

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL OCIO¹

Suelyn Tosawa²

Ilton Garcia da Costa³

Rogério Cangussu Dantas Cachichi⁴

Fecha de publicación: 23/07/2017

Sumario: Introducción **1.** Derecho al ocio. **2.** El papel del estado para garantizar el derecho al ocio. Conclusiones. Referencias.

¹ Trabajo presentado en la “I Convención Mundial de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales en honor a Robert Alexy”, celebrada en Lima / Perú, en 6/7 diciembre de 2016, presidido por el Dr. Reyler Rodríguez Chávez y organizado por Centro de Investigación Jurídica - Essentia Juris.

² Maestría en Ciencias Jurídicas por UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Postgrado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Licenciado en Derecho UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. Miembro del Grupo de Investigación sobre la Constitución, Educación, Relaciones del Trabajo y las Organizaciones Sociales (GPCERTOS). Campo Mourao-PR. Brasil.
suelyn_1502@hotmail.com

³ Abogado. Profesor de la Universidade Estadual do Norte do Paraná UENP en los niveles de Doctorado, Maestría y Licenciatura. Doctorado y Maestría en Derecho por la PUC-SP - Pontificia Universidade Católica de São Paulo, Post Doctorado en curso en Derecho por la Universidad de Coimbra - Portugal. Miembro de E-Justicia Latinoamérica. Maestría en Administración de Empresas por UNIBERO. Presidente de la Comisión de prácticas (2015), vicepresidente de la Comisión de Educación Legal (2013-2015) del Orden de Abogados de Brasil - Sao Paulo (OAB SP), miembro del Comité de Derecho Constitucional y de la Comisión de Derecho y las libertades religiosas de la OAB SP (2016-2018). Especialista en Formación Profesional- Alemania. Especialista en Gestión Financiera. Matemático. Evaluador de cursos e instituciones de educación superior del Ministerio de Educación y Cultura MEC INEP.
iltongacia@uenp.edu.br , iltongacia@gmail.com

⁴ Juez federal en Jacarezinho, Paraná, Brasil; Miembro de E-Justicia Latinoamérica. Miembro de GPCERTOS - Grupo de Investigación en Constitución, Educación, Relaciones de Trabajo e Organizaciones Sociales (UENP); del Grupo de Trabajo (GT) en Políticas Públicas e Efectuación de derechos sociales (UENP); Derechos Fundamentales y la sistematización precedentalista vinculante en Brasil (UENP); y de Lógica, tiempo y lenguaje natural (UEL); Especialista en Derecho por la PUC/SP y se graduó en Filosofía por UEL.
cangussu@trf4.jus.br

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo demostrar que el ocio es un derecho fundamental imprescindible para la mejoría de vida de los individuos en los más variados aspectos. Su garantía se lo lleva a una colectividad más politizada y con mejoras significativas en la cualidad de vida. Por lo tanto, es necesario que el Estado haga su parte mediante la aplicación de políticas públicas apropiadas para que haya éxito en esta tarea.

La primera parte trata de la cuestión del derecho al ocio, en sus aspectos generales y su aplicación principal delante del Estado Democrático de Derecho en el que se inserta. Tratamos de definir, aclarar sus puntos principales y cuál es su alcance. Se destaca la importancia del ocio en la vida del individuo en el nivel físico, mental y psíquico.

En ese contexto, el trabajador es un ejemplo clásico de como el ocio es fundamental para que haya cualidad de vida en su existencia. Tener momentos de descanso lo ayuda a tener una mayor convivencia social y familiar, además de ayudarlo a recuperarse físicamente para la próxima jornada laboral, llevándose al trabajo sano.

El ocio debe ser valorado, una vez que son numerosas las previsiones legales, estando inserido en el rol de derechos fundamentales de la Constitución Federal del 1988, así como está previsto en variados normativos internacionales. Sin embargo, no se hace su aplicación de manera efectiva, habiendo la necesidad de la participación popular para el Estado le asegure su cumplimiento.

De ahí, se introduce la segunda parte del trabajo, en que se destaca el papel del Estado para garantizar el derecho al ocio, siendo éste indispensable para la armonía e completa promoción social. El derecho administrativo trae algunas herramientas para que eso sea posible, pues es función de las municipalidades implantar los medios para que la sociedad logre usufructuar de este derecho. Así que las municipalidades tienen que proporcionar los espacios públicos, así como organizar actividades que pongan a la disposición la posibilidad de experimentar algo relacionado al ocio del individuo como ser inserido en una sociedad.

La intención de este estudio es la de demostrar como el derecho al ocio tiene papel fundamental en la mejoría del Estado como detenedor de la máquina administrativa en la evolución social. Las políticas públicas que implementa, observados los derechos sociales, entre los cuales el del ocio, traerá desarrollo y armonía a la situación socioeconómica actual.

