

# LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE LOS PAÍSES DEL CONO SUR DE AMÉRICA\*

EMILIO F. MIGNONE

Abogado, educador y escritor argentino. Fue fundador y presidente del Comité Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) Argentina y de la Comisión Permanente en Defensa de la Educación (COPEDE); ex Ministro de Educación, miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En los últimos años se dedicó en su país a la lucha en favor de los derechos humanos.

## 1. Marco conceptual y jurídico

La concepción de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien sólo posee aceptación y difusión generalizada en los últimos años, tiene un origen bastante anterior. En principios, puede afirmarse que la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, incluye este tipo de preceptos. En efecto, el artículo 22 establece el derecho a la

*seguridad social (...) y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad;*

el artículo 23 instituye el

*derecho al trabajo, a su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a igual salario por trabajo igual (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure a toda persona así como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana (...) y a fundar sindicatos y a*

*sindicalizarse para la defensa de sus intereses;*

el artículo 24 garantiza el

*derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas;*

el artículo 25 exige para toda persona

*un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, además de los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

Por su parte, la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales, tanto los niños, nacidos dentro de matrimonio o fuera de él; el artículo 26 garantiza el

*derecho a la educación (...) que debe ser gratuita al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental, que será*

*obligatoria; a la instrucción técnica y profesional generalizada y al acceso a los estudios superiores igual para todos en función de los méritos respectivos;*

finalmente, el artículo 27 determina el derecho a

*tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.*

Ese tipo de derechos adquirieron obligatoriedad jurídica al entrar en vigencia el 3 de enero de 1976, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Es decir, treinta y ocho y veintiocho años después, respectivamente. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de dicho convenio, su puesta en vigor tuvo lugar a los tres meses de haberse depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión por parte de los Estados firmantes. Al finalizar 1990 lo

\* Este texto fue publicado originalmente en el libro *Estudios básicos de derechos humanos Tomo V*, cuyos derechos de autor detenta el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la señora Isabel Mignone del Carril, han otorgado a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, el permiso correspondiente para reproducirlo en este número del órgano informativo. *Estudios básicos de derechos humanos Tomo V*, 1ª ed., IIDH, San José, 1996.

habían ratificado o manifestado su adhesión noventa Estados de los casi doscientos miembros de dicha organización. En nuestro ámbito, Argentina lo suscribió en 1968 y la ratificó en 1986, al restaurarse el sistema constitucional; Brasil y Paraguay, hasta esa fecha, no lo habían rubricado ni se habían adherido; Chile lo firmó en 1969 y la ratificó en 1972, antes de la interrupción del régimen democrático, y Uruguay lo suscribió en 1967 y lo ratificó en 1970, es decir con anticipación al golpe de estado militar.<sup>1</sup>

No entra en el marco de este trabajo un análisis del Pacto mencionado, que abarca de manera precisa y minuciosa los derechos de todos los seres humanos al pleno ejercicio de las facultades allí expresadas, pero tanto o más importante que esa enumeración, en parte reiterativa de la Declaración de 1948, lo constituyen las obligaciones asumidas por los Estados que lo han ratificado. La principal de ellas reside en el compromiso de presentar informes acerca de las medidas adoptadas para su cumplimiento y la posibilidad de vinculaciones con el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en cuyo seno se analizan las distintas situaciones expuestas. Dichas normas serán objeto de comentarios más adelante, en tanto se vinculen con los textos constitucionales, materia del presente estudio.

Sin embargo, por importante que resulte el hecho de la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales

a los acuerdos internacionales, ampliando la nómina inicial de los denominados derechos civiles y políticos, el acontecimiento más significativo de la década de los 90 consiste en la creciente conciencia universal acerca de la necesaria ampliación e indivisibilidad de los derechos humanos fundamentales. Si bien es cierto que el derecho tanto interno como internacional, influye sobre la vida de los pueblos y no constituye una mera superestructura, como a veces se sostenía, no cabe duda que la situación inversa es lo más promisorio. Es decir, cuando la opinión pública moviliza a los legisladores y juristas e impone la sanción de determinadas normas legales, evitando que estas últimas se conviertan en meras expresiones formales, carentes de vigencia real. Ello ha dado lugar a la creación de instituciones no gubernamentales para impulsar su cumplimiento y a la preocupación de organismos internacionales, de gobiernos nacionales y sectores sociales de todo tipo: religiosos, políticos, académicos, científicos, culturales, empresariales, sindicales, artísticos y comunicacionales.

Desde la perspectiva de la década de 1990, la problemática de los derechos humanos económicos, sociales y culturales ofrece dos notas que no eran perceptibles tan claramente en la época de la aprobación de la Declaración y el Pacto reseñados. La primera de ellas es la conciencia de la indivisibilidad de los derechos humanos fundamentales que, en un comienzo, como es sabido, surgieron centrados en los campos civiles y políticos, para ampliarse

luego al ámbito que constituye la materia del presente trabajo. Es verdad que a partir de la segunda posguerra las constituciones y leyes de numerosos países, tanto europeos como latinoamericanos, comenzaron a incorporar cláusulas que garantizan dichos derechos socio-económicos y culturales y crearon agencias destinadas a su vigencia, dando origen al denominado Estado de bienestar (*welfare state*). Pero durante décadas se discutió –y el autor de este ensayo ha intervenido largamente desde los 40 en esa polémica, planteando su oposición a cualquier tipo de alternativa o reducción– si era inevitable o no optar entre los derechos civiles y políticos, aceptando como contrapartida la indigencia o la marginación de una parte de la sociedad; o por la satisfacción más o menos igualitaria de los servicios esenciales (alimento, vestido, vivienda, empleo, salud, educación, recreación, etc.), pero sacrificando el pluralismo ideológico y las libertades religiosa, de expresión, de propiedad, de movimiento y otras, además del debido proceso. De alguna manera se trata de la pretendida y antigua antinomia entre libertad e igualdad, ideales que resulta indispensable compatibilizar para alcanzar una democracia viable, como explica el pensador italiano Norberto Bobbio<sup>2</sup>, en un esfuerzo reciente y brillante por clarificar la cuestión.

No cabe duda que la caída del muro de Berlín y la implosión de la ex Unión Soviética, poniendo de manifiesto que “no sólo de pan vive el hombre”<sup>3</sup>, constituyen un ejemplo en ese sentido. Como lo ha señalado reiteradamente en

<sup>1</sup> Fuente: Trindade, Antonio Augusto Cançado. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Brasil, Editorial Saraiva, 1991, págs. 642-644.

<sup>2</sup> Conf.: *Desta e sinistra*, 2ª edición, Roma, Donzelli Editore, 1995, Ver también sobre la misma temática: Touraine, Alain, *Qu'est-ce que la démocratie?*, París, Librairie Arthème Fayard, 1994.

<sup>3</sup> Evangelio según San Mateo, capítulo 4, versículo 4.

varios reportajes y disertaciones el conocido soviólogo Jean Yves Calvez SJ. Esos episodios son, en gran medida, una consecuencia de la explosión de la información y de la insatisfacción producida por las restricciones a la libertad científica y de expresión. Es decir, la insuficiencia en uno de los ámbitos de los derechos humanos que, a la vez, incidió negativamente en el crecimiento y la competitividad económicas.

En igual forma, la globalización del intercambio comercial y financiero, la competitividad salvaje, la velocidad del desarrollo científico-tecnológico y la flexibilización laboral, acompañadas de creciente desocupación estructural, la imposibilidad de sostener el Estado de bienestar y el deterioro del nivel de vida, con la consecuencia de la marginación y la indigencia de amplios sectores de la sociedad. Ello está requiriendo, en la década de 1990, el énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales. El gran desafío consiste, entonces, en garantizar su vigencia sobre la base, por una parte, de una adecuada capacidad productora de bienes y servicios y, por la otra, del perfeccionamiento de los derechos civiles y políticos y de las instituciones y de la convivencia democrática.

