios de generalidad y de uniformidad federal; siempre que sea posible los impuestos tendrán carácter personal y serán graduados según la capacidad económica del contribuyente, con facultad del Estado para identificar el patrimonio y las rentas de aquéllos, respetando los derechos individuales en los términos de la ley.⁴⁹ Están exentos de impuestos el patrimonio, la renta y

⁴⁹ Se encuentra prohibido instituir un tratamiento desigual entre contribuyentes que se encuentren en situación equivalente y prohibida cualquier distinción en razón de ocupación profesional . . . ; tampoco se puede cobrar tributos en relación con hechos generadores ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera instituido, ni en el mismo ejercicio financiero en que se haya publicado dicha ley

los servicios de toda actividad o bien no vinculados con la actividad económica de la empresa privada, o cuando se trate del patrimonio, renta o servicios de los partidos políticos y sus fundaciones, de los sindicatos, de las instituciones educativas, de asistencia social y no lucrativas; los libros, periódicos y al papel prensa no pagan impuestos; el impuesto a la producción industrial será selectivo, no acumulativo, no incidirá sobre los productos industrializados destinados al exterior (cláusula muy importante dirigida a estimular las exportaciones y que tiene por antecedente la prohibición de los impuestos a las exportaciones dispuesta en los Estados Unidos); el impuesto debe desestimular las propiedades improductivas y no debe incidir en la pequeña propiedad rural (Brasil, aa. 145, 148, 150 y 153). Es facultad del Poder Ejecutivo alterar las proporciones de los impuestos (a. 153).

En Bolivia (aa. 148 y 149) todo proyecto de ley que implique gastos debe indicar la manera de cubrirlos y la forma de su inversión (a. 149); el Ejecutivo puede, con acuerdo del Consejo de Ministros, decretar pagos no autorizados por el presupuesto, únicamente para atender necesidades impostergables... , destinados a mantener los servicios cuya paralización causara graves daños; pero el gasto no debe exceder del 1% total autorizado por el presupuesto (la cuestión es: y si la necesidad excede ese monto ¿qué hacer?; sólo para necesidades pequeñas hay solución en la Constitución).

En Colombia únicamente en tiempo de paz es obligatorio que el tributo sea impuesto por ley (aa. 43 y 206); esto quiere decir que durante la guerra están permitidos los gravámenes dispuestos por la autoridad ejecutiva que gobierna la emergencia. En caso de necesidad el Consejo de Ministros puede disponer gastos imprescindibles, que luego deberá legalizar el Congreso (a. 212).

En Cuba, como los medios de producción, salvo los pequeños productores agrarios, son del Estado, no está contemplado régimen tributario alguno.

En Costa Rica la única disposición tributaria en la Constitución es el facultamiento a la Asamblea Legislativa para establecer impuestos y contribuciones nacionales y autorizar los de los municipios (a. 121.13).

En Chile se prescribe la igualdad y proporcionalidad o progresividad de los tributos; ellos, en principio, no pueden estar afectados a un destino determinado (a. 19.20).

(a. 150.II y III); esta última prescripción lleva más allá la prohibición de retroactividad fiscal, pues impide cobrar tributos para el futuro, cuando ellos se vayan a cobrar dentro del ejercicio fiscal; nos parece que dicha previsión puede colocar en situación de ingobernabilidad al erario público.

En Ecuador los tributos se rigen por los principios de igualdad, proporcionalidad y generalidad. No se dictarán leyes tributarias con efectos retroactivos en perjuicio del contribuyente (aa. 52 y 53).

En la República Dominicana no se otorgará ninguna exención impositiva sino en función de ley (a. 110).

En El Salvador las contribuciones deben ser equitativas y dispuestas por ley (a. 131.6).

En Guatemala el sistema tributario debe ser justo y equitativo, sometido al principio de capacidad de pago; se prohíbe la doble y múltiple tributación interna (a. 243).

En Haití no se puede establecer privilegio en materia de impuestos; pero se admiten excepciones dispuestas por la ley (a. 219).

En Honduras el presidente está obligado a publicar cada tres meses el estado de ingresos y egresos de la renta pública (a. 245.27) y está facultado a regular las tarifas arancelarias de acuerdo con la ley (a. 245.23): potenciamiento inequívoco del poder presidencial en el manejo económico. En ese país los tributos se gobiernan por los principios de legalidad, proporcionalidad, generalidad y equidad, de acuerdo con la capacidad económica del contribuyente (a. 351). Sin especificar porcentaje, en Honduras se dispone que el tributo no puede guardar desproporción con el producto interno bruto (a. 359); no debemos olvidar que la ley de Laffer propone que los impuestos no pueden exceder el 45% de dicho producto bruto (esta norma de sano equilibrio financiero, no aparece en ninguno de los textos de países como los latinoamericanos, gravemente afectados por la inflación).

En México es facultativo del gobierno federal gravar la importación y exportación de mercaderías, así como aquellas que transiten por su territorio (entendemos que se refiere al tránsito transfronteras y no interior); el Ejecutivo puede ser facultado por el Congreso para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de las exportaciones e importaciones, y para crear otras, cuando lo estimare urgente, a fin de regular el comercio exterior (a. 131).

En Nicaragua la ley que crea impuestos debe establecer su incidencia, tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes (a. 115); sin embargo, según otra norma, el presidente está facultado para dictar decretos ejecutivos en materia fiscal (a. 150.4), lo cual significa, como norma especial, una grave declinación a la tradicional salvaguarda de que exclusivamente los representantes del pueblo crean impuestos.

En Panamá el gobierno reunido en gabinete puede, en subsidio de ley, regular lo concerniente a la fijación de aranceles y tasas aduaneras, y, existiendo ley, fijar y modificar dichos aranceles y tasas con sujeción a

dichas leyes (a. 195.7). Todo impuesto debe gravar al contribuyente en proporción directa a su capacidad económica (a. 261).

En Paraguay la igualdad es la base del tributo (que podrá ser directo, indirecto, proporcional o progresivo) y responderá a principios económicos-sociales justos y a políticas favorables al desarrollo nacional (a. 47).

En Perú la tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación (a. 139); es el presidente el habilitado para “regular las tarifas arancelarias” (a. 211.22).

En Uruguay, salvo la determinación de que las contribuciones son competencia de la Asamblea General (a. 85.4), la Constitución no confiere reglas sobre principios impositivos.

En Venezuela el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad y legalidad (aa. 223 y 224). No podrá establecerse ningún impuesto pagadero en servicio personal (a. 225). Los impuestos no pueden aplicarse sino después de los sesenta días de la promulgación de la ley que lo fija, salvo un término fijo al efecto (a. 226).

En Argentina la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas (a. 16) y solamente el Congreso establece las contribuciones... (a. 17); los externos e internos (a. 4), salvo los directos que, en principio, provinciales, a menos que se establecieran por tiempo determinado, por razones de defensa, seguridad común y bien general (a. 67.2).

8) La empresa pública —según lo declara la Constitución de Brasil— se sujetará al régimen jurídico propio de las empresas privadas; ellas no tendrán privilegios fiscales (a. 173.1 y 2). En El Salvador el Estado podrá administrar las empresas que prestan servicios esenciales a la comunidad con el objeto de mantener la continuidad de los servicios cuando sus propietarios se resistan a acatar las disposiciones legales (a. 112).

9) La concesión de obra pública no ha merecido mayor atención en las Constituciones latinoamericanas. Una excepción en tal sentido lo presenta El Salvador al disponer que en el caso de concesiones de obras materiales de servicios públicos, deberá estipularse, como condición esencial, que después de transcurrido cierto tiempo, no mayor de cincuenta años, tales obras pasarán por imperio de la ley, en perfectas condiciones de servicio, al dominio del Estado, sin indemnización alguna (a. 120). Juzgamos interesante esta norma, toda vez que, por lo general, los inversionistas extranjeros lo que buscan es la renta de la explota-

ción, pues ello es suficiente como forma de recuperar el capital; quizá lo conveniente sería establecer alguna modalidad excepcional para evitar cuellos de botella insalvables.

En México toda contratación de obra pública (así como las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo) se llevan a cabo por licitación pública. . ., salvo que dichas licitaciones no fueran idóneas, en cuyo caso la ley fija el procedimiento eficiente, imparcial y honrado que asegure las mejores condiciones para el Estado (a. 134).

10) En materia de comercio exterior se destaca la Constitución haitiana, en tanto ella dispone la prohibición de importar productos agrarios, salvo caso de fuerza mayor (a. 251). En Uruguay el Estado orientará el comercio exterior, protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación (a. 50).

También destaca en materia de prórroga de jurisdicción la norma del Perú, según la cual pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero (a. 136), norma que no conduce con la orientación nacionalista de la Constitución peruana, aunque puede ser paliada con la previsión de sometimiento de los contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales internacionales (aunque ellos no operen como jueces naturales), pues garantizan la objetividad de la resolución.

11) La deuda pública (interna o externa) encuentra diversas formas de protección en América Latina: es inviolable todo compromiso contraído conforme a la ley (Bolivia, a. 150 y Colombia, a. 203); sólo se encuentra garantizado el pago de la deuda contratada por gobiernos constitucionales (Honduras, a. 356 y Perú, a. 141; ambos países disponen que el endeudamiento [en Perú también la tributación y el gasto] nada más puede adquirirse en proporción al producto interno bruto—Honduras, a. 359—), pero no se fija porcentaje ni se estipula efecto nulificadorio por incumplimiento de dicha regla (precepto que, quizá, hubiera impedido el irracional endeudamiento externo latinoamericano).

En México los empréstitos—tanto los internos como los externos—tan sólo se pueden celebrar para la ejecución de obras que produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión o los contraídos durante una emergencia (a. 73.VIII).

En Perú no se puede cubrir con empréstitos los gastos de carácter permanente (a. 199). En El Salvador la Asamblea Legislativa debe intervenir para autorizar a contratar empréstitos voluntarios y aprobarlos

ulteriormente, exigiéndose los dos tercios de los votos de los diputados electos: se debe indicar claramente el fin de los fondos (a. 148).

La mayoría de los países especifican la aprobación de los endeudamientos públicos por las asambleas legislativas.

12) El presupuesto de gastos y recursos tiene una variada regulación en los textos:

En Brasil se ha establecido una pormenorizada reglamentación sobre la preparación y aprobación de los planes o directrices presupuestarias plurianuales y de los presupuestos anuales, cuyo ensamble y ejecución no pueden afectar a los planes plurianuales (aa. 165 a 169).

En Bolivia, vencido el plazo de sesenta días que tiene el Congreso para despachar el presupuesto sin producir resolución, es ley el proyecto del Ejecutivo (a. 147); criterio éste, de aprobación ficta, enormemente importante para evitar la mora o especulación política del Legislativo.