Para hacer esta investigación, utilizamos los métodos deductivo, inductivo y comparativo, seguidos por una investigación bibliográfica actualizada, basada en doctrina, legislación y artículos vía medios electrónicos.

1. DERECHO AL OCIO

Ocio en portugués es *lazer*, que viene de la palabra latina *licere* y significa “ser permitido”. Surgió en la civilización grecorromana, siendo considerado algo que se contrapone al trabajo. En esa época, el ocio era esencial, los hombres dedicándose a las actividades físicas, la filosofía, la literatura y las artes.

Puede entenderse el ocio como la satisfacción de alguna necesidad humana como la diversión, la recreación, la relajación, la distracción, el desarrollo intelectual, pero, sobre todo, es una actividad o inactividad voluntaria, en la que el individuo tiene su libertad y autonomía de voluntad respetadas.

En cuanto a la dimensión humana, se puede organizar el ocio en diferentes aspectos como los relacionados a sus necesidades biológica, psíquica, social y existencial (SABINO, 2010, p. 80).

En lo que se refiere al ámbito biológico, el descanso es parte fundamental para que el individuo logre recuperarse las energías gastas con el trabajo. La necesidad psíquica consiste de la realización de tareas atractivas, haciendo que el individuo pueda ejercer aquello que le complace. Es el momento de hacerse lo que le gusta. Ya desde el punto de vista social, se destaca la interacción humana y las relaciones sociales del trabajador en su convivencia con amigos, familia, actividades recreativas, entre otros. Y, por fin, el ocio en el sentido existencial se volvería al crecimiento individual del ser, por medio de su acceso a la cultura, las artes, la literatura, la información y así por delante (SABINO, 2010, p. 80-81).

Para Otávio Amaral Calvet (2006, p. 69), el ocio posee dos dimensiones, la humana y la económica. La primera se basa en las necesidades biológicas y psíquicas, posibilitando la recuperación de las energías gastadas en el trabajo. Es una necesidad social y existencial en la

viabilización del convivio social y del acceso a la cultura, a las artes, a la información, entre otros.

Por eso, Paul Lagargue es incisivo al criticar el trabajo cuando dice que:

Oh, ¡desgraciado aborto de los principios revolucionarios de la burguesía!
Oh, ¡lúgubre regalo de su dios Progreso! Los filántropos proclaman benefactores de la humanidad aquellos que, para enriquecerse en el ociosidad, les dan trabajo a los pobres; valdría más sembrar la peste o envenenar las fuentes que erigir una fábrica en el medio de una población rústica. Introducid el trabajo de fábrica y adiós la alegría, la salud, la libertad; adiós a todo lo que le hace bella y digna de ser vivida la vida. (LAGARGUE, 2003, p. 35)⁵

En su actuación para garantizar el convivio social, el ocio sirve para fomentar las relaciones familiares y privadas, haciendo que sea posible la interacción humana. Se pone en relieve el hecho de que el ocio tiene una característica de rescatar la noción del tiempo para proporcionar una convivencia humana íntima, alejándose de los cortos períodos dependientes del trabajo (CALVET, 2006, p. 68).

En ese sentido, Domenico de Masi hace unos apuntes:

Junto con los individuos, es necesario también que las ciudades, las naciones, las iglesias y las empresas se adecuen, equipándose en función de una vida colectiva en la cual predomina el ocio y un número creciente de atribuciones que deben realizarse no en función de quienes trabajan, sino en función de quienes descansan o se divierten. (MASI, 2000, p. 330-331)

La crítica actual al ocio es la de que él se institucionaliza basado en la evasión, sirviendo para llenar los espacios vacíos, como si fueran acciones sin sentido. A modo de ilustración, se tiene trabajadores que restringen su período de ocio a la relajación física y mental entre una jornada y otra, o, entonces, aprovechan su tiempo libre en el consumo exacerbado de mercancías o ocupándose de aficiones alienantes. Eso genera un alejamiento del sujeto de la esfera política y cultural de la sociedad en que vive.

Por ello, el discurso de Paul Lagargue todavía es tan reciente:

Estas desgracias individuales y sociales, por más grandes y numerosas que sean, por eternas que se les parezcan, se van a desaparecer como hienas y chacales cuando se acerca el león, cuando el proletariado decirles: “Quiero eso”. Pero para que él tome conciencia de su fuerza, es necesario que el proletariado desmorone con el pie los prejuicios de la moral cristiana, económica, librepensadora: es necesario que vuelva a sus instintos naturales,

⁵ Todas las citas fueron traducidas al español y son de nuestra responsabilidad.

que proclame *los derechos a la pereza*, miles de veces más nobles y sagrados por los abogados metafísicos de la revolución burguesa; que se le obligue a trabajar solamente tres horas al día, a procrastinar y a divertirse el resto del día y de la noche. (LAFARGUE, 2003, p. 41-43)

La importancia de estudiarse el derecho al ocio se encuentra en la disociación de su definición en las experiencias individuales experimentadas, ya que reducen su concepto basándose en visiones parciales, delimitándolo como algo solamente relacionado a la diversión y la relajación.

