

ESTATUS DE LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR EN LA REGIÓN ANDINA

Status of the rights of good living in the Andean región

Juan Ernesto Gutiérrez O*

Universidad Autónoma del Perú

ABSTRACT

This study interprets the status of the Rights of Good Living in the Andean region with the aim of proposing policies that expedite Sumak kawsay in this part of the continent based on the analysis of experiences in Bolivia, Colombia, Ecuador and Peru in this field , dealing with the origin of the term and its relationship with Human Rights, the paradox of the rights of good living in the Andean Constitutionalism, trying to solve the following question: Utopia or fear of freedom? and, finally, The Constitutional State of Good living, justice and social inclusion.

Keywords: Rights of good living, Andean region, Andean constitutionalism and State.

RESUMEN

El presente estudio interpreta el estatus de los derechos del buen vivir en la región Andina con el objetivo de proponer políticas que agilicen el Sumak kawsay en esta parte del continente a partir del análisis de experiencias registradas en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú , ocupándose del origen del término y su relación con los Derechos Humanos, la paradoja de los derechos del buen vivir en el Constitucionalismo Andino pretendiendo resolver la siguiente pregunta ¿utopía o miedo a la libertad? y, finalmente, el Estado constitucional del buen vivir, justicia e inclusión social.

Palabras clave: Derechos del buen vivir, región Andina, constitucionalismo andino y Estado.

*Correspondencia: Juan Ernesto Gutiérrez Otiniano. Universidad Autónoma del Perú.

E-mail: juan.gutierrez@autonoma.pe / juangutierrezotiniano@outlook.es

Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2018 Fecha de aceptación: 14 de diciembre de 2018

INTRODUCCIÓN

El estado de cosas en la región Andina, demanda a sus integrantes y en particular a quienes conforman la academia jurídica, una profunda reflexión sobre la situación de los derechos del buen vivir, considerando que son los que garantizan la realización de los derechos civiles y políticos consagrados en la Declaración Francesa del siglo XVIII. En dicha línea, no se puede profesar respeto por la vida humana si antes no se diseñan e implementan políticas que coadyuven en la mejora de los servicios de salud a todo nivel: físico, mental y social y así en el caso de otros derechos de corte individual que necesitan de la salvaguarda de otros derechos, pero de alcance social, que en el plano teórico reciben la denominación de derechos del buen vivir por cuanto se vinculan con el Estado de Bienestar, relegado en esta parte del continente.

En América Latina el tratamiento del constructo justicia social es paradójico. Experiencias enroladas en el citado perfil se registraron desde finales de la década de los ochenta del siglo XX en países de la región, en el campo de salud, educación, vivienda, agua potable, comunicaciones y seguridad social, que, al no ser atendidos por representar carga para el Estado, fueron cedidos en administración al sector privado, con el propósito de lograr mayor eficiencia y eficacia.

Bajo dicho escenario, el Estado asumió un rol subsidiario, significando: 1) flexibilización de los derechos laborales; 2) ceses colectivos; 3) subempleo y desempleo forzado y;4) reforzamiento de un mercado agresivo en que impera el monopolio y concentración de los medios, afectándose proyectos de vida entre otros fenómenos, considerando que la satisfacción de los denominados derechos civiles y políticos gestados en el marco del constitucionalismo clásico o dieciochesco, dependen en gran medida de estrategias conducentes a la puesta en marcha de los denominados derechos sociales, económicos y culturales en razón a su carácter interdependiente en que destacan salud y educación.

En la línea de Martínez (2013) “el Estado de Bienestar representa el ente que asegura los servicios sociales en la colectividad, garantizándose el trabajo digno orientando de este modo a todo el grupo social hacia un programa de nacionalización”. (p.206), por ello, los

Estatus de los derechos del buen vivir en la región andina

derechos del buen vivir tienen una relación directa y significativa con el Estado de Bienestar, pero con perfil democrático, permitiendo que el hombre pueda pensar y obrar libremente.

En referencia al origen del término buen vivir y su relación con los Derechos Humanos, Tortosa (2011) sostuvo que el término Sumak kawsay “encierra un conjunto de propósitos inspirados en el ideal de una vida buena en términos afirmados por la propia cultura, teniendo como base el trabajo comunitario”. (p. 13) y que en días actuales guardan estrecha vinculación con los Derechos Humanos, considerando que son un conjunto de prerrogativas inherentes a la persona natural y tienen como sustento directo la dignidad, presupuesto ético y jurídico de los derechos esenciales para la convivencia en sociedad. Por consiguiente, somos de la posición que subyace una relación directa y significativa entre el Sumak kawsay y el carácter esencial de los Derechos Humanos.

