

SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES

SEPARATA

REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES

**VOLUMEN MONOGRÁFICO
EXTRAORDINARIO**

**PUBLICACIÓN DE LA
FACULTAD
DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES**

**UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
(CHILE)**



LA RACIONALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

El sistema interamericano y el caso boliviano

MAURO BENENTE *

Resumen

En el presente trabajo planteo la perspectiva de la gubernamentalidad y doy cuenta del liberalismo como una racionalidad gubernamental específica. En particular sostengo que la racionalidad liberal guía las conceptualizaciones sobre los derechos económicos sociales y culturales en el sistema interamericano. Además, planteo que es la misma racionalidad la que estructura los derechos económicos sociales y culturales en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palabras clave

Derechos sociales- Estado- Gubernamentalidad- Liberalismo.

Abstract

In this paper I present the perspective of governmentality and I show the liberalism as a specific governmental rationality. Particularly, I argue that

* Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Becario del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. maurobenente@yahoo.com

liberal rationality guides the conceptualizations of social, economic, and cultural rights in the Inter-American system. Furthermore, I argue that it is the same rationality that structures social, economic and cultural rights in the New Political Constitution of Plurinational State of Bolivia.

Keywords

Social rights- State- Governmentality- Liberalism.

I. Introducción

Más allá de los rótulos con los cuales podrían ser caracterizados, varios Estados latinoamericanos se encuentran en un sendero que, con avances y retrocesos, está suturando las heridas causadas por el neoliberalismo. En este marco, uno de los procesos más interesantes y radicales es el protagonizado por el pueblo boliviano. Si bien los juristas focalizan su atención en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, ésta se inscribe en un proceso de luchas populares que le hicieron frente a las políticas neoliberales que comenzaron a desplegarse a mediados de la década de 1980 y a la matriz colonial que manchaba al Estado boliviano desde sus orígenes.

En este trabajo, en primer lugar me interesa delinear los contornos de la noción de *gubernamentalidad* y presentar muy brevemente la *racionalidad* de gobierno propia del liberalismo, para luego sostener que la conceptualización de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) que se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se inscribe dentro de esta *racionalidad* liberal. Finalmente, y trabajando con la Nueva Constitución y los debates de la Asamblea Constituyente, sostendré que a pesar de incluir numerosas disposiciones que suponen una nueva *racionalidad* de gobierno, la estructura de los derechos se mantiene bajo una *racionalidad* estrictamente liberal.

II. Gubernamentalidad y neoliberalismo

Uno de los grandes aportes realizados por Michel Foucault ha sido evitar realizar una teoría del poder, y haber desplegado analíticas

más frágiles y de corto alcance espacio-temporal. Sin embargo una constante que aparece en sus investigaciones es dejar de concebir al Estado como foco y centro que explica el funcionamiento de las relaciones de poder¹. En el marco de esta lógica de analizar las relaciones de poder más allá de los límites del Estado² debe inscribirse la noción de *gubernamentalidad*, que supone no tomar al Estado como el punto de partida que explica las lógicas gubernamentales, sino que propone inscribirlo dentro del perímetro más amplio del gobierno de los hombres: “el Estado no es más que una peripecia del gobierno y no es el gobierno un instrumento del Estado”³. Hay que evitar desarrollar “una teoría del Estado, como podemos y debemos ahorrarnos una comida indigesta”⁴, lo que implica no iniciar los análisis por la naturaleza del Estado sino por las prácticas de gobierno⁵. Esto es así porque “el Estado no es en sí mismo una fuente autónoma de poder”⁶ sino que es la resultante de estatizaciones que son modificadas, desplazadas, y transformadas⁷.

-
1. Una de las premisas que han guiado sus investigaciones propone estudiar al “poder fuera del modelo del Leviatán, fuera del campo delimitado por la soberanía jurídica y la institución del Estado; se trata de analizarlo a partir de las técnicas y tácticas de dominación”. FOUCAULT, Michel: *«Il faut défendre la société»*. *Cours au Collège de France (1975-1976)*. Gallimard-Seuil, Paris, 1997. Pág. 30.
 2. MILLS, Sara: *Michel Foucault*. Routledge, London, 2003. Pág. 49.
 3. FOUCAULT, Michel: *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France (1977-1978)*. Gallimard-Seuil, Paris, 2004. Pág. 253.
 4. FOUCAULT, Michel: *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*. Gallimard-Seuil, Paris, 2004. Pág. 79.
 5. VALVERDE, Mariana, LEVI, Ron: “Gobernando la comunidad a través de la comunidad”. En: *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Buenos Aires-Santa Fe, N° 22, 2006. Pág. 8.
 6. FOUCAULT, Michel, *Naissance de la biopolitique*, cit. Pág. 73.
 7. El Estado es el “efecto móvil de un régimen de gubernamentalidades múltiples”. Ídem.

Los estudios que parten de la perspectiva de la *gubernamentalidad* no abordan únicamente las prácticas de gobierno sino fundamentalmente sus *racionalidades*⁸, que pueden ser distintas y entrar en competencia en un mismo momento histórico. La *gubernamentalidad* alude a un tipo de ejercicio de poder guiado por una racionalidad y una práctica reflexiva⁹, y por ello el foco de atención se encuentra “en el conocimiento ideal de los planes de gobierno, más que en los detalles acerca de cómo se implementan”¹⁰ y el problema planteado “es el de la *racionalidad del gobierno*, es decir, la manera en la cual el gobierno reflexiona su práctica”¹¹.

En línea con lo anterior es posible distinguir entre *racionalidades*, *programas*, y *tecnologías* de gobierno. La *racionalidad* gubernamental alude a un “sistema de pensamiento sobre la naturaleza de la práctica de gobierno (quién puede gobernar; qué es gobernar; qué o quién es

8. Es importante aclarar que esta noción de racionalidad no tiene “un gran valor normativo, asociado a una «Razón» en mayúsculas y en singular, sino que tiene un significado meramente relativo a determinadas prácticas históricas”. DE MARINIS, Pablo: “Gobierno, gubernamentalidad, Foucault y los anglofoucaultianos”. En: Ramos Torre, Ramón, García Salgas, Fernando (Eds.): *Globalización, riesgo, reflexividad*. Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1999. Pág. 88.