Así que se puede percibir que la necesidad de regulación al derecho al ocio, así como su protección por el Estado pasa por el tema del descanso del trabajador y del respecto a su dignidad, estando también vinculada a la protección del derecho a la convivencia familiar, por ejemplo, con el objetivo principal de rescatar la naturaleza humana.

Se destaca el derecho al ocio como un derecho social, formando parte de los derechos fundamentales de la segunda dimensión. Eso sugiere una visión más humanística de eso, dejando a un lado la idea de solamente contraponerse al trabajo.

El ordenamiento jurídico establece varias predicciones relacionadas con el ocio, lo que subraya su importancia para la sociedad. La legislación pertinente alcanza tanto ámbitos nacionales como internacionales. En esto, hay ejemplos como los artículos segundo y cuarto, en el complemento de la Declaración de los Derechos Humanos, elaborados por la Liga de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1936:

Artículo 2 – El primero de los derechos del hombre es el derecho a la vida.

[...]

Artículo 4 - El derecho a la vida implica: a) el derecho a un trabajo reducido para que el ocio sea suficientemente pagado, para que todos puedan participar ampliamente del bienestar que los avances científicos y técnicos hacen que sea cada vez más accesible y que una distribución justa puede y debe asegurarlo a todos; b) El derecho al cultivo completo intelectual, moral, artístico y técnicos de las facultades de cada uno [...]

Él también está previsto en el art. XXIV de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”*; y en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo aprobada en 1944 en Filadelfia y ratificada por Brasil, que trae en su ítem III: *“i) suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados”*.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, también ratificado por Brasil, aduce, en el artículo 7, que todos tienen derecho a disfrutar condiciones de trabajo justas y favorables, que se le aseguren: “*d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos*”.

El Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ratificado por Brasil y con vigencia interna a partir del 16 de noviembre de 1999 en los términos del Decreto 3.321/99 también destaca cuestiones relacionadas al trabajo, que inciden directamente en el ocio de los trabajadores:

Artículo 7: Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

[...]

b) el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

[...]

g) la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h) el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

La Constitución Federal de 1988 trae por todo su texto referencias al ocio, éste incluso clasificado como un derecho fundamental: “*Art. 6 Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad y la niñez, la asistencia a los desamparados, en la forma de esta Constitución*”.

Para José Afonso da Silva:

El artículo 6 menciona el ocio entre los derechos sociales. ‘*Ocio y recreación* son funciones urbanísticas que son manifestaciones del derecho urbanístico. Su carácter social deriva del hecho de que constituyen los beneficios estatales que interfieren con las condiciones de trabajo y con la cualidad de vida, en su relación con el derecho al medio ambiente sano y equilibrado. *Recreación* es entregarse al divertimento, al deporte, al juguete. Ambos se destinan a rehacer las fuerzas después de la labor diaria y

semanal. Ambos requieren lugares apropiados, tranquilos, llenos de diversión y alegría. (SILVA, 2011, p. 316)

Es importante tener en cuenta el grado de importancia del valor del ocio e del trabajo en la sociedad, uno siendo independiente del otro. El ocio se va allá de la cuestión referente al trabajo como esclarece el art. 6 de la constitución, poniéndolos, incluso, lado a lado en la misma categoría.

En cuanto a la referencia en el artículo 7 a los derechos de los trabajadores, con el fin de mejorar su situación social, la sección IV trae consigo la cuestión del ocio relacionada al salario mínimo: *“el salario mínimo, fijado en ley y unificado para toda la nación, capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia como vivienda, alimentación, educación, salud, descanso, vestido, higiene, transporte y seguridad social, con reajustes periódicos que preserven el poder adquisitivo, quedando prohibida su afectación a cualquier fin”*.

Es importante señalar que, sin embargo, ambos son considerados derechos sociales, proclamados a partir de la década de 1930, pero no se implementaron ampliamente, existiendo quienes quieran flexibilizarlos. Esa precariedad de los derechos sociales se agravó con las sucesivas crisis económicas por las cuales Brasil ha pasado en los 80 y 90, así como la postura neoliberal asumida por el Estado (ALVEZ, 2013, p. 250).

El Estado tiene como objetivo garantizar los derechos sociales establecidos en la Constitución Federal de 1988, así como aquellos que se establecieron en las convenciones internacionales ratificadas por Brasil. Por ello, es saludable la participación de la Administración Pública en consonancia con la población en la aplicación de este derecho.

João Filipe Moreira Lacerda Sabino (2010, p. 80) separa los derechos fundamentales en función de su eficacia, que puede ser considerada positiva o negativa.

