

# **LA RUPTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PRECARIO: LOS DERECHOS SOCIALES EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO. LA ESPECIFICIDAD DEL MODELO VENEZOLANO**

*Por Francisco Palacios Romeo,  
Profesor de Derecho Constitucional,  
Universidad de Zaragoza (fpalacios@unizar.es)*

## **INDICE**

I. LAS BASES POLÍTICO-SOCIALES DEL NUEVO  
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

II. EL PRIUS JURÍDICO INTERNACIONAL LEGITIMADOR: EL PACTO  
INTERNACIONAL DE 1966, EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR Y  
LA CARTA ANDINA.

II. 1. Pacto Internacional y legalidad internacional.

II. 2. El Protocolo de San Salvador y la Carta Andina.

III. LA TAXONOMÍA DESC. LA LÓGICA INMANENTISTA Y  
SUPRANACIONAL DEL MODELO BOLIVARIANO

III. 1. Servicios básicos universalizados. El pivote educativo-sanitario

III. 2. Derechos de Previsión. El reglamentismo constitucional preventivo

III. 3. Derechos laborales. El derecho al ocio como fundamento del  
sistema

III. 4. Propiedad social. El instituto expropiatorio y el derecho penal  
económico en la lógica del derecho fundamental.

III. 5. Derechos de protección especial. La sistemática de la conjunción.

III. 6. Derechos culturales. Injustificado primer plano.

III. 7. Los giros y máximas especiales. Los derechos sociales como derechos complejos.

#### IV. LA INEVITABLE TÉCNICA PARA UN MODELO ALTERNATIVO: IUS SINCRETISMO Y DETALLE REGLAMENTISTA

IV. 1. Ius sincretismo: elementos para un modelo de lógica colectiva.

IV. 2. Reglamentismo constitucional: técnica para la eficacia.

#### V. JERARQUÍA Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES. EL CRITERIO DE PROGRESIVIDAD Y CONEXIVIDAD. EL GARANTISMO EXTENSO E INCLUYENTE

V. 1. Constitución Bolivariana de Venezuela: modelo de garantismo extenso.

V. 2. La defensa jurisprudencial del modelo: progresividad y conexividad del Tribunal Constitucional en Colombia.

#### VI. DESARROLLO NORMATIVO: SOBRE QUEBRANTAMIENTOS, NOMINALISMOS Y ORGANICIDAD ALTERNATIVA

VI. 1. Entre el quebrantamiento y el nominalismo.

VI. 2. El Estado alternativo: las Misiones como derechos sociales pro activos y generadores comunitaristas.

#### VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: LAS FALACIAS CRÍTICAS SOBRE EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN VENEZUELA

### **I. LAS BASES POLÍTICO-SOCIALES DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL**

Las nuevas constituciones de Venezuela, Colombia y Ecuador se caracterizan por albergar un modelo constitucional dogmático que implementa unas extensas tablas de derechos fundamentales entre las que sobresale un exhaustivo articulado de derechos sociales. El texto de Venezuela, además, cohesiona este nuevo implemento social dentro de: a) un modelo participativo y

garantista que genera un modelo constitucional de radical profundización democrática; b) una Constitución económica como instrumento de profundización para la gestación de un modelo de economía comunitaria. Además Venezuela está efectuando un desarrollo normativo y una ejecución administrativa acorde con lo constitucionalmente preceptuado, al contrario que Colombia o Ecuador cuyas posteriores políticas económicas han desvirtuado el modelo, instalándose en un crónico quebrantamiento constitucional.

Surgirá la pregunta de cómo Colombia y Ecuador alcanzaron modelos constitucionales con novedosos modelos de dogmática constitucional teniendo en cuenta la composición de sus asambleas constituyentes donde dominaba la vieja clase política. La respuesta es simple: los procesos constituyentes de Colombia y Ecuador fueron impulsados, viabilizados y proyectados por la presión de grandes movimientos de masas de impronta ideológica alternativa o por movimientos político-militares, de amplia base social, con altas reivindicaciones sociales. Estos movimientos político sociales, como en el caso de Ecuador, o político-militares, como en el caso de Colombia, tenían gran implantación social y una fuerte capacidad de movilización y de presión. Sin embargo, carecían de estructura política organizativa ya que no habían asumido el papel de actores políticos institucionalizados debido a la falta de espacios democráticos -caso de Ecuador- o, en los casos más graves, a la existencia de un permanente estado de excepcionalidad y de exclusión política como era el caso de Colombia. Es importante subrayar esta idea para corroborar una vez más que detrás de todo avance jurídico-social hay un movimiento popular que lo impone o lo avala, como serían los casos de Colombia<sup>1</sup> o Ecuador<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>. En Colombia la Asamblea Constituyente se conformó tras un previo contrato político entre distintos grupos de la insurgencia y de los movimientos civiles y ciudadanos con el Estado, suscrito en 1989, que recibió el nombre de "Pacto político por la paz y la democracia" (para todo este proceso vid. F. PALACIOS, "Violencia, Derechos Humanos y Democracia en Colombia: la precaria o imposible justificación del Estado constitucional en Colombia", cap. "Nuevo contrato social y Constitución de 1991: optimun constituyente y constitucionalismo nominal", *El Vuelo de Icaro* nº 2-3, Madrid, 2002, pp. 249-313)

<sup>2</sup>. La gestación de la nueva constitución ecuatoriana tiene una lógica semejante. En este caso, los partidos conservadores clásicos se hacen con la mayoría en la asamblea constituyente, pero la capacidad social para la presión -y para la representación real- consigue que se establezca un pacto constituyente que va más allá de la composición de la Asamblea política,

El caso de Venezuela, como queda sobradamente reflejado en páginas anteriores, nació con un movimiento popular organizado que se impone en sendos procesos electorales y se desarrollo desde la exclusiva institucionalidad constituyente, de forma semejante a como acontece ahora mismo en Bolivia<sup>3</sup>.

El objetivo de éste trabajo es mostrar la entrada en juego de un nuevo constitucionalismo social, precedido por un fuerte impulso y movilización social. Cómo la nueva estructura social constitucional responde a un nuevo modelo técnico que en absoluto es maximalista o rayano en el semantismo sino motor de una lógica superadora de la atonía y menesterosidad social en la que estaba sumido el constitucionalismo liberal. En definitiva se trataría de asignar al constitucionalismo una función histórica transformadora de la precaria y miserable secular estructura anclada en el autoritarismo y en el formalismo liberal<sup>4</sup>.

Los actores político-sociales acuden al pacto político y a la asamblea constituyente teniendo como una de sus prioridades la reivindicación de una ambiciosa tabla de derechos sociales, y así es como dichos textos terminan recogiendo la sistemática de derechos sociales más amplia de todo el constitucionalismo comparado. El péndulo de la historia constitucional de estos países oscilaba desde un extremo de menesterosidad hacia un extremo de opulencia, inédito en todo el continente americano. El proceso constituyente en Venezuela de 1999 suponía la culminación de esta fase y la apertura de una nueva fase con esas mismas fuerzas civil-populares gobernando el nuevo modelo.

---

encontrándonos ante el extraordinario caso de una Asamblea constituyente paralela, de facto, con extracción civil-popular. De tal manera que la Asamblea constituyente llegó a crear una comisión que daba explicaciones y recababa las demandas de los grupos movilizados para luego ser debatidos en la propia Asamblea (vid, P. ANDRADE, "Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la asamblea constituyente ecuatoriana de 1998" en R. VICIANO, J. TRUJILLO, S. ANDRADE (ed), *Estudios sobre la Constitución ecuatoriana de 1998*, Tirant lo Blanch-CEPS, Valencia, 2005, pp. 33-78.

<sup>3</sup> . Ver los primeros capítulos de éste número.

<sup>4</sup> . Generar calidad democrática, a través de la "lucha constitucional", generar nuevos elementos, "hacer de la teoría y práctica constitucional burguesa una teoría y práctica constitucional democrática" como afirmaría el profesor C. de Cabo ("La función histórica del constitucionalismo" en *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado Constitucional y el*

La menesterosidad constitucional que había sufrido el subcontinente se proyectaba en la subsiguiente menesterosidad social. La presencia del Estado había operado únicamente como gendarme e instrumento propietario. Dos siglos de Estado constitucional parcial, bien a modo de liberalismo constitucional censitario en toda una primera fase o bien de constitucionalismo excepcionalista liberal en una segunda fase. Un Estado en el que apenas se ha podido consolidar las dos primeras generaciones de derechos<sup>5</sup>. En cualquier caso un Estado excluyente y oligarquizado.

¿Es casualidad este nuevo constitucionalismo social que se plasma en unas tablas de derechos exhaustivas? No, no lo es. Es producto de una crisis aguda del Estado y de sus modelos políticos. Venezuela y Ecuador conocían dos décadas de proyecto neoliberal cuya hipótesis constitucional radicaba en que la solución a todos los males endémicos de dichos Estados era su absoluta desustancialización social y pública. Dicha desustancialización demostró lo contrario: las prácticas neoliberales sin un Estado mínimo conducían a una mucha mayor ineficacia del Estado y a un mayor colapso económico-social. Las cifras y los resultandos político-sociales de las décadas 80-90 dan los saldos más negativos de todo el último medio siglo<sup>6</sup>.

Las décadas 70 y 80 simbolizan en todo latinoamérica la represión extrema, ya sea bajo fórmulas explícitas o bajo fórmulas de excepcionalidad, y

---

*constitucionalismo del Estado Social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, pp. 191-193).

<sup>5</sup>. Partiendo de una taxonomía por la que los derechos civiles y políticos pertenecen a generaciones diferentes, ya que no se puede conceder al modelo de Estado Liberal la asunción política y constitucional de estas dos generaciones de derechos, puesto que los derechos políticos -sufragio universal y huelga a la cabeza- sólo son consolidados en fase de Estado Democrático, nunca bajo Estado o clave liberal. Esta apreciación tiene aun mucho más valor en el ámbito latinoamericano en donde la presencia del liberalismo constitucional censitario y elitista marca la práctica totalidad del siglo XIX y gran parte del XX.

<sup>6</sup>. Saldos negativos en todo el continente latinoamericano, con los crecimientos económicos y los indicadores sociales más negativos en la casi práctica totalidad de los Estados (vid., "Neoliberalismo, hegemonía y nuevo orden a final de siglo. El caso de Latinoamérica como estrategia y resultante social" en F. PALACIOS, *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 361-401). Se podría decir que a excepción de Chile donde los indicadores de crecimiento bruto se simultanean con los índices de desigualdad más altos del continente y con la destrucción del sistema público de previsión, de imprevisibles futuras consecuencias.

la destrucción de las distintas fuerzas alternativas. Abre el camino para la imposición abierta y plana del modelo neoliberal durante toda la década de los 90. Las tres décadas suman represión y frustración social casi extrema merced a la falencia global de los modelos constitucionales, agudizada por la connivencia de los principales agentes hegemónicos políticos y económicos. Es por ello que, comenzando a superar la destrucción del tejido social y político, a finales de los 90, se comienza a perfilar un reacomodo ideológico y estratégico de un amplio elenco de organizaciones populares. El movimiento en este caso no está protagonizado por partidos políticos o grupos foco-revolucionarios, sino que es protagonizado por un amplio abanico de organizaciones sociales. El objeto principal de su agenda es contundentemente social, centrado en el fortalecimiento neoconstitucional de los derechos sociales (tercera generación) como elemento necesariamente simultáneo para una consolidación constitucional de los derechos civiles y políticos y para la apertura del nuevo campo de los derechos colectivos con la activación de nuevos sujetos<sup>7</sup>.

Muchas de las fuerzas políticas que estuvieron detrás de su impulso militaban en la idea de la no operatividad suficiente de derechos y libertades civiles y políticas sin una procura existencial mínima que diera base material para la aprehensión de las llamadas libertades formales y para la plasmación participativa real de un modelo democrático. ¿Idea revolucionaria para-democrática? En absoluto, una idea muy antigua, cuya variante moderna se encuentra ya en Rousseau que consideraba ésta perspectiva como unos de los pilares de la democracia<sup>8</sup>. Lo que sí resulta novedoso es la idea de su configuración constitucional con el más alto grado, superando los modelos originarios del constitucionalismo social. Por ello, los nuevos procesos

---

<sup>7</sup> . Las fuerzas sociales constituyentes de los tres países participaban de la idea de la democracia con fuerte impronta deliberativa, social, participativa y comunitarista que rompiera el molde autoritario de la vieja forma elitista y consociativa. No era una estrategia conjunta sino producto del flujo casi espontáneo de la sociedad civil-popular ante la descarnada nueva dialéctica y el desgaste de viejas fórmulas.

<sup>8</sup> . Casi todo puede encontrarse, bajo formulación sencilla, en *El Contrato Social*. Variantes teóricas modernas sobre indivisibilidad de los derechos han tenido numerosísimas exposiciones teóricas, desde muy distintos ángulos ideológicos: los “derechos extensos” de Abendroth, los “bienes primarios” de Rawls; las “necesidades básicas” de Plant.

constituyentes optaron por incorporar un amplio elenco de derechos de tercera generación en la idea-núcleo de la indivisibilidad de los derechos.

Los tres modelos constitucionales albergan las tablas de derechos sociales más amplias de todo el constitucionalismo comparado. En ellas se contemplan desde los servicios sociales más clásicos -sanidad y educación- a unos sistemas de previsión de tan amplio espectro que, en ocasiones, rallan la reglamentación. Los constituyentes eran de la opinión de que su regulación debería merecer un amplio espacio que pudiera cubrir su eficacia en mayor grado, a sabiendas de que dichos derechos iban a ser muy nominales hasta que la reforma del Estado y la nueva arquitectura legislativa pudieran darles una progresiva normatividad<sup>9</sup>.

También el exceso reglamentista en derechos sociales tiene una segunda explicación por la que este tipo de constitucionalismo social desempeña un papel de motor que va más allá del de las clásicas funciones de norma suprema. ¿Qué explicación? La de partir de una situación en la que el Estado está por construir y la sociedad por vertebrar, y en esta tesitura se hace fundamental la comprensión por parte de la sociedad de los contornos básicos del proceso. El nuevo constitucionalismo social pretende ejercer un papel didáctico que va en paralelo a la función ordenadora. Y la asunción y adhesión popular al texto no hubiera sido fácil con el enunciado de genéricos y de lugares comunes del constitucionalismo decimonónico.

## II. EL PRIUS JURÍDICO INTERNACIONAL LEGITIMADOR: EL PACTO INTERNACIONAL DE 1966, EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR Y LA CARTA ANDINA.