Los resultados de esta preocupación se advierten en constantes publicaciones

institucionales como *Derechos Humanos; Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*<sup>4</sup>; *Panorama Social de América Latina*<sup>5</sup> 1994; *Informe sobre Desarrollo Humano/ 1995*<sup>6</sup>; *Educación y Conocimiento: Eje de la Transformación Productiva con Equidad*<sup>7</sup>; y *Poverty, Invertir en Salud y Trabajadores en un Mundo Integrado*<sup>8</sup>.

En los documentos recién mencionados y en centenares de trabajos que aparecen a diario en todo el mundo –a diferencia de lo que ocurría en otras épocas- se pone de manifiesto una clara conciencia de la necesidad de lograr un desarrollo económico sustentable, de tal manera que los ideales de bienestar y justicia no se malogren por falta de recursos. Al mismo tiempo, desde diversos ángulos religiosos, ideológicos y políticos, se destaca la ventaja de la propiedad privada, el mercado y la libertad empresarial para el incremento de la riqueza, pero al mismo tiempo se reclama la presencia de un Estado eficaz, fuerte y participativo, capaz de fijar políticas claras, arbitrar intereses y garantizar la ética, la transparencia, la competencia, la justicia, la solidaridad social y una adecuada distribución de los ingresos. Todo ello impone reformas estructurales, cambios de mentalidad y, fundamentalmente, la existencia de sistemas de educación de alta calidad, pertinencia, eficacia y equidad, en consonancia con una intensa labor de investigación

científica y tecnológica. La combinación de estos elementos, abandonando ideologías estrechas, autoritarias, demagógicas o inviables, es el gran desafío de la sociedad del siglo XXI y ofrece la única perspectiva racional para la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, la preservación del medio ambiente, el mantenimiento de la paz y la erradicación de la pobreza extrema.

La otra problemática involucrada en el tema, materia del presente documento, lo constituye la perspectiva de la exigibilidad jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales expuestos en las constituciones, los tratados internacionales y las leyes. No cabe duda que, desde un punto de vista estrictamente legal, esa posibilidad existe y en algunos países de la región los jueces imponen con frecuencia al Estado, particularmente en materia de previsión social, determinadas prestaciones. Ello surge, en general, de precisiones detalladas y precisas de algunos textos constitucionales, según se verá más adelante, y no pareciera necesariamente justificable frente a meras declaraciones de principio sujetas a la existencia de medios financieros suficientes y aceptados por la población a través de impuestos específicos. De cualquier manera, se trata de una problemática abierta y que está siendo objeto de análisis de juristas,

<sup>4</sup> Trindade, Antonio Augusto Cançado (ed.) 2ª edición, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/ Banco Interamericano de Desarrollo, 1995, 414 págs.

<sup>5</sup> Naciones Unidas/Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago de Chile, noviembre de 1994, 206 págs.

<sup>6</sup> Naciones Unidas/Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), New York, 1995.

<sup>7</sup> Naciones Unidas/Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/UNESCO: Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 1992, 269 págs.

<sup>8</sup> World Bank. "World Development Report", Washington D.C., 1990, 260 págs.; Banco Mundial. "Informe sobre Desarrollo Mundial". Washington D.C., 1993, 260 págs.; y Banco Mundial. "Informe sobre Desarrollo Mundial", Washington D.C., 1995, 250 págs., respectivamente.

sociólogos, politicólogos y economistas, creando a veces situaciones de difícil solución o incumplimiento reiterado y aún permanente por parte de los Estados con la consecuencia del descrédito de las normas constitucionales y legales y del escepticismo ciudadano en el marco de la convivencia democrática. Todo indica, por lo tanto, la aceptación de las pautas antes reseñadas por un tratamiento mesurado, pragmático y no demagógico del tema. Que surge, sin embargo, dramáticamente, como ocurriera hace poco en una audición televisiva en Buenos Aires, donde un sacerdote católico, párroco en una jurisdicción marginada, luego de escuchar sesudas explicaciones políticas y económicas sólo atinó a decir, luego de exponer sus trágicas experiencias cotidianas: “¿Pero qué hacemos entonces con los pobres... los matamos?” Ese grito de angustia provocó una extraordinaria repercusión pública y no tuvo respuesta...

## ARGENTINA

### 2. Antecedentes constitucionales

En la República Argentina rige, con algunas enmiendas, la Constitución política sancionada en 1853, una de las más antiguas en vigencia en el mundo<sup>9</sup>. Su texto, según se explica en la nota al pie, es tributario de la concepción del liberalismo

burgués y garantiza los derechos civiles y políticos, sin incursionar en la problemática económica, social y cultural, en relación con la cual mantiene una actitud neutral. Esta situación se modificó sustancialmente con la sanción, por la convención constituyente reunida entre el 24 de enero y el 16 de marzo de 1949, de una reforma que conservó la estructura republicana, representativa y federal y los derechos y garantías contenidos en la ley fundamental ya mencionada, pero incorporando los nuevos “derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura” (art. 36). Pero determinó a continuación que la propiedad

*tiene una función social y estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común” (art. 37) y que “la organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social (art.39).*

Diversas cláusulas incluyen derechos como la

*retribución justa, la capacitación, las condiciones dignas de trabajo, preservación de la salud, el bienestar, la seguridad social, la protección de la familia, el mejoramiento económico y los intereses profesionales (art.36,1).*

Establece, además, los derechos de los ancianos a

*la asistencia, la vivienda, la alimentación, el vestido, el cuidado de la salud física, el cuidado de la salud moral, el esparcimiento, el trabajo, la tranquilidad y el respeto (art.36,II).*

Finalmente, el mismo texto desarrolla minuciosamente los derechos vinculados con la enseñanza en sus diversos niveles y modalidades profesionales, el fomento de las ciencias y las artes y la asignación de becas para estudiantes, artistas e investigadores científicos (art. 36, IV). En otras palabras, incorpora tempranamente a la Constitución, con el lenguaje y la concepción de la época y del movimiento político dominante (el peronismo o justicialismo), los derechos económicos, sociales y culturales.

La doctrina subyacente en la incorporación de estos derechos fue expuesta detalladamente por el miembro informante de la Comisión Revisora y principal artífice de su texto, el jurista Arturo Enrique Sampay, quien sostuvo, a este respecto, que

*la reforma se propone constitucionalizar lo que el general Perón llama conversión de la democracia política en democracia social (...) porque los progresos de los ciudadanos en los dominios jurídico y político son ilusorios si el sistema económico no está en condiciones de asegurarles la posibilidad de trabajar, de llevar una existencia digna del hombre y de recibir un salario justo, capaz de*

<sup>9</sup> “La Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860 y 1866, constituye un documento magnífico, derivado de la teoría institucional de la época, consecuencia de la experiencia histórica y de la realidad del país. Es además conciso, claro y está bien escrito. Responde al sistema de ideas del liberalismo burgués y está inspirado en la evolución política británica posterior a 1688, la Revolución Americana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789, aunque atenuado por las influencias historicistas de la primera mitad del siglo XIX, asumidas por la generación argentina de 1837, que constituye su antecedente doctrinario más genuino. Está vaciado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos de 1789, pero no es una mera copia. El texto, aprobado en 1853, contiene normas extraídas del proyecto de Juan Bautista Alberdi –su principal inspirador e incluido en su libro Bases– particularmente las referidas al fomento de la inmigración europea, las garantías para los extranjeros, la navegación de los ríos, el comercio y la industria y otras adaptadas de los proyectos, reglamentos y constituciones argentinas antes citadas y de las leyes fundamentales de Chile, Suiza, California y otros países republicanos” (Mignone, Emilio F. Constitución de la Nación Argentina 1994: *Manual de la Reforma*, segunda edición corregida, Buenos Aires, Editorial Ruy Díaz, agosto de 1995, pág. 15).