En Colombia, si el Congreso no expide el presupuesto en el término contemplado en la Constitución, también se tiene por aprobado el proyecto del Ejecutivo (a. 209).

En Bolivia el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede facultar pagos no autorizados en el presupuesto para atender necesidades impostergables, que no excederán del 1% de los egresos permitidos (a. 148).

En Costa Rica y en República Dominicana el Ejecutivo podrá, en receso de la Asamblea Legislativa, variar el destino de una partida autorizada en el presupuesto o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes; en tal caso, el decreto respectivo implica la convocatoria a sesiones extraordinarias de la Asamblea (aa. 180 y 115.V, respectivamente).

En Chile el presidente puede, con la firma de todos sus ministros, disponer pagos no consentidos por la ley, para atender necesidades impostergables, mientras no se exceda el 2% de los gastos presupuestados (a. 32.22).

En la República Dominicana el Congreso no puede votar erogaciones no incluidas en el presupuesto o en el proyecto remitido por el Ejecutivo, sino por los dos tercios de votos de ambas Cámaras (a. 115.II). En Ecuador los gastos administrativos del presupuesto no pueden ser cubiertos con empréstitos extranjeros (a. 71).

En El Salvador se dispone que en el presupuesto se autorizará la deuda flotante en que el gobierno podrá incurrir durante cada año, para remediar deficiencias temporales (a. 227); solamente se podrán comprometer fondos de ejercicios futuros con autorización legislativa (a. 228); los poderes Ejecutivo y Judicial pueden efectuar transferencias

entre partidas de un mismo ramo administrativo (o de su ramo), excepto las que el presupuesto declara intransferibles (a. 229); el Consejo de Ministros puede, en receso del Legislativo, incluir partidas no presupuestadas cuando fuere el caso hacer frente a calamidades o perturbaciones del orden (a. 167.4).

En Guatemala es obligatoria la unidad del presupuesto y su estructura programática; la ley puede fijar los casos en los que se puede hacer transferencias de fondos entre las partidas presupuestarias (aa. 237 y 238.b).

En Haití las Cámaras legislativas pueden abstenerse de todo trabajo legislativo hasta que las encuestas presupuestarias que debe supervisar no les hayan sido presentadas (a. 229).

En Honduras el presidente, bajo su responsabilidad y en receso del Congreso, podrá contratar empréstitos y variar el destino de las partidas presupuestarias o abrir créditos adicionales para necesidades urgentes o para cumplir obligaciones provenientes de sentencias firmes, a falta de partida (a. 365).

En México al presupuesto lo aprueba exclusivamente la Cámara de Diputados, pudiendo existir partidas secretas, previo acuerdo escrito entre los secretarios y el presidente (a. 74.IV).

En Panamá el presidente puede, en situación de emergencia, ordenar o autorizar partidas no determinadas en el presupuesto, previa autorización de la Asamblea Legislativa, con la peculiaridad de que la emergencia es declarada por el propio presidente (a. 157.8); en dicho país la Asamblea Legislativa no puede aumentar las erogaciones o disponer nuevas no señaladas en el proyecto de presupuesto sin aprobación del gabinete, ni aumentar el cálculo de ingresos sin acuerdo del contralor general (a. 268), con lo cual se restringe notablemente la capacidad decisoria del Legislativo, en tanto debe quedar sometida a las decisiones ejecutivas; si la Asamblea no aprueba el presupuesto el primer día del año fiscal, se tiene por aprobado el proyecto de presupuesto del Ejecutivo (a. 269).

En Paraguay el trámite legislativo para aprobar el presupuesto es el de urgencia (30 días cada Cámara para resolver); a falta de despacho de las Cámaras se da por aprobado el proyecto del Ejecutivo (a. 163).

En Perú si el proyecto de presupuesto no es votado antes del 15 de diciembre, entra en vigencia el preparado por el Poder Ejecutivo (a. 198); no se puede aprobar el presupuesto sin partida destinada a la deuda pública (a. 199).

En Uruguay el Legislativo tan sólo puede pronunciarse cuando aprueba el proyecto de presupuesto, sobre montos globales, no pudiendo au-

mentar los gastos propuestos (a. 215); si después de 45 días la legislatura no se manifiesta, el presupuesto se considera rechazado (a. 217).

En Venezuela únicamente podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto si el tesoro cuenta con recursos suficientes; en tal caso se requerirá autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la comisión delegada (a. 227). Las Cámaras podrán alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizar gastos superiores a los estimados (a. 228).

13) En materia de cuenta de inversión del presupuesto, la regla general que se reitera en la mayoría de las Constituciones es la aprobación de esta cuenta por las asambleas legislativas o por tribunales especializados. Sin embargo, resulta interesante destacar la disposición salvadoreña por la cual, si el ministro de Hacienda no presenta en término dicha cuenta, queda depuesto de su cargo inmediatamente, regla que se reitera con el o los sustitutos renuentes a cumplir con dicha obligación constitucional (a. 168.6). En México la cuenta de inversión la aprueba, en forma exclusiva, la Cámara de Diputados (a. 74.IV). En Brasil el Poder Ejecutivo debe publicar, cada bimestre, un resumen de la ejecución presupuestaria (a. 165.3).

14) La descentralización administrativa es un *item* muy importante en relación con la necesidad de modernizar y funcionalizar el aparato del Estado. Sabida es la importancia que tienen en los Estados Unidos las agencias independientes de la administración central creadas por el Congreso. En Argentina la Constitución guarda silencio sobre el tema, pero una parte de la doctrina le niega al Congreso la potestad de crear por sí entes autárquicos, mientras no intervenga la voluntad positiva, en tal sentido, del Poder Ejecutivo (olvida dicha doctrina que la promulgación de las leyes cumple la reclamada aquiescencia y que la insistencia con mayoría especial del Congreso sobre el veto presidencial, tiene el significado constitucional de prescindir de la voluntad Ejecutiva).

En Bolivia la Constitución no prevé quién y con qué alcance puede crear entes autónomos, pero sí dispone que comisiones internas de ambas Cámaras legislativas ejercen el control de dichos entes (a. 59.22); lo mismo ocurre con la Contraloría General (a. 155).

En Brasil se dispone que solamente por ley especial se podrán crear entes autárquicos, así como de sus subsidiarias (a. 37.XIX y XX), pero no se especifica el alcance de la autarquía.

En Colombia es el Congreso quien expide los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos (a. 76.10), con lo cual queda abierta la duda sobre si cabe la creación de entes autónomos no regionales.

En Costa Rica no se establece qué poder está facultado para crear entes autónomos; sólo se dispone que dichos entes deben observar las reglas generales dispuestas para dictar sus presupuestos, los cuales, así como su ejecución, serán controlados por la Contraloría General de la República (aa. 176 y 184).

En Chile sólo se especifica que es de iniciativa exclusiva del presidente la presentación de proyectos de ley que dispongan la creación de “nuevos servicios autónomos” o que autoricen a contraer empréstitos u otros compromisos a entidades autónomas (a. 62.2 y 3), sin especificar el alcance de la referida autonomía. Sin embargo, el a. 19.21 autoriza a que la ley, por quórum calificado, disponga la realización por parte del Estado de actividades empresariales, las cuales estarán sujetas al régimen del derecho privado, sin perjuicio de las excepciones que fije la ley; esto implica la posibilidad de un sistema de gran autonomía para las empresas del Estado que pueden encontrarse libres de la Contraloría General (el a. 87 establece que será la ley la que determinará cuáles son los organismos públicos sometidos a su control.⁵⁰

En Ecuador se dispone que gozarán de la autonomía que le fije la ley de su origen las personas jurídicas creadas para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos, para luego enumerar aquellos entes a los que la Constitución les garantiza autonomía (a. 125.c): típicos entes públicos no estatales.

En El Salvador se precisa que “instituciones oficiales autónomas” presten los servicios de correos y telecomunicaciones, u otros, cuando los intereses sociales así lo exijan (a. 110) y que la Corte de Cuentas de la República fiscaliza a “las empresas estatales de carácter autónomo” (a. 195.4).

El régimen de las entidades autónomas ha merecido una consideración mucho más detallada y conveniente en Guatemala. Allí, dichas entidades actúan por delegación del Estado y por ley que precisa los dos tercios de votos del Congreso. Dichos entes están sujetos a una serie de obligaciones fijadas por la Constitución, dirigidas a coordinar su polí-

⁵⁰ Véase, al respecto, la nota de Precht Pizarro, Jorge E., *op. cit.*, nota 19, pp. 157 y ss. Allí se enfatiza la conveniencia de que las empresas públicas que realicen actividades comerciales no estén sujetas a la rigidez de los organismos que prestan servicios públicos con el objeto de ser competitivos, sin perjuicio de aplicarles algún tipo de control *a posteriori* de la gestión cumplida, para poder evitar desvíos en el cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron creadas. Todo se inserta en la polémica sobre el papel del Estado en la economía y reabre la necesidad de definir las bases de un nuevo liberalismo operacional. Véase nuestro estudio “El orden económico constitucional”, *La Ley*.

tica y su presupuesto con el Estado, y están bajo el control de la Contraloría General de Cuentas (a. 232); el Congreso, también por dos tercios de votos, puede dejar sin efecto la referida autonomía (a. 134).

En Haití las “empresas autónomas” están regidas por presupuestos especiales y por sistemas de fijación aprobados por el Ejecutivo (a. 232); con lo cual la autonomía queda seriamente restringida.

También en Honduras hay una regulación detallada de los entes autónomos, que allí se llaman “instituciones descentralizadas”, pero el resultado no es, precisamente, incrementar la autonomía (independencia funcional y administrativa, según el a. 262), sino, por el contrario, restringirla, dado que ellas funcionan bajo la dirección y supervisión del Estado y los directores responden por su gestión (a. 262); asimismo, su plan operativo y presupuesto debe ser supervisado por el gobierno (aa. 266 y 267); dichos entes son creados por ley pero previa opinión del Ejecutivo (a. 261).

En Panamá es la Asamblea Legislativa el órgano habilitado para crear entidades autónomas o semiautónomas, con la peculiaridad de que el control del Estado está señalado tan sólo para las empresas mixtas y no para aquéllas (a. 153.11); en dicho país los directores de dichas entidades son nombrados por el Poder Ejecutivo (a. 179.11); dichas entidades están prescritas también como empresa de utilidad pública y para promover el desarrollo regional (aa. 281 y 282).

En Perú no hay resolución especial sobre los entes autónomos, pero se dispone que “las instituciones y personas de derecho público, se rigen por sus respectivos presupuestos” (a. 138).