### II. 1. Pacto Internacional y legalidad internacional

---

<sup>9</sup> . La importancia que estos derechos tuvieron para las respectivas asambleas constituyentes están en la relación inversa a la que tuvieron y tienen para algunos analistas. En este sentido, analizando el nuevo texto venezolano (1999), Brewer dedica a la exposición del sistema de derechos sociales menos del uno por ciento de su espacio (4 páginas de un libro con 405 páginas) (vid. A. BREWER-CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002).

Algunos segmentos académicos han mantenido que el maximalismo de los nuevos Desc (Derechos Económicos, sociales y culturales) en el constitucionalismo andino es reflejo de cierta inmadurez por parte de determinadas nuevas fuerzas políticas, de determinadas exigencias de ideologías desfasadas e incluso que supone una extensión demagógica del populismo caudillista. Crítica de la que es especial víctima el proceso bolivariano en Venezuela<sup>10</sup>.

No. Es todo lo contrario. No asumir un planteamiento amplio de los Desc es desconocer todo el desarrollo normativo internacional que ha habido a favor de una cobertura amplia de los Desc sin la cual las demás generaciones de derechos han quedado prácticamente inermes. El nuevo constitucionalismo social se esfuerza por seguir los delineamientos jurídico-programáticos de la comunidad internacional, al contrario que los planteamientos neoliberales. ¿Les sonarán a tales dichos pertinaces censores instrumentos jurídicos tales como El Protocolo de San Salvador o, cuando menos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos o el documento final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (Naciones Unidas, 1993) que viene a sancionar la necesaria conveniencia de la indivisibilidad e integridad de los derechos humanos.

Desde la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados asumen un compromiso de base normativa respecto al muy amplio grupo de derechos sociales que contempla el Pacto. El Pacto no parte de la idea primera de asignar “más derechos” sino de buscar las bases materiales necesarias para que sean hábiles, posibles, los derechos civiles y políticos<sup>11</sup>. Esta filosofía vendría a ser ratificada por la Asamblea General (1977) en la resolución sobre “criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales”,

---

<sup>10</sup> . Vid. el último epígrafe de éste capítulo: “VII. A modo de conclusión: las falacias críticas sobre el nuevo constitucionalismo social en Venezuela”.

<sup>11</sup> . El Pacto se aprueba en 1966, y entra en vigor en 1976. Posee un mecanismo de control como el Comité DHESC (1985), encargado de la vigilancia respecto al cumplimiento del Pacto.



expositor normativo de la teoría de la integridad e indivisibilidad de los derechos humanos<sup>12</sup>.

## **II. 2. El Protocolo de San Salvador y la Carta Andina.**

Sobre la anterior base normativa trabaja el Protocolo de San Salvador, considerando insuficiente el Pacto de San José de Costa Rica, estableciendo un anexo a la Convención Americana que genere en los Estados una obligación normativa para una extensión amplia de los derechos sociales, sobre la filosofía de la integridad, y con un incipiente y parcial papel de control de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana<sup>13</sup>.

Posteriormente, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), sobre bases normativas universales y regionales, incidiría de nuevo sobre la ineludible necesidad de la indivisibilidad e integridad de los derechos humanos<sup>14</sup>. Paradójicamente esta Declaración (como la entrada en vigor de los Pactos o del Protocolo) se da en plena década 90, durante la radical eclosión neoliberal y ofensiva de las políticas neomonetaristas explicitadas desde distintos ámbitos del hegemonismo estadounidense y en plena ejecución de uno de sus instrumentos más agresivos tal cual sería el Plan Brady. Políticas que a

---

<sup>12</sup> . La Resolución 32/130 (1977), recogiendo la Proclamación de Teherán, afirma como “la plena realización de los derechos civiles y políticos, sin el goce de los derechos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso verdadero en la aplicación de los derechos humanos depende de las buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico-social”.

<sup>13</sup> . El “Preámbulo” del Protocolo (17 Noviembre de 1988; entrada en vigor el 15 Noviembre de 1999) parte de “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros(...)Sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Ecuador, Colombia y Venezuela han presentado adhesión y ratificación.

<sup>14</sup> . En el extenso documento se parte de como “todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí(...)El derecho al desarrollo es universal e inalienable y es parte integrante de los derechos humanos fundamentales(...)La generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos” (Declaración Final de la Conferencia, Viena, 1993)

contraorden de la legalidad internacional, y del espíritu iushumanista contratado, serían seguidas por la mayoría de gobiernos latinoamericanos<sup>15</sup>.

Desde la perspectiva regional también ha habido plasmación de la realidad normativa respecto a la integridad de los derechos humanos con la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Se dice que la Carta Andina intentó mimetizar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000). No es cierto, porque la Carta Andina la supera tanto en cantidad como en cualidad, a través de un texto que constituye como voluntad internacional el impulso que ya los diferentes textos constitucionales de Venezuela, Ecuador y Colombia habían dado a los derechos sociales y a los derechos colectivos<sup>16</sup>. La Carta, desde el principio (art. 3), establece una relación íntima e irreductible entre todas las generaciones de derechos, incluida la generación de derechos colectivos, y hace del derecho al desarrollo el derecho-núcleo homogeneizador, componiendo de esta manera el texto iushumanista de derecho internacional más acorde con la filosofía integralista; a la vez que alineado con la ideología del nuevo constitucionalismo iberoamericano<sup>17</sup>.

Este nuevo constitucionalismo iberoamericano recoge todas las tendencias inscritas en el frontispicio teórico y el voluntarismo jurídico de la comunidad internacional en la idea núcleo de cómo según el criterio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos se hace muy difícil,

---

<sup>15</sup> . F. PALACIOS, *op.cit.*, cap. "El espacio latinoamericano: la pérdida estructural de soberanía. El Plan Brady", pp. 377-394.

<sup>16</sup> . La Carta fue suscrita el 26 de julio de 2002, recoge ya la filosofía integralista pactada en el Acta de Carabobo (2001) y en la Declaración de Machu Pichu (2001). Mucho más completa e ideológicamente coherente con las bases de un Estado Social que la tímida Carta Europea (prolegómeno del muy restrictivo proyecto de Constitución-tratado europeo) tanto en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales (Parte V) como en cuanto a la exhaustiva relación de los derechos colectivos (Partes VI, VII, VIII y IX si consideramos la muy extensa protección de los llamados grupos especiales), amén de la mención al Derecho Internacional Humanitario (Parte IX).

<sup>17</sup> . El art. 3 describe la filosofía integral de la Carta de una forma textual y contundente: "Los países miembros afirman el principio de que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección

si no imposible, que sin la presencia de derechos sociales puedan activarse mínimamente los derechos civiles y políticos. A la contra el iushumanismo economicista intenta evidenciar lo contrario: sólo el respeto al libérrimo flujo de las fuerzas económico-financieras, como consecuencia del derecho primigenio a la libertad privada, puede acarrear la activación de futuros derechos sociales. Dos siglos de fracaso han demostrado lo contrario y la importancia de la articulación de los nuevos modelos ius sociales del constitucionalismo iberoamericano.

### **III. LA TAXONOMÍA DESC. LA LÓGICA INMANENTISTA Y SUPRANACIONAL DEL MODELO BOLIVARIANO**

Las tres clasificaciones constitucionales son exhaustivas. Las tres contemplan lo que se considera elenco básico de derechos sociales, es decir unos servicios públicos básicos universalizados y unos derechos de previsión; como tercer vector un grupo de derechos asistenciales, referenciados a sectores protegidos. Hasta aquí sería lo que se correspondería con una clasificación clásica y de homologación aproximada con el constitucionalismo comparado europeo.

A partir de aquí marcan la diferencia los siguientes elementos:

- a) la capacidad expansiva de una serie de derechos no considerados constitucionalmente hasta ahora.
- b) el detalle reglamentista con el que están configurados una buena parte de derechos sociales.
- c) el intrusismo positivo de derechos civiles insertos en la lógica de los sociales.
- d) la asunción supranacional, por elevación, de todos los derechos sociales recogidos en los textos internacionales ratificados.

---

tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales del derecho al desarrollo.

e) la incorporación de todo el elenco social y económico de derechos a una lógica comunitaria en el caso de Venezuela.

Los cuatro anteriores elementos redundan en la alta multiplicación del articulado social que se configura como la más alta del constitucionalismo comparado. La Constitución de Ecuador lo hace a lo largo de 52 artículos. La Constitución de Venezuela en 43. La Constitución de Colombia en 35 artículos. Lo hacen a veces con una sistemática clasificadora más clásica como los casos idénticos de Colombia y Ecuador que introducen un Capítulo respecto a derechos sociales, económicos y culturales dentro de un Título (De los derechos, las garantías y los deberes)<sup>18</sup>. El caso de Venezuela es diferente ya que su título hace referencia específica a terminología universal hablando de “derechos humanos”, además de darle ya una especial relevancia formal a “las garantías”<sup>19</sup>. De los tres textos es el de Colombia el que se muestra más limitado y menos innovador aun dentro de su indudable pertenencia al neoconstitucionalismo iberoamericano. La Constitución de Ecuador contiene la formulación más exhaustiva y completa, hasta el punto de que no se conoce un texto más ambicioso en el constitucionalismo comparado. La causa de ello sería el intento de limitar las presiones populares del movimiento social constituyente sobre el modelo económico: habría un desbordamiento de derechos sociales a cambio de una Constitución económica abierta, según el pacto articulado entre la partitocracia clásica y las nuevas fuerzas sociales constituyentes. El modelo venezolano no es tan exhaustivo como el anterior pero sí se acopla mejor con el modelo económico y con el proyecto político ahora dominante y, por lo tanto, se muestra como el más equilibrado y con mayor capacidad normativa.

De las tres constituciones es sólo la Constitución de Venezuela la que asume la compleja lógica de la supranacionalidad y del inmanentismo. El mandato de supranacionalidad parte del supuesto de cómo la jerarquía

---

<sup>18</sup> . En el caso de Ecuador: Título III, *De los derechos, garantías y deberes*; Capítulo 4, *De los derechos económicos, sociales y culturales*. En el caso de Colombia: Título II, *De los derechos, las garantías y los deberes*; Capítulo 2, *De los derechos Económicos y Culturales*. Sólo cambia la prelación que en el caso de Ecuador antepone los económicos a los sociales.

constitucional acoge a todos los derechos humanos insertos en los tratados, pactos y convenciones ratificados por el Estado. Tiene cláusula de prevalencia en el orden interno siempre y cuando tenga contenidos más favorables que las propias normas internas. Esta cláusula es especialmente relevante para los Desc ya que son los que están descritos con mayor generosidad y exhaustividad en los muy numerosos tratados y convenios internacionales<sup>20</sup>. La cláusula del inmanentismo nos traslada directamente al campo abierto del derecho natural al hacer susceptibles de ser acogidos todos aquellos derechos “inherentes a la persona” aunque no figuren recogidos expresamente en texto alguno; dando con ello una extraordinaria relevancia a la actuación de los poderes públicos y, mucho más concretamente, al ámbito jurisprudencial en un campo tan potencialmente polivalente como el de los Desc<sup>21</sup>. Especial trascendencia tiene el mandato de aplicación directa de toda esta panoplia iushumanista a falta de desarrollo normativo<sup>22</sup>. Es importante dejar constancia de como estas cláusulas son doctrinalmente excepcionales ya que abren unas posibilidades infinitas en la configuración de derechos sociales, e incluso en la conformación del modelo iberoamericano de Estado Social, siendo uno de los productos más interesantes del texto venezolaniano pero que, no obstante, su tratamiento desborda las posibilidades de este trabajo por lo que excluimos de forma explícita las posibilidades de los derechos económicos y sociales bajo estas perspectivas.

---

<sup>19</sup> . El Título III reza *De los deberes, derechos humanos y garantías*. El Capítulo V destinado a lo social da una especial relevancia a la familia: *De los derechos sociales y de la familia*.

<sup>20</sup> . Además el texto venezolano (art. 23) acentúa esta asunción al explicitarlos como “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

<sup>21</sup> . La cláusula inmanentista está recogida en el artículo 22 (“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”) y en artículo 27 (“aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales...”).

<sup>22</sup> . “La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos” (art. 22). La cláusula inmanentista respecto a la aplicabilidad directa es general para todos los derechos, pero es obvio que en caso de los Ecosoc adquiere una versatilidad extraordinaria teniendo en cuenta que dichos derechos están presentes en la casi práctica totalidad de los espacios jurídicos

En función de todo lo anterior, una sistemática necesaria a contemplar sería la compuesta por servicios básicos, derechos de previsión, derechos laborales, derechos de propiedad social, derechos especiales, derechos culturales y derechos complejos:

### *III.1. Servicios básicos universalizados. El pivote educativo-sanitario*

En los tres textos están fragmentados. Antes se plasman casos específicos de prestación del servicio que se hace una exposición global y general sobre los mismos. Es el caso de la sanidad en la Constitución de Colombia o Venezuela que adelantan su cobertura en artículos específicos antes de hacer su enunciado general en los artículos 49 CE y 84 CBV donde se establece el principio de universalidad<sup>23</sup>. Una irregularidad del texto colombiano es como una vez enunciada la universalidad menciona la posibilidad de “términos” para acceder a dicho servicio, e incluso menciona la posibilidad de la no cobertura<sup>24</sup>. El sistema colombiano apela junto al principio de universalidad al de solidaridad abriendo la vía para la inclusión e intervención del sistema de salud privado en la prestación general del servicio.

El modelo de Ecuador también parte de la universalización de la salud, y lo hace de una forma especialmente contundente, concreta e imperativa, que afecta a las obligaciones sociales que debe afrontar obligatoriamente el sector privado<sup>25</sup> ¿Redundante? En absoluto. A nadie se le escapa que incluso una proclamación constitucional de universalidad de un servicio público puede tener amplias posibilidades de excepción o frustración del mismo, sobre todo en coyunturas político-sociales de recursos públicos escasos. Coyunturas sociales que, sin embargo, suelen contar con un sector privado exclusivo, con niveles de atención muy por encima del propio sector público.

---

<sup>23</sup> . Artículos 46 (tercera edad) o 47 CC y 81 CBV (discapacitados)

<sup>24</sup> . Es lo que ocurre cuando se habla de que “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita” (art.49); o cuando se cita la posibilidad de haber situaciones sin protección: “Todo niño que menos de un año que no está cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social...” (art. 50).

<sup>25</sup> . “Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos(...)Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados” (art. 43 C.E.).

Los sistemas nacionales de salud de Ecuador y Venezuela se blindan especialmente desde el punto de vista financiero. Se desvincula de la financiación determinista de una caja de seguridad social, y se opta por una fórmula no exclusivamente previsoría al obligar a los presupuestos generales a su financiación incondicionada y obligatoriamente proporcional -en el caso de Ecuador- al aumento de los ingresos corrientes globales<sup>26</sup>.