Por eso, afirma que la eficacia positiva se prevalece en lo que se refiere al derecho al ocio, su efectuación pudiendo ser exigida por el Estado. El sentido negativo reside en el posicionamiento del Estado y de los participantes al no impedir los individuos de disfrutar sus derechos. Es decir, el particular busca su tutela a fin de evitar lesiones o para obtener reparaciones cuando hay daño a su derecho por el poder público o por el privado (SABINO, 2010, p. 81).

En palabras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] la constatación de que incluso los derechos fundamentales a los beneficios son indudablemente auténticos derechos fundamentales, constituyendo (precisamente por ello) derecho de aplicación inmediata, de

conformidad con el primer párrafo del art. 5 de nuestra Constitución. Al igual que otras formas constitucionales y independientemente de la forma de asertividad, los derechos fundamentales prestacionales, no importando lo pequeño que su densidad normativa al nivel de la Constitución, estarán siempre aptos a generar un mínimo de efectos legales aplicables en la medida de esta capacidad, aplicándolos (con mucha más razón) la regla general referida, en el sentido de que no existe norma constitucional que carezca de eficacia y aplicabilidad. La eficiencia que cada derecho fundamental a prestaciones podría desencadenar dependerá, por otro lado, siempre de la forma de su asertividad en el texto constitucional y de las peculiaridades de su objeto. Cabe señalar, además, que estamos tratando de eficiencia como directamente derivada de la Constitución y no de los derechos derivados, en el sentido de derechos legales, oriundos de la aplicación – en nivel infraconstitucional – de las normas constitucionales definidoras de derechos fundamentales. (SARLET, 2012, p. 281)

En lo que se refiere a la participación del Estado, por ejemplo, es su deber fomentar prácticas deportivas formales y no formales, como se indica en el art. 217, señalando la cuestión del ocio en el párrafo 3: *“El Poder Público incentivará el ocio, como forma de promoción social”*.

El propósito del constituyente en elevar el ocio al nivel de derecho social es el reconocimiento de una liberación necesaria y que se contrapone a la vida laboral diaria. Hubo el reconocimiento del hombre como ser laboral inserido en una condición humana de dimensión social que no se resume solamente a su trabajo. Su desarrollo personal y la convivencia con su familia y con la sociedad son de importancia fundamental en este proceso.

Y, por fin, el artículo 227 destaca el deber de la familia, de la sociedad y del Estado de garantizar a los niños, adolescentes y jóvenes con prioridad un rol de derecho como: *“a la vida a la salud, a la alimentación, al a educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión”*.

La convivencia familiar y con la comunidad no puede ser visto como un regalo, pues es un derecho garantizado tanto a los niños cuanto a los ancianos en su legislación específica. Esto significa que el trabajo no puede tener una duración que se lo prive de la efectivación del derecho a la convivencia social (FONSECA, 2012, p. 130).

El Estatuto de los Niños y Adolescentes (Lei n. 8.069/90) garantiza el derecho al ocio:

Art. 4. Es deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y del poder público asegurar, con absoluta prioridad, la realización de los

derechos referentes a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, a la recreación, a la capacitación profesional, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria.

[...]

Art. 59. Los municipios, con apoyo de los Estados y de la Unión estimularán y facilitarán la asignación de recursos y espacios para programas culturales, deportivos y de recreación dirigidos hacia la infancia y la juventud.

[...]

Art. 71. El niño y el adolescente tienen derecho a la información, cultura, recreación, deportes, diversiones, espectáculos y productos y servicios que respeten su condición peculiar de persona en desarrollo.

[...]

Art. 94. Las entidades que desarrollen programas de internación tienen las siguientes obligaciones, entre otras:

XI. propiciar actividades culturales, deportivas y de recreación;

[...]

Art. 124...Son derechos del adolescente privado de la libertad, entre otros, los siguientes:

XII. realizar actividades culturales, deportivas y de recreación;

La Ley del Deporte (Ley n. 9.615/98) trae en su artículo 3, sección I, que el deporte es reconocido en el ámbito de la educación por la práctica en los sistemas de enseñanza y en formas asistemáticas de educación, teniendo en cuenta el desarrollo integral del individuo y su formación de acuerdo con el ejercicio de la ciudadanía y la práctica del ocio.

El Estatuto del Anciano (Ley n. 10.741/03) también se preocupa de garantizar ese derecho, como se lo afirma en sus diversos artículos:

Art 3: Es obligación de la familia, de la comunidad, de la sociedad e del Poder Público asegurar al anciano, con absoluta prioridad, la efectivación del derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la cultura, al deporte, a la recreación, al trabajo, a la ciudadanía, a la libertad, a la dignidad, al respeto y a la convivencia familiar y comunitaria.

[...]

Art 20: El anciano tiene derecho a la educación, cultura, deporte, recreación, diversiones, espectáculos, productos y servicios que respeten su condición peculiar de edad.

[...]