*cubrir las necesidades propias y familiares<sup>10</sup>.*

Pese a tener su origen en una elección de corrección indiscutida, la Convención Constituyente de 1949 fue objetada por los partidos políticos opositores por considerar que no se habían observado, para su convocatoria por parte del Congreso Nacional, los recaudos establecidos por el texto vigente, por las restricciones que existían a la libertad de expresión a través de los medios de comunicación de masas y por entender que la reforma poseía por única finalidad permitir la reelección inmediata del presidente de la República, Juan Domingo Perón. Ello dio lugar a que los constituyentes pertenecientes a la Unión Cívica Radical se retiraran de la asamblea y permitió que ésta aprobase los cambios sin contradictores.

Como consecuencia del golpe de estado militar del 16 de setiembre de 1955, la Constitución reformada en 1949 fue anulada mediante la proclama del 27 de abril de 1956, dispuesta por el gobierno *de facto* instaurado el 24 de setiembre de 1955. En tal virtud, se declaró vigente el texto de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, convocándose al mismo tiempo a una convención Constituyente que se reunió al año siguiente. Esta asamblea, luego de ratificar la referida anulación, se disolvió por diferencias internas, pero previamente aprobó el artículo 14 bis, que incorporó, nuevamente, derechos económicos, sociales y culturales. Dicha cláusula, pese a sus defectos de origen, dado que el partido justicialista se encontraba proscrito y no pudo participar del acto eleccionario, ha sido aplicada pacíficamente por la

jurisprudencia y tácitamente consentida por todos los partidos políticos, hasta su definitiva aceptación por la Convención Constituyente de 1994. Su contenido, por lo tanto, será analizado al estudiarse las normas de este tipo actualmente vigentes en la República Argentina.

### 3. La Constitución política vigente

Como se adelantó, en la actualidad rige en la República Argentina la Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1889, 1957 y 1994. En las referidas enmiendas se respetaron: la estructura institucional del texto inicial, las declaraciones, derechos y garantías de su parte dogmática (con el agregado del mencionado artículo 14 bis) y su magnífico y conmovedor Preámbulo. Este es único en el mundo ya que, además de afirmar su propósito, de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y promover el bienestar general, asegura los beneficios de la libertad, “para nosotros (expresan los constituyentes), para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”.

Desde el punto de vista de los derechos económicos, sociales y culturales, cabe señalar, como ya se dijo, el artículo 14 bis, que expresa lo siguiente:

*El trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa, salario mínimo, vital y móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las*

*empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por una simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará el beneficio de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable. En particular, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administración por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.*

Se trata, como se advierte, de un vasto programa de derechos y garantías de carácter social y económico, encuadrado en la concepción del Estado de bienestar entonces en boga, derivado de la larga lucha de los sindicatos y los partidos socialdemócratas, de la doctrina socialcristiana y de la economía keynesiana. Engarza, igualmente, como surge de los comentarios anteriores, con los postulados del movimiento peronista o justicialista, que aplicó una política estatista y distribucionista, con sólido apoyo gremial y popular. Los dirigentes políticos, que contribuyeron en 1955 a la defenestración violenta del presidente constitucional, Juan Domingo Perón, advirtieron pronto los efectos negativos en las masas obreras y desposeídas de la anulación del texto constitucional

<sup>10</sup> *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente/Año 1949, Tomo I, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1949, pág. 274.*

de 1949 y de las restricciones aplicadas al sistema y a la actividad sindical, cuyos líderes mantenían un fuerte predicamento. Esto indujo a los constituyentes de 1957 a la sanción de la cláusula precedentemente transcrita como una forma de tratar de contrarrestar esa oposición. Tal actitud no tuvo mayor éxito, por cuanto al peronismo conservó y aún incrementó la supremacía electoral. Ello condujo al régimen *de facto* a prohibir a dicha colectividad política, con el resultado de convertir en ilegítimo, desde el punto de vista democrático, el gobierno constitucional que le siguió, cuyo líder, el presidente Arturo Frondizi, debió recurrir al apoyo personal de Perón para obtener el triunfo. Es interesante señalar, igualmente, que la disolución de la Convención constituyente de 1957, una vez sancionado el artículo 14 bis, se debió al abandono de sus bancas por parte de los representantes de los partidos conservadores (en la Argentina llamados liberales) debido a la alarma del *establishment* económico, fuertemente representado en el gobierno *de facto*, por causa del sesgo socializante que estaba adquiriendo la asamblea y que podía conducir, como en el texto constitucional de 1949, a limitar el derecho de propiedad privada, tal como lo establece la Constitución de 1853.

El texto reproducido, de tipo declarativo y no operativo, avanza sin mayores precauciones en la asunción de compromisos sociales de difícil cumplimiento y sin vinculación alguna con las políticas económicas y las reales posibilidades del país. Algunas de sus afirmaciones son también contradictorias. El artículo 14 bis, por las razones explicadas, señala objetivos alcanzados en épocas

de bonanza que estaban concluyendo. Estos eran, por lo tanto, imposibles de mantener y no se compadecen con el resto de las normas constitucionales ni poseen una razonable viabilidad. Por dicha circunstancia, la mayoría de esas disposiciones no fueron llevadas a la práctica ni dieron lugar a leyes programáticas o se convirtieron en meras expresiones formales, sin vigencia efectiva. Tal es el caso de la participación de los empleados en las ganancias, el salario y las jubilaciones mínimas y móviles, la igualdad en las remuneraciones, el seguro social y el derecho a una vivienda digna. En cuanto a los sindicatos, pese al intento de los inspiradores del artículo 14 bis de democratizar su estructura, impidiendo la hegemonía peronista, se mantuvo el sistema establecido por el presidente Perón, que subsiste hasta el presente en la Argentina. Dicho mecanismo, si bien reconoce el derecho a la libre creación de sindicatos obreros, determina que la representación de cada sector de la producción queda a cargo exclusivo del gremio que posee el mayor número de afiliados e impone al empleado una contribución obligatoria para su sostenimiento que el Estado descuenta del salario. Esta norma, aunque tiene la ventaja de incrementar la unidad, el poder de negociación del personal y los recursos sindicales, cristalizó la conducción de los dirigentes peronistas que tuvieron, además, la habilidad de conseguir acuerdos con los sucesivos regímenes políticos, tanto *de jure* como *de facto*. Esto trajo otra consecuencia: la burocratización, envejecimiento, corrupción y descrédito de los líderes obreros. Tal situación, unida a la actual política económica, a la alta tasa de desocupación y a los cambios tecnológicos, está llegando sin embargo a su fin, curiosamente en el marco de un

gobierno de signo justicialista. Por otra parte, la compensación aceptada del aporte compulsivo, consistente en la existencia de obras sociales gremiales que garantizan la atención de la salud y la recreación, se encuentra en plena crisis por el descenso del número de cotizantes, el trabajo en negro, el autoempleo, la desocupación, el aumento de los gastos médicos y, *last but not least*, su incorrecta administración.