En Uruguay está reglada la responsabilidad civil de los entes autónomos (a. 24); pero, al disponerse que el Ejecutivo debe aprobar el Estatuto del personal de los entes autónomos (a. 63), se restringe, en forma muy notable, la predicada autonomía que, de tal modo, perderá virtualidad; además, la ley puede, también, regular el desempeño de esos funcionarios, lo cual ratifica nuestra anterior apreciación; de todos modos, es interesante la posibilidad de que la ley, por tres quintos de votos de cada Cámara, disponga que sea electiva la designación de los directores de estos entes (de lo contrario los designa el presidente con intervención del Senado) (aa. 187 y 188); el estado financiero de los entes autónomos debe ser visado por el Tribunal de Cuentas (a. 191).

La falta de autonomía de los entes autónomos en el Uruguay se ve confirmada cuando se dispone que debe rendir cuentas de su gestión al Ejecutivo, que éste puede hacerles las observaciones que creyere convenientes y suspender los actos observados, pudiendo el Ejecutivo dis-

poner las rectificaciones del caso si los directivos de los “entes autónomos” no acataren las observaciones; todo ello sin perjuicio de la potestad del Ejecutivo de destituir a los directores en caso de “ineptitud” o de comisión de delitos, con venia del Senado (pero puede disponer por sí la remoción transitoria) (aa. 193, 197 y 198).

En Venezuela los institutos autónomos sólo pueden ser creados por ley, no quedando sujetos sino al control del Congreso (a. 230): esta simple norma posibilita el efecto jurídico correcto en relación con el desenvolvimiento de un ente autónomo del Poder Ejecutivo, es decir, ponerlo bajo la supervisión del Congreso; el hecho de que la ley pueda determinar el contralor de estos entes por la Contraloría General (a. 235) no cambia el concepto (así funciona el modelo de las agencias independientes en los Estados Unidos).

En México le está reconocida explícitamente al Congreso la potestad de definir las bases generales de la administración paraestatal, la intervención del Poder Ejecutivo en ella y sus recíprocas relaciones (a. 90). Finalmente, en Nicaragua la autonomía administrativa se relativiza completamente al quedar en manos del presidente la determinación del número y competencia de los entes autónomos (a. 151).

15) En materia de banca central, las Constituciones, en general en Latinoamérica, no registran preceptos detallados. En Brasil, donde su organización no tiene regulación expresa, el banco central no puede concederle, directa ni indirectamente, préstamos al tesoro nacional (a. 164.1), pero se establece que él puede comprar o vender títulos emitidos por dicho tesoro, con el objeto de regular la oferta de moneda o la tasa de interés (a. 164.2); el banco central está regulado por el sistema financiero nacional (a. 192.IV).

En Chile se exime a dicha institución del régimen general legal sobre contratación de empréstitos, indicación de fuentes de recursos y responsabilidad financiera del Estado (a. 60.7 y 8); además, le está prohibido otorgar garantías a las instituciones financieras, públicas o privadas, y adquirir documentos emitidos por el Estado; ningún gasto público o préstamos podrán financiarse con créditos de dicho banco; también, en su gestión le está prohibido actuar en forma discriminatoria (aa. 97 y 98).

En Ecuador hay una somera referencia, sin especificación de organización ni atribuciones, salvo que ejecuta la política monetaria (a. 54). En Guatemala el sistema de emisión monetaria es controlado por la Junta Monetaria, entidad autónoma de la cual depende el Banco de Guatemala; dicha Junta es un organismo intersectorial (a. 132).

En Haití el banco central tiene la atribución exclusiva de emitir moneda (a. 226), lo mismo en Honduras (a. 343), donde se reglamentan con más detalle sus atribuciones.

En Perú el banco central es un organismo con autonomía dentro de la ley y está obligado a informar periódicamente al país sobre las finanzas nacionales; sus funciones son regular la moneda y el crédito del sistema financiero, así como administrar las reservas internacionales (a. 149).

16) La emisión de moneda encuentra regulación en Brasil donde dicha función es atribución exclusiva del banco central (a. 164), no obstante que el Congreso Nacional está potestado para fijarle límites en tal sentido (a. 48.XIV).

En Colombia el Ejecutivo está autorizado a intervenir necesariamente en el banco de emisión y en las actividades que tengan por objeto el manejo de fondos privados (a. 120.14), con lo cual queda relativizada la atribución del Congreso de fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda (a. 76.15); lo más curioso es que según el a. 49 “queda prohibida en absoluto toda nueva emisión de papel moneda de curso forzoso”, dado que si esta norma se aplicara realmente, el Estado no podría atender a las necesidades monetarias del país.

En la República Dominicana únicamente tienen circulación legal los billetes que están totalmente respaldados en oro y por otros valores reales y efectivos, en las proporciones que fije la ley y bajo la garantía ilimitada del Estado (a. 111).

En Ecuador el presidente fija la relación del cambio monetario con el extranjero, en el marco de la ley (a. 55).

En Perú la emisión de moneda es función exclusiva del Estado a través del banco central (a. 148).

17) El derecho de propiedad ha sido colocado en toda Latinoamérica bajo la advocación de la función social o del interés general colectivo: Bolivia, a. 7.i; Brasil, a. 5.XXIII; Colombia, a. 30; Chile, a. 19.24; República Dominicana, a. 8.13; El Salvador, a. 103; Haití, a. 36.3; México, a. 27; Uruguay, a. 32; Ecuador, a. 48; Honduras, a. 103; Panamá, a. 45; Paraguay, a. 96; Perú, a. 124 —a su vez, el a. 127 dispone que la ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales... sobre determinados bienes...—; Costa Rica, a. 45; Guatemala, a. 39; Venezuela, a. 99. Las únicas Constituciones que omiten calificar de social al derecho de propiedad son la argentina —lo cual se explica por su orientación individualista—, la cubana —lo cual también se explica debido a su carácter colectivista— y la nicaragüense, donde ello no se explica.

La expropiación por necesidad, utilidad pública o por interés social declarado por ley, previa indemnización, encuentra reconocimiento en: Argentina, a. 17; Brasil, a. 5.XXIV; Bolivia, a. 22; Colombia, a. 30; Costa Rica, a. 45; Cuba, a. 25; Chile, a. 19.24; República Dominicana, a. 8.13; Ecuador, a. 47; El Salvador, a. 106; Guatemala, a. 40; Haití, a. 36.1; Honduras, a. 106; México, a. 27; Panamá, a. 45; Paraguay, a. 96; Perú, a. 125; Uruguay, a. 32; Venezuela, a. 101. En Panamá, Paraguay y Venezuela no se exige que la indemnización sea previa.

Resulta destacable que la única Constitución latinoamericana que no prevé la potestad expropiatoria es la de Nicaragua; tampoco se prohíbe allí la confiscación. Ello implica que la necesidad de ley e indemnización previa no están en ese país garantizadas por la Constitución, recaudo que consta, incluso, en el sistema colectivista cubano.

Establecen la excepción a la regla de la indemnización previa en las expropiaciones, en casos de guerra o de calamidad pública, las Constituciones de: Colombia, a. 33 —con potestamiento al Ejecutivo para ello—; Costa Rica, a. 45; Guatemala, a. 40; República Dominicana, a. 8.13; El Salvador, a. 106; Honduras, a. 106; Panamá, a. 47. En Colombia ello también ocurre, “por razones de equidad”, en cuyo caso la ley puede disponer el no pago de indemnización (a. 30); este caso podemos considerar que prácticamente implica la confiscación.

En cuanto a las disposiciones colombianas, Luis Carlos SÁCHICA dice, con acierto, que se trata de reglas confusas porque la guerra no puede convertir a la expropiación en una pena, máxime si el a. 34 prohíbe absolutamente la confiscación. Afirma el jurista colombiano que siempre debe prevalecer la idea que el Estado debe reparar los perjuicios que cause las expropiaciones que disponga. Además sostiene SÁCHICA que la amplia fórmula “por razones de equidad”, para justificar la eximición de indemnización, coloca al Estado en la alternativa de posiciones abiertamente revolucionarias, pues lleva a la revisión de los títulos de propiedad por razones sociales.

En Perú, en los casos de gravedad pública a que hemos hecho referencia, y además en caso de reforma agraria, las expropiaciones se pueden indemnizar con bonos a plazos (a. 125); una previsión equivalente existe en Venezuela (a. 101); también en El Salvador, aunque allí sólo están dispuestos los plazos, pero no los bonos (a. 106); aquí se pueden expropiar sin indemnización a las entidades creadas con fondos públicos; en Honduras exclusivamente para el caso de reforma agraria; está prevista la expropiación indemnizada con bonos (a. 349).

El uso de la propiedad (no la expropiación) en caso de inminente peligro público, con indemnización del daño, está contemplado en el Brasil (a. 5.XXV).

La regla en los textos latinoamericanos es la prohibición de la confiscación: Argentina, a. 17; Chile, a. 19.7.g; Colombia, a. 34; Costa Rica, a. 40; República Dominicana, a. 8.13; Ecuador, a. 47; El Salvador, a. 106; Guatemala, a. 41; México, a. 22; Panamá, a. 30; Paraguay, a. 65; Venezuela, a. 102. Sin embargo, algunos países como Bolivia (a. 23) y Haití (a. 36.2), al igual que con las nacionalizaciones de bienes en Uruguay (a. 14), sólo la prohíben por causas políticas, de modo tal que se habilita la expropiación de la propiedad, no invocando dichas causas.

En la mayoría de los países se incurre en el error técnico de calificar como pena a la confiscación (caso de Colombia, a. 34; Cuba, a. 59; Costa Rica, a. 40; Chile, a. 19.7.g; República Dominicana, a. 8.13; Venezuela, a. 102); porque no se trata de un desapoderamiento como consecuencia de un delito, sino de un apoderamiento del Estado por razones de interés público. La Constitución de México otorga credibilidad a nuestra interpretación cuando declara que “no se considerará confiscación su aplicación a los bienes de una persona, hecha por autoridad judicial, por el pago de la responsabilidad civil resultante . . . (a. 22). También es un error calificar como confiscación a la incautación de los bienes de aquellos que se hubieren enriquecido como principales autoridades de gobiernos usurpadores del poder (caso de Venezuela, aa. 102 y 250), porque dicha incautación opera como una sanción penal y no como un apoderamiento del Estado por razones de interés público. Ya señalamos que en Uruguay, Bolivia y Haití, la pena de confiscación de bienes sólo está prohibida por razones de carácter público, de modo tal que estaría permitida toda otra confiscación, a menos que entendiéramos que dicha permisión alcanza sólo a la “pena de confiscación” y no una confiscación en sentido estricto (no considerada como pena).

El derecho a reivindicar los bienes confiscados es imprescriptible (Honduras, a. 105). En Chile es procedente la confiscación respecto de las asociaciones ilícitas (a. 19.7.g).