Sin embargo, el estatus de los derechos del buen vivir en la región Andina nos lleva a pretender interpretar una posible paradoja en el escenario del Constitucionalismo Andino: ¿utopía o miedo a la libertad? Al respecto, Peña y Austin (2011) sostuvieron que las paradojas resultan ser situaciones contrarias a las esperadas y que en el caso particular aplica al tema central: el tratamiento de la justicia social en la región Andina, habida cuenta que, Corral y Ávila (2012), en un trabajo enmarcado en el Neoconstitucionalismo señalaron que la historia política registrada en la República del Ecuador supone una novela de realismo mágico y de construcciones hechas a la talla de los caudillos de turno... Esta opinión colectiva, como muchas en relación al núcleo esencial de la Constitución de Montecristi (2008), deja entredicho el thelos de los derechos del buen vivir. En dicho sentido, se encuentra el trabajo realizado por Ávila (2012) sobre el debate en torno al Neoconstitucionalismo.

En el caso boliviano, su texto constitucional de 2009, proclama la existencia de un Estado plurinacional bajo la consigna de mejorar los niveles de vida desde la perspectiva de los derechos del buen vivir. En los últimos años ha registrado estabilidad económica reflejada en su PBI y ha permitido, al menos conforme a reportes internacionales como los publicados por UNESCO, encontrarse libre de analfabetismo. Por su parte, Colombia presenta una Carta Constitucional desde 1991 en que se proclama la vigencia del Estado Social fundado en el

respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

En el caso peruano, el capítulo I- título I del texto constitucional de 1993 ha sido destinado por el legislador constituyente a los derechos fundamentales de la persona, de orden individual dejándose en segundo plano los de orden social, económico y cultural, incluso ofreciéndose un tratamiento genérico a temas como salud, seguridad social, educación y cultura. Derechos como al agua potable, vivienda, alimentación, felicidad, progreso social, consulta previa, que a la fecha nos hubieren ahorrado conflictos sociales, se encuentran fuera de los supuestos jurídicos escritos y que, debido a la labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional, al amparo del artículo 3°, en forma lenta se van incorporando a nuestra constitución material, como es el caso del artículo 7° del texto constitucional vigente del Perú que reformado por Ley N° 30588 de fecha 22 de junio de 2017 permite el reconocimiento con carácter de fundamental el derecho al agua potable.

En el caso nacional, la constitución formal o sentido técnico, adopta cada vez más la postura de una constitución pétrea. Por tales razones, a diferencia de Bolivia y Ecuador, países con quienes compartimos lazos históricos, tenemos mucho más que exigir a la clase política de turno porque en nuestro proyecto político ni siquiera figuran estas buenas intenciones a la que se refieren los autores antes glosados.

Antes de finalizar el presente rubro, resulta de menester señalar que en el Perú sigue pendiente el proceso de autoaceptación como país andino, y esto resulta evidente ante la resistencia al proceso de regionalización al estar pendiente el ordenamiento territorial y aspectos vinculados a propiedad. Por su parte, Lima sigue siendo el punto central de comando de la patria, por ello no es casualidad que más del 30 por ciento de electores residen en la capital inca; mientras que los hermanos de provincia asumen el desborde popular como consecuencia natural de este lastre social. Este punto se corrobora con el todavía no aceptado pluralismo jurídico en tanto comunidades campesinas y nativas tienen especiales formas de impartición de justicia incluso más efectivas que las desarrolladas en el supuesto Perú oficial.

Frente a la pregunta si es utopía o miedo a la libertad, invocando a Fromm (2008), encontramos la siguiente propuesta: si la sociedad dada fuera tal que ofreciera la posibilidad

Estatus de los derechos del buen vivir en la región andina

óptima de la felicidad individual, coincidirían ambas perspectivas (en clara alusión al término normal o sano). Sin embargo, en la mayoría de sociedades-incluida la nuestra- este caso no se da. Si bien ellas difieren en cuanto al grado en que fomentan la expansión individual, siempre hay una discrepancia entre asegurar el fluido funcionamiento de la sociedad y el de promover el desarrollo pleno del individuo. Este hecho obliga necesariamente a distinguir de manera bien definida entre los dos conceptos de salud o normalidad. Uno es regido por las necesidades sociales, el otro por las normas y valor referente a la existencia individual. Finaliza: las condiciones sociales ejercen influencia sobre los fenómenos ideológicos a través del carácter.