En cuanto a la reforma de 1994, ella fue producto, por una parte, de la aspiración del presidente, Carlos Saúl Menem, de permitir su reelección al finalizar su mandato de seis años en 1995 y, por la otra, del sorpresivo acuerdo que lograra con el ex presidente constitucional y presidente del principal partido opositor, la Unión Cívica Radical, Raúl F. Alfonsín, denominado "Pacto de Olivos", por el sitio donde tuvo lugar. En la reunión pública del 11 de noviembre de 1993 que siguió a un primer encuentro secreto, Menem y Alfonsín convinieron en impulsar un

proyecto de reforma constitucional sin introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional.

Ambos

*entre otros objetivos, se proponían consolidar el sistema democrático y perfeccionar el equilibrio entre los poderes del Estado, atenuando el sistema presidencialista por medio de la incorporación de un jefe de gabinete; reducir el mandato del presidente y vicepresidente a cuatro años, con posibilidad de una reelección inmediata por el mismo lapso (...) eliminar el requisito confesional para ser presidente de la Nación; establecer la elección directa por doble vuelta (ballottage) del presidente y vicepresidente, de tres senadores por cada provincia, dos por la mayoría y uno por la minoría y del*

intendente de la Capital Federal; reglamentar la facultad presidencial de dictar decretos de necesidad y urgencia; incrementar la extensión de las sesiones ordinarias del Congreso Nacional; reafirmar que la intervención federal a las provincias es competencia del Congreso Nacional; afianzar la independencia de la justicia modificándole modo de designación de los jueces y garantizar su idoneidad; otorgar al órgano de control de la administración autonomía funcional en el ámbito del Poder Legislativo; rediseñar el régimen federal para favorecer el desarrollo de las provincias y regiones e impulsar la integración latinoamericana y continental. Como resultado de esta negociación el Congreso Nacional (...) sancionó el 29 de diciembre de 1993 la ley 24,309 que declaró necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las modificaciones de 1860, 1866, 1898 y 1957 (...) Resulta claro que los líderes de los partidos políticos propulsores de esta reforma procuraron delimitar con precisión sus alcances para evitar el riesgo latente en la intención de algunas dirigencias partidarias, dirigida a intentar que la Convención constituyente se declarara soberana y promoviese una modificación sustancia de la filosofía y la estructura básica de su texto (...) A este respecto se tenía muy presente lo acaecido en la constituyente brasileña de 1988, que adoptó una posición fundamentalista y produjo un documento constitucional de una extensión desmesurada y tan reglamentarista, utópico y contradictorio que dificulta la gobernabilidad del país y obliga a su permanente transgresión (...) Los impulsores de la modificación consideraron igualmente necesario tranquilizar al establishment empresarial impidiendo la modificación de la parte dogmática de la ley fundamental, donde se garantizan entre otros derechos el de la propiedad privada y la libertad del ejercicio del comercio y la industria. A tal efecto y para no dejar dudas la ley 24.309 declara que los temas indicados en ella deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa de éstos importará la incorporación constitucional de su totalidad; que serán nulas de nulidad absoluta todas

las modificaciones, derogaciones y agregados que se aparten de la competencia establecida en su articulado; y que la Convención constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único, primera parte de la Constitución Nacional<sup>11</sup>.

Todas esas previsiones se cumplieron cabalmente. La elección general tuvo lugar el 10 de abril de 1994. Sufragó el 70% del electorado y fueron elegidos 305 convencionales constituyentes (...) La Convención Constituyente se inauguró el 25 de mayo de 1994 en el teatro Tres de Febrero de Paraná, entre Ríos, con el juramento de 303 convencionales (...) Las reuniones tuvieron lugar en el Paraninfo de la Universidad Nacional del Litoral en Santa Fe (ciudad donde se sancionara la Constitución Nacional de 1853) el lunes 22 de agosto de 1994, dentro del lapso fijado por la ley 24.309 y luego de haberse aprobado el Núcleo de Coincidencias Básicas, el nuevo texto fue aprobado por unanimidad a mano alzada, por 230 convencionales, sin la constancia de ningún voto en contra. Al día siguiente, fue publicado en el Boletín Oficial y desde ese momento comenzó a regir (...) La jura solemne de la Constitución reformada por los convencionales y las autoridades de los tres Poderes Federales y los gobernadores provinciales, tuvo lugar el miércoles 25 de agosto de 1994 en el palacio San José, la antigua mansión de Justo José de Urquiza, inspirador de la ley fundamental de 1853 y primer presidente constitucional en 1854, en las proximidades de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos (...) No hubo discursos (...) Lo primero que interesa destacar es que se trata de la primera reforma constitucional argentina en el siglo XX, luego de sucesivas interrupciones militares, que posee una legitimidad indiscutida y goza de la aceptación pacífica de la sociedad (...) Ello deriva de la legitimidad del trámite legislativo previo: de la absoluta corrección de la elección popular para designar a los integrantes de la Convención Constituyente, de la amplia libertad de expresión que existe en el país; de

la abundante información que proporcionaron los medios de comunicación de masas; de la participación de todas las agrupaciones políticas en el seno del cuerpo y, finalmente, de la aprobación por unanimidad del nuevo texto. Más aún: todos los sectores representados en la Convención intervinieron activamente en la redacción de las diversas cláusulas e incluyeron, sin excepción, algunos de sus criterios. Es significativo, igualmente, el clima de convivencia y de trabajo intenso (con los inevitables haraganes), que se vivió en Santa Fe, y el logro, en la mayoría de los casos, de fórmulas transaccionales, algunas laboriosas pero felizmente negociadas<sup>12</sup>.

Desde el punto de vista de los derechos económicos, sociales y culturales, además de la ratificación del comentado artículo 14 bis, la reforma de 1994 incluye otras normas importantes. La más significativa es la incorporación con jerarquía constitucional, dispuesta por el artículo 75, inciso 22, de diez declaraciones, pactos y convenciones internacionales vinculados con los derechos humanos y, en especial con los que constituyen la materia del presente trabajo, a saber:

- ✍ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- ✍ Declaración Universal de Derechos Humanos
- ✍ Convención Americana sobre Derechos Humanos
- ✍ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- ✍ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
- ✍ Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
- ✍ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

<sup>11</sup> Mignone, Emilio F. *Ibid.*, págs. 19-21.

<sup>12</sup> Mignone, Emilio F. *Ibid.*, págs 22-23. "Politics can be simple defined as the activity by which differing interests within a given unit of rule are conciliated by giving them a share in proportion to their importance to the welfare and the survival of the whole community" (Crick, Bernard. *In defence of politics*, cuarta edición, London, Penguin Book, 1992, pág. 21).

- ✗ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- ✗ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
- ✗ Convención sobre los Derechos del Niño

En relación con los futuros pactos y declaraciones de igual tiempo, la norma citada determina que

*los demás tratos y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*

Dentro del mismo ámbito de pensamiento, el artículo 41 introduce un nuevo derecho, proveniente del campo de la ecología.

*Todos los habitantes –expresa– gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlos.*

Agrega también el texto reformado el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. En tal sentido el artículo 42 afirma que los habitantes

*tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*

El artículo 23 amplía y garantiza los derechos humanos defendidos en los pactos y convenciones mencionados, en estrecha relación con los aspectos socio-económicos y culturales. Incluye para lograrlo, la facultad de

*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la*

*igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.*

El último párrafo transcrito fue consecuencia de una suerte de transacción entre los constituyentes que proponían establecer la despenalización del aborto y los que defendían la protección de la vida humana desde el momento de la concepción. Finalmente, los asambleístas acordaron una redacción de tono positivo, protector y positivo, tanto de la madre como del feto, sin definir taxativamente el aspecto penal.

El texto aprobado, además, no contraría la norma del artículo 4, inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada por la reforma, según se ha visto, con jerarquía constitucional.