Han proclamado en sus Constituciones que es de interés social la eliminación gradual del latifundio: la República Dominicana, a. 8.13.a; Ecuador, a. 51 —que establece, también, la eliminación del minifundio—; Venezuela, a. 105; Bolivia, aa. 167 y 169: donde el Estado no reconoce al latifundio y es indivisible el solar campesino. En Haití la

ley debe fijar la superficie mínima y máxima de la unidad de explotación agrícola (a. 248.1).

18) La protección y estímulo del cooperativismo están considerados en Brasil, a. 174.2, 3 y 4; Costa Rica, a. 64; Cuba, a. 20; Ecuador, a. 51; El Salvador, a. 114; Guatemala, a. 119.e; Haití, a. 246; Honduras, a. 338; Panamá, a. 283; Perú, a. 116. En la República Dominicana el Estado puede convertir sus empresas en cooperativas (a. 18.13.b).

Podemos asegurar que el cooperativismo se presenta como una verdadera alternativa para el desarrollo latinoamericano, sobre todo frente a la propuesta extrema de colectivizar los medios de producción. Ese es el pensamiento de Eduardo Ortiz Ortiz en el marco de la situación costarricense: él sostiene que “la reforma de algunas estructuras agrarias que permita vivir mejor al campesino, y lo haga simultáneamente participe en la tenencia de la tierra, en obras comunales de infraestructura, que sólo un grupo —y no un individuo— puede llevar a cabo”, es lo que indica que debe caminarse hacia la adopción del cooperativismo. Es esa participación cooperativa, sin fin político —agrega Ortiz y Ortiz— lo único que puede dar al campesino costarricense la cohesión inicial para formar un grupo poderoso de presión, no para la abolición del capital y de la propiedad, sino para su mejor uso y distribución, frente a los intereses de la alta o de la mediana clase, que normalmente se identifica con aquella.⁵¹

2. *El Estado social como un orden de prestaciones a cargo del Estado (el Estado de prestaciones)*

Este Estado que complementa al Estado de libertades, se encuentra en Latinoamérica ampliamente desarrollado a partir de una programación constitucional proficua, que muchos quieren ver como catálogos de ilusiones, pero que, no cabe duda cumplen, al menos, con la trascendente función de definir en el orden de las finalidades normativas, la identidad de nuestros pueblos y la conciencia de nuestras carencias e irrealizaciones. Sirven esos catálogos no sólo como testimonio de ilusiones incumplidas, sino como metro o medida entre lo que debe ser y lo que tristemente es, en el marco de nuestro indiscutible subdesarrollo.

Sirven también dichos catálogos como hipótesis de la posibilidad de que los pueblos, a la hora del control democrático a que tienen derecho, estén en condiciones de constatar en qué medida sus gobiernos

⁵¹ *Op. cit.*, nota 23, p. 278.

han cumplido con el programa constitucional y con las correspondientes prestaciones allí contenidas. Bien dice Pantoja Morán que “por profunda que sea la discrepancia entre norma y realidad, es incuestionable que aquella es la idea del orden social deseable cuya vocación es positivizar el ideal de que es portadora...”⁵² “...y aunque se viole su espíritu, el hecho de que se conserve en letra es reconocimiento de la vigencia de esos ideales...” (Vicente Herrero).

En un comentario acerca del impacto social de la Constitución peruana de 1978, Domingo García Belaúnde afirma que respecto del conjunto desarraigado en situación crítica de la sociedad peruana, con graves problemas económicos, desamparado en sus derechos fundamentales, sin lugar a dudas la Constitución responde a las aspiraciones de la sociedad: ella es más generosa en su ideario humanista; sin embargo, según el criterio del jurista peruano, se deja mucho para la legislación, se proclaman derechos pero deja que la ley los reglamente; en esos casos se está ante la perspectiva de una “casta” que podría ser letra muerta durante muchos años.⁵³

De cualquier manera, como ya lo adelantáramos, salvo el avance brasileño de la *injunction* (que, a su vez, está sujeta a la implantación legal), no hay previsiones constitucionales que permitan el control jurisdiccional del incumplimiento de prestaciones. Es en ese entorno programático, y por ende relativo, que debe enmarcarse el valor y alcance de una normativa que, como ya dijimos, es rica en el terreno de las propuestas.

Tampoco podemos dejar de recordar el a. 332 de la Constitución uruguaya, único en Latinoamérica que establece que las normas que imponen deberes a las autoridades públicas no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación... : virtual establecimiento de la operatividad de las normas que disponen prestaciones a cargo del Estado. Por otra parte, en muchos casos la norma constitucional que dispone una prestación a cargo del Estado tiene una formulación operativa —caso del a. 203.V en el Brasil, que establece un salario mínimo mensual a los deficientes y a quienes prueben no poseer medios para su propia manutención— y, además, con la precisión de cómo obtener los fondos para atender dicha carga —en el caso que comentamos del Brasil, ello está señalado en forma reglamentaria en el a. 195—; en tales casos, pensamos que si la supremacía de la Constitución no es una mera declamación, aun a falta de habilitación procesal expresa, los jueces

⁵² Pantoja Morán, David, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano*, México, UNAM, 1973, p. 8.

⁵³ *Op. cit.*, nota 8, p. 165.

cumplen con su deber jurisdiccional si verifican la mala administración de los fondos destinados a cumplir con las prestaciones constitucionales y ordenan corregir, en beneficio de aquellos que se hubieran perjudicado con dichos desvíos.

Lo tradicional ha sido sancionar Constituciones de principios y no reglamentarias, partiendo del concepto liberal de no limitar el desenvolvimiento de la libertad política. Este prurito no regulador fue el que tuvo que ser vencido en las históricas deliberaciones del Congreso Constituyente mexicano de 1917: “nuestra Constitución de 1857, por establecer principios generales —sostuvo el diputado Jara— sólo ha resultado un traje de luces para el pueblo mexicano . . .”; se “pretende hacer la Constitución como telegrama, como si costase mil francos cada palabra”, “es más noble sacrificar a la humanidad, salgamos de ese molde estrecho en que quieren encerrarla, rompamos con las viejas teorías de los tratadistas . . . porque, señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces y salvadoras, no las encuentro”.⁵⁴

Analizaremos, sucintamente, los grandes capítulos que configuran el Estado de prestaciones contenido en las Constituciones de nuestro continente.

A. La protección de la salud

“El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población y asegurar la continuidad de los medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas”, reza el a. 158 de la Constitución de Bolivia —uno de los países más pobres del continente— como forma de ratificar la índole insuficiente de una prescripción de este carácter. De todos modos, resulta importante, desde el punto de vista jurídico, que el a. 164 de la Constitución boliviana disponga que “las normas relativas a la salud pública son de carácter coercitivo y obligatorio”, porque dicho texto habilita, a nuestro juicio, a la intervención judicial en situación de incumplimiento, aunque, claro está, debe estar probada la existencia de recursos por parte del Estado.

El Estado protege al enfermo desvalido (Costa Rica, a. 51); le corresponde al Estado la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud . . . ; es deber del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud (Chile, a. 19.9).

⁵⁴ *Diario de debates*, t. I, p. 978, *cit.* por Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1979, p. 95.

El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios y condiciones higiénicas, procurará los medios para la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas, y dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes por sus escasos recursos lo requieran (República Dominicana, a. 8.17).

Se atenderá a la salud de la población... por medio de la socialización de la medicina...; se tenderá a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías y a disminuir la mortalidad infantil (Ecuador, a. 29.2).

La salud de los habitantes constituye un bien público... El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos... cuando el tratamiento constituye un medio eficaz para prevenir la discriminación de una enfermedad transmisible... (El Salvador, aa. 65 y 66). Como podemos apreciar, en este país se somete a una severa limitación la prestación gratuita del servicio de salud a la población, pues tan sólo está prevista para enfermedades epidémicas.

El Estado velará por la salud de todos sus habitantes... ella es un bien público... El Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud...; se tomarán medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar (Guatemala, aa. 56, 94, 95 y 99).

El Estado tiene la imperiosa obligación de garantizar el derecho a la salud... conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Haití, a. 19).

Corresponde al Estado la regulación y supervisión de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos. Se crea el Instituto Hondureño para la Prevención del Alcoholismo, Drogadicción y Farmacodependencia (Honduras, aa. 146 y 148).

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud... (México, a. 4).

El Estado establecerá las condiciones básicas para la promoción, protección y recuperación, en forma igualitaria, de la salud de los nicaragüenses (Nicaragua, a. 59).

Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad tiene el derecho y la obligación de conservar la salud (Panamá, a. 105). El modo como está formulada esta norma permite sostener que estamos en presencia de una acción popular a favor de todos los habitantes, aunque su propia salud no esté en juego, habida cuenta que se le reconoce este derecho a todos los individuos "como parte de la comunidad".

Todos los habitantes tienen derecho a la protección y promoción de la salud y están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezcan las leyes (Paraguay, a. 93).

Todos tienen el derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en su promoción y defensa... El Poder Ejecutivo señala la política nacional de salud...; se debe reglamentar y supervisar la producción, calidad, uso y comercio de productos alimenticios químicos, farmacéuticos y biológicos; se combate y sanciona el tráfico de drogas (Perú, aa. 15, 16 y 17).

El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes... el Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes (Uruguay, a. 44).

Todos tienen derecho a la protección de la salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos (Venezuela, a. 76).

La salud es un derecho de todos y un deber del Estado..., las acciones del servicio público de salud, integran una red regionalizada y jerarquizada y constituyen un sistema único de carácter descentralizado e integral...; la asistencia a la salud puede ser atendida por la iniciativa privada...; no habrá subsidios públicos a instituciones privadas con fines de lucro... La ley regulará las condiciones para el trasplante de órganos o sustancias humanas..., siendo vedado todo tipo de comercialización...; controlará los productos de interés para la salud...; fiscalizará la producción, transporte, guarda y utilización de sustancias psicoactivas, tóxicas o radioactivas (Brasil, aa. 196-200).

B. *La protección de la cultura*

La educación es la más alta función del Estado (Bolivia, a. 177). La educación pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos... (Costa Rica, a. 77). La enseñanza es función del Estado...; ella debe promover la formación comunista de las nuevas generaciones... (Cuba, a. 38, b y c). Le corresponde al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles... (Chile, a. 19.10). Es deber del Estado proporcionar la educación fundamental de todos los habitantes... (República Dominicana, a. 8.16). El Estado fomentará y promoverá la cultura, la creación artística y la investigación científica...; la educación primordial del Estado...