Art 23: La participación de los ancianos en actividades culturales y de recreación será a cargo de descuentos de al menos 50% (cincuenta por

ciento) en entradas para eventos artísticos, culturales, deportivos y de recreación, así como acceso preferencial a los lugares donde se dan.

Es decir, ante la Ley, el ocio no deja de ser una facultad natural del hombre, que debe ser ampliamente difundida y reconocida por el derecho positivo. De ese modo, es importante que, durante la infancia, el niño tenga su tiempo naturalmente reservado para los juegos, diversiones y educación. Ya para los trabajadores, el ocio sirve para restaurar la energía gastada durante la labor. En el fin, que haya el derecho a la jubilación los ancianos, que han pasado su vida contribuyendo a la creación de riquezas.

La importancia del derecho al ocio es destacada en la Ley debido a su relevancia social. Es imprescindible que haya una mayor movilización por parte del Estado y de la sociedad para que esto pueda ser exigido y asegurado para todos.

2. EL PAPEL DEL ESTADO PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL OCIO

No se puede negar el ocio como derecho fundamental. Su negación por intermedio de políticas públicas o actitudes abusivas por parte del empleador hace la sociedad retroceder.

La definición de ocio dentro de un Estado que busca la promoción social está directamente relacionada con lo que las personas hacen de su tiempo libre. Pueden tener desde actividades de recreación, participación política en la sociedad, cuidados con la calidad de vida hasta actividades creativas en general.

Alexandre Lunardi (2008, p. 27) apunta la importancia de la previsión constitucional del art. 217, párrafo 3, ya que al Poder Público le compete el incentivo al ocio como forma de promoción social. Su interpretación es la de que esa norma establece la función de ocio dentro del orden social, así como es un deber para el Poder Legislativo y para la Administración Pública.

Es de destacar que no solo las proporciones de tiempo libre tienen la prerrogativa de delinear las actividades de ocio, así como las condiciones socioeconómicas establecidas en cada contexto ejercen influencia decisiva sobre el tema. Teniéndose en cuenta las diferentes clases sociales tienen diferentes posibilidades de acceso al ocio, se queda clara la autoridad pertinente ejercida por el Poder Público en particular. Cabe al Estado, por lo tanto, la implementación de las políticas públicas que aseguren la eficacia del derecho al ocio. (FONSECA, 2012, p. 131)

Las actividades de la Administración Pública se destinan a proporcionar comodidades y utilidades a sus administrados, a fin de que ellos logren tener un buen desempeño en sus atribuciones en el ámbito

social. Eso se realiza, en la mayoría de los casos, a través de los servicios públicos (GASPARINI, 2009, p. 294).

Esta expectativa se genera por el derecho administrativo por ser responsable por un sector de actividades y un conjunto de organizaciones estatales y no estatales para producir y limitar los poderes inherentes al Estado y al desarrollo social. Su objetivo es el de proteger la libertad de los valores fundamentales de las exageraciones cometidas en favor de la satisfacción de los intereses colectivos. Por lo tanto, se puede ver el derecho administrativo como una herramienta para limitar el poder estatal y no estatal y se puede cualificar su actuación como una omisión o como una actuación negativa (JUSTEN FILHO, 2011, p. 65).

Por otro lado, el derecho administrativo puede realizar los intereses colectivos, produciendo valores humanos de forma activa. Se señala, aquí, la existencia de valores fundamentales, que necesitan ser realizados, no pudiendo basarse en elecciones individuales y egoístas. La promoción de esos valores fundamentales debe conducir a una producción de organizaciones estatales, el derecho administrativo siendo herramienta jurídica y social para su actuación, así como para la realización de sus actividades. Destacándose, así, el carácter positivo o comisivo de la actuación (JUSTEN FILHO, 2011, p. 65-66).

La cultura, el deporte, el ocio y la recreación son fundamentales en el equilibrio físico y mental de las personas y los municipios son responsables por el ofrecimiento de las instalaciones para las prácticas de esas actividades (JUSTEN FILHO, 2011, p. 65).

Los municipios se vienen empeñando en la organización de eventos artísticos y culturales, proporcionando espacios públicos para estas y otras actividades, tales como competiciones deportivas.

En el plan de los discursos de aplicación ejercidos por el Poder Ejecutivo, surge otro problema aun: la reducción de las diversas posibilidades de contenido que el ocio puede alcanzar, un fenómeno que se deriva de la delimitación de las políticas desarrolladas por la Administración Pública en torno de programas de incentivo a la práctica deportiva y/o al turismo. El problema es que, al tratarse el ocio como mero derecho a la práctica deportiva o, aun, como un simple derecho derivado de actividades vinculadas al turismo, eso significa, de manera inequívoca, más allá de la negación de numerosas dimensiones de contenido que ese derecho puede tener, la negligencia en relación con el carácter indispensable de la participación intersubjetiva e la construcción de esos contenidos. Ese problema, por cierto, se debe principalmente a una comprensión clientelista del derecho al ocio, cuya implementación se confunde con la mera subvención estatal. No sólo eso, también las políticas públicas para la realización de este derecho, además de meramente asistencialistas, están

estrechamente vinculadas a una administración en particular, dificultando la continuidad de su implementación, sobre todo en época de sucesión electoral. (DUARTE, 2009, p. 75-76)