La salud no se recoge como derecho fragmentario sino apelando a un derecho colectivo: el derecho al desarrollo. La salud no será un derecho aislable y sólo individualizado sino un derecho integrado en un bloque; y de esa manera se hará imprescindible toda una estructura anticipatoria de saneamientos básicos, medios suficientes y políticas preventivas<sup>27</sup>. Venezuela recoge también todos los aspectos mencionados pero desde una posición de máxima solidez respecto a la integralidad e indivisibilidad de los derechos. Su artículo 83 hace del derecho a la salud un desarrollo necesario del primigenio derecho a la vida. Otra peculiaridad es el explícito blindaje que se hace de la sanidad pública como servicio público intangible y no privatizable<sup>28</sup>.

La universalización de la educación es otro factor común de los tres textos. Generalmente se cubren todos los años de enseñanza primaria y secundaria. Excepcionalmente también la educación preescolar<sup>29</sup>. De regulación más equitativa en la C.C. puesto que limita la gratuidad de la misma a quienes no puedan sufragarlo (art. 67)<sup>30</sup>. Ello es prueba de equidad pero también de asumir un riesgo en su real universalización, ya que dicho límite

---

<sup>26</sup> . “La asignación fiscal para salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central” (art. 46 C.E.). El art. 85 CBV menciona como “El financiamiento del sistema público de salud es responsabilidad del Estado”.

<sup>27</sup> . “El Estado garantizará el derecho a la salud(...)por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario...” (art. 42 C. E.)

<sup>28</sup> . “Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados” (art. 84 CBV).

<sup>29</sup> . En la C.C. se hace alusión a un año de preescolar (art. 67) y la CBV menciona la gratuidad de “...todos sus niveles, desde el maternal...” (art. 103).

<sup>30</sup> . “...Cobro de derechos económicos a quienes puedan sufragarlos” (art. 67).

puede ser un pretexto para la no cobertura de amplios espacios sociales. Sin embargo, en el aspecto económico, la C.E. -al igual que sucedía con la sanidad- se preocupa más por garantizar unos mínimos presupuestarios obligados para educación, sumamente amplios, que deberían establecer un bloqueo de los presupuestos del 30%<sup>31</sup>.

Las constituciones de Venezuela y de Ecuador en paralelo al reconocimiento de una educación universal creen necesario concretar el tema de la alfabetización. La alfabetización se hace no sólo un tema de Estado sino de Estado constitucional. No resulta baladí su mención expresa y la obligatoriedad inaplazable de su erradicación para los poderes públicos en sociedades con porcentajes próximos al 30%. Lo mismo ocurre con el servicio educativo destinado a “grupos y espacios difíciles”, aquellos grupos sociales, aquellos ámbitos geográficos, en los que el Estado liberal, durante siglos, no ha tenido ningún interés en abordar la mínima presencia social como Estado o su nula intención en llegar físicamente a zonas aun no rentabilizables<sup>32</sup>.

Las constituciones de Ecuador y de Venezuela establecen además una serie de pluses a la universalización. Constitucionaliza la prestación escolar añadida de “servicios de carácter social”<sup>33</sup>. La CBV introduce una obligación muy concreta para los medios de comunicación en el servicio educativo<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> . “...No menos del treinta por ciento de los ingresos corrientes totales del gobierno central” (art. 71 C. E.). En el gasto de la educación superior existe también una cláusula de coerción presupuestaria que debe alcanzar un incremento proporcional “de acuerdo con el crecimiento de los ingresos corrientes totales del gobierno central” (art. 78 C.E.).

<sup>32</sup> . “...Erradicar el analfabetismo y fortalecer prioritariamente la educación en las zonas rural y de frontera. Se garantizará la educación particular” (art. 67 C.E. y art. 103 C.B.V. ). El art. 69 C.E. menciona explícitamente la educación intercultural bilingüe.

<sup>33</sup> . Art. 67 C.E. que menciona también los “subsidijs específicos”. Reconocimiento de que en sociedades precarias la universalización de la educación no garantiza su efectiva prestación si no se acompaña de una infraestructura alimentaria y de material escolar. De semejante forma el art. 103 CBV.

<sup>34</sup> . Art. 108 CBV.



### III. 2. *Derechos de Previsión. El reglamentismo constitucional preventivo*

Los tres modelos asumen un sistema de seguridad social homologable al modelo de un Estado Social completo. Los tres modelos constitucionalizan su generalización, pero con las limitaciones de Colombia y Ecuador que introducen “cláusula de posibilidad” o de “progresividad”. Es Colombia el modelo más limitado puesto que introduce una libre habilitación legislativa y es, también, el modelo que no concreta las variedades previsorias<sup>35</sup>.

No obstante Ecuador dedica a la previsión toda una muy amplia Sección. El sistema de previsión se concreta en todas las contingencias “enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte”. Y es de las secciones insertas en una lógica reglamentista que intenta evitar la perpetuación del desorden, la quiebra y la ineficacia del sistema. ¿Excesivo reglamentismo? No, si tenemos en cuenta que cajas como la de la Seguridad Social han sido objeto de saqueo alevoso en no pocas administraciones del liberalismo clásico ecuatoriano<sup>36</sup>. Se constitucionalizan también tipos de previsión privados fuera del sistema general, siendo una proclama a modo de concesión expresa a las formulaciones sociales liberales<sup>37</sup>.

El modelo venezolano no es tan extenso pero es más terminante y más contundente en su protección por encima de consideraciones posibilistas: “El Estado tiene la obligación y responsabilidad de asegurar la efectividad de este derecho”. Hace del sistema de protección social un todo que incluye elementos que habitualmente tienen diferentes grados de protección. Así el art. 86 habla de un servicio público de seguridad social que cubre toda circunstancia de previsión social clásica pero que, también, incluye elementos tan heterodoxos

---

<sup>35</sup> . El modelo colombiano es muy limitado en este plano. No habla de variedades y su art. 48 menciona como el Estado “...ampliara progresivamente la cobertura de la seguridad social”. La CE habla de “La protección del seguro general obligatorio se extendera progresivamente” (art. 57 CE). Y establece la imperatividad de una estrategia financiera que obliga al Estado a proveer de fondos en los presupuestos generales y a su transferencia oportuna a través del Banco Central, con la expresa prohibición de cómo “ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio”.

<sup>36</sup> . Los artículos 59 a 60 están destinados prácticamente a las especificaciones técnicas.

<sup>37</sup> . El art. 61 habla de “entidades públicas, privadas o mixtas, reguladas por ley”.

como la vivienda o “cargas derivadas de la vida familiar”. El sistema es universal en su cobertura y no necesariamente contributivo, un sistema de “financiamiento solidario”<sup>38</sup>. Estamos ante un modelo de seguridad social que tiene pretensiones de ser un modelo diferente que cubra y ayude a configurar un modelo social completo.

### *III.3. Derechos laborales. El derecho al ocio como un núcleo del sistema.*

Los artículos relativos a derechos laborales son excepcionalmente numerosos. Es aquí donde el reglamentismo hace su mayor entrada en escena. Son textos minuciosos y detallistas que suponen todo un epistolario laboral. Como en los casos anteriores la Constitución de Colombia es la más parca y, aunque cuadra un amplio elenco de elementos en un largo artículo, lo hace con la calificación de “principios mínimos fundamentales”. Elementos tales como remuneración mínima vital, estabilidad en el empleo, adiestramiento y descanso necesario. Y todos ellos bajo la cláusula que hace, a todos los derechos acogidos en los convenios internacionales, parte de la legislación interna.

En este caso es también el texto ecuatoriano el más extenso en su configuración. Ocupa toda una Sección (II) pero más dedicada a libertades laborales que a derechos laborales materiales. Está enunciado un derecho general de intangibilidad sobre todos los derechos reconocidos a los trabajadores instando a adoptar políticas que conduzcan siempre a su ampliación y mejoramiento<sup>39</sup>. En un sentido más general constan derechos clásicos como la protección especial del derecho al trabajo. Lo más llamativo es la materialización reglamentista sobre indemnizaciones o distintas obligaciones contractuales.

La Constitución de Venezuela en este caso es a la vez la más extensa y la que enumera un elenco mayor de derechos sociales que deslinda perfectamente de la lógica de las libertades socio-laborales. Se protege no sólo

---

<sup>38</sup>. El art. 86 menciona como “La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección”.

<sup>39</sup>. Art. 35. 3.

el derecho al trabajo sino también la garantía de condiciones de seguridad, higiene y ambiente adecuado. Y también se comienza por la intangibilidad, irrenunciabilidad y antiformalismo de los derechos (*plus actum quam scriptum valet*)<sup>40</sup>. Se habla de salario suficiente, jornada de trabajo con limitación de ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, descanso semanal y vacaciones remuneradas. De la misma manera que la estabilidad laboral, la contratación indefinida como regla general tiene constitucionalización propia en el art. 93. No sólo hay tanta concreción sino la composición de un sistema, de una cultura laboral que gire sobre el derecho al ocio. Filosofía social por la que el trabajo debe tener la función de realización personal primaria y ser complementario con un cada vez más extenso espacio de ocio<sup>41</sup>.

*III. 4. Propiedad social. El instituto expropiatorio y el derecho penal económico en la lógica del derecho fundamental.*

Los textos parten del principio de la función social de la propiedad, recogiendo un principio también clásico del constitucionalismo social europeo. Todos ellos describen un modelo de Constitución económica en títulos aparte y además mantienen una serie de elementos en sus capítulos de derechos que incluyen al instituto expropiatorio. Con diferencias. Y en este caso es la Constitución de Ecuador la que es más tímida en su regulación ¿Por qué? Por la razón que esgrimíamos al comienzo, por el acuerdo consensuado de la constituyente ecuatoriana por el que a un título sumamente ambicioso de derechos sociales le acompañarían rigurosos límites en cuanto a todo aquello relacionado con Constitución económica y propiedad social en general<sup>42</sup>. Sin embargo es aquí donde el nuevo texto colombiano se muestra el más ambicioso al recoger el instituto expropiatorio como inserto en la lógica de los derechos

---

<sup>40</sup>. Art. 89.

<sup>41</sup>. El art. 90 pone los pilares del sistema obligado por el que se debe tender a la disminución de la jornada de trabajo disponiendo lo necesario para la optimización del tiempo libre “en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras”.

<sup>42</sup>. El lacónico artículo 33 está lleno de giros de reserva en cuanto a la utilización de la expropiación. Giros finalistas “para fines de orden social determinados en la ley”; giros procedimentales: “mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales”; giros cautelares y compensatorios: “previa justa valoración pago e indemnización”.

individuales<sup>43</sup>. ¿Cómo sostener que la expropiación es un derecho individual más allá de ser un instrumento en manos del Estado? En función del papel que se asigna a particulares y a comunidades que es propositivo y consultivo, convirtiéndose el individuo en sujeto no sólo pasivo sino también activo de este tipo tan cualificado de intervención pública.

En el caso de la propiedad social el texto venezolano vuelve a tener personalidad propia al mimetizar buena parte de su Constitución Económica en el Capítulo destinado a derechos económicos. Esta cuestión no es sólo una cuestión de mejor o peor sistematización sino que el hacerlo así tiene consecuencias definitivas sobre sus garantías. El Capítulo de derechos económicos -desde el respeto básico y la promoción a la propiedad privada- recoge la prohibición de monopolios, de oligopolios y de cartelización además de abrir mandato constitucional a distintas figuras de derecho penal económico en torno a delitos económicos tales como la especulación, la usura y los ilícitos económicos en general<sup>44</sup>.

Los tres textos mantienen un modelo muy amplio en cuanto a la formulación de un modelo de propiedad mixto donde los trabajadores tengan un importante protagonismo. En los tres textos constitucionales se menciona la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas. También el derecho para acceder a la propiedad de la empresa. Se habla de “estimular” la participación en la propiedad y el papel activo del Estado para que la ley regule la transferencia de acciones y participaciones<sup>45</sup>. En esta ocasión es el texto ecuatoriano el más tímido, mientras la constitución colombiana amplía las posibilidades obligando al Estado a hacer disponible a los trabajadores de empresas con participación pública los derechos de tanteo y retracto sobre las

---

<sup>43</sup> . Los artículos 58 y 59 recogen incluso la expropiación no indemnizable bien por el acuerdo de la mayoría absoluta de la Cámara como con el solo acuerdo del Gobierno en caso de guerra.

<sup>44</sup> . El art. 114 habla e como las conductas mencionadas e incluso “otros delitos conexos” serán “penados severamente de acuerdo con la ley”.

<sup>45</sup> . Arts. 30 y 31.8 de la C. E.; arts. 57 y 60 e la C. C.

acciones de las que se pudiera desprender el Estado<sup>46</sup>. La constitución bolivariana, tras una tímida alusión en el art. 91 sobre participación en el beneficio de la empresa, traslada todo el peso de la cuestión al artículo 70 donde se habla de la autogestión y la cogestión como medios de ejercicio de la soberanía popular. Se habla de estos derechos económicos desde el Capítulo de derechos políticos (Capítulo IV) y debe ser señal no de una mala técnica sino de la pretensión consciente de habilitar determinados derechos sobre propiedad social dentro de un ejercicio directo de la soberanía<sup>47</sup>.

Dentro del capítulo de propiedad social lo más interesante es la intención de constitucionalizar la generación de un sector de economía comunitaria. Generar un modelo económico que sea extensión del modelo participativo general. Todo lo que hemos mencionado como neoconstitucionalismo iberoamericano pretende construir un modelo participativo, una sociedad civil desplegada y ocupando espacios reales de poder, desfragmentando no sólo ámbitos institucionales sino también ámbitos económicos. El texto colombiano lo hace con austeridad al proteger y promover formas asociativas y solidarias de propiedad en general y de acceso progresivo a la propiedad de la tierra en particular<sup>48</sup>. El texto venezolano lo hace con la pretensión de hacer de las formas de acceso social a la propiedad la columna vertebral de un nuevo modelo democrático. Lo hace en el mencionado artículo 70 -auténtico artículo/emblema de todo el texto constitucional- donde todas las formas de acceso económico a la propiedad social se hacen ejercicios de soberanía popular. El artículo 70 habla de cooperativas en una formulación tan amplia que incluye “las de carácter financiero”, cajas de ahorro, la empresa comunitaria y una caja abierta a todas formas asociativas bajo el compromiso de darles

---

<sup>46</sup> . El caso del art. 60 donde no sólo se habla de los trabajadores de las empresas sino también de “organizaciones solidarias”: “Cuando el Estado enajene su participación en una empresa(...)ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria”.