(Ecuador, aa. 26 y 27). Es obligación primordial del Estado la conservación, fomento y difusión de la cultura... La educación tiene los siguientes fines: lograr el desarrollo integral de la personalidad...; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana; inculcar el respeto por los derechos humanos...; combatir todo espíritu de intolerancia y de odio (El Salvador, aa. 53 y 55). Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna...; la educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y la cultura nacional y universal (Guatemala, aa. 71 y 72). La educación es una carga del Estado y de las colectividades territoriales: en primer lugar la escolaridad masiva, que permita el desenvolvimiento del país (Haití, aa. 32.1 y 2). La educación es función esencial del Estado para la conservación, el fomento y difusión de la cultura...; la educación nacional será laica y se fundamentará en los principios esenciales de la democracia... (Honduras, a. 151); en este país se establece que la formación de los docentes es función y responsabilidad exclusiva del Estado (a. 163).

En México la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, fomentando, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional en la independencia y la justicia...; dicha educación se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa... y luchará contra la ignorancia, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios...; será democrática... nacional... y contribuirá a la mejor convivencia (a. 3.I). En este país las corporaciones religiosas, sus ministros y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros y campesinos (a. 3.IV). De este modo, México se coloca a la cabeza, en Latinoamérica, de un movimiento de laicización de la enseñanza —con el claro sentido de evitar la formación clerical y dogmática de su dirigencia— que no ha podido ser imitado en los otros países hermanos, debido al gran poder y presencia de la Iglesia católica en el continente. Importa destacar, de cualquier forma, que el objetivo señalado ha sido logrado en el país azteca, sin que ello haya significado, al mismo tiempo, un desmedro a la vigencia y al sentimiento religiosos del pueblo mexicano, que siguen tangibles, no obstante la ausencia religiosa en la prestación educativa.

La educación tiene como objetivo la formación plena e integral del nicaragüense; dotarlo de una conciencia crítica, científica y humanís-

tica; desarrollar su personalidad y el sentido de su dignidad y capacitarlo para asumir las tareas de interés común que demande el progreso de la nación...; ella es un proceso único, democrático, creativo y participativo que vincula la teoría con la práctica, el trabajo manual con el intelectual, y promueve la investigación científica... La educación es función indeclinable del Estado y a él corresponde planificarla, dirigirla y organizarla... (Nicaragua, aa. 116, 117, 118 y 119).

El Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la cultura...; la cultura nacional está constituida por las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre a través de las épocas; el Estado promoverá, desarrollará y custodiará este patrimonio nacional...; las tradiciones folclóricas constituyen parte medular de la cultura nacional... La educación es democrática y fundada en principios de solidaridad humana y justicia social...; ella debe atender al desarrollo armónico e integral del educando dentro de la convivencia social... (Panamá, aa. 76, 77, 83 y 88).

El Estado fomentará la cultura en todas sus manifestaciones: protegerá la lengua guaraní...; el derecho a la educación se ejerce para desarrollar las aptitudes espirituales y físicas, para formar una conciencia cívica y moral y para capacitarse en la lucha por la vida (Paraguay, aa. 89 y 92).

La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad; se inspira en los principios de la democracia social... fomenta el conocimiento y la práctica de las humanidades, el arte, la ciencia, y la técnica...; en todo lugar cuya población lo requiere, hay cuando menos un centro educativo primario (Perú, aa. 21, 22 y 25).

El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura... La educación tendrá como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana (Venezuela, aa. 78 y 80).

La educación será promovida e incentivada con la colaboración de la sociedad, para lograr el pleno desenvolvimiento de la persona, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía y su cualificación para el trabajo. La enseñanza será administrada sobre la base de la igualdad de condiciones, libertad en su ejercicio, pluralismo de ideas, gratuidad... y gestión democrática. Se garantiza la carrera del magisterio público al cual se accede por concurso público (Brasil, aa. 205 y 206). El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional... (Brasil, a.

215). La Unión aplicará anualmente a la educación nunca menos del 18% y los Estados y el Distrito Federal y los municipios no menos del 25% de la recaudación impositiva (Brasil, a. 212).

Al Congreso le corresponde proveer al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria... (Argentina, a. 67.16). La ley reglamentará la intervención del Estado para el exclusivo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos (Uruguay, a. 68). Intervención sólo planificadora en la Argentina y de estricto poder de policía liberal en Uruguay.

En Colombia el Estado tiene la suprema inspección y vigilancia de los institutos públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales y de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos (a. 41).

C. El régimen de la reforma agraria

Las tierras son del dominio originario de la nación y corresponde al Estado la distribución de la propiedad agraria... El Servicio Nacional de Reforma Agraria tiene jurisdicción en toda la República; los títulos son definitivos, causan estado y no admiten ulterior recurso... (Bolivia, aa. 165 y 175). El Estado tiene la obligación de conceder créditos de fomento a los campesinos (Bolivia, a. 173).

Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles...; se destinan a los planes de la reforma agraria las tierras del Estado, o las que se expropien...; se debe integrar efectivamente a la vida nacional la población campesina, renovando los métodos de producción y la capacitación del campesino (República Dominicana, a. 8.13.a).

El Estado fija las condiciones de distribución de la tierra... en el marco de una reforma agraria (Haití, a. 37), llevada adelante por el Instituto Nacional de la Reforma Agraria, organismo que fija los objetivos de dicha reforma en beneficio de los reales trabajadores de la tierra (Haití, a. 248). La ley determina la superficie mínima y máxima de las unidades básicas para la explotación agraria (Haití, a. 248.1).

La reforma agraria es un proceso integral y un instrumento de transformación de la estructura del país, destinado a sustituir el latifundio y el minifundio por un sistema de propiedad de la tierra que garantice la justicia social en el campo y aumente la producción y la productividad... Las demás políticas económicas y sociales que el gobierno apruebe deben formularse y ejecutarse en forma armónica con la reforma agraria... Es atribución del presidente de la República dictar

todas las medidas a su alcance para promover la rápida ejecución de la reforma agraria (Honduras, aa. 245.32, 344 y 345).

Se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos... para el fraccionamiento de los latifundios... para disponer la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades, para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola, para la creación de nuevos centros indispensables; ... los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola (México, a. 27). La Constitución define en detalle las diversas variables de pequeña propiedad agrícola y establece las bases para fijar la extensión máxima de la propiedad rural (México, a. 27). Estas normas constituyen el máximo aporte del constitucionalismo social latinoamericano a favor de la reforma agraria, debiéndose entender que, en orden a la distribución de las tierras a favor de núcleos de población que carecieran de ellas o las tuvieran en forma insuficiente, las disposiciones constitucionales mexicanas son operativas.

La reforma agraria es instrumento fundamental para realizar una justa distribución de la tierra y el medio estratégico para las transformaciones revolucionarias, el desarrollo nacional y el progreso social de Nicaragua... Esta reforma abolirá el latifundio, el rentismo, la insuficiencia en la producción y la explotación a los campesinos, y promoverá las formas de propiedad compatibles con los objetivos económicos de la nación... Se garantiza la propiedad de la tierra a todos los propietarios que la trabajen productiva y eficientemente... (Nicaragua, aa. 106, 107 y 108). La normativa nicaragüense, con ser en su formulación más expresiva que la mexicana, por caso, deja su efectividad librada al quehacer de la ley y a la factibilidad política de llevar a cabo su propuesta; en ese sentido carece de la operatividad que hemos des'acado en el texto de México.

Se consagra a la reforma agraria como uno de los factores fundamentales para lograr el bienestar rural, que consiste en la incorporación efectiva de la población campesina al desarrollo económico y social de la nación; a este efecto se adoptarán sistemas justos de distribución, propiedad y tenencia de la tierra de que puede ser propietaria una persona... basada en la relación de la superficie territorial del país con el número de sus habitantes, la aptitud natural de las tierras y las necesidades de desarrollo... Las áreas en exceso serán consideradas latifundios y deberán venderse a plazos y en condiciones especiales cuando se trate de tierras incultas necesarias para la explotación agro-

pecuaria o para la fundación de poblaciones estables. El latifundio será objeto de un sistema impositivo progresivo (Paraguay, aa. 128 y 129).

El Estado garantiza el derecho de propuesta privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, corporal, autogestionaria..., en armonía con el interés social... Las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierra (a nuestro juicio, existiendo el recurso no hay impedimento para otorgarle carácter operativo a esta cláusula). La reforma agraria es el instrumento de transformación de la estructura rural, a tal fin: se prohíbe el latifundio, se protege la pequeña y mediana propiedad... (Perú, aa. 157 y 159).

El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina... El régimen latifundista es contrario al interés social... se establecerán normas encaminadas a dotar de tierra a campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como de proveerlos de medios necesarios para hacerla producir (Venezuela, aa. 77 y 105).

Compete al Estado desapropiar por interés social a los fines de la reforma agraria, los inmuebles rurales que no cumplan su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, rescatables en un plazo de hasta 20 años... (Brasil, a. 184); la pequeña propiedad rural..., desde que es trabajada por la familia no será objeto de gravamen para el pago de las deudas provenientes de la actividad productiva... (a. 5.XXVI); no son susceptibles de desapropiación a los fines de la reforma agraria: la pequeña y mediana propiedad, desde que su propietario no posea otra, y la propiedad productiva (a. 185); la distribución de las tierras públicas será compatible con la reforma agraria... (a. 188); los beneficiarios de la distribución de inmuebles rurales destinados a la reforma agraria recibirán títulos de dominio o de concesión de uso, no negociables por el plazo de diez años (a. 189); aquellos que no siendo propietarios poseyeran como tales, durante cinco años sin interrupción y sin oposición, un área de tierra en zona rural, no superior a 50 hectáreas, tornándola productiva por su trabajo y teniendo en ella su morada, adquiere la propiedad (a. 191). Como bien podemos apreciar, esta última norma dispone una prescripción adquisitiva corta, en el área rural, que tiene el inaceptable objeto de impedir el abandono improductivo de la pequeña propiedad agraria.

El profesor brasileño Wanderley Reis, comentando estos textos, ha sostenido que en la reforma agraria del Brasil parece haber realismo de más y excesiva cautela, dado que la cuestión agraria en el país

tiene asumida formas dramáticas de abierta beligerencia; para dicho profesor la reforma agraria es un instrumento importante de política económica y social.⁵⁵

En Colombia no está constitucionalizada la reforma agraria, pero interesa conocer el pensamiento de sus doctrinarios. Según Sáchica, al encontrarse agotada la confianza en el reformismo agrario hay que acudir a soluciones más radicales, tanto políticas como socioeconómicas, para evitar los efectos subversivos revolucionarios originados en la confrontación terrateniente-campesinado. La división del país en sectores rural y campesino crea un desequilibrio oprobioso que destruye la ficción de la unidad nacional. Para frenar tan peligroso desfase social se sugiere —siguiendo a Galat— aunar la acción comunal con desarrollo, creando empresas comunitarias campesinas, “que serían un modo concreto de redistribución del poder...”.⁵⁶

D. La protección de la familia

1) La familia, el matrimonio, la maternidad y los hijos están bajo la protección del Estado (Brasil, a. 226; Bolivia, aa. 193 y 199; Costa Rica, a. 51; Cuba, a. 34; República Dominicana, a. 8.15; Ecuador, a. 22; El Salvador, a. 32; Guatemala, a. 47; Haití, a. 259; Honduras, a. 111; México, a. 4; Nicaragua, a. 70; Panamá, a. 52; Paraguay, a. 81; Perú, a. 5; Uruguay, a. 40; Venezuela, a. 73).