Bernardo Augusto Ferreira Duarte destaca el ocio como consistente con ciertos contextos y se puede considerarlo un derecho individual al referirse a actividades como ver una película, una obra teatral, la práctica de un deporte o la lectura de un libro. Pero también se puede verlo como derecho individual homogéneo, como el anciano a quien le gustaría hacer un viaje sin cargos, en conformidad con el art. 40 del Estatuto del Anciano (Ley n. 10.741/2003). Se puede considerar como un derecho difuso la instalación y implementación de atractivos en los parques y centros de entretenimiento que satisfagan los deseos de las personas con discapacidad visual para ejercer su derecho al ocio.

Se puede comprender el ocio aun como derecho social, una vez que el art. 7, sección IV, de la Constitución del 1988 de la República prevé que la contraprestación de la relación de empleo se corresponde al salario mínimo, que debe ser suficiente para atender las necesidades básicas del trabajador y su familia, incluyendo aun en ese rol la vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, vestuario, higiene, transporte y seguridad social.

Entre otras cosas, esto demuestra que, si el ocio fuera predeterminado como el derecho social a la práctica del fútbol, el resultado no sería solamente la reducción drástica del contenido de este derecho, sino, sobre todo, la deslegitimación de una posible elección individual, por ejemplo, del libro o de la guitarra en lugar de la pelota, cuando se hablara en ocio. Dicho de otro modo, sería imposible que, argumentativamente y de acuerdo con las especificaciones de un caso, los ciudadanos construyeran su propia concepción del ocio (respetadas, por supuesto, las limitaciones textuales). Por eso, no se puede tratar la Ley de una manera gradual por los tribunales, sujeto a proclamar lo que sea la ley-para-el-juez. Por ello, las decisiones judiciales no excluyen la participación activa de las partes para su formación. Por eso, es imposible para la Administración Pública crear desde un punto de vista democrático legítimamente políticas públicas destinadas a la implementación del derecho al ocio sin tener en cuenta la participación de los ciudadanos en su construcción. (DUARTE, 2009, p. 89-90)

La crítica al derecho al ocio se centra en que su ejercicio no se guía por normas adecuadas, que se ocupen de casos concretos de manera específica. Esto es esencial para haya una cualificación de la naturaleza y el alcance de ese derecho fundamental, es decir, será con la discusión sobre el caso específico que se define la dimensión positiva o negativa del derecho al ocio, así como la medida de su eficacia, horizontal o vertical (DUARTE, 2009, p. 90).

Eso ocurre en parte porque las políticas públicas se ajustan de acuerdo con las demandas sociales. El Estado interactúa constantemente en las necesidades sociales y con los recursos financieros disponibles. Se desarrollan, entonces, estudios basados en el planeamiento y en la formulación de las políticas públicas, tanto para la fase de presupuesto y asignación de estas políticas, como para asegurar los mecanismos ejecutivos, es decir, para la aplicación de medidas adecuadas para la ejecución de políticas públicas (GONÇALVES, 2011, p. 54).

Bernardo Augutos Ferreira Duarte (2009, p. 91) afirma que no se puede clamar por la reserva del posible para justificar automáticamente el no cumplimiento del ejercicio del derecho al ocio. Su contribución es directa para la construcción de un ejercicio de ciudadanía activa y eficaz que corresponde al paradigma de Estado Democrático de Derecho. El problema, entonces, se centra en la superación de la escasez en el plan pragmático y en cuál es el camino que el ocio va a tomar para ayudar en la construcción de una noción desarrollada de ciudadanía.

Sin embargo, lo más importante es que si realmente el derecho al ocio se presenta como una condición y una consecuencia del ejercicio de una ciudadanía activa y efectiva, [...] no se puede negar su relevancia para la formación de una noción de ciudadanía adecuada al paradigma democrático. Esto se debe a que, bajo el punto de vista democrático, los ciudadanos no son más quienes reciben pasivamente los beneficios de un Estado clientelista, tales como las normas de buena vida, definidas tras un criterio de conveniencia del administrador público. El ciudadano es bajo la luz del paradigma democrático quien participa de la construcción de las normas que regirán su vida social. Por ello la relectura que se propone sobre el derecho al ocio contribuye para la construcción de una noción de ciudadanía equivalente a la expresa como uno de los fundamentos de la República Federativa de Brasil. Precisamente por eso que ese derecho debe ser garantizado aunque en un nivel que represente el mínimo existencial, que debe fijarse dentro de una lógica de reciprocidad, en el ámbito de los discursos de fundamentación. Esto es tomar el derecho al ocio verdaderamente en serio. (DUARTE, 2009, p. 95)

Por eso, se subraya la importancia de los proyectos puestos en marcha por las políticas públicas que buscan mejorar la sociedad, en el sentido de los actos basados en el principio de la igualdad de oportunidades, que proporciona una desigualdad en el trato de las relaciones y en como acceder a los medios y activos para que se pueda restituir la igualdad interrumpida, quizás inexistente (GONÇALVES, 2011, p. 60).