9. Cfr. HINDESS, Barry: “Liberalism, socialism and democracy: variations on a governmental theme”. En: Barry, Andrew, Osborne, Thomas, Rose, Nikolas (Eds.): *Foucault and political reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*. Chicago University Press, Chicago, 1996. Pág. 106; LEMKE, Thomas: “Foucault, Governmentality, and Critique”. En: *Rethinking Marxism: A Journal of Economics, Culture & Society*, vol. 14, N° 3, 2002. Pág. 53; ROSE, Nikolas: *Powers of Freedom. Reframing political thought*. Cambridge University Press, Cambridge, 1999. Pág. 7.

10. O’MALLEY, Pat: “Experimentos en gobierno. Análisis gubernamentales y conocimiento estratégico del riesgo”. En: *Revista argentina de sociología*, Buenos Aires, N° 8, 2007. Pág. 155.

11. GROS, Frédéric: *Michel Foucault*. Presses Universitaires de France, Paris, 1996. Pág. 85. Lo que se encuentra en el trasfondo de estos estudios es la suposición según la cual “es posible analizar la racionalidad política, así como se puede analizar cualquier racionalidad científica”. FOUCAULT, Michel: “La technologie politique des individus”. En: *Dits et écrits II*, Gallimard, Paris, N° 364, 2001. Pág. 1646.

gobernado), capaz de hacer, de algún modo, esta actividad pensable y practicable, tanto por sus operadores como por sobre quienes es practicada”¹². La *racionalidad* alude a “la manera reflexiva de gobernar mejor y también, y al mismo tiempo, la reflexión sobre la mejor manera posible de gobernar”¹³, y no se inscribe únicamente en el registro de la teoría política sino que tiene una clara dimensión práctica¹⁴. Los *programas* de gobierno funcionan como una “traducción” de las *racionalidades* políticas y logran un ajuste entre lo deseable y lo posible¹⁵, y las *tecnologías* son las encargadas de instrumentar, a partir de diferentes procedimientos y técnicas, las *racionalidades* y los *programas*¹⁶.

Dentro de las *racionalidades* gubernamentales hay que inscribir al Estado, sus formas institucionales, sus *programas* y *tecnologías*, pero también la consagración de derechos, que no deben tenerse solamente como límites ajenos a las prácticas de gobierno, sino como integrantes de ellas. Los derechos son límites al gobierno, pero se integran en una determinada *racionalidad* gubernamental.

En los siglos XVII y XVIII los juristas plantearon a los derechos naturales como anteriores al soberano, como límites al accionar del Estado que si eran avasallados lo transformaban en ilegítimo¹⁷. Frente a esta limitación externa los economistas construyeron una limitación

12. GORDON, Collin: “Governmental Rationality: An Introduction”. En: Burchell, Graham, Gordon, Collin, Miller, Peter (Eds.): *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*. Chicago University Press, Chicago, 1991. Pág. 4.

13. FOUCAULT, Michel: *Naissance de la biopolitique*, cit. Pág. 4.

14. DEAN, Mitchell: *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*. Sage, London, 1999. Pág. 18.

15. ROSE, Nikolas, MILLER, Peter: “Political Power beyond the State: Problematics of Government”. En: *The British Journal of Sociology*, London, vol. 43, N° 2, 1992.

16. Las *tecnologías* son “mecanismos a través de los cuales diversos tipos de autoridades han tratado de dar forma, normalizar e instrumentalizar la conducta, el pensamiento, las decisiones y las aspiraciones de los otros, en vistas de alcanzar los objetivos que ellas consideran deseables”. ROSE, Nikolas, MILLER, Peter: “Governing economic life”. En: *Economy and Society*, vol. 19, N° 1, 1990. Pág. 8.

17. FOUCAULT, Michel, *Naissance de la biopolitique*, cit. Págs. 10-12.

interna que si era avasallada, el soberano no devenía en ilegítimo sino en torpe. Además, y esto es lo interesante, la limitación no se construía por fuera de los objetivos del gobierno sino que era “uno de los medios, y quizás el medio fundamental, de alcanzar precisamente esos objetivos”¹⁸. No estamos frente a una ausencia de *racionalidades* gubernamentales, sino ante un refinamiento de ellas, guiadas por un principio muy novedoso: una limitación que se inscribe dentro de la propia *racionalidad* gubernamental. Ésta, el liberalismo, no es solamente una teoría económica, ni el discurso ideológico de la burguesía, sino que es “un principio y un método de racionalización del ejercicio del gobierno”¹⁹ cuyo principal problema y objetivo es marcarle límites²⁰. La libertad se constituye como un elemento estrictamente necesario de una *racionalidad* liberal que indica que sólo se puede gobernar correctamente a condición que un “determinado número de formas de libertad, sean respetadas. No respetar la libertad no es solamente ejercer abusos de derecho en relación a la ley, sino que es sobre todo no saber gobernar como se debe”²¹.

Esta libertad que se erige como límite al gobierno no es esencial al hombre, no es un universal sobre la que pesan variaciones o amputaciones, sino que es “una relación actual entre gobernantes y gobernados”²². Lo propio del liberalismo es que necesita de la libertad, pero no como una libertad innata, sino como una libertad que se debe producir y organizar, incluso con coacciones y amenazas²³. Es así que

18. Ibídem. Pág. 13.

19. CASTRO, Edgardo: “Categorías de la filosofía política contemporánea: gubernamentalidad y soberanía”. En: *Revista de Filosofía y Teoría Política*, La Plata, N° 35, 2004. Pág. 14.

20. HINDESS, Barry: *Discourses of power: From Hobbes to Foucault*. Blackwell, Oxford, 1996. Pág. 67.

21. FOUCAULT, Michel, *Sécurité, territoire, population*, cit. Pág. 361.

22. FOUCAULT, Michel, *Naissance de la biopolitique*, cit. Pág. 64.

23. Esta situación parece implicar una paradoja puesto que “[p]or un lado hay que producir libertad, pero ese mismo gesto implica que, por otro lado, se establecen limitaciones, controles, coerciones, obligaciones apoyadas en amenazas”. Ibídem. Pág. 65.

“[e]l liberalismo no es lo que acepta la libertad. El liberalismo es eso que se propone fabricarla a cada instante, suscitarla y producirla”²⁴.