<sup>47</sup> . Art. 70, recogido dentro de los derechos políticos (Capítulo IV).

<sup>48</sup> . El art. 58 habla de que “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”. En el art. 64 el Estado se autoimpone la obligación de “promover al acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios en forma individual o asociativa”.

eficacia por la vía legislativa. Completado por la alusión muy semejante que se hace en el Capítulo VIII donde se introduce el concepto de “economía popular” y que actualmente da nombre a un Ministerio<sup>49</sup>.

##### *5. Derechos de protección especial. La sistemática de la conjunción*

Como se ha dicho al principio, las nuevas constituciones tienen como tres de sus características fundamentales: a) el reglamentismo; b) la irrupción de numerosos nuevos sujetos sociales de protección específica; c) la regulación de situaciones complejas protegidas constitucionalmente. Las tres se asemejan pero son características matizables que cumplen diferente función. El reglamentismo es el mecanismo técnico para proteger de forma redoblada la eficacia institucional, erga omnes, de los derechos que así se formulen. El acogimiento de nuevos derechos y nuevas situaciones es una irrupción específica y cualitativa, como tales derechos, para grupos especialmente vulnerables en sociedades profundamente desvertebradas y miserables.

La Constitución de Ecuador dedica una Sección propia a los “grupos vulnerables”. Ahí se obliga tanto al espacio público como al privado a dar atención prioritaria y especializada para niños, tercera edad, discapacitados, mujeres embarazadas e incluso adolescentes. De nuevo componen este espacio una serie de artículos que no resisten un análisis separado por generaciones de derechos, ya que se aúnan derechos civiles y sociales como única forma de establecer bloques de nuevos sujetos con lógica propia. De este modo se protegen derechos civiles primarios tales como la integridad psíquica y física del niño así como su derecho a la identidad y ciudadanía. A la vez que en el mismo artículo se habla de seguridad social y nutrición. Los enunciados intentan recoger incluso parámetros aparentemente superfluos, pero de importante clave cultural, como el derecho a la convivencia familiar y comunitaria<sup>50</sup>. Los niños poseen una extensa regulación simultáneamente civil y

---

<sup>49</sup> . Concretamente en el art. 118 donde se menciona también a las microempresas.

<sup>50</sup> . Todos estos elementos -entremezclados- pueden verse en el artículo 49. Se quiere hacer de estos sujetos un tratamiento global para el que, a veces, es necesario incluso la traslación

social que habla conjuntamente de salud, de legislación de menores o de pornografía<sup>51</sup>. Los discapacitados es el segundo bloque que a diferencia de la infancia apenas posee la mixtura civil-social anterior y se dedica a mencionar los elementos tópicos que garantizan su adaptación entrando en el detalle maximalista y reglamentista<sup>52</sup>. Por otro lado el discapacitado es objeto de protección a través de una explícita discriminación positiva sancionada en el texto<sup>53</sup>.

La Constitución colombiana recoge también un exhaustivo sistema de “grupos protegidos”: La familia, la mujer, la infancia, la tercera edad, los discapacitados, e incluso los adolescentes, casi suponen la mitad del articulado de derechos sociales<sup>54</sup>. También aquí se hacen regulaciones extensas que describen orquillas completas que pasan de lo civil a lo social como en el caso de la familia, a lo largo de los 13 párrafos del artículo 42, o la infancia en el artículo 44. Las problemáticas a las que se enfrentan estos colectivos son tan agudas y extremas que la descripción de sus derechos “sociales” se quiso hacer tan minuciosa que, por ejemplo, en el caso de la infancia puede llegar a abarcar desde protección respecto a la explotación laboral hasta la relacionada con el abuso sexual.

La Constitución de Venezuela es el mejor exponente de como todos los actores de los derechos están articulados para formar sistemas y subsistemas, hasta el punto de como el Capítulo de derechos sociales se denomina “De los derechos sociales y las familias”. Los sectores protegidos son idénticos a los de los casos anteriores: familia, infancia, ancianidad y discapacitados. También se

---

constitucional de aspectos procedimentales tan específicos como “ser consultados en los asuntos que les afecten”.

<sup>51</sup> . A lo largo de los artículos 47 a 52 que a su vez se desdoblan en amplios numerales.

<sup>52</sup> . Es el caso de la mención del sistema Braille (art. 53). También el articulado se ocupa de la inserción laboral y de su adaptabilidad funcional eliminando barreras de comunicación, urbanísticas o arquitectónicas.

<sup>53</sup> . Respecto a “obtención de créditos, exenciones y rebajas tributarias” (art. 53).

<sup>54</sup> . Anótese como curiosidad el art. 45 donde la atención se focaliza en el adolescente. La adolescencia queda reconocida como un lapso vital tan importante como la infancia, e incluso más, en problemáticas sociales como la colombiana (“el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”).

da la conformación de un bloque homogéneo transgeneracional y la protección se describe como muy minuciosa hasta el punto de hacerlo tanto en sus detalles personalizados como en las distintas circunstancias<sup>55</sup>.

A los actores de protección especial les acompañan las situaciones de protección especial. Mezclan materiales constitucionales de diferente lógica para establecer un derecho con mayor concreción e incluso complejidad. Es un escenario diferente del reglamentismo puesto que no sólo concretizan técnicamente sino que relacionan diferentes elementos para describir situaciones donde se acuñe el derecho o los derechos, se diagnostique el problema, se describan los condicionantes y se propongan las soluciones. Buen ejemplo de ello sería la regulación del derecho a la vivienda. La Constitución de Ecuador cuando enuncia el derecho a la vivienda, vincula el derecho a la vivienda con el medio ambiente, hace a las municipalidades actores interventores y articula la competencia de los mismos para utilizar los institutos de expropiación, reserva y control. ¿Qué sentido tiene aunar elementos tan diferentes que, por otro lado, ya están constitucionalizados de forma individual? Una vez más tiene dos funciones: a) dotarlos de mayor garantía (la misma intensidad con mayor extensión genera mayores posibilidades de eficacia); b) provocar un efecto didáctico mayor en relación a los propios operadores políticos y funcionarios de municipios y administraciones menores<sup>56</sup>. De semejante manera la Constitución venezolana no sólo habla de vivienda digna en genérico y en detallado (“dimensiones apropiadas e higiénicas”) sino que obliga a gestar servicios básicos esenciales y la conformación de un hábitat que promueva un modelo de urbanismo comunitarista. Comunitarismo hábil en una mecánica de corresponsabilidad entre Estado (financiador) y ciudadano

---

<sup>55</sup> . Como muestra sirva el caso de los discapacitados donde el art. 81 menciona el derecho de “las personas sordas o mudas a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolana” y donde en otro artículo se obliga a los medios de comunicación a “incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas” (art. 101).

<sup>56</sup> . Art. 32 C. E.: “Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de conformidad con la ley”. En el mismo texto constitucional observamos situaciones especiales tales como “discapacidad con indigencia” (art. 53), “tercera edad y tratamiento preferencial tributario” (art. 54).



(gestionador). La vivienda sigue siendo también un ejemplo en el caso de Colombia donde se menciona la obligación del Estado para generar planes de vivienda social y modalidades de financiación dentro de un sistema asociativo civil para su ejecución<sup>57</sup>. La necesaria individualización exhaustiva de actores a proteger no excluye la lógica comunitaria, todo lo contrario: hace necesaria una conjunción de sistema.

### *III. 6. Derechos culturales. Injustificado primer plano*

Hay también un extenso y muy concretado espacio de derechos culturales. En ocasiones estos derechos conforman bloques enteros como en el caso de la cultura, de los deportes o de ciencia y tecnología. Exactamente en la Constitución de Ecuador, la Cultura (Sección séptima), Ciencia y Tecnología (Sección novena), y Deportes (Sección undécima) ocupan una sección distinta al igual que la Educación. Con mayor mesura ocurre también en el texto colombiano y en el venezolano. Este último intentando generar un bloque coherente donde vincular a la Cultura con las distintas sensibilidades étnico culturales y ratificando el papel de un Estado activo, generador, impulsor y financiador<sup>58</sup>.

Tal vez éste enunciado tan extenso y ambicioso de derechos culturales sea el único aspecto reprochable del nuevo constitucionalismo social, ya que sí puede suponer dispersión y distorsión respecto a los demás. Fundamentalmente porque no se asume desde un grado menor en jerarquía. Estos derechos podrían haber sido planteados a modo de principios informadores pero no en el mismo plano que los anteriores, salvo todo lo relativo a la cuestión étnico-cultural que tiene una dimensión cualitativa muy diferente y sí merece una atención estelar e incluso su inclusión específica en otra tipología de derechos, como lo son los derechos colectivos. Cualquiera de las sociedades de las que hablamos tiene grandes agujeros sin cubrir en un aspecto tan relevante como el de la educación, desde las tasas de

---

<sup>57</sup> . Art. 82 C. B. V.; art. 51 C. C.

<sup>58</sup> . Arts. 50, 70 y 71 C. C.; arts. 98-100 y 110-111 de la C. B. V.

analfabetismo hasta los bajísimos -y clasistas- indicadores de acceso a la educación superior. Todo el esfuerzo esencial político y garantista constitucional debería estar más concentrado en una buena sistematización y garantía del modelo educativo ya que es complicado avanzar en cultura sin base educativa.

### **III. 7. Los giros y máximas especiales. Los derechos sociales como derechos complejos.**

Nos referimos con ello aquellas acuñaciones muy originales del nuevo constitucionalismo. Son expresiones no encuadrables en la ingeniería constitucional más ortodoxa, que dan a los textos personalidad propia, articulan derechos complejos y no dejan opción a una interpretación esquivada. En su mayoría están codificados para la construcción de un modelo social muy proteccionista y pro activamente comunitarista. Se entra de forma minuciosa en aspectos civil-mercantiles pero que generan consecuencias sociales pasivas. Atrae hacia la positivización constitucional la protección de derechos sociales pasivos, para lo que se obliga a atraer situaciones susceptibles de lo que se consideraba regulación legal privada.

El campo civil-mercantil se ve afectado en cuanto a la protección que se hace del trabajador tanto como deudor como acreedor a través de la inembargabilidad del salario o el crédito preferencial sobre deudas empresariales<sup>59</sup> También de resultas jurídicas laborales recogemos el reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado<sup>60</sup>.

Los textos también constitucionalizan la protección explícita a situaciones protomarginales como el alcoholismo o las toxicomanías<sup>61</sup>. Y no sólo a marginalidades asistenciales sino en la profundización del derecho a la educación se llega a mencionar “la educación particular” para potenciales

---

<sup>59</sup> . Art. 35.7 C.E.

<sup>60</sup> . Art. 36 C. E. Cabe hacer mención explícita del reconocimiento retórico de las mujeres dedicadas sólo al trabajo doméstico como “jefas de hogar” (art. 37 C. E. o art. 88 C. B. V.)

<sup>61</sup> . Art. 43 C.E.

familias o colectivos aislados y la garantía de una educación con primacía de la lengua materna respecto al español en modelos de educación bilingüe<sup>62</sup>.

Desde el punto de vista financiero se hacen especialmente interesantes las limitaciones presupuestarias proactivas que marcan los textos constitucionales. El modelo de Ecuador se hace premeditadamente rígido al asignar no menos del 30% de los ingresos corrientes para educación y erradicación del analfabetismo<sup>63</sup>.

El derecho al ocio, al aprovechamiento del tiempo libre es otro derecho social reconocido que no es fácil llenarlo sin recursos e infraestructuras suficientes. Se hace derecho fundamental<sup>64</sup>.

El texto venezolano tiene sus principales giros especiales en el papel que le asigna a la participación, no sólo como derecho político de segunda generación o, excepcionalmente, como derecho social laboral sino como núcleo esencial de todo derecho social tanto al regular el urbanismo, como la educación, como la salud. Ejemplos concretos de cómo la participación deja de ser un derecho de limitación política para pasar a ser un derecho introducido en la lógica del derecho social; y con lo cual el derecho social deja de ser un derecho eminentemente pasivo que aporta el Estado. Con este paso se pretende un modelo participativo completo: a) Ciudadanos con mayores espacios para la toma de decisiones y, por lo tanto, para la libertad; b) El Estado pierde capacidad para relativizar, y disminuir los derechos sociales, o para recalificarlos como derechos asistenciales<sup>65</sup>.

#### **IV. LA INEVITABLE TÉCNICA PARA UN MODELO ALTERNATIVO: IUS SINCRETISMO Y DETALLE REGLAMENTISTA**

---

<sup>62</sup> . Art. 67 C.E: art. 69 C.E. para el derecho a la primacía de la lengua autóctona

<sup>63</sup> . Art. 71 C. E. La C.B.V. habla de inversión prioritaria en conformidad con las recomendaciones de Naciones Unidas (art. 103)

<sup>64</sup> . Art. 52 C. C.

<sup>65</sup> . Art. 70 (laboral), art. 84 (salud), art. 102 (educación), art. 82 (urbanismo).

La técnica constitucional se basa en la extensión general, el reglamentismo, el articulado extenso y el sincretismo. Son numerosos los artículos con una extensión muy superior incluso a la recomendada para un texto legal ordinario. Esto es especialmente llamativo en el caso de la Constitución de Ecuador donde podemos llegar a ver artículos con 14 numerales complejos. El mayor interés teórico lo tienen los muy detallados elementos de muchos de los derechos (reglamentismo) y la incorporación que se hace de derechos civiles y políticos en los títulos destinados a derechos Ecosoc y viceversa (ius sincretismo).

¿Son superfluos o incorrectos estos dos elementos? Sí, desde la puridad de la técnica constitucional ortodoxa. No, desde las condiciones, necesidades y objetivos de las nuevas constituciones y sus respectivas sociedades. Necesidades que tienen que ver con:

- a) que los distintos poderes se vean obligados a darle más eficacia a derechos que se concretan,
- b) generación de un modelo integral que aúne de forma complementaria las distintas generaciones para conectar una función técnico-constitucional con la realidad social,
- c) una función didáctica e integradora en unas sociedades con altas tasas de analfabetismo y un muy alto analfabetismo funcional en cultura cívica.

#### *IV. 1. Ius sincretismo: elementos para un modelo de lógica colectiva*

El contenido de los títulos sobre derechos sociales incluye otros derechos procedentes de los ámbitos civil y político. Esto es habitual en muchos textos constitucionales pero no con la profusión observable en el estilo del neoconstitucionalismo. En las tres Constituciones se produce este hecho en referencia a los derechos civiles más primarios como las formas de matrimonio y los requisitos de derecho de familia para contraerlo, la igualdad de los cónyuges, los efectos de los matrimonios religiosos, el reconocimiento del

divorcio, la igualdad de género, la regulación sobre la intimidad o el honor, etc<sup>66</sup>. La regulación en bloque de la familia puede ser tan exhaustiva que llega a acoger constitucionalmente el reconocimiento de las parejas de hecho<sup>67</sup>. También el derecho a la propiedad privada, y variantes como el de propiedad intelectual. Todo aquello relacionado con el derecho-libertad de educación, desde la elección o creación de centro docente a la libertad de cátedra. Así como también la libertad de información<sup>68</sup>.