A partir de ello, podemos afirmar que, la paradoja de los derechos del buen vivir en la región Andina no tiene como posible origen una utopía o buenas intenciones que jamás se cristalizarán; todo lo contrario, es miedo a la libertad, atendiendo que los derechos sociales, económicos y culturales tienen como propósito que el hombre piense y actúe libremente. Un pueblo culto es siempre peligroso para intereses de alto relieve en el mundo.

Según el Banco Mundial: Perú debe invertir en capital humano para mejorar su economía. Perú pertenece al primer grupo de 28 países que adoptará el Proyecto Capital Humano del Grupo del Banco Mundial. Según el estudio, un peruano solo se ha desarrollado de forma óptima en un 59%, debido a que no se ha invertido en este campo social (La República, 2018).

En dicho estudio, se determinó:

Si los niños podrán sobrevivir a la edad escolar;

Cuántos años de escolarización completarán;

Cuánto aprenderán y si terminarán la escuela en un estado óptimo de salud que les permita poder continuar capacitándose para trabajar en la adultez.

El capital humano es la suma de conocimientos, aptitudes y salud que la población acumulada a lo largo de su vida y resulta imprescindible para el crecimiento económico de un país y la reducción de pobreza.

¿Qué ha evaluado el Banco Mundial en el caso peruano?

Juan Ernesto Gutiérrez O*

La calidad de los trabajadores como parámetro en la toma de acciones en materia de políticas públicas. Las razones por las que el Perú puntúa bajo son, fundamentalmente, dos. La primera es la baja calidad de la educación. Los pobres resultados en pruebas internacionales revelan este problema. Lo segundo es que hay un 13% de niños menores de 5 años que no alcanzan la mediana de tamaño y peso recomendados para su edad; lo que expone deficiencias en salud en la infancia temprana.

El Perú tendría que incrementar su puntaje en 70% para alcanzar el 1 que es el máximo en esta medición de capital humano. Si lograra eso, entonces el PBI por trabajador también sería 70% superior.

No todos los países han sido incluidos en el estudio del Banco Mundial debido a que algunos no contaban con la data necesaria para la investigación, como es el caso de Bolivia o Venezuela

¿Cuál es la situación de Ecuador en el informe del PNUD?

Ocupa el puesto 89 de 188 países, por delante de Colombia, República Dominicana y Haití, pero por detrás de Uruguay, Perú, Cuba o Venezuela. El PNUD señala que, en comparación con la región, el IDH de Ecuador es menor al promedio, pero cuando se equilibra por desigualdad, el índice es superior al promedio regional (El Comercio, 2018).

¿Cuál es la situación de Colombia en el informe del PNUD?

Ocupa el puesto 90 de 188 países. Los colombianos tienen 74,6 años de expectativa de vida, 14,4 de expectativa de años de escolaridad, 8,3 años de promedio de escolaridad y USD\$ 12.938 de ingresos nacionales brutos per cápita.

Según el PNUD, el IDH es una medición compuesta de la longevidad, el nivel de vida y la educación, desafiando las evaluaciones puramente económicas del progreso de las naciones (El Tiempo, 2018).

Estatus de los derechos del buen vivir en la región andina

El Estado Constitucional del buen vivir, justicia e inclusión social

A decir de Herbert Lionel Adolphus Hart en su magistral obra *El concepto del Derecho*, afirma que la justicia es una virtud y la más jurídica de todas las virtudes; bajo esta línea de pensamiento la justicia en el campo del Estado de Bienestar o del buen vivir, hace posible la vida en sociedad, la misma que está vinculada con el concepto de inclusión social, acaso la situación que asegura que todos los ciudadanos sin excepción, puedan ejercer sus derechos, aprovechar sus habilidades y tomar ventaja de las oportunidades que encuentran en su medio (Midis, 2017).