Si bien creo que la separación entre límites externos e internos debe ser morigerada, lo más estimulante es el modo de concebir la *racionalidad* liberal: para desarrollar satisfactoriamente las prácticas de gobierno es menester limitar el *poder del Estado*. Bajo esta *racionalidad*, el constitucionalismo liberal —o liberal conservador— de los siglos XVIII y XIX ha estructurado a los derechos como límites al poder del Estado. De acuerdo con esta *racionalidad*, en la medida en que el poder se concentra exclusivamente en el Estado, los derechos se estructuran como límites a sus acciones, pero esto no opera fuera sino dentro de la propia *racionalidad* de gobierno. Sin embargo, estas libertades que funcionan como limitaciones necesitan de regulaciones, también desarrolladas y exigibles al Estado. Dicho de otro modo, la *racionalidad* gubernamental liberal supone que es el *poder del Estado* el que debe ser limitado, aunque de él también se necesita para desarrollar correctamente las prácticas de gobierno. La *racionalidad* liberal de los derechos, que se inscribe dentro de una particular lógica de gobierno, tiene la particularidad de establecer exigencias o limitaciones solamente respecto del *poder del Estado*. Según creo, esta *racionalidad* liberal es la que estructura los DESC tanto en el sistema interamericano cuanto en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

III. La conceptualización de los DESC

Uno de los debates sobre los DESC es el relativo a su exigibilidad, y es por ello que para hacerlos exigibles una estrategia argumental consiste en asimilarlos a los civiles y políticos. De este modo, existe una amplia literatura que marca que la distinción entre los derechos civiles y políticos como aquellos que requieren abstenciones del Estado, y los DESC como los que demandan sus prestaciones, carece de sentido: ambos tipos de derechos necesitan prestaciones y abstenciones del Estado²⁵. Sin embargo estas posiciones naturalizan que las abstenciones

24. Ídem.

25. CASCAJO CASTRO, José Luis: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. Pág. 72; MEJÍA RIVERA,

y prestaciones las despliega el *poder del Estado*, y descuidan las prestaciones y abstenciones que podrán desarrollar *poderes no estatales*. Quizás esta naturalización se explique porque en la propia conceptualización de los derechos se incluye al Estado. Es así que Alexy indica que el derecho a prestaciones puede definirse como un “derecho a un acto positivo, es decir, a *una acción del Estado* [...] el derecho a prestaciones es la contrapartida exacta del concepto de derecho de defensa, bajo el que cae todo derecho a un acción negativa, es decir, a *una omisión por parte del Estado*”²⁶.

Podría sostenerse que las referencias al Estado —y el silencio respecto de *poderes no estatales*— se encuentran en el corazón del constitucionalismo, definido como “un sistema de vínculos sustanciales, o sea de prohibiciones y de obligaciones impuestas por las cartas constitucionales, y precisamente por los principios y derechos fundamentales allí establecidos, a *todos los poderes públicos*”²⁷. De algún

Joaquín Armando: *Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho. Tesis doctoral*. Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2009. Pág. 75; ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian: *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002; Págs. 21-37. ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian: “Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales”. En: Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008. Págs. 974-978. PISARELLO, Gerardo: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007. Págs. 60-66.

26. ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. (Trad. Ernesto Garzón Valdés). Pág. 427. Las itálicas me pertenecen. Dentro de los derechos a prestaciones, Alexy distingue entre derechos a protección, derechos a organización y procedimiento, y derechos a prestaciones en sentido estricto, pero tiene completamente naturalizado que esas prestaciones las despliega el Estado puesto que en otro de sus trabajos los denomina “derecho a la acción positiva del Estado”. ALEXY, Robert: “Sobre los derechos constitucionales a prestación”. En: Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009. Págs. 50-51.

27. FERRAJOLI, Luigi: “Sobre los derechos fundamentales”. En: *Cuestiones constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 15, 2006. (Traducción de Miguel Carbonell). Pág. 114. Las itálicas me pertenecen.

modo, “la constitución se configura como un sistema de meta-reglas destinadas a *todos los poderes públicos* para garantizar los derechos de todos”²⁸, y como correlato necesario a los derechos sociales “corresponden obligaciones de prestación a cargo de los *poderes públicos*”²⁹. Aunque debería profundizarlo, sospecho que la conceptualización de los derechos humanos incluye, *per se*, al Estado, luciendo así una *racionalidad* estrictamente liberal. Con menos sospechas y más certezas, creo que en el sistema interamericano puede notarse cómo la conceptualización de los derechos incluye la referencia al *poder del Estado*, pero no hacia otros *poderes no estatales*.

IV. Los DESC en el sistema interamericano

La atención al sistema interamericano es importante porque gran parte de la academia regional reflexiona sobre los derechos humanos a la luz de los pronunciamientos de la Corte IDH y de la Comisión, y también porque el tribunal ha estipulado que la interpretación que realiza sobre la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) es obligatoria para los jueces de los distintos Estados³⁰. La

28. FERRAJOLI, Luigi: *Epistemología jurídica y garantismo*, Fontamara México DF, 2004. Págs. 207-208. Las itálicas me pertenecen. En el mismo sentido ver también “Prólogo a la edición española”. En: *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1995. (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés). Págs. 11-12.

29. FERRAJOLI, Luigi: *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia I*, Madrid, Trotta, 2007. (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel). Pág. 187. Sin perjuicio de lo anterior cabe destacar que una de las misiones del constitucionalismo del futuro es extender la garantía de los derechos “frente a todos los poderes, no sólo frente a los poderes públicos sino también frente a los poderes privados”. FERRAJOLI, Luigi: “La democracia constitucional”. En: *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2013. (Traducción de Christian Courtis). Pág. 35.

30. De acuerdo con la Corte IDH “el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la

CADH se divide en un preámbulo y tres partes, y la primera se titula “Deberes de los Estados y Derechos protegidos” denotando una estrecha vinculación entre los derechos individuales y los deberes —exclusivos y excluyentes— del Estado. El tercer capítulo, dedicado a los DESC, contiene un único artículo que remite a la carta de la Organización de Estados Americanos³¹, suscrita el 30 de abril de 1948 en Bogotá³². La

Corte Interamericana”. Corte IDH, *Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26/09/2006, serie c N° 154, párrafo 124. Con anterioridad a este pronunciamiento la doctrina del control de convencionalidad había sido delineada en ciertos votos concurrentes del juez García Ramírez: CIDH, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25/11/2003, serie c N° 121; *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 07/09/2004, serie c N° 114; *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia del 01/02/2006, serie c N° 141. Con posterioridad *Almonacid Orellano* la doctrina fue reiterada, con matices, en Corte IDH, *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, sentencia del 24/11/2006, serie c N° 151; *La Cantuta vs. Perú*, sentencia del 29/11/2006, serie c N° 162; *Boyce vs. Barbados*, sentencia del 20/11/2007, serie c N° 169; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia del 12/08/2008, serie c N° 186; *Radilla-Pacheco vs. México*, sentencia del 23/11/2009, serie c N° 209; *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, sentencia del 21/11/2012, serie c N° 209.