Lo mismo ocurre con derechos políticos, fundamentalmente los de tipo laboral. El derecho a la libre sindicación, a la huelga y a la negociación colectiva está presente en los títulos de derechos sociales de los tres textos. Las constituciones de Ecuador y Venezuela diseccionan especialmente el derecho a la libre sindicación y todo lo relacionado con el derecho colectivo del trabajo<sup>69</sup>.

Desde el etnocentrismo constitucionalista podría parecernos un despropósito taxonómico introducir en los derechos sociales espacios civiles tan evidentes. Bien es cierto que con ello se genera una sistemática más confusa y podría parecer que dicha fusión resta claridad. No es así por dos razones:

A) Lo que ha sido evidente para nuestro modelo de evolución político-constitucional no ha sido tan evidente para el de todos los Estados generados en el ámbito periférico, donde los espacios sociales son más difícilmente dissociables del ámbito civil por la ausencia total de Estado en ámbitos geográficos, espacios urbanos hipermarginales y sectores sociales amplios. Es más, la falta de presencia del Estado ha generado que la cobertura social de individuos y de grupos se haya visto obligada a cimentarse sobre prácticas comunitaristas. O lo que es lo mismo, a través de una autorregulación y práctica

---

<sup>66</sup> . Arts. 42, 43 C. C.; arts. 37-39, 41, C. E.; arts. 75-77 C. B. V.

<sup>67</sup> . En este sentido el art. 38 C.E.

<sup>68</sup> . Arts. 67-69 C. C.; arts. 66-68 C. E.; art. 102-104 C. B. V.

<sup>69</sup> . Especialmente lo hacen en largos artículos de enunciado minucioso de todo lo relacionado con la organización sindical, el conflicto colectivo y las relaciones laborales. Suponen auténticas concreciones constitucionales del derecho colectivo del trabajo. La Constitución de Ecuador lo hace en el artículo 35 a lo largo de su 14 numerales, y la Constitución de Venezuela en su artículo 96 y, sobre todo, en su extenso artículo 95.

civil que regulaba el grupo, el clan, la comunidad y que llevaba aparejada ciertas coberturas asistenciales aportadas por los iguales y por los “próximos”. Al ciudadano de aquellas sociedades muy poco estructuradas civilmente y con atrofia del desarrollo del Estado, la práctica y dinámica de los diferentes derechos se reconocen conjuntamente. En razón de que la obligada práctica comunitarista ha desarrollado esa percepción positiva de la indisolubilidad de los campos civil, social y aun político. De ahí que se haya producido esa apreciable síntesis o indisolubilidad en espacios civiles importantes. Por ello, el nuevo constitucionalismo apuesta por esa redacción mixta, como una forma de hacer más comprensible todo el grupo de dichos derechos a una población instalada, hasta ahora, en actitudes sociales comunitaristas ante la defección de los anteriores modelos de Estado liberal.

B) El acoplamiento por materias tiene una función técnica de arrastre dentro del argumento superior sobre la integridad y la indisolubilidad de los derechos. Se corresponde con el voluntarioso aforismo de “no hay derecho formal sin cobertura material, sin derecho material” que debe ir en paralelo al más clásico de “no hay derecho sin garantía”. Y que pone a la nueva práctica constitucional en la vía de ratificación internacional inaugurada en Latinoamérica por el Protocolo de El Salvador.

También existiría otro motivo: hacer ostentación constitucional de la intensidad y densidad de espacios de la autonomía de la voluntad. Durante décadas se ha partido en el constitucionalismo occidental del supuesto de como los derechos civiles eran generación completada desde hacía décadas. No era cierto, los derechos civiles tenían fisuras fundamentales que están siendo recogidas ahora en la legislación civil común europea, y que en el nuevo constitucionalismo iberoamericano ya se han estado asumiendo desde el rango constitucional.

#### *IV. 2. Reglamentismo constitucional: técnica para la eficacia*

Los argumentos mencionados para el sincretismo serían aplicables aquí también aunque dándole mayor importancia al argumento de la garantía y la

eficacia, mencionado al principio, y por el que los distintos poderes se van a ver obligados a darle más eficacia a los derechos al ser estos muy concretados y explicitados. Los derechos dejan así de ser matrices genéricas que se desarrollan normativamente según conveniencias partidarias o unos elementos indeterminados, a ser interpretados judicialmente -de forma aleatoria o no mucho menos indeterminada- por las distintas instancias de control. Y dejan de serlo porque están ya concretados en muchos de sus términos desde el propio texto constitucional. La concreción, en ocasiones, va más allá de un simple desarrollo normativo y raya el reglamentismo más exhaustivo. Ello hace extenso al nuevo constitucionalismo, al punto de los 350 artículos de la Constitución de Venezuela, los 380 de la de Colombia o los 284 extremadamente desarrollados artículos de la Constitución de Ecuador.

El texto colombiano se muestra el más tímido a este respecto y deja el desarrollo de su extensión para otros títulos constitucionales distintos a los derechos sociales. De esa manera su Constitución es la menos reglamentista y sólo podemos considerar el detalle relacionado con los derechos laborales<sup>70</sup>.

Los textos de Ecuador y Venezuela se muestran muy reglamentistas especialmente en la parte estrictamente social. Es la Constitución de Ecuador la que entra también en el terreno civil-social con regulaciones extensas, como en el caso de los niños y adolescentes, a los que dedica un amplísimo artículo en el que introduce temas tales como las sustancias psicotrópicas, la pornografía, la prostitución o el maltrato<sup>71</sup>.

En el terreno social hay reglamentismo en educación y derechos laborales. El caso de la educación superior puede ser ejemplo significativo en donde el articulado ecuatoriano soporta desde largas exposiciones de motivos hasta cuestiones tan concretas como la regulación de un sistema de evaluación

---

<sup>70</sup> . El art. 53 acota puntos concretos del estatuto del trabajador.

<sup>71</sup> . Artículo 50.

y acreditación<sup>72</sup>. Pero el terreno común donde la regulación se hace exhaustiva es el laboral.

El refuerzo reglamentista especial de los derechos laborales puede tener su explicación en la debilidad de la garantía jurisdiccional ordinaria de sus contenidos mínimos. Todas las sociedades periféricas encuentran mercados de trabajo desregularizados, muchas situaciones de servidumbres planas y mercados laborales rurales pseudo esclavistas. Este mimo especial respecto a los derechos laborales es, en primer lugar, una cuestión de justicia primaria y de derechos humanos, pero también procede de la convicción de que sin una estabilidad mínima del factor trabajo es imposible vertebrar una sociedad y un Estado mínimos<sup>73</sup>. Como resultado los textos de Ecuador y Venezuela cuentan con largos artículos que son detallados enunciados de derecho laboral y más concretamente de derecho colectivo del trabajo. De esta manera se regula desde la jornada de trabajo semanal o la jornada nocturna a las vacaciones remuneradas; desde los intereses de la mora en pago de salarios a la simulación en fraude de ley de la normativa laboral<sup>74</sup>; desde el pago de indemnizaciones y la participación en beneficios a sus excepciones en forma de viáticos o subsidios ocasionales; desde la responsabilidad solidaria laboral del empleador directo a la preferencia de crédito laboral incluso respecto al crédito hipotecario<sup>75</sup>. En derecho colectivo laboral se reglamenta con exhaustividad desde el ejercicio de la democracia sindical al papel de los tribunales de arbitraje<sup>76</sup>. También la regulación de la seguridad social tiene una amplitud considerable que, por ejemplo, en el caso de la Constitución de Ecuador cubre

---

<sup>72</sup> . Arts. 75 a 79 C. E.

<sup>73</sup> . Sirva apuntar que el talante político e ideológico de las clases dominantes, a lo largo de dos siglos, impediría una regulación eficaz mínima de los derechos laborales. Dichas clases dominantes no entendieron que ello redundaba en una ineficacia económica de su propio sistema. Aunque en realidad era un simple elemento más para patentizar su incapacidad y voluntad para asumir incluso su más básico papel histórico como burguesía.

<sup>74</sup> . Arts. 90 a 94 de la CBV.

<sup>75</sup> . Todo ello en el muy extenso artículo 35 de la C. E.

<sup>76</sup> . Artículo 35 C.E. y 95 C. B. V.



toda una Sección que se encarga sobre todo de garantizar la intangibilidad de la caja contable además de generar sistemas especiales de seguridad social<sup>77</sup>.

## **V. JERARQUÍA Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES. EL CRITERIO DE PROGRESIVIDAD Y CONEXIVIDAD. EL GARANTISMO EXTENSO E INCLUYENTE**

Hay dos formas de valorar si en un texto constitucional hay distintos grados y jerarquía entre los derechos. La primera es una forma simplemente lingüística consistente en analizar si están mencionados los distintos materiales como derechos (v.gr. derechos vs. principios). En segundo lugar la valoración sistemática consistente en escrutar si dentro de los derechos hay categorías distintas (v.gr. fundamentales vs. no fundamentales). En tercer lugar valorar de qué manera se cubren o garantizan los distintos derechos (v.gr. tutela vs. inspiración).

En los casos de Ecuador y Venezuela se cumplen las máximas expectativas: calificación como fundamentales y garantías semejantes a las de los derechos civiles y políticos. Por el contrario, en el caso de Colombia son excluidos de la categoría de fundamentales y, por lo tanto, en una lectura básica podría presumirse que no son susceptibles de las garantías previstas para los sí calificados explícitamente de fundamentales. El caso quedaría zanjado por la decisión incluyente de la Corte Constitucional de Colombia.

Cuando la Constitución de Ecuador introduce en el capítulo 6 (“De las garantías de los derechos”) no está excluyendo ninguno de los capítulos anteriores y, por lo tanto, tampoco el capítulo 4 (“De los derechos económicos, sociales y culturales”) ya que ni siquiera excluye el capítulo 5 (“De los derechos colectivos”). Por lo tanto los derechos sociales gozarían de una protección máxima a través de las posibilidades que otorga el recurso de amparo en su detallada exposición, que hace difícilmente eludibles muchas de las tan

---

<sup>77</sup> . Las precauciones constitucionales respecto a la intangibilidad de la caja y patrimonio del seguro social (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social) se justifican en modelos de muy alta vaporosidad de los distintos espacios del sector público (arts. 55-59 C.E.; art. 86 de la C.B.V.).

concretadas y reglamentadas circunstancias que albergan los Ecosoc ya mencionados<sup>78</sup>. La práctica jurisprudencial en Ecuador, sin embargo, se ha amparado en un criterio inadmisiblemente restrictivo. Cuestión que no es de extrañar teniendo en cuenta las decadentes vicisitudes políticas en las que se ha manejado dicha Corte en los últimos ocho años en complicidad interactiva con gran parte de su clase política y de su oligarquía económica<sup>79</sup>.

#### *V. 1. Constitución Bolivariana de Venezuela: modelo de garantismo extenso*

El texto de la CBV actúa en el mismo sentido. Su articulado referente a garantías es absolutamente incluyente, es decir abarca todos los derechos con semejante nivel de garantía y jerarquía entre los diferentes tipos de derechos. Lo hace con la máxima contundencia en cuanto: a) su inclusión en el amparo constitucional; b) su eficacia para-reglamentaria; c) la responsabilidad objetiva y subjetiva del funcionariado y del Estado. Como se decía al comienzo, esta garantía máxima -y fundamentalmente la para reglamentaria- asigna a los Ecosoc una polivalencia jurídica ilimitada<sup>80</sup>.

El texto menciona el criterio de progresividad desde su enunciado del artículo 19. La progresividad sería susceptible de tener dos caras, una primera consolidadora de los derechos sociales adquiridos y por la cual ninguna

---

<sup>78</sup> . El art. 95 C. E. describe un recurso de amparo con semejante arquitectura básica al español, pero ampliamente constitucionalizado en cuanto a detallar las responsabilidades de los poderes públicos (“...se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública...). En segundo lugar concreta los resultados finales del mismo y efectúa un mandato explícitamente antiobstruccionista (“La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez(...)Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública(...)No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho”).

<sup>79</sup>. El Tribunal Constitucional -y toda la Corte Suprema- ha estado involucrado, de una u otra manera, en todas las graves y numerosas crisis políticas de los últimos años que han acabado de forma tumultuosa, con sublevaciones y movilizaciones populares generales que terminaron con el mandato de tres presidentes (Bucarám, Mahuad y Gutiérrez). El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han visto numerosos e inconstitucionales cambios que incluso fueron uno de los elementos determinantes en el derrocamiento institucional-popular del presidente Gutiérrez.

<sup>80</sup>. El artículo 27 no hace diferencias para garantizar y proteger los derechos a través del recurso de amparo.

situación social sería susceptible de empeorar. La jurisprudencia de las diferentes salas del Tribunal Supremo ha recogido este criterio de forma explícita en numerosas sentencias sobre los más diferentes temas de textura social. Todos los derechos sociales han sido amparados bajo este presupuesto comenzando por los derechos básicos como el de salud que ha integrado de forma explícita a los enfermos de Sida. Además de producirse amparos que pasan a rectificar decisiones concretas de políticas públicas que no afectan a un ciudadano sino que se hacen extensibles a toda una colectividad. Por otro lado el derecho a la salud es ejemplo de “integridad intergeneracional” al ponerlo en conexión con el derecho a la vida<sup>81</sup>. De la misma forma la progresividad alcanza a los derechos de previsión en todas sus esferas incluido el amparo asignado respecto al ámbito privado dotando a tales derechos de una interpretación progresiva maximalista favorable extensa tal como se desprende de una ejemplar reciente sentencia de la Sala Constitucional<sup>82</sup>. Doctrina sobre

---

<sup>81</sup>. La sentencia de la Sala Constitucional (12 junio 2002) es ejemplo de todo lo anteriormente mencionado, y en relación a la conexividad señala como según “el artículo 83 de la Constitución, la salud constituye *“un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida”*. Igualmente, señala la citada sentencia que el Estado debe promover y desarrollar todas las políticas encaminadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios, por ello, el derecho a la salud constituye uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho”.