Se vincula igualmente con la cuestión analizada el inciso 24 del artículo 75 de la ley fundamental reformada, al autorizar al Congreso para la aprobación de

*tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. La normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.*

El mismo artículo 75, en su inciso 17, reconoce una serie de derechos antes no incluidos de manera

expresa y estrechamente ligados con los campos social, económico y cultural. Cabe señalar, entre ellos, la aceptación de la preexistencia étnica y cultura de los pueblos indígenas argentinos; la garantía al respeto de su identidad; su derecho a una educación bilingüe; el reconocimiento a la personería de sus comunidades y a la posesión comunitaria de las tierras que ocupan y la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; y la participación en la gestión de los recursos naturales y los demás intereses que los afecten. Los constituyentes de 1853, preocupados por la necesidad de poblar el territorio en el marco de su proyecto de inserción internacional con inmigrantes europeos, no tuvieron en cuenta a los pueblos indígenas que, en ese momento, constituían una amenaza latente y cuya dominación fue conseguida dos décadas más tarde de manera sangrienta y con dureza. Sus sucesores de 1994, imbuidos de una concepción pluralista y de respeto a la diversidad y a la identidad cultural de los nativos (que a mediados del siglo pasado aparecían como un riesgo a la unidad nacional y al progreso), trataron de reparar en algo, aunque tarde, esa injusticia.

El inciso 19 (artículo 75) determina la obligación del Congreso Nacional de

*proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico-tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones.*

La lectura del párrafo anterior permite advertir las lecciones de la historia reciente y la influencia del pensamiento de los 90. Se alude en él a la integridad del desarrollo, sin limitarlo al aspecto económico, y se inspira a compatibilizarlo con la distribución del ingreso, sin suponer que esto último es factible de manera mágica y voluntarista, sin tener en cuenta la producción y la necesidad de la acumulación de capital. Se agrega la necesidad, para lograrlo, de la formación profesional, la defensa del valor de la moneda (aspecto poco tenido en cuenta en las doctrinas keynesianas anteriores -1949 y 1957- y derivado del fantasma latente de la hiperinflación) y la gravitación de los resultados de la investigación científica y tecnológica. Se trata, finalmente, de buscar una respuesta al notorio desequilibrio demográfico y regional del país, cada día más acentuado.

El inciso 19 del artículo 75 –igualmente una novedad dentro del campo de los derechos culturales– autoriza al Congreso a

*sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional, respetando las particularidades provinciales y locales, que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado; la participación de la familia y de la sociedad; la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía de las universidades nacionales.*

La cláusula transcrita pone de manifiesto, igualmente, un espíritu moderno (o posmoderno) y equilibrado. Señala la necesidad de combinar la unidad nacional con las características regionales;

señala la responsabilidad esencial del Estado en materia educativa que promueve, al mismo tiempo, la participación de la familia y la sociedad, evitando el estatismo y cualquier tipo de discriminación; se preocupa por la salvaguardia de los valores que surgen de la misma Constitución y procura la equidad y la igualdad de oportunidades, utilizando la gratuidad como principio pero no como dogma. Y, finalmente, salvaguarda como norma constitucional la autonomía universitaria. Este texto fue también producto de una laboriosa negociación.

En suma, la República Argentina

tiene una Constitución reformada que, además de mantener la continuidad histórica y salvaguardar los derechos y garantías civiles y políticos, puede constituir un factor de progreso y desarrollo socioeconómico, cultural y educativo; ampliar la democracia y procurar la productividad y la justicia social<sup>13</sup>.

## BRASIL

### 4. Antecedentes constitucionales

La historia institucional de Brasil se inicia con la Carta Constitucional del Imperio promovida por el emperador don Pedro I y jurada el 25 de marzo de 1824, poco después de la independencia proclamada el 7 de setiembre de 1822. Fue elaborada por una comisión de diez miembros, luego que el emperador hubiese disuelto la Asamblea General Constituyente convocada a ese efecto. Desde el punto de vista de los derechos humanos, un acontecimiento importante lo constituyó la abolición de la esclavitud, dispuesta por su sucesor, don Pedro II, en 1888, a lo cual siguió, el mismo año, el establecimiento de

la República (15 de noviembre de 1885). Ésta dio lugar a la primera Constitución republicana en 1891. En 1937, después de sucesivas alteraciones militares, el presidente Getulio Vargas impuso una nueva ley fundamental de características autoritarias y corporativas. Vuelto el país a las instituciones democráticas, la Asamblea Constituyente aprobó una nueva Constitución –la cuarta en cincuenta y siete años– el 17 de setiembre de 1946. Una enmienda efectuada en 1961, consecuencia de una aguda crisis política, disminuyó los poderes del presidente de la República con la creación de un primer ministro responsable ante el Congreso (2 de setiembre de 1861). Pero un plebiscito celebrado el 6 de enero de 1963, seguido de un pronunciamiento similar de la Cámara de diputados, restauró el sistema presidencialista. El 1° de abril de 1964 las fuerzas armadas proclamaron el “Estado revolucionario”, que fue ratificado por el Congreso, permitiéndoles a aquéllas gobernar al margen de la Constitución. El 17 de junio de ese año el congreso aprobó una enmienda constitucional concediendo el voto a los analfabetos en las elecciones municipales, estableciendo el sistema de mayoría absoluta en la elección del Presidente y ampliando el mandato del primer magistrado, desempeñado por el general Humberto de Alençar Castelo. El 24 de enero de 1967 ambas Cámaras aprobaron la V Constitución brasileña con la finalidad de satisfacer los propósitos del golpe de Estado castrense referido. La nueva ley fundamental comenzó a regir el 15 de marzo de 1967. Sin embargo, el proceso de democratización, iniciado en 1979, promovió una

<sup>13</sup> Mignone, Emilio F., *Ibid.*, pág. 53.

serie de leyes de apertura política que culminaron con una nueva enmienda constitucional. En 1986, se celebraron los primeros comicios directos para elegir la Asamblea Constituyente desde que los militares abandonaron el poder. Dicho cuerpo aprobó, en octubre de 1998, la octava Constitución de la historia brasileña, vigente en la actualidad, aunque en medio de un clima tendiente a la modificación de algunas de sus disposiciones.

##### 5. La Constitución política vigente

La ley fundamental aprobada en 1988, llama la atención por su extensión y su reglamentarismo. Está compuesta por un Preámbulo en el cual se afirma la voluntad de

*asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales (...) el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin preconceptos, fundada en la armonía social y comprometida en el orden internacional con la solución pacífica de las controversias;*

y nueve títulos que incluyen 245 artículos y 70 normas transitorias. El Título Primero, dedicado a los Principios Fundamentales, señala, entre ellos, los objetivos de construir una sociedad libre, justa y solidaria (art. 3, I), erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales (art. 3, III); promover el bien de todos, sin preconceptos acerca de su origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación (art. 3, IV); y hacer prevalecer los derechos humanos, defender la paz, repudiar el terrorismo y el racismo, cooperar entre los pueblos para el progreso de la humanidad y conceder asilo político (art. 4, II, VI, VIII, IX y X, respectivamente).

En cumplimiento de esos propósitos, el texto comentado

desarrolla un minucioso catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, que se propone amparar y promover. El capítulo primero del título segundo, dedicado a los Derechos y Deberes individuales y colectivos, no se limita a las atribuciones y obligaciones clásicas del constitucionalismo del siglo XIX, que desarrolla por otra parte en términos amplísimos y precisos (respecto a la vida y a la integridad física y psíquica, libertades de expresión, trabajo, movimiento, comercio, industria y asociación, debido proceso, etc.) sino incursiona también en los aspectos materia del presente documento. En tal sentido, luego de afirmar el derecho de propiedad, expresa que ésta deberá cumplir una "función social" (art. 5, XXIII) y privilegia desde el punto de vista impositivo a los pequeños fundos rurales trabajados por la familia (art. 5, XXVI). Promueve, igualmente, la defensa del consumidor (art. 5, XXXII), sanciona la discriminación y el racismo (art. 5, XLI y XLII) y determina la gratuidad de algunos procesos judiciales (art. 5, LXXIV, LXXVI y LXXVII).