31. Los proyectos de Convención del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, Chile, y Uruguay, tenían más cláusulas relativas a los DESC. Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS: *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. Washington, 1968. Págs. 244-317.

32. El artículo 26 dispone que “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Además de ser un único artículo, interpretaciones restrictivas como las de Matthew Craven sostienen que no se incluyen a los DESC, y James Cavallaro y Emily Schaffer, y Gros Espiell, afirman que carecen de justiciabilidad. Cfr. CRAVEN, Matthew “Economic, Social and Cultural Rights”. En: Harris, David, Livingstone, Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 1998. Págs. 297-306; CAVALLARO, James L., SCHAFFER, Emily: “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”. En: *Hastings Law Journal*, N° 56, 2004. Págs. 225-227, 267-269; GROS ESPIELL, Héctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*. Libro Libre, San José, 1986. Pág. 114.

CADH fue completada por el Protocolo Adicional en materia de DESC —conocido como “Protocolo de San Salvador”—, adoptado en noviembre de 1988 y vigente desde el 16 de noviembre de 1999. La CADH no presenta una formulación muy generosa en el reconocimiento de los DESC y la Corte IDH tampoco ha desarrollado una jurisprudencia prolífica en la materia: se refirió al artículo 26 en *Cinco pensionistas vs. Perú*, y en *Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú*. Sin embargo, con anterioridad y posterioridad a estos pronunciamientos utilizó el concepto de “vida digna” para resolver casos sobre DESC³³.

El concepto de “vida digna” fue acuñado en «*Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*», en el cual la Corte IDH condenó al Estado de Guatemala por violación del derecho a la vida, la libertad personal, la integridad física, y los derechos del niño, por el secuestro y el asesinato de cuatro “niños de la calle”, y el asesinato de un quinto, por miembros de las fuerzas de seguridad. Cuando la Corte IDH conceptualizó la “vida digna” la referencia fue únicamente respecto del Estado: “el derecho fundamental a la vida comprende [...] el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los *Estados* tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico”³⁴. Asimismo, cuando los jueces entendieron que el caso era más grave por tratarse de jóvenes, insistieron en que tiene “el *Estado* el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción”³⁵.

En *Instituto de Reeducación del Menor «Panchito López» vs. Paraguay*, la Corte IDH condenó al Estado paraguayo por violación al

33. Antes de emplear el concepto de “vida digna” podrían rastrearse mínimas referencias a los DESC en Corte IDH, *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, Sentencia del 10/09/1993, serie c N° 15. Con posterioridad, también podrían estudiarse *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 02/02/2001, serie c N° 72; *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31/08/ 2001, serie c N° 79.

34. Corte IDH, “*Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*”, sentencia de 19/11/1999, Serie c N° 63, párrafo 144. Las itálicas me pertenecen.

35. *Ibidem*, párrafo 146. Las itálicas me pertenecen.

derecho a la vida y la integridad personal respecto de varios internos del Instituto de menores, y como analizaron el derecho a la “vida digna”, la salud, y la educación, consideraron redundante pronunciarse sobre el artículo 26 de la CADH³⁶. Nuevamente, en la conceptualización de los derechos, la Corte IDH indicó que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del *poder público* es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”³⁷. Ya en términos más específicos, cuando los jueces aludieron al derecho a la vida, la referencia también fue exclusivamente al Estado: “el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos [...] Los *Estados* tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio de ese derecho”³⁸. La misma lógica se advierte cuando aludieron al derecho a la vida y la integridad personal que “no sólo implican que el *Estado* debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el *Estado* adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)”³⁹. Finalmente, sobre los derechos del niño, aunque primero hicieron referencias al Estado y también a los particulares⁴⁰ luego cargaron los deberes sobre el Estado: “[l]as acciones que el *Estado* debe emprender [...] abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal”⁴¹.

36. Corte IDH, *Instituto de Reeducción del Menor «Panchito López» vs. Paraguay* sentencia del 02/09/2004, serie C N° 112, párrafo 255.

37. *Ibidem*, párrafo 239. Las itálicas me pertenecen.

38. *Ibidem*, párrafo 156. Las itálicas me pertenecen.

39. *Ibidem*, párrafo 158. Las itálicas me pertenecen.

40. Los jueces sostuvieron que “los niños, al igual que los adultos, «poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la *familia*, la *sociedad* y el *Estado*»”. *Ibidem*, párrafo 147. Las itálicas me pertenecen.

41. *Ibidem*, párrafo 149. Las itálicas me pertenecen. Aquí los jueces insistieron en que “la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a

Finalmente, en *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* el tribunal estudió un conflicto en el cual la Comunidad que había ocupado ancestralmente el Chaco paraguayo fue desplazada porque esas tierras fueron adquiridas por empresarios británicos. Esto implicó el traslado de la Comunidad y la falta de animales, cultivos y agua, produjo un enorme daño en sus condiciones de vida. La Comunidad inició los trámites para reivindicar su tierra, pero como el Estado no garantizó el derecho de propiedad ancestral se instaló al costado de la ruta frente a su antiguo asentamiento, viviendo en un estado de vulnerabilidad. La Corte IDH consideró que el procedimiento reivindicación de tierras fue inefectivo y desconoció el principio de plazo razonable. Además sentenció que el Estado violó el derecho de propiedad de la Comunidad y no adoptó medidas para que los miembros de la comunidad desarrollaran una vida digna.

Si bien las tierras de las comunidades fueron ocupadas por privados, era de suponer que se cargara sobre el Estado el deber de establecer los mecanismos judiciales para resolver los reclamos de la comunidad⁴². Lo que resulta problemático es que el tribunal responsabilizó solamente al Estado por violar el derecho a la propiedad —en este caso comunal— y a la vida digna. Fue una empresa británica la que desplazó a la comunidad indígena pero la Corte IDH adjudicó únicamente al Estado la violación de derechos: “el *Estado* no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria [...] este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad”⁴³. Sin embargo no solamente cargaron la responsabilidad únicamente en el Estado, sino que también conceptualizaron los derechos con la única referencia hacia éste: “los *Estados* deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está

la vida la obligación del *Estado* de garantizar «en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño». *Ibíd.*, párrafo 161. Las itálicas me pertenecen.