Por su parte, Garaicoa (2014) sostuvo:

La justicia sustancial en el Estado Constitucional del buen vivir consistiría, por tanto, en un conjunto sistémico de proporcionalidad dúctil y fluctuante para derechos contrapuestos y diversos (desiguales) auto-regulados en su eficacia por medios legítimos y participativos como la producción normativa, las costumbres étnicas, la jurisprudencia y las decisiones administrativas; y, por las políticas públicas de inclusión y equidad (p. 265).

Para mejor comprensión sugerimos revisar el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante resolución de fecha 01.09.2015.

En el caso de la República de Bolivia, a decir de Gregor Barié, Cletus (2014):

Uno de los propósitos y funciones principales del Estado es “promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización [...] así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.” En el Texto Constitucional de 2009 (el agregado del año de promulgación es nuestro) ...hay varias referencias que le otorgan al Estado y a las entidades territoriales el derecho propietario originario sobre los recursos naturales y simultáneamente lo designan guardián de la naturaleza, del medio ambiente y de la biodiversidad. Contradictoriamente, los recursos naturales deberían ser aprovechados para la industrialización, sin dañar la naturaleza: “La industrialización de los recursos

naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza.” Incluso, todas las organizaciones deberían proteger el medio ambiente; los principios de armonía con la naturaleza, la defensa de la biodiversidad y la prohibición de la apropiación privada guían incluso las relaciones y negociaciones internacionales.

En el caso de la República del Perú, a nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional ha dejado sentada su postura sobre el tema bajo análisis. Por ejemplo, a nivel de la STC 06534-2006-PA/TC (Caso Santos Távara Ceferino) ha reconocido la condición del agua potable como derecho fundamental no enumerado al estar ligado a la dignidad humana y al Estado Social de Derecho, y que garantiza el acceso, la calidad y la suficiencia de este recurso.

Asimismo, en la STC recaída en el expediente 0008-2003-AA/TC, el supremo intérprete de la Constitución afirmó que del análisis conjunto de los artículos 3 y 43 de nuestra carta constitucional, se desprende que el Estado peruano presenta las características básicas del Estado Social y Democrático. Ello significa que asume los fundamentos del Estado Liberal, pero además le imprime funciones de carácter social (fundamento 12), pues la libertad reclama condiciones mínimas para hacer factible su ejercicio. Finalmente, en la STC 2945-2003-AA/TC, el máximo órgano de justicia nacional sostuvo que esas condiciones mínimas buscan garantizar la igualdad de oportunidades para neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad personal. La consecución de este fin, a su vez, justifica la intervención del Estado y de la sociedad en su conjunto. De allí que sea necesaria la exigencia de los derechos sociales, pues a través de ellos el individuo también puede lograr su plena autodeterminación (fundamento 10).

Tarea pendiente en el Perú es el reconocimiento expreso del derecho a la vivienda, que según los informes de la ONU se define como: el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad (citado por González, 2011, pág. 305), refiere que el derecho a la vivienda se basa en la tenencia efectiva de la unidad inmobiliaria que sirva de ámbito material de la vida del ser humano, sustento de paz y tranquilidad individual y familiar. La falta de vivienda adecuada

Estatus de los derechos del buen vivir en la región andina

no solo atenta contra la dignidad del hombre, sino que impide a los perjudicados del goce de muchos de sus otros derechos humanos, tanto civiles como políticos, o los económicos y sociales.

En consecuencia, a partir del muestreo realizado podemos colegir que en la región andina se reportan importantes avances en materia legislativa y jurisprudencial sobre los derechos del buen vivir, sin embargo hace falta políticas públicas que permitan mayor inversión social incidiéndose en la prevención de enfermedades, en la gesta de programas de vivienda a bajo costo, mejora de los niveles educativos, atenuación de problemas de salud mental en la población y un sistema de seguridad social que permita a las personas de la tercera edad una vida digna.

En el marco del informe sobre el Índice de Desarrollo Humano, el PNUD, concluyó de manera contundente en los siguientes términos:

La mayoría de personas vive más, tiene un nivel mayor de educación y más acceso a bienes y servicios. Sin embargo, no quiere decir que vivir más signifique que se vaya a disfrutar la vida durante más años o que tener más tiempo de escolarización se traduzca en mejores capacidades o conocimientos;

Los países que sufren conflictos pueden presentar pérdidas en su IDH y puede afectar a varias de sus generaciones;

Las mujeres presentan valores en el IDH inferiores al de los hombres en todas las regiones y se ven enfrentadas a barreras que impiden su empoderamiento;

La degradación ambiental pone en riesgo los logros en materia de desarrollo humano (El tiempo, 2018)

En este sentido, la paradoja de los derechos del buen vivir en la región Andina no tiene como posible origen una utopía o buenas intenciones que jamás se cristalizarán; todo lo contrario, es miedo a la libertad, atendiendo que los derechos sociales, económicos y culturales tienen como propósito que el hombre piense y actúe libremente. Un pueblo culto, sano y sobre todo feliz, es siempre peligroso para los grupos de poder en el mundo.