El capítulo segundo del mismo Título se refiere de manera expresa a los Derechos Sociales. Incluye, entre ellos, a la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y la infancia y la asistencia a los desamparados (art. 6). Pero no se limita a esa enumeración genérica sino que, a lo largo de seis artículos y cuarenta y dos incisos, establece detalladamente su forma de aplicación por medio de la protección contra el despido, el seguro de desempleo, el salario mínimo nacional y unificado, el sueldo anual complementario, la participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa,

el salario familiar, la jornada razonable de labor de acuerdo con las características de la ocupación, el descanso semanal y las vacaciones anuales remuneradas, las horas extras, la licencia por enfermedad, la protección especial para la mujer, la reducción de los riesgos laborales, el seguro contra accidentes de trabajo; la prohibición de diferencias salariales para el mismo tipo de tarea, la prohibición de todo tipo de discriminación por razón de edad, sexo o estado civil como así también la distinción entre funciones manuales, técnicas y profesionales; y la prohibición del trabajo nocturno a menores de quince años. Determina, igualmente, la libertad de asociación sindical con especiales limitaciones para garantizar la defensa de los derechos de los trabajadores. Finalmente, establece la manera de participación de los asalariados en los órganos públicos y en las negociaciones colectivas de trabajo (arts. 8/11).

El capítulo VII del Título III, dedicado a la administración pública y a los funcionarios, abunda también en requerimientos dirigidos a garantizar el ingreso y las promociones por medio de concursos públicos, de sistemas de retiro, jubilaciones y pensiones por causa de edad, enfermedad e invalidez, y la libertad de asociación, como así también los procedimientos para los reclamos administrativos. Agrega, al mismo tiempo, limitaciones y exigencias destinadas a evitar abusos y privilegios en perjuicio del resto de la población. En cuanto a los militares, las normas establecidas en el presente capítulo tienden a proteger su disciplina, su carácter profesional y su apoliticidad, prohibiendo los derechos de sindicalización y de huelga y la afiliación de sus miembros,

mientras permanezcan en el servicio activo, a los partidos políticos, con limitaciones precisas además para el desempeño de funciones públicas (art. 42).

En el Título VII, destinado a la política económica y financiera, se reitera la función social de la propiedad y la defensa del consumidor, agregándose la referida al medio ambiente y a la promoción del pleno empleo (art. 170/192). A su vez, el Título VIII, dirigido a organizar el ordenamiento social, detalla las obligaciones del Estado respecto a la seguridad social, estableciendo los recaudos de universalidad, uniformidad, irreductibilidad y equidad y su carácter democrático y descentralizado (arts. 193 y 201/2). Se considera a la protección de la salud como un derecho de los habitantes y un deber del Estado, mediante sistemas integrales, descentralizados y mixtos en relación con las prestaciones públicas y privadas (arts. 196/200). La asistencia social complementa la protección pública y social en los casos específicos de la familia, la maternidad, los niños, ancianos y discapacitados (arts. 203/4).

En cuanto a la educación, el capítulo III del mismo Título la define como un *"derecho de todos y un deber del Estado y la familias"* (art. 205). A continuación se detallan los requisitos mediante los cuales dicho servicio será suministrado teniendo en cuenta la igualdad para el acceso y la permanencia, la libertad de aprender, el pluralismo de ideas, la gratuidad en establecimientos públicos, la valorización de la profesión docente, la gestión democrática y la garantía de calidad (art. 206). El artículo 207 garantiza la autonomía y autarquía de las universidades; el 209, los derechos de la iniciativa privada;

y, el 210 y 211, los deberes fundamentales del Estado en relación con los niveles obligatorios y optativos, la oferta ofrecida y la posibilidad de enseñanza religiosa facultativa dentro de los horarios normales. Finalmente, se fijan como objetivos del Poder Público, la erradicación del analfabetismo; la universalización de la enseñanza; la mejoría de su calidad; la formación para el trabajo; y la promoción humanística, científica y tecnológica (art. 214).

La preocupación por la cultura, el deporte, la ciencia y la tecnología, la comunicación social, el medio ambiente, la familia, los niños y adolescentes, los discapacitados y los indios, constituyen la materia de la Sección Segunda del Título comentado. Ésta incluye normas detalladas y generosas, acentuando el papel del Estado y los derechos y los deberes de los ciudadanos (215/232).

Como antes se dijo, la nueva Constitución política brasileña se caracteriza por su extremo reglamentarismo y por la minuciosidad de los propósitos, recaudos, derechos y exigencias que establece. Como es sabido, tanto la doctrina como la experiencia histórica discuten la conveniencia de este tipo de leyes fundamentales que, con frecuencia, conducen a situaciones de incompatibilidad entre la cambiante realidad socio-económica y las normas vigentes. Según resulta claro del análisis anterior, los objetivos de la Constitución analizada son loables desde el punto de vista de la protección de los derechos sociales, económicos y culturales, pese a su concepción un tanto utópica en relación con el panorama de la sociedad brasileña y sus enormes desigualdades y

deficiencias. No cabría criticar la postulación de esos paradigmas éticos y humanos en tanto una Constitución política constituye de alguna manera un proyecto nacional destinado a erigirse en un ideal para la actividad pública y privada. Pero, lo discutible, es el nivel de detalle del texto vigente, que puede provocar, al no ajustarse a los hechos, el descrédito público de sus cláusulas y seguramente a multitud de litigios interpretativos. A ello se agrega la circunstancia de los cambios que exige el rápido desarrollo científico y tecnológico contemporáneo en los procesos productivos. Todo esto aconsejaría la redacción de normas no menos esperanzadas pero más generales, dejando en manos del poder legislativo la formulación de sus mecanismos de aplicación.

La otra cuestión a considerar es la sustentabilidad de los objetivos sociales, educativos y culturales fijados por la Constitución brasileña con los instrumentos establecidos por el mismo texto en materia de política económica, que no entran en el marco del presente análisis. Todo indicaría lo difícil de la factibilidad de éstos últimos dentro del actual escenario internacional y aún nacional. Por ello es explicable que desde el Poder Ejecutivo se impulsen enmiendas de alguna importancia, que se han constituido en motivo del debate público.