42. Corte IDH, serie c, N° 125, párrafo 102.

43. *Ibíd.*, párrafo 168. Las itálicas me pertenecen.

relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”⁴⁴. Asimismo, al tematizar sobre la vida digna se lee que “[u]na de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el *Estado* en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el *Estado* tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna”⁴⁵. Por último, respecto del “derecho a la vida de los niños, el *Estado* tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección”⁴⁶.

En *Cinco pensionistas vs. Perú* los demandantes habían sido perjudicados por una disminución de sus haberes previsionales y la Corte IDH condenó al Estado por violación del derecho de propiedad, de protección judicial, y de las disposiciones de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, que obligan a ajustar el derecho interno a los tratados. Aquí la Corte se pronunció sobre la progresividad de los DESC⁴⁷ pero no brindó mayores presiones teóricas⁴⁸, que sí aparecen en *Acevedo Buendía*.

44. Ibídem, párrafo 146. Las itálicas me pertenecen.

45. Ibídem, párrafo 162. Las itálicas me pertenecen.

46. Ibídem, párrafo 172. Las itálicas me pertenecen. Además los jueces cargaron únicamente sobre el Estado la protección de los ancianos: “es importante que *el Estado* adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, *el Estado* debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables”. Ibídem, párrafo 175. Las itálicas me pertenecen.

47. Corte IDH, *Cinco pensionistas vs. Perú*, serie c N° 98, párrafos 126 y 138, 163 y 168.

48. En este sentido, se lee que los DESC “tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado

En *Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. *Perú* los demandantes eran beneficiarios pensiones que se actualizaban pero en 1992 el régimen fue suspendido. El Tribunal Constitucional ordenó que el Estado pagara las sumas reclamadas pero como no restituyó todos los montos, la Corte IDH consideró que el Estado había violado el derecho a la protección judicial y que la inobservancia de las resoluciones jurisdiccionales había derivado en una violación al derecho de propiedad. Aunque concluyó que en el caso no mediaba una violación del artículo 26 de la CADH, el tribunal realizó consideraciones generales sobre los DESC, pronunciándose expresamente sobre su exigibilidad⁴⁹. Lo notable es que asumió que eran derechos con carácter general⁵⁰, pero depositó exclusivamente en el Estado su protección. La Corte IDH consideró que su efectividad dependía de un dispositivo de flexibilidad que reflejara las realidades

el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”. *Ibíd.*, párrafo 147. Algunas críticas a la sentencia en COURTIS, Christian: “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los «Cinco Pensionistas» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista Mexicana de Derecho Público*, N° 6, ITAM, Departamento de Derecho, N° 6, 2004. MELISH, Tara, “A pyrrhic victory for Peru’s pensioners: Pensions, property, and the perversion of progressivity”. En: *Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, N° I, 2005.

49. Para la Corte IDH, “si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado «Derechos Económicos, Sociales y Culturales», se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado «Deberes de los Estados y Derechos Protegidos» y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado «Enumeración de Deberes»), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado «Derechos Civiles y Políticos»”. Corte IDH, *Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) vs. *Perú*, serie c N° 198, párrafo 100.

50. *Ibíd.*, párrafo 99.

del país, pero en el marco de esa flexibilidad “el *Estado* tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer”⁵¹. Teniendo esto en cuenta, los magistrados agregaron que “[e]l compromiso exigido al *Estado* por el artículo 26 de la Convención consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas —en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados— para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales”⁵².

Las conceptualizaciones de los casos contenciosos son similares a lo que se lee en uno de los informes de la Corte IDH⁵³, y el juez Ventura Robles —miembro del tribunal desde el 2004— entiende que respecto de los DESC “el *Estado* tiene esencial, aunque no exclusivamente, una obligación por hacer [...] La obligación *del Estado* radica en el deber de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de estos derechos”⁵⁴. Los DESC exigen “prestaciones positivas del *Estado*, dentro del límite de sus

51. Ibídem, párrafo 102. Las itálicas me pertenecen. Además, “el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el *Estado* podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”. Ídem. Las itálicas me pertenecen.

52. Ibídem, párrafo 105.

53. El carácter progresivo de los DESC “implica para los *Estados*, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos”. Corte IDH, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, 02 de junio de 2000, Sección II. Capítulo IV.C., párrafo 11. Las itálicas me pertenecen.

54. VENTURA ROBLES, Manuel: “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”. En: *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 40, 2004. Pág. 89. Las itálicas me pertenecen. Para el juez, los derechos civiles y políticos se inscriben en las tesis liberales clásicas que buscan “proteger la libertad e intimidad del individuo frente al ejercicio arbitrario del poder por parte del *Estado*”. Mientras tanto los DESC nacen de una influencia socialista que supone que “el *poder estatal* debe ser utilizado en forma dinámica para la satisfacción de necesidades económicas, sociales y culturales básicas”. Ídem. Las itálicas me pertenecen.

posibilidades y recursos, para crear las condiciones que lleven a su cumplimiento efectivo”⁵⁵.

Con este desarrollo creo que queda claro que al momento de conceptualizar los DESC —y también la noción de “vida digna”— la Corte IDH asume como referencia al Estado y pareciera que no hay manera de definirlos sin hacer esta referencia. Dentro de esta *racionalidad*, es el Estado, y solamente el *poder del Estado*, pero no los *poderes no estatales*, el encargado de realizar los DESC. Esta misma *racionalidad*, me parece, es la que ha delineado la configuración de los DESC en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

V. Los DESC en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

A pesar que hay notables diferencias, junto con la venezolana y la ecuatoriana, la boliviana se inscribe en un constitucionalismo transformador⁵⁶, y creo que sus mayores novedades —la Constitución se titula *Nueva*— giran alrededor de dos ejes: una transición hacia una *racionalidad* plurinacional, y hacia una *racionalidad* posneoliberal. Aquí no podré analizar el avance hacia la plurinacionalidad, pero antes de analizar si existe una nueva *racionalidad* de los DESC, quisiera detenerme en ciertas disposiciones que muestran una *racionalidad* distinta a la neoliberal.