<sup>82</sup>. Nótese la sentencia 25/1/2005: “Debe precisar esta Sala que al establecerse una distinción entre un funcionario público y un trabajador de la empresa privada, en virtud de la privatización de la referida empresa y posteriormente entre la condición de trabajador y la de jubilado, la decisión objeto de examen resulta discriminatoria e infringe el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desconociendo precisamente la naturaleza progresiva e intangible de los derechos laborales. De la misma manera, se desconoció la intención del constituyente consagrada en la referida norma, que hace prevalecer la realidad sobre las formas o apariencias en materia laboral”. Esta sentencia ejemplar se convierte en un auténtico vademécum doctrinal cuando, en línea con la sentencia de 27-11-01 afirma como “...el Estado Social de Derecho no sólo crea deberes y obligaciones para el Estado, sino también en los particulares, los cuales -conforme a las normas transcritas- serán de mayor exigencia cuando el sector privado incide en áreas socio-económicas. La protección que brinda el Estado Social de Derecho, varía desde la defensa de intereses económicos de las clases o grupos que la ley considera se encuentran en una situación de desequilibrio que los perjudica, hasta la defensa de valores espirituales de esas personas o grupos, tales como la educación (que es deber social fundamental conforme al artículo 102 constitucional), o la salud (derecho social fundamental según el artículo 83 constitucional), o la protección del trabajo, la seguridad social y el derecho a la vivienda (artículos 82, 86 y 87 constitucionales), por lo que el interés social gravita sobre actividades tanto del Estado como de los particulares, porque con él se trata de evitar un desequilibrio que atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social”.

progresividad que tiene una exhaustiva exposición en un voto concurrente de la misma sentencia<sup>83</sup>.

También los derechos laborales han tenido jurisprudencia extensa, tal cual ha sucedido incluso con la protección extensiva a los considerados como derechos sociales secundarios tal cual es el caso de la vivienda.

Es evidente que hablar de polivalencia ilimitada no significa una satisfacción y garantía absoluta y universal de todo ese *desideratum* ius social. Hay una limitación constitucional a una garantía exhaustiva de los derechos sociales para evitar que pueda convertirse en garantía o derecho exhausto. La segunda cara sería limitativa y partiría del supuesto de un Estado con actuales límites y problemas fundamentalmente circunscritos al ámbito de las limitaciones presupuestarias y de la situación-herencia histórica. El Estado estaría obligado a cumplimentar los distintos derechos sociales progresivamente, en la medida en que la articulación del nuevo Estado pudiera ser capaz de aumentar el gasto público y, más concretamente, el gasto social; a ello debería ir unido en paralelo la propia capacidad de determinados agentes sociales y económicos por arrostrar determinado tipo de servidumbres fiscales.

---

<sup>83</sup> . Voto concurrente de la magistrada Morales Lamuño: “no sólo deviene en evidente la inconstitucionalidad de semejante criterio (sostenido por la Sala de Casación Social), por el hecho que: (i) cuando el trabajador se convierte en jubilado, si bien se extingue la relación laboral ordinaria, no obstante, se mantiene un vínculo jurídico especial como consecuencia de la primera, en cuyo caso *deben mantenerse incólumes todos los principios y garantías laborales que orientan el hecho social del trabajo* (v.gr. La progresividad de los derechos; la ausencia de perjuicio en los trabajadores como consecuencia de cambios o alteraciones en el patrono; la prohibición de fijación de desmejoras o reformas *in peius* de las condiciones de trabajo, sin que medie, al menos, el consentimiento válido de los propios trabajadores; la interpretación preferente en beneficio del trabajador en caso de duda *-in dubio pro operario-*; etc.); y (ii) que tal interpretación, sostenida por la Sala de Casación Social, contraría lo establecido en los artículos 80, 86 y 89 de la CRBV, de los cuales se podía extraer, para el caso concreto, *la contundente primacía de la seguridad social y la progresividad de los derechos de los accionantes sobre una dudosa y superficial interpretación sobre la “retroactividad” del artículo 23 de la Ley de Privatizaciones y la pretendida “desaplicación sobrevenida” del artículo 27 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios*; así como también, la inobservancia de lo previsto en el artículo 134 de la vigente Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, que claramente estatuye la “ultractividad” (término o modismo acuñado por la práctica laboral) de los beneficios relativos a la seguridad social de todos aquellos trabajadores que se venían rigiendo conforme al mencionado Estatuto. También por la forma precaria en que fue *conceptualizado el proceso de privatización de cara a la situación jurídica de los trabajadores de la empresa*”.

## *V. 2. La defensa jurisprudencial del modelo: progresividad y conexividad del Tribunal Constitucional en Colombia*

El texto colombiano era la excepción. Una interpretación gramatical de su texto describe una división entre derechos fundamentales y derechos sociales, económicos y culturales<sup>84</sup>. Esta diferencia tiene consecuencias al hacer otra interpretación gramatical de su sistema de garantías en la que sólo los derechos fundamentales son susceptibles de tutela y sólo una serie de los derechos fundamentales son de aplicación inmediata<sup>85</sup>. El Capítulo referente a garantías no hace alusión alguna a los derechos sociales, en una línea doctrinal semejante al del constitucionalismo alemán y español. Esta interpretación gramatical vino a ser superada por la Corte Constitucional adoptando una línea jurisprudencial que se distanciaba del reduccionismo alemán y español y se vinculaba al sistema garantista del nuevo constitucionalismo iberoamericano. Esta doctrina pasaba por encima de todos los criterios obligados de formalidad como eran la literalidad, la eficacia directa o el contenido esencial. Esta nueva línea interpretativa supone un salto cualitativo que conforma toda una nueva jurisprudencia ius social digna de ser mencionada pues podría venir en auxilio de reforzar la presencia gramatical de los derechos sociales. No hay que asignarle todo el mérito a las líneas jurisprudenciales abiertas por la nueva Corte Constitucional sino también al Decreto 2591 (regulación de la acción de tutela) que ya abría la vía de la asunción natural de determinados derechos como fundamentales, sin estar calificados formalmente como tales, y a partir de una casuística concreta. Este Decreto no fue casualidad sino que venía a satisfacer inquietudes de las distintas formaciones político-sociales y político-insurgentes que participaron del pacto constituyente y para las que la garantía

---

<sup>84</sup> . El Título II referente a “Derechos, garantías y deberes” divide a los derechos en tres tipos: fundamentales (Capítulo I), sociales, económicos y culturales (Capítulo II), colectivos y del ambiente (Capítulo III).

<sup>85</sup> . El artículo 85 hace una enumeración concreta y exhaustiva de los derechos susceptibles de “aplicación inmediata y entre los que no se encuentran los derechos sociales; y el artículo 86 habla textualmente de la “protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” para el ejercicio de la acción de tutela.

esencial de los derechos sociales era parte consustancial al pacto constituyente<sup>86</sup>.

La jurisprudencia constitucional colombiana es ejemplo de como desde territorio jurisprudencial se pueden ir ganado espacios ius sociales a interpretaciones gramaticales del texto constitucional, incluso en situaciones políticas tan hostiles como en Colombia. El caso de Colombia es especialmente significativo en cuanto al papel de la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que estamos ante una Administración en estado crítico respecto a violación de derechos fundamentales. Contracorriente de un ambiente político institucional hostil, la Corte Constitucional colombiana ha sido vanguardista acuñando conceptos y estableciendo construcciones teóricas sobre conexividad y progresividad de los derechos sociales. Por este motivo merecen un análisis mínimamente detallado varias sentencias de la Corte constitucional que vinieron a introducir interpretaciones inclusivas de los derechos sociales. La primera tesis apelaba a la Historia y a la etiología constituyente. En función de ella los constituyentes no cerrarían el artículo 86 sino que lo dejaron abierto para amparar otros derechos cuando de su sustanciación dependiera la integridad de los propios derechos civiles y políticos<sup>87</sup>. El segundo argumento de la Corte Constitucional apela a la sistemática del Título II en la que no se cuida una clasificación ordenada de las diferentes generaciones habiendo derechos de primera generación integrados dentro de los derechos sociales; por ello, una interpretación sistemática, no debe seguir un textual incoherente sino intentar dar sentido lógico a la globalidad del texto constitucional<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> . El artículo 2 del Decreto 2591/1991 venía a decir: “La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una acción de tutela se refiera a un derechos no señalado expresamente como fundamental por la Constitución, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión”.

<sup>87</sup> . Una lectura de la *Gaceta Constitucional* (nº 27) refleja dicha posición defendida, entre otros, por los delegatarios Patiño o Echeverri; y como puede deducirse de la sentencia C-134 (1994).

<sup>88</sup> . Varias sentencias no sólo calificaron de derechos fundamentales varios de los derechos incluidos en el Capítulo II sino que también les asignaron la garantía de amparo. Estas dos sentencias paradigmáticas fueron la T-002 (1992), T-406 (1991)

A partir de esos presupuestos la Corte Constitucional llegaba a la conclusión de como “el constituyente no determinó de forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales”. En consecuencia se auto asigna la misión de elaborar una casuística jurisprudencial individualizada respecto a todos los derechos con la intención de asignar la calificación de fundamentales y, sobre todo, aplicar la garantía de tutela a los mismos; incluyendo de manera muy concreta a los derechos sociales. La labor de encontrar un concepto material de los derechos debería servir no sólo para adoptar la tutela en bloque de un derecho sino para establecer criterios técnicos auxiliares de los distintos operadores jurídicos para delimitar las casuísticas<sup>89</sup>. Con ello no estaban sino estableciendo el principio de *conexividad* respecto a la materialización y eficacia de los distintos derechos. Toda esta elaboración pone en manos de la hermenéutica constitucional el establecimiento de “lo fundamental” y de la correspondiente tutelabilidad, no obstante consagrando el principio de que todos los derechos pueden ser fundamentales en la textura de que la falta de disfrute de uno de ellos conlleve el menoscabo esencial de todo el conjunto de los mismos. A ello se aplicó la primera Corte Constitucional en una clara actitud jurisprudencial pactada que venía a ser la otra cara del pacto constituyente de 1989-1990<sup>90</sup>. A mayor abundamiento muchos de los derechos no incluidos en el Capítulo I, sin embargo, sí eran mencionados en textos de carácter internacional ratificados por el Congreso y de esa manera entraban en el concepto material del derecho fundamental<sup>91</sup>.

La elaboración de un criterio material de derecho fundamental abrió varias vías todas ellas muy conectadas y todas ellas exigentes de una alta capacidad para la argumentación respecto a etiologías y axiologías:

---

<sup>89</sup> . Sentencia T-027 (1992).

<sup>90</sup> . La Corte Constitucional -con una composición igualmente pactada- elaboró una amplia y detallada jurisprudencia en el año 1992 que serviría de guía esencial en el reconocimiento de la tutelabilidad de muchos derechos sociales. Sirvan como ejemplos de esta tendencia: T-002 (derecho a la educación); T-008 (derecho al trabajo); T-406 (derecho a la salud y derecho colectivo a la salubridad pública); T-415 (derechos medioambientales); T-423 (derecho a la vivienda digna); T-426 (derechos de previsión social); T- 522 (derecho a la salud); T- 571 (derechos asistenciales y seguridad social).

<sup>91</sup> . T-008 (1992).

a) Inmanentista. Serán fundamentales todos aquellos derechos sin los cuales el ser humano no alcance unos mínimos de racionalidad, libertad, dignidad o autonomía moral, todos aquellos derechos imprescindibles para su realización como persona de tal manera que si dichos derechos no fueran amparados dichos elementos (valores y principios) quedarían dañados de forma irreparable<sup>92</sup>.

b) Conexividad. La primera Corte constitucional fue pionera en consolidar el principio de conexividad -integralidad e indivisibilidad de los derechos- que ya venía siendo recogido en la normativa internacional. En este caso el derecho no tendrá los atributos exigidos anteriormente pero será pieza imprescindible para el disfrute de otros derechos que sí son catalogados formalmente como fundamentales, de tal manera que si no se protege este derecho sobrevenido (como fundamental) se pone en riesgo el bloque central fundamental. La conexividad suscitará un dinamismo en el sistema social e institucional puesto que deberá actuar según mecánica demostración-prueba ya que juega un lance jurisprudencial diferente cada circunstancia personal y de entorno<sup>93</sup>.

## **V. DESARROLLO NORMATIVO: SOBRE QUEBRANTAMIENTOS, NOMINALISMOS Y ORGANICIDAD ALTERNATIVA**

### *VI. 1. Entre el quebrantamiento y el nominalismo*

Rebasa los objetivos de este trabajo hacer un estudio mínimamente detallado respecto al desarrollo normativo de los preceptos constitucionales. En cuanto al desarrollo normativo la situación es muy diferente en los tres países. El balance legislativo y normativo de Colombia y Ecuador es absolutamente insuficiente. Colombia tras más de tres lustros presenta un balance mucho más asistencial que social. No es fácil generar un Estado Social cuando se hace

---

<sup>92</sup> . T-002 (1992), T-406 (1992). En este sentido es especialmente ejemplificante la T-002 en su recorrido argumentativo respecto al derecho a la educación como *prius* imprescindible para dotar al individuo de unos mínimos de igualdad reales.

<sup>93</sup> . La sentencia T-571 está considerada como aquella que conceptúa de la forma más completa la conexividad. En ella nos recuerda como la aplicación de fundamental a un derecho no debe depender de su ubicación formal en un texto constitucional ya que distintas circunstancias pueden hacerlo esencial o no esencial.



imposible la viabilidad más básica de los derechos civiles y políticos en uno de los Estados-record de violación en derechos humanos y asesinato de sindicalistas y líderes comunitarios. El clima de excepcionalidad política, la militarización de la sociedad se transmite al ámbito de lo social en donde los primeros derechos no hábiles son los laborales. La normativa de desarrollo se ha visto ocluida por la permanente estructura de excepcionalidad civil y sindical<sup>94</sup>.

Ecuador también se ha mantenido en el nominalismo constitucional. Incluso ha existido una actitud abierta de quebrantamiento constitucional por parte de los gobiernos de los presidentes Mahuad, Noboa y Gutiérrez. El quebrantamiento se produce incluso por acción, ya que no sólo no hay una política social básica sino que hay un despliegue agresivo de políticas neoliberales. Sólo la presión social frena esos proyectos que ocupan a tres presidentes en seis años, y que se añade a una cifra que ocuparía ocho presidentes en los últimos diez años. El caso de Gutiérrez es el más paradójico pues llega al poder con un programa de máximos sociales a los que, posteriormente, contrapone iniciativas institucionales y políticas públicas de claro contenido privatista, pactos gregarios con las instituciones financiera internacionales y lenidad tolerante con los incumplimientos y excesos de las multinacionales. Todo ello acompañado de severos indicios de corrupción y nepotismo<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> . Vid. F. PALACIOS, "Violencia, derechos...", *art. cit.*, cap. "Práctica y resultado neoliberal vs. Constitución social. La ecuación miserable, pp. 272-276. Más concretamente los estudios de la Comisión Andina de Juristas sobre "Situación de los derechos económicos, sociales y culturales".