CHILE

#### 6. Antecedentes constitucionales

Luego de la independencia lograda en 1818, la República de Chile se organizó constitucionalmente en 1823. La ley fundamental, jurada el 29 de diciembre de ese año era de tenencia conservadora y fue obra del jurista Juan Egaña, siendo

presidente el general Ramón Freire. Después de un interregno federal que duró hasta 1827, se sancionó una nueva Constitución unitaria redactada por el abogado español José Joaquín Mora, que comenzó a regir el 8 de agosto de 1828. Ésta, si bien no admitía el sistema federal, propendía a la descentralización política y administrativa. A partir de setiembre de 1831, la figura dominante de la política chilena fue Diego Portales, a quien se debe la organización del Estado. Bajo su inspiración se aprobó la Constitución de 1833, obra también de Egaña, que perduró con pequeños cambios casi un siglo, hasta 1925. Ello otorgó a Chile una relativa paz política y una administración sólida, bajo la hegemonía de una oligarquía conservadora, ilustrada y eficiente. La reforma constitucional de 1925, impulsada por el presidente Arturo Alessandri, subsistió hasta el golpe de estado militar del general Augusto Pinochet contra el presidente constitucional, Salvador Allende, producido el 11 de setiembre de 1973. La larga dictadura pinochetista se mantuvo hasta la década de 1980. Ese año, Pinochet con el ánimo de controlar una paulatina y moderada transición hacia la democracia, que fue en definitiva aceptada por los partidos políticos, dispuso la elaboración de una Constitución sancionada por el decreto-ley Nro. 3.464 del 11 de agosto de 1980. Sometido el texto a un plebiscito, fue aprobado por la ciudadanía el 11 de setiembre de ese mismo año, derrotando la alternativa de la continuidad dictatorial hasta 1997. En tal virtud, el documento propuesto fue promulgado por el Decreto Supremo Nro. 1.560 del 24 de octubre de 1980 y rige todavía con una serie de modificaciones, entre las cuales se incluye el respeto de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El 14 de diciembre de 1989 tuvieron lugar las elecciones previstas para elegir presidente constitucional. La democracia chilena ha entrado en el segundo período presidencial aunque se mantienen diversas limitaciones derivadas del régimen militar, dando lugar a frecuentes conflictos, entre ellos la permanencia del general Augusto Pinochet como Jefe de las Fuerzas Armadas hasta 1997 (Disposiciones transitorias octava y decimotercera).

### 7. La Constitución vigente

Además de la incorporación del Pacto internacional mencionado, la ley fundamental vigente en Chile contiene otras disposiciones vinculadas con los derechos económicos, sociales y culturales. El artículo primero señala que

*la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...) el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios (...) está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece (...) Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas con igualdad de oportunidades en la vida nacional.*

El capítulo tercero del texto constitucional enumera los derechos y deberes civiles y políticos clásicos, agregando, desde el punto de vista que nos ocupa, "el

*derecho a la protección de la salud"*, con la libertad de elegir entre la protección estatal y la privada; el "*derecho a la educación*" garantizando la libertad de enseñanza, las atribuciones preferentes de los padres y la iniciativa privada, sin perjuicio de la obligación de fomentarla por parte del Estado (artículo 19, incisos 9 y 10). El inciso 16 de la misma cláusula garantiza "*la libertad de trabajo y su protección (...) y la negociación colectiva con la empresa*". Prohíbe, además, cualquier tipo de discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad, excepto el recaudo de la nacionalidad chilena para algunas funciones. El inciso 18 establece y regula el derecho a la seguridad social y el 19 la capacidad de sindicarse, determinando que la afiliación será siempre voluntaria. Por último, se asegura el derecho de propiedad, con salvedades respecto a los bienes "*que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare*" (inciso 23).

La Constitución chilena analizada constituye un texto extenso y minucioso, con una significativa precisión terminológica y coherencia interna, producto de su elaboración inicial, al igual que de sus lejanos antecedentes del comienzo del siglo XIX, por una comisión de juristas y no por una numerosa y tumultuosa asamblea. Resulta además evidente que prioriza la autoridad del Estado en aras de sus fines esenciales y de la seguridad y defensa nacional promoviendo, en cambio, la libertad en materia económica y social, aunque procurando garantizar mínimamente, en este último aspecto, algún tipo de salvaguarda estatal para los sectores desposeídos. En todo su

contenido, finalmente, campea la moderación y el esfuerzo por una transición democrática paulatina y controlada.

Desde el punto de vista de los derechos económicos, sociales y culturales, la Constitución garantiza los principios fundamentales en términos concisos y equilibrados, pero sin detenerse en la formulación de los instrumentos que los ejecutará. En esta actitud subyace la creencia de que el crecimiento económico, consecuencia de una política de libre empresa y de predominio del mercado dará lugar a la posibilidad de una sociedad relativamente justa y capaz, por sí misma, de resguardar esos derechos para la mayoría de la población, dejando en manos del Estado sólo los aspectos de mayor marginación social. El tiempo dirá si esta perspectiva se hace realidad.

## PARAGUAY

### 8. Antecedentes constitucionales

Después de la revolución independentista de 1811, confirmada con la declaración formal del Congreso en 1813, el Paraguay mantuvo su vocación por el fortalecimiento de su nacionalidad a través del gobierno propio y el aislamiento, favorecido por su situación geográfica y las características de su población. Las sucesivas y férreas dictaduras y la guerra de la Triple Alianza (1865-1870) demoraron la institucionalización del país que, en 1870, se dio una ley fundamental, aplicada sólo a medias a través de conflictivas etapas de golpes de Estado, gobiernos de hecho, contiendas civiles y breves períodos constitucionales. En 1940, bajo la inspiración del presidente José Félix Estigarribia, héroe de la guerra del

Chaco (1932-1935), se sancionó una nueva Constitución. La imprevista muerte de Estigarribia en un accidente de aviación inició un nuevo período de turbulencias hasta que el general Alfredo Stroessner alcanzó el poder tras elecciones regulares, el 15 de agosto de 1954, logrando ser reelegido permanentemente hasta su defenestración, en 1989. A partir de 1967, Stroessner gobernó de acuerdo con las normas de una nueva ley fundamental promulgada ese año para la consecución de sus objetivos. El general Alfredo Rodríguez, que lo obligó a exiliarse en 1989, inició una política de liberalización y reconciliación que le permitió ser elegido presidente constitucional. Durante su gobierno una Convención Nacional Constituyente sancionó, el 20 de junio de 1992, la Constitución vigente, que prohíbe en forma terminante la reelección presidencial –una endemia de la historia paraguaya– y ha inaugurado una nueva etapa institucional en la vida del país.

### 9. La Constitución vigente

El texto constitucional de 1992 es un documento extenso, que abarca 291 artículos seguidos de quince normas transitorias. Su primera parte, intitulada: "De las Declaraciones Fundamentales, de los Derechos y de las Garantías", luego de las cláusulas relativas a la preservación de la vida, la integridad psíquica y física, las libertades civiles, políticas, de información, de expresión y de religión, la igualdad y el debido proceso, incursiona de manera amplia en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. Sus diversas secciones regulan la preservación del ambiente, de la salud y de la educación y la cultura y garantiza

la igualdad de derechos del hombre y la mujer, la protección de la familia, la identidad y formas de propiedad y participación de los pueblos indígenas, los derechos laborales y económicos y la reforma agraria (arts. 7/116).

Todos estos aspectos son tratados de manera minuciosa y a la luz de los problemas, situaciones, condiciones y peculiaridades derivados de la configuración geográfica, la naturaleza, la demografía, la historia, la cultura y los desafíos del país. Afronta, por ello, temas como la maternidad y la paternidad, la unión matrimonial, los hijos, la tercera edad, las personas excepcionales, la protección contra la violencia, la planificación familiar, las etnias indígenas, la propiedad comunitaria, el sistema nacional de salud, la drogadicción, el narcotráfico, la responsabilidad educativa, la Iglesia Católica, la enseñanza de la lengua materna, el patrimonio cultural, el deporte, el pleno empleo, la no discriminación, la seguridad social, la actividad sindical, la jornada de labor, el descanso remunerado, el derecho a la vivienda, la libertad de concurrencia económica, la propiedad privada, el fomento de las cooperativas, la reforma agraria y los latifundios improductivos. Determina, igualmente, que los tratados internacionales sobre derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de la Constitución (art. 142). Crea, igualmente, la Defensoría del Pueblo, a la cual compete "*la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios*" (art. 276). La disposición transitoria 18, finalmente, además de disponer la impresión del texto constitucional

en idiomas castellano y guaraní, determina que, a través del sistema educativo, se fomentará el estudio de la Constitución Nacional.