— La ley establecerá la protección integral de la familia (Argentina, a. 14 *bis*).

— La familia es la base o núcleo fundamental de la sociedad... (Brasil, a. 226; El Salvador, a. 32; Haití, a. 259; Chile, a. 1; Nicaragua, a. 70; Paraguay, a. 81; Perú, a. 5; Uruguay, a. 40; Venezuela, a. 73); en República Dominicana el matrimonio es el fundamento legal de la familia (a. 8.15.c): *idem* en Panamá (a. 53).

— El casamiento religioso tiene efecto civil... (Brasil, a. 226.2).

— Todos los niños tienen el derecho al amor, al afecto y a la comprensión, así como al sostén moral y material de sus padres. Un Código de la Familia debe ser elaborado con el objeto de asegurar la protección y el respeto de los derechos de la familia y de definir las formas de investigar la paternidad (Haití, aa. 261 y 262).

⁵⁵ Opinión expresada en el número especial del *O Estado de São Paulo*, *cit.*, nota 35.

⁵⁶ *Cfr.* Sáchica, Luis Carlos, *op. cit.*, nota 1, p. 164 y Galat, José, *Un país prestado*, Bogotá, Tercer Mundo, 1978, p. 197.

— El Estado atiende preferentemente a las necesidades de la persona y de la familia en materia de alimentación, vivienda y recreación (Perú, a. 18).

No cabe duda que nuestras sociedades reconocen en la familia al núcleo del sistema social que le permite reproducirse y obtener identidad. Estas normas, que en muchos casos no son más que declaraciones sin contenido normativo, ni aun programático, tienen esa función cognitiva dirigida a impedir que la legislación pueda avasallar de modo alguno una institución de carácter básico. A partir de aquí las prescripciones constitucionales relativas a la familia ya adquieren contenido normativo y puede ser el fundamento de pretensiones jurídicas.

2) Reconocen la igualdad de derechos entre los cónyuges (Brasil, a. 226.5; Bolivia, a. 194; Costa Rica, a. 52; Cuba, a. 35; República Dominicana, a. 8.15.d; Ecuador, a. 22; El Salvador, a. 32; Guatemala, a. 47; Honduras, a. 112; Nicaragua, a. 73; Panamá, a. 53; Paraguay, a. 51).

3) Reconocen las uniones libres o de hecho entre hombres y mujeres (Brasil, a. 226.3; Bolivia, a. 194; Ecuador, a. 23; Guatemala, a. 48; Haití, a. 260; Honduras, a. 112; El Salvador, a. 32; Nicaragua a. 72; Perú, a. 9; en este caso con alcance limitado al régimen de los gananciales). En estos países las uniones de hecho son tan frecuentes que, podría afirmarse, constituyen la regla, de allí el reconocimiento constitucional que ha llevado, en el Ecuador, al extremo de reconocer las estipulaciones especiales, de carácter económico en beneficio de sus hijos o referentes al patrimonio familiar, que pudieran estipular quienes se encuentran unidos de hecho (a. 23).

En Panamá las uniones de hecho deben mantenerse cinco años consecutivos con singularidad y estabilidad para tener validez; pero el Ministerio Público o terceros que aleguen derechos pueden oponerse en interés de la moral o de la ley... si las relaciones fueran contrarias a la realidad de los hechos (a. 54). En sentido inverso, resulta notable que un país como el Paraguay, donde las uniones de hecho son harto frecuentes, no las haya reconocido en la Constitución.

4) Reconocen la igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales (Brasil, a. 227.VII.6; Bolivia, a. 195; Costa Rica, a. 53; Cuba, a. 36; Ecuador, a. 25; El Salvador, a. 36; Guatemala, a. 50; Honduras, a. 114; Nicaragua, a. 75; Panamá, a. 56; Perú, a. 6; Uruguay, a. 42).

— Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación (Costa Rica, a. 54; Cuba, a. 36; Ecuador, a. 25; El Salvador, a. 36; Guatemala, a. 50; Honduras, a. 114; Nicaragua, a. 75; Panamá, a. 57; Paraguay, a. 86; Perú, a. 6).

– Reconocen y protegen la adopción, con igualdad de derechos para hijos propios y adoptivos (Brasil, a. 227.VII.6; El Salvador, a. 36; Guatemala, a. 54; Honduras, a. 116; Nicaragua, a. 79; Paraguay, a. 87; Venezuela, a. 75).

5) Protegen el patrimonio familiar y el bien de la familia (Argentina, a. 14 *bis*; Bolivia, a. 198; Costa Rica, a. 65; República Dominicana, a. 8.15.a; Ecuador, a. 24; Honduras, a. 118; Panamá, aa. 58 y 109; Paraguay, a. 82; Perú, a. 5; Uruguay, aa. 41 y 49; Venezuela, a. 73).

– Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa (México, a. 4) en la prestación del servicio de trabajo; en igualdad de condiciones tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingreso de la familia (México, a. 123.A.XXV).

– Se encuentra protegido el ahorro familiar (República Dominicana, a. 8.15.a).

6) Amparan la paternidad responsable (Brasil, a. 226.7; Ecuador, a. 24; Guatemala, a. 47; Nicaragua, a. 78; Panamá, a. 59.1; Perú, a. 6; México, a. 4: este país reconoce el derecho de los padres a decidir libremente el número de hijos).

7) Reconocen el divorcio a nivel constitucional (Bolivia, a. 196: aunque en forma elíptica, dado que habla “en caso de separación de los padres”; Cuba, a. 35; Honduras, a. 113; Nicaragua, a. 72; Perú, a. 5). En Brasil el divorcio sólo produce efecto luego de un año de la separación judicial o de dos años de producida la separación de hecho (a. 226.6).

8) El derecho a conocer su filiación paterna está contemplado en: Costa Rica, a. 53; Bolivia, a. 195; Cuba, a. 36; El Salvador, a. 36; Haití, a. 262; Honduras, a. 115; Nicaragua, a. 78; Panamá, a. 57; Venezuela, a. 75.

9) Honduras les reconoce a los padres de hijos minusválidos el derecho de preferencia para desempeñarse en cargos públicos (a. 121); valiosa previsión de carácter solidario para atender a la igualación social.

10) El derecho a la sepultura gratuita a favor del núcleo familiar con medios económicos suficientes está dispuesto en Perú (a. 11).

11) El derecho a asignaciones familiares en Argentina (a. 14 *bis*); reguladas como compensación económica familiar en Bolivia (a. 158).

Estos postulados generales encuentran una concretación mayor en la siguiente normativa específica:

a) La educación fiscal es gratuita ... y en el ciclo primario o básico es obligatoria: Brasil, a. 208.I; Bolivia, a. 177; Colombia, a. 41; Costa

Rica, a. 78; Cuba, a. 38.ch; Chile, a. 19.10; República Dominicana, a. 8.16; Ecuador, a. 27: tanto en el ciclo primario como en el secundario; El Salvador, a. 56; Guatemala, a. 74; Haití, a. 32.1 y 3; Honduras, a. 171; México, a. 3.VI y VII; Nicaragua, a. 121; Paraguay, a. 89; Panamá, a. 91; Perú, a. 25; Uruguay, aa. 70 y 71; Venezuela, aa. 55 y 78. En este último país se establece que respecto a la enseñanza superior y especial, habrá excepciones a la gratuidad cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna (a. 78). En Argentina la obligatoriedad de la educación está implícita en el a. 5; la gratuidad fue suprimida en la reforma de 1860, pero está asegurada por la ley. En Brasil está preceptuada la progresiva extensión de la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza al nivel medio. Además, se le otorga carácter de derecho público subjetivo al acceso a la gratuidad de la enseñanza y se establece la responsabilidad de las autoridades que no ofrezcan, o lo hagan irregularmente, la enseñanza obligatoria (a. 208); en este caso la Constitución está habilitando la vía jurisdiccional para hacer efectiva la prestación educacional del Estado.

El Estado mantiene un sistema de becas para estudiantes... (Cuba, a. 38.ch; Guatemala, a. 74; Panamá, a. 98; Paraguay, a. 90; Uruguay, a. 71).

b) La educación oficial es laica... y se proporcionarán gratuitamente los servicios de carácter social (Ecuador, a. 27). El Estado contribuirá al sostenimiento de la enseñanza religiosa sin discriminación alguna (Guatemala, a. 73).

c) Es de interés nacional la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos (Guatemala, a. 72; Honduras, a. 168; Perú, a. 22); la Constitución será ampliamente divulgada en lenguas Guiche, Mane, Cakchiquel y Kekchi (Guatemala, a. 18 de las disposiciones transitorias); la formación ética y cívica es obligatoria en todo el proceso educativo (Perú, a. 22).

d) Los establecimientos de enseñanza son inviolables y ninguna fuerza pública puede penetrar en ellos sin acuerdo de sus directivos, salvo caso de flagrante delito, o cuando aquéllos han sido utilizados con otros fines (Haití, a. 34.1).

e) La alfabetización es una necesidad social a la que deben contribuir todos los habitantes (Bolivia, a. 179); de esta forma se establece la carga pública de alfabetizar. Se combatirá el analfabetismo (Brasil, a. 214.I; Costa Rica, a. 83; República Dominicana, a. 8.16; Ecuador, a. 27; El Salvador, a. 59; Guatemala, a. 75; Haití, a. 32.9; Honduras, a. 154; Nicaragua, a. 122; Perú, a. 26).

f) El Estado sostiene y fomenta la educación de los minusválidos (Honduras, a. 169); los adultos gozarán de oportunidades para educarse y desarrollar actividades... (Nicaragua, a. 122); ... para acceder al progreso de educación permanente (Perú, a. 26); se garantiza la formación extracurricular de la juventud... (Perú, a. 27).

g) El Estado auxiliará a los estudiantes sin recursos económicos para que tengan acceso a los ciclos superiores de enseñanza... (Bolivia, a. 180; Costa Rica, a. 78).

h) Se destina a la educación no menos del 10% del presupuesto (Colombia, a. 41); no menos del 20% del presupuesto (Perú, a. 39).

i) El Estado debe atender al establecimiento de un sistema para la formación profesional de los recursos humanos (El Salvador, a. 40; Honduras, a. 140; Nicaragua, a. 119; Panamá, aa. 71 y 93; Perú, a. 46); estará también a su cargo la capacitación sindical (Panamá, a. 72).

j) Las Universidades públicas son autónomas... (Bolivia, a. 185; Costa Rica, a. 84; Haití, a. 208; Ecuador, a. 28; El Salvador, a. 61; Guatemala, a. 82; Honduras, a. 160; México, a. 3.VIII; Nicaragua, a. 125; Panamá, a. 99; Paraguay, a. 91; Perú, a. 31); ellas gozan de autonomía didáctico-científica, administrativa y financiera, y obedecen al principio de indisolubilidad entre enseñanza, pesquisa y extensión (Brasil, a. 207).