La importancia de los canales de comunicación en la esfera pública para que haya diálogo entre la Administración Pública y los ciudadanos aseguran su participación en la creación y legitimación de las políticas

públicas destinadas a la implementación del derecho al ocio bajo una perspectiva democrática. De ese modo, se pueden formar consensos acerca de los mejores mecanismos para la efectivación de tal derecho.

Enfatizamos que la función de las arenas públicas es la de recolectar opiniones y formar consenso acerca del ocio y de los medios para la mejor efectivación de ese derecho, aunque no sea herramienta necesaria a la vinculación de la actuación administrativa. De hecho, la Administración Pública debe llevar en cuenta las opiniones y influenciarse por ellas, desde que expuestas de forma coherente y sustentadas con argumentos racionales. El problema es que ellas solo se unen si están institucionalizadas en forma legal, lo que es deseable. Luego las políticas públicas se convierten en políticas de Estado.

El gran problema y también una importante fuente de críticas a la teoría que aquí se propone es que las opiniones formadas dentro de los diversos ámbitos de comunicación, incluso las institucionalizadas por el Poder Público (como es el caso de los consejos de gestión) no se vinculan al administrador público en lo que se concierne a las políticas públicas relativas al ocio, ellas, de hecho, de nada representarían en el plano pragmático. En otras palabras, ellas informarían al administrador público que, sin embargo, continuaría a actuar de acuerdo con su criterio y, lo peor, de forma asistencialista/clientelista. No es así. Si se toma en cuenta de hecho esas opiniones, el esfuerzo argumentativo gastado por el administrador y su personal para justificar una política pública distinta de la que se consintió dentro de los espacios públicos será mucho mayor. Y aquí se hace una advertencia. A la luz del paradigma democrático, la actuación del administrador público se vincula siempre a la Constitución, cuyo texto está lleno de apartados que exaltan la importancia de la participación popular. Así que, aunque suene a retórica, la influencia de esas opiniones consensuales sobre el derecho al ocio y los mejores medios para lograrlo por el administrador es muy grande, casi igual a la fuerza ejercida por la norma que se produce desde el texto constitucional. El verdadero problema, por lo tanto, no es si la participación vincula o sólo direcciona las decisiones del administrador público. De hecho, lo que es más problemático y termina encantrandose en esta discusión, es el reflujo democrático participativo que afecta la población brasileña en general. Cómo resolver ese problema es el dilema que se debe contestar. (DUARTE, 2009, p. 02-93)

La solución para el reflujo participativo democrático y el problema del asistencialismo inherente a las políticas relacionadas al derecho al ocio es la inversión en la interconexión entre ese derecho y los demás derechos fundamentales, haciendo que las decisiones tomadas con respecto al primero se demuestran posible en las más variadas áreas y momentos de la vida.

Eso ocurre porque:

[...] la actuación estatal bajo la forma de políticas públicas debe tener en cuenta el objetivo de la inclusión social, pero sin dejar de presta la atención a que este fenómeno es multidimensional, lo que exige variadas acciones que no tengan carácter paternalista, sino el fin de promover la ciudadanía social. (LIMA, 2011, p. 278)

Bernardo Augusto Ferreira Duarte (2009, p. 93) trae unos ejemplos, como el aumento de las horas de clase en la escuela, que estipula el funcionamiento de las escuelas en tiempo completo y la implementación de un esquema de retransmisión. Allá también sería el lugar para la práctica de las actividades relacionadas con el ocio, basándose en el criterio electivo-argumentativo desempeñado por los estudiantes. Es decir, las propuestas de entretenimiento vendrían de las arenas internas, como los sindicatos de estudiantes, para que se dedicaran más a la cultura política. Sería una manera de fomentar la práctica de una gestión educacional participativa, posibilitando, así, la discusión respecto de las más diversas formas sustantivas de ejercicio del ocio. Para que eso sea posible, es importante contar tanto con la Administración Pública como con el sector privado, que deben invertir en la expansión de las escuelas y en la construcción de áreas de entretenimiento que se pueden adecuar. Lo dijimos tanto de las escuelas públicas como de las privadas.