La nueva *racionalidad* de gobierno marca la necesidad de limitar las prácticas gubernamentales desarrolladas no por el Estado sino por agentes económicos, por *poderes no estatales*. Es así que además de estipular que la propiedad debe tener una función social y no debe ser contraria el interés colectivo (arts. 56, 393), la Nueva Constitución prohíbe los monopolios y oligopolios —en especial los mediáticos—

55. Ídem.

56. SOUSA SANTOS, Boaventura de: *Refundación del Estado en América Latina*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-Programa Democracia y Transformación Global, Lima, 2010. Págs. 71-80.

(arts. 117 y 314), y rechaza el latifundio (art. 398b y ss). La organización económica debe generar trabajo y contribuir a la reducción de la desigualdad y la pobreza, fortalecer la soberanía económica, e impedir que la acumulación de poder económico haga peligrar esa soberanía (art. 312). La organización económica debe apuntar a una distribución justa de la riqueza, aminorar las desigualdades en el acceso a los recursos, y reducir las desigualdades regionales (art. 313). El Estado debe promover las formas cooperativas sin fines de lucro (art. 310), priorizar la inversión nacional frente a la extranjera, quedando ésta sometida a la jurisdicción boliviana (art. 320). Además debe proteger a las organizaciones económicas campesinas, de pequeños productores, y la producción artesanal (art. 334), y por ello en las compras que realice el Estado, las pequeñas empresas y los pequeños productores deben tener preferencias (art. 334).

El Estado debe intervenir en la cadena productiva de los sectores estratégicos, y garantizar su abastecimiento (art. 311), asume el control de la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales, y si se asocia con privados, éstos deben reinvertir sus utilidades (art. 351). La gestión y la administración de estos recursos debe garantizar el control y la participación social (art. 351), y la explotación estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada (art. 352). La exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de recursos naturales no renovables tienen el carácter de necesidad estatal y utilidad pública (art. 356), y se prohíbe la apropiación privada de los recursos hídricos (art. 357). Además, sólo el Estado puede explotar y comercializar hidrocarburos (art. 359), y si empresas extranjeras participan en producción se consideran inválidas las prórrogas de jurisdicción (art. 366). Finalmente, es el Estado el responsable de las riquezas minerales y ejerce funciones de control sobre su cadena productiva (art. 369).

Teniendo en cuenta lo anterior, en contraste con el constitucionalismo guiado por una *racionalidad* liberal y neoliberal, creo que estas disposiciones marcan una potente y muy interesante novedad. Sin embargo, estas discontinuidades y novedades no se encuentran en la *racionalidad* que guía la formulación de los DESC.

En la Nueva Constitución los derechos son directamente aplicables (art. 109) por lo que no necesitan que leyes los tornen

operativos⁵⁷, paradigma que si bien es interesante no resulta novedoso dentro del discurso que brega por la exigibilidad de los DESC⁵⁸. Consagra el principio de indivisibilidad e interdependencia entre los DESC y los derechos civiles y políticos⁵⁹, que tampoco luce mayores novedades puesto que se encuentra en el artículo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, y también ha sido reconocido por la Comisión y la Corte IDH⁶⁰. Tal vez a modo de novedad, aunque se disolvió rápidamente, el texto aprobado por la Asamblea Constituyente denominaba el Título II como “Derechos Fundamentalísimos, Derechos Fundamentales y garantías”, pero luego de las negociaciones realizadas en el Congreso entre el Movimiento Al Socialismo (MAS) y los partidos de oposición quedó titulado “Derechos fundamentales y garantías”. Los “fundamentalísimos” eran los derechos a la vida y la integridad física (art. 15), al agua y la alimentación (art. 16), a la educación (art. 17), a la asistencia sanitaria (art. 18), a una vivienda adecuada (art. 19) y a servicios básicos (art. 20)⁶¹.

57. DELGADO BURGOA, Rebeca: *Algunas reflexiones sobre la Constitución Política del Estado*. En: Chivi Vargas, Idón Moises: *Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010. Pág. 47.

58. En Argentina el carácter programático de los derechos sociales, por oposición a la operatividad de los civiles y políticos sólo es sostenido por los autores más conservadores. Cfr. BADENI, Gregorio, *Instituciones de derecho constitucional*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997. Pág. 497; BIDEGAIN, Carlos María: *Curso de derecho constitucional*, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1994. Pág. 145; SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1999. Pág. 110; VANOSSI, Jorge Reinaldo: *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 1987. Págs. 372-374.

59. NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert: *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. Pág. 193.

60. MIRA GONZÁLEZ, Clara María, ROJAS BETANCUR, Milton Andrés: “La protección de los derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, vol. 9, N° 18, 2010. Pág. 53.

61. Noguera entiende que la separación entre derechos fundamentales y fundamentalísimos debía “producir efectos en la interpretación judicial en casos de conflicto de derechos constitucionales”, lo que resultaba importante por la recurrencia de conflictos entre derechos en sociedades en transición, y por la tradición conservadora de los jueces bolivianos. NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, ob. cit. Pág. 182.

Continuado en la búsqueda de novedades, Pisarello advierte una notable ruptura con el modelo económico del liberalismo⁶² y “un mayor y mejor reconocimiento de los derechos”⁶³, tutelando con el mismo status “los derechos civiles y políticos, pero también los sociales, culturales y ambientales”⁶⁴. Para Noguera, la Nueva Constitución se caracteriza por un “fuerte «activismo económico» por parte del Estado y de protección y justiciabilidad de los derechos sociales, sin precedentes en otras constituciones”⁶⁵. Lo interesante es que Noguera encuentra una vinculación entre ambas novedades ya que “la redefinición del papel del Estado en la economía [...] manifiesta una voluntad política de potenciar mayores niveles de justicia social y redistribución de la riqueza, esto es, mayores niveles de aseguramiento de los derechos sociales”⁶⁶.

A pesar de estas miradas sobre las novedades en el diagrama de los DESC, entiendo que en la Nueva Constitución es posible hallar una variable que no presenta nada nuevo: en la medida en que los DESC se configuran en relación con el *poder del Estado*, y no con *poderes no estatales*, su *racionalidad* se mantiene en un registro estrictamente liberal.