- En Ecuador las funciones principales de la Universidad son el estudio y el planteamiento de soluciones para los problemas del país; la creación y desarrollo de la cultura nacional y su difusión en los sectores populares; la investigación científica, la formación profesional y técnica, la contribución para crear una nueva y más justa sociedad... (a. 28). También están reconocidas, en forma expresa, las universidades privadas en: Bolivia, a. 188; Ecuador, a. 28; El Salvador, a. 61; Guatemala, a. 85; Honduras, a. 160; Perú, a. 31.

- En Bolivia, a. 188 y Guatemala, a. 86 —en este caso a través del Consejo de Enseñanza Privada Superior—, las universidades privadas se encuentran supervisadas por el Estado; en Haití dicha supervisión alcanza a toda la enseñanza (a. 33) y en la Universidad privada el capital y los profesores deben ser mayoritariamente haitianos (a. 211); en Panamá es la universidad oficial la que fiscaliza y revalida los títulos de las universidades privadas (a. 95).

- En Guatemala las universidades no podrán ser objeto de procesos de ejecución ni intervenidas, pero las privadas sólo podrán serlo cuando la obligación que se haga valer provenga de contratos civiles, mercantiles o laborales (a. 88); como bien puede apreciarse se trata de una autonomía cuasi absoluta que no le permite ni a la ley disponer la in-

tervención de las universidades —ni públicas ni privadas— cuando éstas se hubieran apartado manifiestamente de sus objetivos específicos; no creemos que este exceso de automatización pueda asegurar el equilibrio constante del sistema universitario: la ley puede siempre intervenir cuando las universidades han desnaturalizado su función social, en el caso de las públicas, para reorganizarlas, en el caso de las privadas, para retirarles su potestad de habilitación profesional (salvo que dicha habilitación estuviera a cargo del Estado).

- En el Perú las universidades están exoneradas de impuestos (a. 32).
- No se otorgará autorización a las universidades privadas cuyos planes de estudio no aseguren una capacitación al servicio de la nación y del pueblo y no estén dentro del espíritu que informa la Constitución (Bolivia, a. 188).
- En Perú se establece en forma explícita que son las universidades las que otorgan grados académicos y títulos profesionales (a. 31), de forma tal que la ley no puede disponer a favor del Estado la recuperación de esa potestad, en el supuesto de que el desenvolvimiento universitario se hubiera corporativizado en demasía y se hiciera conveniente, por razones de interés público, recuperar dicha potestad. Es preferible, en esta materia, que la Constitución no avance en un tema que debe estar sometido a contingencias de situaciones e históricas.

k) El Estado proporcionará alimento y vestido a los escolares indigentes (Costa Rica, a. 82).

l) La Academia de la Lengua y otras que sean creadas e integradas con miembros honorarios, están previstas en la Constitución de Haití (aa. 213 y 214; hay que tener presente que la Academia de la Lengua, en ese país, ha sido creada para permitir el desenvolvimiento científico y armónico del idioma “creole”).

E. Los regímenes de asistencia, seguridad y previsión social

1) La asistencia pública es función del Estado, ella se deberá prestar a quienes careciendo de bienes de subsistencia y de derecho para exigirlos a otras personas, están físicamente incapacitados para trabajar (Colombia, a. 19); se trata de la única disposición colombiana que contiene el establecimiento de una norma concreta de prestaciones a cargo del Estado (además de la gratuidad de la enseñanza), sin perjuicio de la genérica determinación por la cual las autoridades se encuentran obligadas a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales por parte del Estado (a. 16). Luis Carlos SÁCHICA señala que “de esta manera se reacciona contra el prejuicio de que la miseria y la pobreza pertenecen al orden

natural de las cosas y, que, por lo tanto, son irrenunciables, salvo el consuelo brindado espontáneamente por la caridad de los ricos; se piensa, por el contrario, que esas situaciones de desvalimiento son resultado del sistema social. . .” y que “la asistencia viene a ser una carga social, compensatoria de los injustos desequilibrios del sistema”.⁵⁷

En Bolivia también se establece que el servicio y la asistencia sociales son función del Estado (a. 164).

2) La seguridad social se inspirará en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficiencia (Bolivia, a. 158); ella tendrá el carácter de integral e irrenunciable (Argentina, a. 14 *bis*); la seguridad social es un derecho que se satisface por prestaciones básicas uniformes (Chile, a. 19.18); el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social. . . (República Dominicana, a. 8.17); todos los ecuatorianos tienen derecho a la seguridad social. . . las prestaciones del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención. . . y estarán exentas de impuestos (Ecuador, a. 29); la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. . . (El Salvador, a. 50).

El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social. . . que se instituye como función pública. . . ; contra las resoluciones del instituto guatemalteco de seguridad social, cabe recurso contencioso administrativo. . . (Guatemala, a. 100); los servicios de seguridad social serán prestados por el Instituto Hondureño de Seguridad Social que cubrirá. . . todas las contingencias que afecten la capacidad de producir. . . ; este régimen se instaurará en forma progresiva, tanto en lo referente a los riesgos cubiertos como a las zonas geográficas y categorías de trabajadores protegidos (Honduras, aa. 142 y 143).

Es de utilidad pública la ley del Seguro Social. . . (México, a. 123. XXIX); el Estado garantiza a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales. . . (Nicaragua, a. 61); el Estado instituirá, en la medida de las posibilidades, un régimen de seguridad integral para toda la población del país (Paraguay, a. 88); el Estado garantizará el derecho de todos a la seguridad social, regulando el acceso progresivo a ella, y su financiamiento (Perú, a. 12).

En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendente a proteger a todos los habitantes contra infortunios del trabajo. . . (Venezuela, a. 94). Compete al poder público organizar la seguridad social con base en los objetivos de: universalidad de cobertura;

⁵⁷ *Op. cit.*, nota 1, p. 121.

uniformidad, equivalencia e irreductibilidad de beneficios; selectividad distributiva en las prestaciones; equidad en la formación de participación en sus costos; diversidad de financiamiento; carácter democrático y descentralizado de su gestión administrativa, con participación de la comunidad (Brasil, a. 194).

Podemos entender que este *aggiordamiento* en función de la seguridad social de la mayoría de los textos constitucionales latinoamericanos, ha sido el resultado de una historia inmediatamente previa, teñida por orientaciones liberal individualistas, que se desentendía de la cuestión social. No se equivocó Virgilio Godo y Reyes cuando al comentar la Constitución de Nicaragua de 1974, señalaba que en dicho país “las presiones de abajo en el sentido de una democratización institucional son cada día más fuertes y no podrán ser contenidas por nuestro tiempo”.⁵⁸

Un cuadro de situación equivalente se ha ido presentando en los restantes países, porque, salvo el caso de Colombia, país que ha ido quedando rezagado en la inclusión de preceptos sociales en su Constitución (sin que ello implique que la legislación ordinaria colombiana no haya cubierto ese vacío), en el resto la tendencia ha sido cubrir, en la forma más pormenorizada posible, las distintas hipótesis de conflicto social.

La seguridad social cubre los siguientes rubros:

a) Reconocimiento de la vivienda de interés social (Bolivia, a. 158); derecho de acceso a una vivienda digna (Argentina, a. 14 *bis*; Costa Rica, a. 65; Cuba, a. 8.c; República Dominicana, a. 8.15.b; Ecuador, a. 30; Guatemala, a. 105; a favor de los trabajadores; Honduras, a. 178; México, a. 123.B.XI.f; Nicaragua, a. 64; Panamá, a. 113; Paraguay, a. 83; Perú, aa. 10 y 18; Uruguay, a. 45; Venezuela, a. 73); se reconocen adecuados sistemas de financiamiento para adquirir vivienda a favor de los trabajadores (Guatemala, a. 105; Honduras, a. 179; México, a. 125. B.XI.f).

En Costa Rica, además, está contemplada la creación del patrimonio familiar del trabajador.

b) Se prevé un seguro social obligatorio. . . sin superposición de aportes (Argentina, a. 14 *bis*): aunque ello no esté especificado, este seguro comprende una cobertura por desocupación o paro forzoso. El paro también tiene protección constitucional en: Brasil, aa. 7.II y 201.IV; Bolivia, a. 158; Costa Rica, a. 72; República Dominicana, a. 8.17; Ecu-

⁵⁸ Véase su pensamiento en el trabajo “Nicaragua: informe sobre el proceso constitucional 1950-1975”, *Evolución de la organización . . .*, cit., nota 23, vol. I, p. 264.

dor, aa. 29 y 31.b; Honduras, a. 127; México, a. 123.A.XXIX; Panamá, a. 109; Perú, aa. 13 y 42; Uruguay, a. 67; Venezuela, a. 94.

c) Encuentran protección constitucional las siguientes situaciones:

— La enfermedad: Brasil, a. 201.I; Bolivia, a. 58; Costa Rica, aa. 51 y 73; Cuba, a. 8.b; República Dominicana, a. 8.17; Ecuador, a. 29; El Salvador, a. 66; Honduras, a. 142; México, a. 123.A.XXIX y B.XI.a y b; Nicaragua, a. 82.7; Panamá, a. 106.4; Paraguay, a. 93; Perú, a. 13; Uruguay, aa. 44 y 67; Venezuela, a. 94.

— La mortalidad infantil: República Dominicana, a. 8.15.a.

— La maternidad: Brasil, aa. 201.III y 203.I; Bolivia, a. 158; Costa Rica, aa. 51 y 73; República Dominicana, a. 8.15.a; Ecuador, a. 29; El Salvador, a. 34; Guatemala, a. 52; Haití, a. 260; Honduras, a. 142; México, a. 123.B.XI.c; Nicaragua, a. 74; Panamá, aa. 52 y 106.3; Paraguay, a. 85; Perú, aa. 7 y 13; Uruguay, a. 42; Venezuela, a. 74.