O el abordaje referente a la correlación entre los derechos fundamentales del ocio y del trabajo. El incentivo sería en el sentido de desarrollar programas que hacen la integración del trabajo con la cualidad de vida. El Estado podría influenciar los sectores empresariales con políticas de incentivos fiscales para que invistieran en programas relacionados al ejercicio del ocio. Lo que difiere esa propuesta es el carácter obligatorio que incute a los participantes afectados, que ocurriría por medio de los sindicatos o de la adhesión de los empleados interesados. La intención también es la de insertar tanto en los empresarios como en los trabajadores una cultura participativo-democrática (DUARTE, 2009, p. 93-94)

Por fin, la sugerencia también se vuelve a los ciudadanos en la tercera edad. Esta, por su vez, se basa en la preocupación del enlace entre las posibles dimensiones sustantivas del derecho de ir y venir y del derecho a la cultura con el derecho al ocio. Eso se entiende como la demanda por la ampliación de las políticas públicas existentes, tales cuales la media entrada o el pasaje gratuito en el transporte público.

Estas propuestas tienen que ser examinadas, a través de un tamiz discursivo-deliberativo, hecho por los ciudadanos afectados por ellas. Sería como un retorno de lo que funcionaba bien, así como la recolecta de críticas, para que haya un refinamiento adicional para la ampliación de la

densidad de contenido. Así se superará el carácter asistencialista, siguiendo una visión más democrática.

El paradigma democrático aclara que el derecho al ocio se presenta como un derecho fundamental esencial para la formación de ciudadanos activos y eficaces en la sociedad y debe ser respetado y articulado para que se pueda ponerlo en práctica y para que se convierta en un derecho efectivo y eficaz.

CONSIDERACIONES FINALES

El derecho al ocio debe ser priorizado de manera correspondiente al papel social que ejerce hace mucho tiempo, ya que está inserto en el rol de derechos sociales de la Constitución Federal de 1988, así como en variados dispositivos legales nacionales e internacionales.

Ello no sería tan indispensable para una mejor calidad de vida y convivencia social si no fuera un mecanismo de armonización y recuperación del individuo. Él está directamente involucrado a la salud, cultura, deporte, comunicación, así como ayuda en la estructuración de familias y grupos sociales basales.

Por ello, la intervención estatal debe ser efectiva para que haya una implementación y efectivización. El derecho al ocio debe ser respetado y su ejercicio debe ocurrir de la misma manera que los demás derechos fundamentales. Se pueden percibir las consecuencias de ignorarlo en diversas atrocidades que acometen a la sociedad en la situación socio-económica en que está inserida actualmente.

Por lo tanto, el Estado es el responsable por la prestación de mecanismos para el entretenimiento, dentro de las necesidades básicas de las personas, además de dar prioridad a la convivencia familiar y su descanso. El ocio es un remedio para prevenir muchos casos de accidentes de trabajo, por ejemplo. También puede ayudar en la educación y en el desarrollo social a través de la cultura y del deporte.

Eleva al trabajador a un nivel en el cual la venta de su fuerza de trabajo le sirva para mejorar las condiciones de vida de su familia sin que tenga que ausentarse en todos los momentos más importantes en el desarrollo de sus hijos. Ayuda también a los ancianos a tener una vejez tranquila y saludable. Por último, son muchas las ventajas que se pueden lograr con una implementación más eficaz de este derecho.

REFERENCIAS

- ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 de novembro de 2014.
- BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.
- COSTA, Ilton Garcia ; TOSAWA, Suelyn . **O Trabalhador Estrangeiro e os Direitos Humanos**. In: Natacha Ferreira Nagao Pires; Alexandre Gazetta Simões. (Org.). *Ensaio sobre a História e a Teoria do Social Construção do Saber Jurídico Função Política do Direito*. 1 ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, v. 1, p. 191-202.
- DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Levando o direito ao lazer a sério**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. outubro | novembro | dezembro 2009 | v. 73 — n. 4 — ano XXV. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/638.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2014.
- FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da Jornada de Trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012.
- GIACOIA, Gilberto. **Justiça e Dignidade**. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 2, p. 11-31, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/86>. Acesso em: 16 outubro de 2014.
- GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. **Políticas públicas: atividade exclusivamente estatal x participação de empresas privadas**. In SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). *Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade: uma análise sob o prisma do Estado social de direitos*. 1 ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

- LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. São Paulo: Editora Claridade, 2003.
- LIMA, Jairo Néia. **A cidadania social por meio do reconhecimento do direito fundamental à inclusão social**. In SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). Políticas públicas da previsibilidade a obrigatoriedade: uma análise sob o prisma do Estado social de direitos. 1 ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011.
- LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2008.
- MASI, Domenico de. **O ócio criativo**. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. **Os direitos fundamentais nas relações de trabalho**. In PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). Direitos humanos e direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2010.
- SANTOS, Flávia da Cruz. **Procurando o lazer na Constituinte: sua inclusão como direito social na Constituição de 1988**. 2011. 161f. Dissertação (Mestrado em Educação Física) – Faculdade de Educação Física. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011. Disponível em:
http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/junho2011/ju499_pag9.php