Con excepción de algunos referidos a la niñez y la adolescencia (arts. 60 y 64) y cierta referencia al deber de la sociedad de proteger el sistema educativo y luchar contra el analfabetismo (arts. 77-84), en la

62. Un punto esencial es la “recuperación de la Constitución económica republicana a partir de coordenadas claramente posneoliberales”. PISARELLO, Gerardo: *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2012. Pág. 194. A su modo de ver, el proceso constituyente de Bolivia “ha permitido frenar las tendencias privatizadoras del pasado y asegurar una mayor presencia pública (estatal, principalmente, pero también social) en sectores estratégicos de la economía”. *Ibidem*. Pág. 201.

63. *Ibidem*. Pág.194.

64. *Ibidem*. Pág. 194.

65. NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, ob. cit. Pág. 159.

66. NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, ob. cit. Pág. 174.

Nueva Constitución los derechos se plantean como límites o exigencias solamente del *poder del Estado*, pero no de *poderes no estatales*. Esta formulación de los derechos como límites o exigencias únicamente respecto del *poder del Estado* no es una falla en el proceso de redacción, sino que se encuentra en el núcleo de la *racionalidad* que ordenó el diagrama de los derechos en la Asamblea Constituyente. La Asamblea se dividió en veintiún comisiones, una de las cuales abordó los “Deberes, derechos y garantías” y elaboró un “Informe de mayoría” suscrito por los cinco constituyentes del MAS y el constituyente del *Movimiento Originario Popular* (MOP), y un “Informe de minoría” suscrito por los tres representantes del *Poder Democrático y Social* (PODEMOS).

Quienes redactaron el “Informe de mayoría” entendieron que la Constitución marcaba una ruptura con el pasado colonial y neoliberal, y representaba el intento de construir un nuevo orden social y político: era “la expresión del agotamiento de un modelo económico, social y político estructural e históricamente excluyente, elitista y arbitrario que colmó la desesperanza del pueblo boliviano”⁶⁷. El diagnóstico sobre el modelo socioeconómico podía extenderse a toda gran parte de la región, puesto que en “[c]asi en todos los países de América Latina han fracasado las reformas estructurales de carácter neoliberal”⁶⁸, y por ello resultaba urgente avanzar en la “reconfiguración de un nuevo modelo social, político y económico del país”⁶⁹.

El “Informe” incluye un diagnóstico sobre la situación de los derechos, reconociéndose que la comunidad internacional había avanzado en la consagración de un gran catálogo de derechos, pero su vigencia era una deuda pendiente. Sobre los DESC se lee que con la caída del Estado de bienestar la “evidente debilidad conceptual y

67. “Informe de mayoría de la Comisión de Deberes, derechos y garantías”. En: *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano* Vol. III, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, La Paz, 2012. Pág. 359.

68. *Ibidem*. Pág. 361. Los “supuestos logros macroeconómicos, privatizaciones y liberalización no se han reflejado en el mejoramiento efectivo de las condiciones de vida, reducción de la pobreza, la exclusión y marginalidad”. *Ídem*.

69. *Ídem*.

normativa de estos Derechos, considerados de realización progresiva, los convierte en carentes de exigibilidad inmediata y efectiva, pues su cumplimiento depende de la disponibilidad del *Estado*⁷⁰. Además, en la Constitución boliviana hasta entonces vigente, los derechos relativos a cuestiones sociales, agrarias y campesinas, culturales y familiares se encontraban dispersos, “lo cual impedía tener una visión global del reconocimiento que cada derecho tiene y la protección que debe brindar el *Estado*”⁷¹.

Los constituyentes que redactaron el “Informe de mayoría” inscribieron su labor en un proceso de ruptura con el pasado neoliberal y mostraron las dificultades en la realización de los DESC, lo que no debe llamar la atención puesto que cinco de los seis constituyentes pertenecían al MAS, protagonista del proceso de cambio. Sin embargo, lo notable es el modo en que se inscribieron en la *racionalidad* liberal cuando no dudaron en postular que los déficits en la realización de los DESC se explicaban por insuficiencias del *poder del Estado*, pero no como consecuencia del accionar de *poderes no estatales*. Aunque se remarcó la urgencia de distanciarse de un pasado liberal, la *racionalidad* que subyace en el modo en que se pensaron los derechos no luce ninguna separación, ninguna distancia con la lógica liberal de concebirlos, exclusiva y excluyentemente, frente al *poder del Estado*.

El apartado octavo lleva el título de “Fundamentación de derechos” y allí se lee que el proceso de constitucionalización es el esfuerzo por encontrar mecanismos que garanticen el goce de “los Derechos Humanos por parte de sus titulares *frente al Estado*”⁷². En este plano la Nueva Constitución no marca ningún quiebre con el constitucionalismo liberal porque diseña un diagrama de derechos para hacerlos exigibles solamente *frente al Estado*. Aunque se enuncia que el problema de los DESC “es su realización, dependiente de las posibilidades el *Estado*”⁷³, el desafío no fue rediseñar el sistema de los

70. Ibídem. Pág. 360. Las itálicas me pertenecen.

71. Ibídem. Pág. 361. Las itálicas me pertenecen.

72. Ibídem. Pág. 363. Las itálicas me pertenecen.

73. Ibídem. Pág. 364. Las itálicas me pertenecen.

derechos para que también sean exigibles a *poderes no estatales*, no se intentó avanzar hacia una nueva *racionalidad* de los DESC, sino que se insistió con encontrar “mecanismos que aseguren que el *Estado* cumplirá con su obligación de generar las condiciones que garanticen el ejercicio de estos derechos [...] a fin de dejar un marco claramente visible de exigibilidad al *Estado* en caso de omisión”⁷⁴. En el informe se subraya que “[e]stas propuestas expresan la necesidad de adoptar un régimen económico que distribuya la riqueza de forma justa”⁷⁵ lo que en contraste con el paradigma neoliberal implica una nueva *racionalidad* gubernamental con regulaciones y limitaciones no solamente del *poder del Estado*, sino también de *poderes* que se refugian en bajo un manto de privacidad. De todos modos, en ningún momento hay referencias sobre la exigibilidad de los DESC hacia *poderes no estatales*, hacia *poderes* económicos. Es así que luego de enunciarse ciertos déficits en la realización de los DESC, se lee que ellos se “plantan a partir de las deficiencias del *Estado* para garantizar el ejercicio de estos derechos”⁷⁶.