Pese a la amplitud y detalle de los temas abordados en materia socio-económica, educativa y cultural, el texto constitucional paraguayo no se detiene en la especificación de los instrumentos y recaudos que podrían lograr su aplicación. Esta generalidad en la expresión de los principios permite, con mayor facilidad, su adaptación a las circunstancias concretas y a las posibilidades financieras por parte de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

## URUGUAY

### 10. Antecedentes constitucionales

A partir de 1810 y luego de una conflictiva relación con Buenos Aires y las Provincias Unidas del Río de la Plata, la Banda Oriental –hoy República Oriental del Uruguay– declaró su independencia y juró su primera Constitución política el 18 de julio de 1830, como resultado de la guerra entre Argentina y Brasil y la mediación de Gran Bretaña. Las luchas internas e internacionales prosiguieron hasta que, concluida la guerra de la Triple Alianza (1865-1870), se inició un período de progreso económico y cultural, favorecido por el arribo de inmigrantes europeos y pese a las frecuentes contiendas civiles y dictaduras. En 1903, con la presidencia de José Battle y Ordóñez y el predominio del Partido Colorado, se inició una era de paz, ilustración y desarrollo, sobre la base de un ejecutivo colegiado que fue modificado por la reforma constitucional de 1915, volviéndose al unipersonal, aunque reintegrado en forma dual desde 1919. Una nueva ley

fundamental se sancionó en 1934, aboliéndose nuevamente el colegiado. En 1951, mediante un plebiscito popular, se volvió al sistema anterior integrado por nueve miembros. El triunfo del Partido Blanco, en 1958, después de noventa y tres años de apartamiento del poder, dio lugar a un nuevo intento fracasado de volver al presidencialismo, al cual se retornó finalmente en 1967 con la aprobación de la Constitución que aún rige, aunque interrumpida su vigencia por la intervención militar en 1976. Al año siguiente, las fuerzas armadas iniciaron un proceso de institucionalización que fracasó, al rechazar la ciudadanía, en un referéndum, el proyecto de ley fundamental propuesta por los detentadores del poder. Por último, luego de once años de gobiernos dictatoriales, las fuerzas armadas y los partidos prioritarios arribaron a un acuerdo y, el 11 de marzo de 1985, se hizo cargo de la presidencia el doctor Julio María Sanguinetti, vencedor en las elecciones del 25 de noviembre del año anterior, de conformidad con las cláusulas de la Constitución política de 1967, que sigue vigente.

### 11. La Constitución vigente

El texto en vigencia conserva los rasgos de la tradición constitucional del liberalismo del siglo XIX y, de manera particular, la impronta del *batllismo*. Esta circunstancia se pone de manifiesto de manera particular en los enunciados de las secciones primera (“De la Nación y su soberanía”, arts. 1/6) y segunda (“Derechos, deberes y garantías, capítulo primero”, arts. 7/39). El capítulo segundo de la misma sección se extiende, en cambio, aunque con trazos vinculados con la época de su aprobación, anterior al Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la protección de la familia, el cuidado y educación de los hijos, la salud y la higiene públicas, el derecho a una vivienda decorosa, la asistencia a los indigentes a cargo del Estado, la prohibición de la usura, la protección del trabajo y de los derechos de los asalariados, la organización de sindicatos, el servicio civil, las jubilaciones y seguros sociales y la libertad y obligatoriedad de la enseñanza (arts. 40/71). Una cláusula de esta sección, originada en épocas de mayor estabilidad monetaria y crecimiento económico, está trayendo en la actualidad dificultades para su cumplimiento y para su modificación. Es la que establece que

*los ajustes de las asignaciones de jubilación y pensión no podrán ser inferiores a la variación del Índice Medio de Salarios y se efectuarán en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la Administración Central. Las prestaciones (...) se financiarán sobre la base de contribuciones obreras y patronales (...) y la asistencia financiera que deberá prestar el Estado, si fuera necesario (art. 67).*

## CONSIDERACIONES FINALES

12. Las leyes fundamentales comentadas ponen de manifiesto que cuatro de ellas, las de Argentina, Brasil, Chile y Paraguay –sancionadas o reformadas en las décadas de 1980/90–, incorporan normas que procurar la aplicación de los denominados derechos económicos, sociales y culturales en la línea desarrollada por el Pacto Internacional de 1966, ratificado y difundido diez años más tarde. En el caso de la Argentina, esas preocupaciones aparecieron con anterioridad en el texto constitucional de 1949 –posteriormente anulado– y en la

reforma de 1957, aunque con un enfoque y un lenguaje distinto al presente. No ocurre lo mismo en relación con el Uruguay, cuya ley fundamental vigente, de 1967, no alcanzó a sufrir esa influencia, aunque algunas de sus disposiciones se adelantan a ella dentro de la concepción de un anticipado Estado de bienestar, propuesto por el *coloradismo ballista* en la década de 1910, en un contexto de crecimiento, bonanza y optimismo económico, con un estilo decimonónico y en el marco de una convivencia democrática notablemente estable.

No cabe duda que los derechos económicos, sociales y culturales están presentes de manera aguda en el mundo contemporáneo en el cual, después de la caída de la Cortina de Hierro y la implosión de la ex-Unión Soviética, por las razones expuestas en el numeral 1, aparece como problema esencial la marginación o la pobreza extrema de más de la tercera parte de la humanidad, tanto en los países denominados comúnmente del Sur como en el seno mismo de las naciones centrales, desarrolladas e industrializadas.

Lo anterior conduce a considerar como un desafío para la supervivencia del género humano

y el logro de una paz duradera, la búsqueda de fórmulas que garanticen los derechos humanos civiles y políticos y los de tipo económico, social y cultural en el marco de una economía globalizada, fundada en el progreso científico y tecnológico, el respeto al medio ambiente, la competitividad y el libre mercado. En otras palabras, la posibilidad, como lo expresan los documentos mencionados al comienzo del presente trabajo, de un crecimiento económico sustentable con equidad. Ello supone, igualmente, el equilibrio entre Estados reducidos y fuertes, con una burocracia honesta y eficiente y una capacidad de intervención y control que supere la dictadura y la extrema movilidad de los centros financieros internacionales.

No cabe duda que los textos de las cuatro constituciones comentadas en primer término expresan de una u otra manera dicha aspiración. Las de la República Argentina, Chile, Paraguay se plantean esa posibilidad e incorporan fórmulas genéricas y equilibradas que excluyen la aplicación de políticas estatistas o fundadas en un mero voluntarismo que impediría adaptarse a las condiciones

económicas del mundo actual y no lograrían el sustento productivo indispensable para una distribución justa de los ingresos y los servicios. No ocurre lo mismo en las situaciones de Brasil y Uruguay. En la primera de esas dos leyes fundamentales, el excesivo detallismo, rigidez y voluntarismo de su contenido y aún su inaplicabilidad, está poniendo de manifiesto que, a poco andar, surge la necesidad impostergable de su reforma. Lo mismo cabe decir en relación con el anacronismo de algunos aspectos de la ley fundamental uruguaya, como el transcripto precedentemente en materia previsional. Dicha norma no coincide con el cuadro demográfico de la sociedad uruguaya contemporánea y las posibilidades reales de financiamiento del sistema de previsión social. Ello da a lugar a desviaciones perversas, como estancamiento del salario mínimo para la población activa, a fin de evitar la necesidad de aumentar en igual proporción las jubilaciones y pensiones, que el Estado no está en condiciones de afrontar. Por tal razón, sin una decisión razonable a ese respecto, como la que ha tenido lugar mediante el consenso partidario recientemente en Italia, la situación se tornará traumática e inmanejable.