— La niñez o minoridad: Brasil, a. 203.I; Costa Rica, aa. 71 y 73; Cuba, aa. 8.b y 39; República Dominicana, a. 8.15.a; El Salvador, aa. 34 y 35; Guatemala, a. 51; Haití, aa. 260 y 261; Honduras, aa. 119 al 126; Nicaragua, aa. 76 y 79; Panamá, aa. 52 y 106.3; Paraguay, a. 87; Perú, a. 8; Uruguay, a. 41; Venezuela, aa. 74 y 75.

— La adolescencia: Panamá, a. 106.3; Perú, a. 8.

— La juventud: Brasil, a. 203.I; Cuba, aa. 8.b y 39; Uruguay, a. 41; Venezuela, a. 75.

— La ancianidad: Brasil, aa. 201.I y 203.I; Bolivia, a. 158; Costa Rica, a. 51; República Dominicana, a. 8.17; Ecuador, a. 29; Guatemala, a. 51; Haití, a. 260; Honduras, a. 117; México, a. 123.A.XXIX; Nicaragua, a. 77; Panamá, a. 52; Paraguay, a. 93; Perú, aa. 8 y 13; Venezuela, a. 94. En Brasil los mayores de 65 años tienen asegurada la gratuidad en los transportes colectivos urbanos (a. 230).

— La invalidez o incapacidad: Brasil, aa. 201.I y 203.II y IV; Bolivia, a. 158; alcanza a los riesgos profesionales; Costa Rica, a. 73; República Dominicana, a. 8.17; Ecuador, a. 29; El Salvador, aa. 37 y 70; Guatemala, aa. 53 y 102.m; Honduras, aa. 120 y 142; México, a. 123.A.XXIX; Nicaragua, a. 62; Panamá, a. 109; Paraguay, a. 93; Perú, aa. 13 y 19; Uruguay, a. 67; Venezuela, a. 94. En el caso de Brasil, el Estado se obliga a garantizar un salario mínimo mensual a los deficientes y a aquellos que comprueben no poseer medios de proveer a su propia manutención. . . (a. 203.V); norma ésta que debe ser considerada operativa, dada la precisión de su formulación (véanse las consideraciones que hemos efectuado al estudiar la *injunctio* en el Brasil).

— Los pobres o indigentes (la ayuda consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento): República Dominicana, a.

8.17; Ecuador, a. 30; El Salvador, a. 70; Panamá, aa. 52 y 109; Perú, a. 42; Uruguay, a. 46.

– La viudez: Panamá, a. 109; Perú, a. 13.

– En caso de muerte: Bolivia, a. 158; Costa Rica, a. 73; Perú, a. 13; Ecuador, a. 29; Venezuela, a. 94; Brasil, a. 201.I; Guatemala, a. 102.p; México, a. 123.B.XI.a; Nicaragua, a. 827.

– Para el servicio social y civil de la mujer: Ecuador, a. 30.

– Los marginados: Ecuador, a. 30.

– La sobrevivencia: Guatemala, a. 102.r.

– El hambre: Nicaragua, a. 63.

– La nutrición: Panamá, a. 106.I; Perú, a. 25; República Dominicana, a. 8.17; en términos de alimentación.

– La mendicidad: Honduras, a. 124.

– Servicios de guardería infantil: México, a. 123.B.c.

– Minusválidos: Brasil, a. 230.

– La orfandad: Panamá, a. 109; Perú, a. 13; Honduras, a. 142.

– Los vicios sociales: Uruguay, a. 47.

– La ayuda a los que se encuentran en relación de dependencia con los beneficiarios de seguros de trabajo, de bajas y rentas: Brasil, a. 201.II.

– Promoción de la integración al mercado de trabajo: Brasil, a. 203.III.

– Servicios sanitarios: República Dominicana, a. 8.17.

3) La previsión social cubre los rubros de jubilaciones y pensiones móviles (Argentina, a. 14 *bis*; Brasil, a. 201.V.2; Perú, a. 20; Uruguay, a. 67); existen las siguientes especificaciones normativas:

a) Reconocimiento de jubilaciones para los maestros para hacer posible su dignificación efectiva (Guatemala, a. 78).

b) Derecho de los jubilados del Estado a volver a la actividad y favor de todos los jubilados y pensionados de que se les reserve (actualice) la cuantía prestacional que perciben (Guatemala a. 114).

c) Derecho de los jubilados y pensionados a recibir gratuitamente la cobertura total de los servicios médicos (Guatemala, a. 115).

d) La ley establecerá un sistema de pensiones civiles para los sectores público y privado (Haití, a. 48).

e) La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos vitales (Uruguay, a. 67).

f) Reconocimiento de jubilaciones y pensiones para los empleados del Estado (Paraguay, a. 55).

g) La jubilación se calculará sobre la media de los últimos treinta salarios, corregidos mes con mes, de modo que se preserven sus valores reales (Brasil, a. 202).

h) Se jubilarán a los 65 años los hombres, a los 60 las mujeres —cinco años menos para los trabajadores rurales y para los domésticos—, después de 35 años de trabajo los hombres y de 30 las mujeres, salvo el caso de trabajos que perjudiquen la salud o la integridad física (los docentes se jubilan con 30 y 25 años de trabajo, respectivamente); también se reconoce derecho al retiro proporcional, a los 30 años los hombres y a los 25 años las mujeres (Brasil, a. 202.I, II y III).

i) Se reconocen prestaciones de todo orden a favor de los jubilados (Guatemala, a. 102.r).

j) Cualquier persona puede participar de los beneficios de la previsión social, mediante la contribución prevista en planes especiales (Brasil, a. 201.V.1).

F. *La protección de la ciencia y la tecnología*

El Estado promoverá el desenvolvimiento científico, la investigación y capacitación tecnológicas... , preponderantemente para la solución de los problemas brasileños y para el desenvolvimiento del sistema productivo nacional y regional... ; la ley estimulará a las empresas que inviertan en investigación, creación de tecnología adecuada al país... y que aseguren a los investigadores participación en las ganancias empresariales resultantes de la productividad de su trabajo... (Brasil, a. 218).

También proclaman el auspicio a la ciencia y a la tecnología: Perú, a. 40; Paraguay, a. 89; Panamá, a. 79; Guatemala, a. 80; Ecuador, a. 26; República Dominicana, a. 8.16; Costa Rica, a. 89; Bolivia, a. 178.

G. *La protección de las comunidades indígenas*

En Guatemala se reconoce y promueve la forma de vida de las comunidades indígenas, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, uso del traje, idiomas y dialectos. Las formas de tenencia de la tierra, el patrimonio familiar y la vivienda de esas comunidades, gozan de la protección especial del Estado y de la asistencia crediticia y técnica preferencial... El Estado proveerá de tierras a las comunidades que las necesiten para su desarrollo... ; se protegerá, con motivo del traslado de los indígenas para realizar actividades laborales, las condi-

ciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social, que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de estas comunidades y, en general, todo trato discriminatorio (aa. 66, 67, 68 y 69).

En Honduras es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas. . . (a. 346).

En Nicaragua las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense. . .; ellas tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional: dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. A las comunidades les está reconocida sus formas comunales de propiedad de la tierra. . .; estas comunidades tienen acceso en su región a la educación en su lengua materna. . . (aa. 89, 90, 91 y 121).

En Panamá el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales. . .; las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación, y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas. . .; se desarrollarán programas de educación y promoción de estos grupos. . . a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana. El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional: garantiza a las comunidades indígenas la reserva de bienes necesarios y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social (aa. 84, 86, 104, 118 y 123).

En Perú las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo. . .; se respeta y protege las tradiciones de las comunidades campesinas y se propicia la superación cultural de sus integrantes. . . Las tierras de las comunidades son inembargables e imprescriptibles; también son inalienables, salvo ley fundada en interés de la comunidad y que estuviere solicitada por una mayoría de dos tercios de los miembros calificados de ésta. . . (aa. 161 y 163). Como se puede apreciar, el Constituyente civilizado del Perú le aplicó un esquema aristocrático a la decisión comunitaria indígena relativa a la enajenación de la tierra. Precisamente cuando habla de "los miembros más calificados" de la comunidad, en evidente evocación al sistema selectivo que imperaba durante la etapa colonial.

En Venezuela la ley establecerá el régimen de excepción de las comunidades indígenas, para su protección e incorporación progresiva a la vida de la nación (a. 77).

En Brasil se les reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan... (a. 231); ...sobre dichas tierras cabe a los indios el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos allí existentes (a. 231.2); el aprovechamiento de los recursos hídricos y energéticos... en tierras indígenas sólo puede ser efectivo con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas y asegurándoseles participación en los resultados de la explotación... (a. 231.3); dichas tierras son inalienables y los derechos sobre ellas imprescriptibles (a. 231.4); está prohibida la remoción de los grupos indígenas de sus tierras..., salvo catástrofe o epidemia, previa intervención del Congreso... (a. 231.5).

Podemos valorar a la nueva Constitución del Brasil señalando que ella está orientada en el tema indígena hacia el respecto de la identidad de esas comunidades, en vez de la orientación integracionista que lucía la Constitución anterior. El sentido de las nuevas normas ha sido el de evitar el verdadero genocidio que se ha cometido con los indígenas en el Brasil, con el pretexto de lograr el referido objetivo integrador. La prohibición de remover grupos indígenas de su hábitat sin autorización del Congreso, ha sido una respuesta a lo hecho con los indios "nhambignaras", del norte de Mato Grosso, al inicio de la década de los setenta.⁵⁹

Sostiene el colombiano SÁCHICA que el indígena tiene que llegar a la cobertura constitucional como los demás elementos que forman la nación colombiana (lo mismo podemos decir respecto de los países que también guardan silencio sobre los indígenas). "A la minoría indígena se la trata como un objeto, como algo que debe ser mantenido en resguardo, en reserva, y que ha sido encomendado a alguien para que lo saque de su estado salvaje y lo dirija hacia la civilización" (estamos glosando una idea que ha obsesionado a Vargas Llosa en *El Habla-dor*)... El indígena sigue siendo algo semejante a una afrenta nacional... se procura excluirlo de todo contacto con los cuerpos civilizados.⁶⁰ No olvidemos que Toynbee reconoció derechos a los indígenas sobre las tierras que ellos han ocupado ancestralmente.⁶¹

⁵⁹ *O Estado de São Paulo*, cit., nota 35, p. 10.

⁶⁰ Zea, Leopoldo, *El Occidente y la conciencia de México*, 1958.

⁶¹ Véase SÁCHICA, Luis Carlos, *op. cit.*, nota 1, p. 164 y Zea, Leopoldo, *op. cit.*, nota anterior, p. 86.