La Nueva Constitución se inscribe en un proceso que está delineando una nueva *racionalidad* gubernamental en el plano del mercado, pero mantiene la misma *racionalidad* liberal en la configuración de los derechos en general, y de los DESC en particular.

VI. Palabras e interrogantes finales

La perspectiva de la *gubernamentalidad* muestra que el liberalismo —tradición cercana a gran parte de los diseños constitucionales y a los juristas— aunque implica una limitación, y en algunos casos una exigencia al *poder del Estado*, no deja de ser una *racionalidad* de gobierno. Aquí me ha interesado mostrar cómo tanto la jurisprudencia de la Corte IDH cuanto la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia presentan una *racionalidad* estrictamente liberal en la conceptualización de los DESC.

74. Ídem. Las itálicas me pertenecen.

75. Ídem.

76. *Idem*. Las itálicas me pertenecen.

Si lo anterior es correcto creo que se abren una serie de interrogantes cuyas respuestas, al menos por el momento, no creo que sean sencillas. En términos generales, ¿es posible pensar a los derechos bajo una *racionalidad* distinta y distante de la liberal? En términos más concretos, en procesos políticos como el boliviano que se asumen como “nuevos” y que explícitamente intentan apartarse del neoliberalismo, ¿tiene sentido consagrar DESC bajo la vieja *racionalidad* liberal? ¿Sería preferible no consagrarlos? ¿Es posible hacerlo con otra *racionalidad*?

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian: *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002.
- “Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales”. En: Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
- ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. (Trad. Ernesto Garzón Valdés).
- “Sobre los derechos constitucionales a prestación”. En: Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- BADENI, Gregorio: *Instituciones de derecho constitucional*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997.
- BIDEGAIN, Carlos María: *Curso de derecho constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.
- CASCAJO CASTRO, José Luis: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- CASTRO, Edgardo: “Categorías de la filosofía política contemporánea: gubernamentalidad y soberanía”. En: *Revista de Filosofía y Teoría Política*, La Plata, N° 35, 2004.
- CAVALLARO, James L., SCHAFFER, Emily: “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”. En: *Hastings Law Journal*, N° 56, 2004.
- COURTIS, Christian: “Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los «Cinco Pensionistas» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En:

- Revista Mexicana de Derecho Público*, N° 6, ITAM, Departamento de Derecho, N° 6, 2004.
- CRAVEN, Matthew: "Economic, Social and Cultural Rights". En: Harris, David, Livingstone, Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 1998.
- DE MARINIS, Pablo: "Gobierno, gubernamentalidad, Foucault y los anglofoucaultianos". En: Ramos Torre, Ramón, García Salgas, Fernando (Eds.): *Globalización, riesgo, reflexividad*. Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1999.
- DEAN, Mitchell: *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*. Sage, London, 1999.
- DELGADO BURGOA, Rebeca: *Algunas reflexiones sobre la Constitución Política del Estado*. En: Chivi Vargas, Idón Moises: *Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi: "Prólogo a la edición española": En: *Derecho y razón* Trotta, Madrid, 1995. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés).
- *Epistemología jurídica y garantismo*, Fontamara, México DF, 2004.
- "Sobre los derechos fundamentales" En: *Cuestiones constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 15, 2006. (Traducción de Miguel Carbonell).
- *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia I*, Madrid, Trotta, 2007. (Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel).
- "La democracia constitucional". En: *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2013. (Traducción de Christian Courtis).
- FOUCAULT, Michel: *"Il faut défendre la société". Cours au Collège de France (1975-1976)*. Gallimard-Seuil, Paris, 1997.
- "La technologie politique des individus". En: *Dits et écrits II*, Gallimard, Paris, N° 364, 2001.
- *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France (1977-1978)*. Gallimard-Seuil, Paris, 2004.

- *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*. Gallimard-Seuil, Paris, 2004.
- GORDON, Collin: “Governmental Rationality: An Introduction”. En: Burchell, Graham, Gordon, Collin, Miller, Peter (Eds.): *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*. Chicago University Press, Chicago, 1991.
- GROS, Frédéric: *Michel Foucault*. Presses Universitaires de France, Paris, 1996.
- GROS ESPIELL, Héctor: *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*. Libro Libre, San José, 1986.
- HINDESS, Barry: *Discourses of power: From Hobbes to Foucault*. Blackwell, Oxford, 1996.
- “Liberalism, socialism and democracy: variations on a governmental theme”. En Barry, Andrew, Osborne, Thomas, Rose, Nikolas (Eds.): *Foucault and political reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*. Chicago University Press, Chicago, 1996.
- “Informe de mayoría de la Comisión de Deberes, derechos y garantías”. En: *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano* Vol. III, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, La Paz, 2012.
- LEMKE, Thomas: “Foucault, Governmentality, and Critique”. En: *Rethinking Marxism: A Journal of Economics, Culture & Society*, vol. 14, N° 3, 2002.
- MIRA GONZÁLEZ, Clara María, ROJAS BETANCUR, Milton Andrés: “La protección de los derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, vol. 9, N° 18, 2010.
- MEJÍA RIVERA, Joaquín Armando: *Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho. Tesis doctoral*. Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2009.
- MELISH, Tara: “A pyrrhic victory for Peru’s pensioners: Pensions, property, and the perversion of progressivity”. En: *Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, N° I, 2005.
- MILLS, Sara: *Michel Foucault*. Routledge, London, 2003.

- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert: *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- O'MALLEY, Pat: "Experimentos en gobierno. Analíticas gubernamentales y conocimiento estratégico del riesgo". En: *Revista argentina de sociología*, Buenos Aires, N° 8, 2007.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS: *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*. Washington, 1968.
- PISARELLO, Gerardo: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- *Un largo termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2012.
- ROSE, Nikolas: *Powers of Freedom. Reframing political thought*. Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- ROSE, Nikolas, MILLER, Peter: "Governing economic life". En: *Economy and Society*, vol. 19, N° 1, 1990.
- "Political Power beyond the State: Problematics of Government". En: *The British Journal of Sociology*, London, vol. 43, N° 2, 1992.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de: *Refundación del Estado en América Latina*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-Programa Democracia y Transformación Global, Lima, 2010.
- VALVERDE, Mariana, LEVI, Ron: "Gobernando la comunidad a través de la comunidad". En: *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Buenos Aires- Santa Fe, N° 22, 2006.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo: *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 1987. Págs. 372-374.
- VENTURA ROBLES, Manuel: "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales". En: *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 40, 2004.