<sup>95</sup> . Los dos presidentes son derrocados por movimientos de masas organizados bajo tutela de las principales organizaciones de la sociedad civil-popular. En el caso de Gutiérrez, a los siete meses de gobierno, la alianza progresista con la que había comenzado a gobernar abandona el proyecto. Es curioso como un modelo constitucional como el de 1998 puede utilizarse para acometer políticas absolutamente contrapuestas a su letra y espíritu (Leyes Trole I y II, OCP, privatización empresas eléctricas, Ley de transparencia y responsabilidad fiscal, Ley del seguro social obligatorio, Ley de servicio civil y unificación salarial, Carta de Intención...). Un análisis crítico de la obra legislativa y de las políticas públicas del periodo postconstitucional se encuentra en la obra de los protagonistas sociales críticos de Mahuad y de los ministros dimisionarios con Gutiérrez: VV. AA., *Entre la utopía y el desencanto. Pachakutik en el gobierno de Gutiérrez*, Planeta, Quito, 2004.

El caso de Venezuela es el de mayor compenetración entre Constitución, obra legislativa, desarrollo normativo y ejecución gubernamental. Existe una amplia producción legislativa en derechos sociales pero aun insuficiente para cubrir todo el capital constitucional. Obra legislativa que ha tropezado con dos elementos dilatorios y obstruccionistas. En primer lugar el sabotaje permanente de la Oposición a través de técnicas de filibusterismo parlamentario que ha propiciado la propia normativa de organización parlamentaria. En segundo lugar el propio espíritu abierto del proceso político bolivariano por el cual se han multiplicado los debates y polémicas entre: a) grupo parlamentario; b) ministerios y otros espacios institucionales; c) espacios asociativos y gremiales populares. No obstante hay una obra legislativa cerrada que pone los pilares para el cumplimiento constitucional respecto a derechos sociales. Obra insuficiente para un desarrollo más reglado y ordenado de dichos derechos, debido a las hostiles vicisitudes por las que ha atravesado el proceso, y que aun califica al texto bolivariano de nominal<sup>96</sup>.

#### *VI. 2. El Estado alternativo: las Misiones como derechos sociales pro activos y generadores comunitaristas*

Comentario especial merece el desarrollo de los derechos sociales a través de la actividad para-estatal del Gobierno. La para-estatalidad de la obra social es un elemento fundamental. Con mayor propiedad, más que de para-estatalidad, habría que hablar de actividad para-administrativa, pero es buena la

---

<sup>96</sup>. No existe una producción legislativa notablemente ordenada, característica más aguda en los primeros años de legislatura en donde eran habituales las reformas de normativas cuarto republicanas. Como principales aportes legislativos podríamos mencionar: [Ley de Reforma de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios \(27/04/2006\)](#), [Ley de Régimen Prestacional de Empleo \(29/08/2005\)](#), [Ley de Servicios Sociales \(26/07/2005\)](#), [Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo \(30/06/2005\)](#), [Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat \(12/04/2005\)](#), [Ley de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda \(14/12/2004\)](#), [Ley Reforma de la Ley Programa de Alimentación para los Trabajadores.\(7/12/2004\)](#), [Ley de Protección al Consumidor y al Usuario \(1/04/2004\)](#), [Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social \(6/12/2002\)](#), [Ley Orgánica Procesal del Trabajo \(2/08/2002\)](#), [Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral \(25/06/2002 y 13/12/2001\)](#), [Ley de Reforma Parcial de la Ley que regula el Subsistema de Salud \(25/06/2002 y 13/12/2001\)](#), [Ley de Reforma Parcial de la Ley que regula el Subsistema de Pensiones \(25/06/2002 y 13/12/2001\)](#), [Ley de Juventud \(05/03/2001\)](#).

utilización mayestática de para-estatalidad para patentizar de forma más gráfica la realidad de la herencia de un Estado en quiebra técnica, de una administración impotente, de una función pública inexistente... Y no sólo como realidad técnica sino como realidad política, ya que el sabotaje administrativo estructural ha formado parte de la estrategia opositora. Nadie acomete la organización de estructuras social-administrativas al margen de la Administración por capricho, sino por urgente necesidad, por salir de un círculo burocrático viciado. Es así como se crea todo un nuevo sistema social-asistencial bajo el apelativo genérico de Misiones. Las misiones son programas sociales, con estructura propia, creados ex novo bajo cobertura de un ministerio o de un organismo público más específico. Todos ellos rompen con la vieja organización administrativa. ¿Asistencialismo? No, el asistencialismo viene caracterizado por una red estatal de donaciones materiales sin retorno y sin interacción. Donaciones individualizadas que se hacen individualizadas y adscritas en los casos más agudos de clientelismo. Sin embargo las misiones en Venezuela tienen como objeto generar estructura comunitaria en los fines o en los mecanismos técnicos para su implementación, configurándose como elementos proactivos para el desarrollo.

No hay una ley que cubra o sistematice su creación y desarrollo. Ese papel podría haber sido realizado por la ley del Fondo Social Único, a modo de portaviones legal bajo el que cobijar todo el sistema pero, sin embargo, se pensó que promover un crecimiento más específico y ramificado podría ir generando un tronco administrativo nuevo, sin las distorsiones anteriormente comentadas de la vieja administración técnicamente ineficaz y políticamente ineficiente<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup>. La Ley del Fondo Único Social se creó por decreto legislativo en el paquete habilitado de 11 de Noviembre de 2001 por el que se dictaron cuarenta y un decretos legislativos. Es de resaltar que la Ley Habilitante (7/11/2000) no daba muchos espacios para la generación de legislación de derechos sociales. Sirva esta oportunidad para señalar que la utilización de la potestad legislativa habilitada por parte del presidente Chávez es, en primer lugar, un lugar habitual en el constitucionalismo comparado; en segundo lugar, es ésta una potestad mucho más utilizada por los anteriores presidentes de la Cuarta República que sí legislaban a golpe de decreto, aunque con una diferencia: los gobiernos bolivarianos se han visto sometidos a situaciones de mucha mayor excepcionalidad y urgencia que pueden justificar este instrumento tan expeditivo.

Las misiones son programas específicos que se crean por decreto y se desarrollan incluso por resoluciones. Ocupan distintos espacios de derechos sociales, económicos o culturales y también incursionan en el campo de los derechos colectivos. El derecho a la educación y el derecho a la salud son sus dos principales pilares. El derecho a la educación ocupa tres misiones. La Misión Robinsón, inscrita dentro de la competencia del Ministerio de Educación, es la más significativa puesto que tenía como objetivo erradicar el analfabetismo, planteándose la alfabetización ya conseguida de un millón de personas. La Misión Ribas tendrá la finalidad de graduar como bachilleres a todas aquellas personas que no han podido culminar el bachillerato luego de haber cursado la primaria. La pirámide social educativa se culmina con la Misión Sucre que tiene por objeto potenciar el acceso a la educación universitaria a bachilleres sin cupo, con potencialidades personales pero sin recursos. Como las anteriores intenta tejer redes comunitarias con todos los implicados en la misión<sup>98</sup>. La sanidad ocupa la Misión Barrio Adentro, encargada de hacer llegar asistencia sanitaria básica a lugares en los que era prácticamente inaccesible por la dejación y abandono del Estado. La Misión Milagro es un programa concreto para cirugías oftalmológicas, con perspectiva de extenderse a otras especialidades y en colaboración con otros países y que está comenzando a generar una inédita red de interacción en derechos sociales dentro del continente<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> . A la primera Misión Robinson se le añadieron sucesivas fases y además una nueva Misión Robinson II que pretendía hacer un seguimiento activo de los recién alfabetizados para conseguir terminaran la enseñanza primaria. Puede resultar interesante constatar que la Misión Ribas está bajo los auspicios del Ministerio de Energía y Petróleo debido al fuerte programa de financiación que debe soportar. La Misión Ribas mantiene un sistema de becas con el objetivo de facilitar una dedicación básica al estudio a todas aquellas personas dependientes del trabajo. La Misión Sucre se inscribe dentro del Ministerio de Educación Superior (Decreto, 8 septiembre de 2003) y tiene una fuerte presencia la Universidad Bolivariana de Venezuela así como municipios y regiones ya que pretende una regionalización del sistema.

<sup>99</sup> . La Misión Barrio Adentro es impulsada por el Ministerio de Sanidad y Desarrollo y ha tejido una red de ambulatorios y hospitales con lógica comunitaria e implicación de municipios y gobernaciones. La Misión Milagro aporta cirugía gratuita a los ciudadanos de menos recursos económicos. Comenzó en julio 2004 como parte de los acuerdos firmados entre Cuba y Venezuela. En principio se atendieron sólo pacientes venezolanos, ahora se extendió a otros países de América Latina.

El resto de misiones ocupan objetivos más específicos pero casi todas ellas asumiendo una lógica comunitarista. Destaca la Misión Vuelvan Caras ya que tiene como objetivo combatir el desempleo a través de la generación de proyectos y redes de economía popular. Es ejemplo de misión intergubernamental ya que al auspicio del ministerio de Trabajo se añade el Ministerio de Producción y Comercio, el Instituto Nacional de Tierras y el Instituto Nacional de Cooperación Educativa. La Misión Cultura es un programa que hace accesible la cultura en sus aspectos más lúdicos a las comunidades menos favorecidas<sup>100</sup>. La Misión Hábitat tiene como meta abarcar las áreas de habitabilidad, dar respuestas a los problemas de las familias y comunidades no sólo en materia de construcción sino sobre todo en el desarrollo del hábitat y comenzar a levantar urbanismos integrales, que dispongan de todos los servicios, desde educación hasta salud<sup>101</sup>. La Misión Madres del Barrio tiene por objeto apoyar a las amas de casa que se encuentren en estado de necesidad, a fin de que logren, junto con sus familias, superar la situación de pobreza extrema y prepararse, mediante su incorporación a programas sociales y otras misiones, para su integración comunitaria<sup>102</sup>. La Misión Negra Hipólita tendrá como objeto dar solución a situaciones de marginalidad extrema que afecten sobre todo a niños y ancianos. El funcionamiento de esta misión es viabilizado por los comités de protección como estructuras comunitarias que diagnosticarán la situación social en su ámbito territorial<sup>103</sup>. La Misión Piar tiene una doble cara social-colectiva, con el objetivo de apoyar a las pequeñas comunidades mineras en paralelo al cuidado medioambiental, fomentando el aprovechamiento

---

<sup>100</sup> . Surge en conjunto con la Universidad Simón Rodríguez con la que se firmó un convenio a través del Consejo Nacional de la Cultura.

<sup>101</sup> . Otro de sus objetivos es la evaluación de los terrenos a ser destinados para la construcción de Desarrollos Endógenos Habitacionales Autosustentables.

<sup>102</sup> . Participan conjuntamente ocho ministerios (Decreto N° 4.342 de 6 de marzo de 2006), aunque el lugar natural de la Misión debería ser el Ministerio de Participación Popular y Desarrollo Social.

<sup>103</sup> . Todo ello bajo la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y de la estructura orgánica del Ministerio de Participación Popular y Desarrollo Social. La Fundación tiene vocación de extensión a otras misiones, en lo que debe suponer una lógica de sistematización necesaria.

racional y organizado de los recursos<sup>104</sup>. La Misión Mercal se ocupa de generar redes de abastecimiento alimentario con dos objetivos fundamentales: a) comercialización permanente mayorista y minorista de productos alimenticios y de primera necesidad, manteniendo calidad, bajos precios y fácil acceso; b) generar una red de abastecimiento propia que garantice la seguridad alimentaria e impida estrategias de desabastecimiento como las producidas en los últimos años. Es una misión tangencial ya que indirectamente protege el derecho a la salud y aun el derecho a la vida<sup>105</sup>.

## **VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: LAS FALACIAS CRÍTICAS SOBRE EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN VENEZUELA**

La amplitud de derechos que contemplan los nuevos textos han recibido agudas críticas por parte de distintos espacios académicos con marcada intencionalidad política. Puede resultar sorprendente que se critique la amplitud del marco constitucional de derechos. Habitualmente la *ratio* es la contraria: se critica la ausencia de los mismos tanto en modelos constitucionales democráticos como en modelos políticos de regímenes autoritarios conservadores o de regímenes autoritarios socialistas. Críticas que muy concretamente se han centrado, de forma más aguda, en el modelo de Venezuela cuando, sin embargo, las diferencias no eran apreciables, máxime considerando desarrollos jurisprudenciales maximalistas como los de Colombia.

Me voy a referir, en primer lugar, a dos de los censores más señalados - Kaplan y Brewer- y, finalmente, a dos poco reputados censores -Ramos y Marta Sosa- pero que merecen un lugar por el paradójico hecho de que sus falacias críticas fueron financiadas por el propio autoritarismo “excluyente” al que se refieren.

---

<sup>104</sup> . En línea directa con el Plan Integral de Desarrollo Sustentable de las Comunidades Mineras a través del Ministerio de Energía y Minas.

<sup>105</sup> . Adscrita al Ministerio de Alimentación que prácticamente pivota en torno a dicha Misión. Esta Misión ha tejido una red de abastecimiento sumamente compleja, con indudables efectos respecto al mercado libre, aunque inevitables efectos teniendo en cuenta los sucesivos intentos desestabilizadores que han generado los numerosos lock-out empresariales.

Las críticas suelen tener una doble posibilidad: ideológica y técnica. Habitualmente van las dos unidas. En el caso de Venezuela se ha vinculado su modelo expansivo de constitucionalismo con el arquetipo del cesarismo<sup>106</sup>. Hablar de cesarismo es hablar de modelos teóricos tales como el bonapartismo o el modelo bismarckiano, modelos ajenos a la garantía de derechos, a la división, control y responsabilidad del poder, al pluralismo e incluso al sufragio universal. Asemejar a la Constitución venezolana de 1999 a dichos modelos, caricaturizando el proceso bajo la personería autoritaria del presidente Chávez es, por lo tanto, sencillamente falso. En otros capítulos de esta misma obra se puede advertir como, en cuanto a derechos y libertades, el nuevo constitucionalismo opera expansivamente ampliando derechos y estableciendo unos mecanismos de control y unas garantías incluso mayores que las del constitucionalismo tradicional. Por ello resultan falsas afirmaciones tales como que los actuales modelos suponen una concentración de poder legislativo o judicial en manos del Presidente, precisamente cuando institutos como la delegación legislativa o el nombramiento de las instancias judiciales superiores está mucho más limitado y controlado en el modelo venezolano que en otros modelos como, sin ir más lejos, el modelo presidencialista estadounidense.

Tan gratuita como la anterior asimilación teórica son las afirmaciones en las que se califica el texto de fabulación constitucional a modo de “satisfacción imposible”. Por definición, los derechos sociales son aquellos de satisfacción progresiva. Todo el constitucionalismo comparado tradicional soporta derechos o principios sociales de imposible cumplimiento inmediato y absoluto. No es, por lo tanto, una extravagancia progresista sino un supuesto común que, no obstante, enuncia responsabilidades y que, a mayor cantidad de derechos reconocidos, genera mayores responsabilidades políticas e históricas. Kaplan, haciendo crítica a discreción afirma, de forma contradictoria, dos cosas: a) que no existe en el texto constitucional “un sujeto con obligación de satisfacerlos” y, párrafos más adelante, afirma lo contrario, b) denunciando un Estado absorbente (“el Estado vs. la empresa y el mercado”) y una Constitución que

---

<sup>106</sup> . Vid. M. KAPLAN, *Neocesarismo y Constitucionalismo. El caso Chávez y Venezuela*,

“atribuye al Estado la responsabilidad en la gestión y prestación de servicios públicos básicos (salud, educación, seguridad social, agua, electricidad, gas)”<sup>107</sup>. Confusos juicios que hacen caso omiso de como el texto constitucional sí establece un sistema de garantías y de tutela -obligaciones- lo más amplio posible derivado directamente de los artículos 22 a 31.

El cúmulo de desafecciones toca incluso a la financiación, cuestionando el cómo financiar las “desmesuradas” responsabilidades sociales. Kaplan -recogiendo directamente el dictado crítico de Brewer Carías- afirma que “la Constitución no prevé disposiciones que incrementen la capacidad financiera del Estado para cumplir con eficacia”<sup>108</sup>. Es difícil pensar a que mecanismos se está refiriendo fuera de los mecanismos fiscales habituales y las regalías derivadas de concesiones y empresas públicas. Mecanismos fiscales a los que el texto constitucional sí apela de muy diferentes maneras, concretadas de forma mucho mayor que en cualquier otro texto constitucional<sup>109</sup>. La crítica no sólo peca de ignorancia sino también, una vez más, de contradicción cuando le reclama al texto mecanismos “que protejan a los contribuyentes de su eventual terrorismo fiscal” y cuando, además, el texto venezolano contempla uno de los artículos más contundentes en relación a la prevención de la confiscación fiscal<sup>110</sup>.

---

Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

<sup>107</sup> . *Ibidem*, p. 51-2. Habría que preguntarse si resulta difícil de entender que un Estado se responsabilice de servicios públicos tan esenciales, sobre todo teniendo en cuenta los índices miserables en los que se debaten determinadas sociedades.

<sup>108</sup> . *Ibidem*, p. 52.

<sup>109</sup> . Los deberes y mecanismos de financiación y fiscales son desarrollados en una amplia regulación económica (Título VI) que ocupa 22 artículos, de los cuales 10 están dedicados al régimen fiscal y monetario de forma muy detallada. En paralelo, otros varios artículos delimitan dicha materia: art.133 (deber individual), arts. 156, 163, 164, 167, 179 (distribución competencial de la financiación), arts. 287, 289 (control especial).

<sup>110</sup> . Art. 317 sobre la prohibición de confiscación fiscal. La crítica contradictoria la hará Kaplan en un margen de cuatro líneas omitiendo la contundencia del mencionado artículo 317 y la protección genérica que se hace de la propiedad privada. Las críticas de Kaplan son miméticas de lo afirmado por Brewer (A. BREWER-CARIÁS, “Reflexiones Críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999, en D. VALADES y M. CARBONELL (Coord.), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, pp. 190-191).



Para apoyar sus tesis Kaplan parafrasea a Brewer-Carias y comparte un párrafo crítico que puede ser compendio exacto de antinomias esenciales. Antinomias vertidas, más que con técnica constitucional, con rabia doctrinaria y por las que la “nueva Constitución” combinaría elementos, tan excluyentes entre sí, como “centralismo de Estado” y “presidencialismo exacerbado” junto a “concentración de poder en la Asamblea”; o “militarismo” junto a “partidocracia”<sup>111</sup>.

Efectivamente Brewer-Carias hace ese inigualable compendio antinómico en un texto propio firmado en febrero del año 2000. Dos meses después de la aprobación del nuevo texto constitucional los análisis inapelables no sólo alcanzan a generalidades sino a todos los aspectos, incluidos los derechos sociales. Derechos sociales analizados en dos páginas y bajo dos epígrafes que mas que rotulaciones son auténticas ejecuciones sumarias. Bajo el primer epígrafe (“La confusión entre buenas intenciones y los derechos constitucionales y el engaño que deriva de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales”) impugna la validez del enunciado del derecho a la salud, a la seguridad social o del derecho a una vivienda adecuada. Lo hace bajo el argumento incriminatorio de la “desmesura” y de la “falsedad”, como si toda la teorización sobre procura existencial, sobre conexividad o sobre progresividad activa de los derechos no existiera como objetivo y obligación en el ámbito del derecho internacional y del derecho comparado, como si una amplia jurisprudencia y tutela en ese sentido, no estuviera desarrollada incluso bajo la propia Constitución venezolana de 1961<sup>112</sup>. No apuntala su incriminación con argumentos sino con astracanas retóricas tales como la imposibilidad del derecho a la salud porque “ello equivale a consagrar el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible pues nadie puede garantizar a otra persona que no va a enfermar” (sic)<sup>113</sup>. Brewer quiere ignorar la tendencia generalizada

---

<sup>111</sup> . *Ibidem*, p. 54, recogiendo a A. BREWER-CARÍAS, *Ibidem*, p. 192.

<sup>112</sup> . Vid., capítulo “El problema de una Constitución social concebida para el paternalismo y el populismo” en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, pp. 182-193.

<sup>113</sup> . *Ibidem*, p. 185. Brewer ha repetido este mismo argumento textual en múltiples ocasiones como es el caso del trabajo de significativo título *Golpe de Estado y proceso constituyente en*

a la concreción de los derechos en muchas casuísticas y modelos como forma de hacer más consistente su poder de exigencia, ante la ineficacia semantista de no pocos textos constitucionales como podría ser el caso del anterior texto venezolano de 1961. Eficaz o no eficaz este planteamiento es, sin embargo, corriente en modelos tan cercanos como el de Colombia en donde la jurisprudencia constitucional ha hablado del “derecho a la subsistencia”, el “derecho al olvido” o, incluso, el “derecho al amor”. Brewer parece no haber observado que el estancamiento administrativo de los espacios comunes de los derechos ha obligado a la extensión patronímica en construcciones imaginativas que, de esa manera, pudieran dinamizar a los derechos más clásicos. Una jurisprudencia como la colombiana -dentro de un sistema político administrativo bajo importante coyuntura hostil, autoritaria y excluyente- puede ser buen ejemplo de ello<sup>114</sup>.

Brewer, en una de sus aportaciones más celebradas, habla también de una articulación constitucional con “exclusión a las iniciativas privadas” en relación a salud, seguridad social y educación. Falso. Incluso en un texto tan extenso como el de 1999 no se puede observar una sola línea que cierre aportaciones, inversiones o iniciativas procedentes del campo privado ya sea en salud o educación. El autor recrimina que “nada se dice sobre servicios privados de salud” cuando el autor sabe que raramente algún texto constitucional baja a ocuparse de los servicios privados de salud<sup>115</sup>. Y ello no puede confundirse con la prohibición constitucional (ahí sí hay prohibición) de privatizar los sistemas

---

*Venezuela* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002), donde la Constitución Social apenas le requiere seis páginas (305-313) de una obra de cuatrocientas cinco. Otra obra donde también es repetida dicha frase es *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, 2001, pp. 200-201. Comentando dicho texto, Fernando Flores, revierte con facilidad el argumento: “De ser esto así, la Constitución no podría garantizar -valga otro ejemplo-, el derecho a la vida, pues equivaldría a consagrar el derecho a no morirse, consideración absurda que podría extenderse a otros derechos” (F. FLORES, “Los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución de 1999” en L. SALAMANCA y R. VICIANO (coord.), *El sistema político en la Constitución Bolivariana de 1999*, Vadell, Caracas, 2004, p. 319.

<sup>114</sup> . El derecho al amor era mencionado por la exquisita jurisprudencia constitucional colombiana del primer lustro (T-416 de 1995; derecho a la subsistencia en T-005 de 1995; derecho al olvido en T-551 de 1994).

<sup>115</sup> . BREWER, “Reflexiones...” *op. cit.*, p. 186. Y lo hace en contradicción inmediata, porque el texto venezolano hace lo que no se hace habitualmente: mencionar la regulación de un sistema privado de salud (art. 85).

públicos de salud (art.86) porque, obviamente, son dos cosas muy diferentes. Respecto a los sistemas de previsión, se habla de como la iniciativa privada queda “eliminada”, basándose en que las cotizaciones sólo podrán ser administradas bajo la rectoría del Estado, y perdiendo el pequeño detalle de como esa rectoría sólo se ordena respecto a las “cotizaciones obligatorias” y que para nada se deduce de ello la exclusión alguna de la iniciativa privada. Por otro lado, el autor aquí también obvia que los sistemas de previsión privados tampoco son objeto, siquiera de mención, en el constitucionalismo comparado<sup>116</sup>.

Parecidos razonamientos serían aplicables al derecho a la educación. Brewer sentencia que “nada se indica en la norma en relación con la educación privada” y como “la posibilidad de estatización de la educación no tiene límites...”. Dos nuevas afirmaciones gratuitas puesto que la estatalización de la educación tiene un límite esencial en “el respeto a todas las corrientes del pensamiento” y en “la participación de las familias y la sociedad” en el proceso educativo<sup>117</sup>. Y tiene un límite más concreto en la delimitación de la gratuidad obligatoria de la enseñanza respecto a la impartida en las instituciones del Estado, de lo que se deduce el establecimiento de un sector educativo privado. Y todavía más concretamente hay un artículo *ex profeso* en el reconocimiento del derecho a la creación de centros docentes privados a lo largo de todos los niveles, incluido el superior<sup>118</sup>.

Hay análisis del texto de 1999 en los que los derechos sociales ni se mencionan. Incluso en aquellos trabajos que, dentro de una obra colectiva sobre el sistema político, asumen la tarea de hacer un análisis constitucional. Es el caso del trabajo “Dos constituciones cara a cara: mucha revolución y pocos

---

<sup>116</sup> . *Ibidem*, p. 187.

<sup>117</sup> . El artículo 102 es especialmente generoso y solemne en el reconocimiento al derecho a una educación plural mencionando como la educación es un servicio “fundamentado en el respeto a todas las corrientes del pensamiento con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad” (art. 102).

<sup>118</sup> . Esta delimitación es deducible del artículo 103. A mayor abundamiento el artículo 106 es un artículo exclusivamente dedicado al reconocimiento de la creación de centros docentes privados de toda persona natural o jurídica. El artículo 109 ampara la autonomía universitaria.

cambios”. La alusión a los derechos sociales es de pura descalificación, lacónica, breve e irónica: “Los partidos y el voto pasan a las zonas marginales del sistema político. Las libertades políticas vienen a ser mucho menos importantes que `los derechos del pueblo´ sean ellos sociales, económicos o culturales o educativos”<sup>119</sup>.

La omisión despectiva a los derechos sociales y el irreal comentario sobre el papel del voto y los partidos son muestra de un trabajo de permanentes descalificaciones gratuitas. En pocos textos constitucionales se observan tantas posibilidades políticas para la representación, articulación de partidos, práctica del sufragio universal y tantas modalidades de participación política directa. Descalificaciones genéricas resumibles cuando se dice que el “Presidencialismo de alcances autoritaristas alcanza cotas nunca atisbadas en el mapa político constitucionalizado en Venezuela(...)que consiste en constitucionalizar las más peligrosas pulsiones antidemocráticas”. El autor saca esa conclusión por la presencia de leyes habilitantes, el mando sin control civil sobre el estamento militar, el poder de disolución del parlamento, porque el nuevo texto extiende un año más su periodo de mando o por consagrar la reelección inmediata. Pobres argumentos teniendo en cuenta que: a) la delegación legislativa es una constante en todos los sistemas constitucionales, aunque en pocos se exige una mayoría tan cualificada como en el sistema venezolano (3/5); b) el mando sobre la administración militar es una de las más clásicas funciones del gobierno en el constitucionalismo comparado desde el siglo XIX; c) es falso que exista el poder de disolución del Parlamento, salvo en una situación excepcional en la que la Asamblea ha removido a tres vicepresidentes ejecutivos consecutivos mediante moción de censura y, por lo tanto, en justo equilibrio con la capacidad intromisoria del legislativo; d) aumentar un año el periodo presidencial, aparte de no ser un tiempo excepcional respecto a otros modelos, entra dentro de la lógica de la nueva Constitución puesto que se establece la posibilidad de revocatorio a mitad de mandato, y esta sí es situación inédita en

---

<sup>119</sup>. J. MARTA SOSA, “Dos constituciones cara a cara: mucha revolución y pocos cambios” en M. RAMOS, *Venezuela: rupturas y continuidades del sistema político*, Universidad de Salamanca y PDVSA, Salamanca, 2002, pp. 19-36.

el constitucionalismo comparado; e) la primera reelección de un Presidente es la norma, no la excepción, en todos los sistemas constitucionales presidencialistas o no presidencialistas<sup>120</sup>.

El autor concluye asignando al modelo venezolano los calificativos de militarización, hiperpresidencialismo, y llamamiento a la sedición popular... Nada extraño teniendo en cuenta el muy semejante resumen-conclusión sobre el nuevo sistema venezolano que hace la coordinadora del trabajo en una comparación tan gratuita como falsa: desinstitucionalización, opción por la antipolítica, desprecio por la organización partidista y conexiones neopopulistas semejantes a las presidencias de Fujimori, Menem o Collor de Melo... todos ellos procesados por corrupción. No es este el lugar para rebatir tales juicios sumarísimos, aunque es difícilmente explicable como un régimen tan protoautoritario y excluyente, como el que mencionan los anteriores autores, haya podido participar en la financiación de los mencionados trabajos<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup>. *Ibidem*, pp. 24-25.

<sup>121</sup>. Vid. la "Introducción" de Marisa Ramos, pp. 13-14. Obsérvese especialmente como todos los anteriores juicios criminalizadores, argumentos falsarios e ignorancias estructurales estuvieron financiados por el propio gobierno bolivariano a través de PDVSA.