Por su parte, resulta impostergable, la ampliación del horizonte de los derechos del buen vivir en América Latina y El Caribe, en tanto los derechos de naturaleza individual, son efectivos, en la medida que los Estados garanticen el ejercicio pleno de los derechos sociales, económicos y culturales, por ello, urge el diseño y aplicación de políticas públicas que faciliten la inversión social en temas como alimentación, salud preventiva, educación, vivienda, protección del medio ambiente y seguridad social.

Finalmente, la preeminencia de los derechos de orden individual frente a los de carácter social, económico y cultural en la región andina obedece a un alto grado de desintegración social, resultante de la falta de ordenamiento territorial y solución de problemas vinculados a la propiedad.

CONCLUSIONES

Primera: Es imperativo implementar medidas o políticas orientadas a promover los derechos del buen vivir en la región andina, considerando que un elevado sector poblacional requiere de la asistencia directa del Estado y a la que el sector privado no llegará por diversos motivos, promoviéndose en iguales términos el *sumak kawsay* en todo o parte del continente.

Segunda: La realización de los derechos civiles y políticos está condicionada a la implementación de políticas sociales que generen las condiciones para que el mayor número de ciudadanos desarrollen proyectos de autogestión económica y comunitaria en la región andina.

Tercera: La coyuntura actual exige un modelo económico con rostro humano, que supone que, la economía se encuentre al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía en clara sintonía con el principio derecho dignidad humana.

Cuarta: Las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, en su condición de integrantes de la región andina, presentan características sociales y culturales afines que hacen factible la implementación de políticas en el marco de la comunidad en vigor orientada a promover el buen vivir sobre la base de estrategias garantistas y alineadas a los cánones del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Estatus de los derechos del buen vivir en la región andina

REFERENCIAS

- Ávila, R. (2012) *En defensa del Neoconstitucionalismo Transformador: los debates y los argumentos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Corral, F, y Ávila, R. (2012) *Debate sobre el Neoconstitucionalismo*. Quito: PUCE AED y Fundación Hanns Seidel.
- El Comercio (2018) Ecuador ocupa el puesto 89 en el Índice de Desarrollo Humano del PNUD, recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/pnud-ecuador-pobreza-desarrollo-americalatina.html>, el 25.10.2018.
- El Tiempo (2018) Las claves: Colombia ocupa puesto 90 en el Índice de Desarrollo Humano, recuperado de: www.eltiempo.com/mundo/mas-regiones/indice-de-desarrollo-humano-en-colombia-segun-la-onu-272820, el 25.10.2018.
- Fromm, E. (2008) *El miedo a la Libertad. Versión y presentación de la edición castellana a cargo del Sr. GINO GERMANI*, Director del Instituto de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires: Paidós.
- Garaicoa, X. (2014) *Un camino hacia el poder ciudadano: participación, legitimidad y empoderamiento en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Guayaquil: Murillo Editores.
- González, B. G. (2011) El Derecho Humano a una vivienda adecuada. *Gaceta Constitucional*, 41, 305.
- Gregor B, C. (2014). Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza. *Revista de Estudios Latinoamericanos*, 59, 9-40.
- La República (2018) Banco Mundial: Perú debe invertir en capital humano para mejorar su economía, recuperado de: <https://larepublica.pe/economia/1335571-banco-mundial-peru-debe-invertir-capital-humano-mejorar-economia-mb-jaime-saavedra-proyecto-capital-humano>, el 25.10.18.

Martínez, W. (2013). Estado de Bienestar. *Revista Electrónica de Investigación en Ciencias Económicas Abriendo Camino al Conocimiento*, 1, (2), recuperado en Dialnet el 19.09.2016.

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (2016) *Inclusión social*, recuperado de: www.midis.gob.pe/index.php/es/que-es-inclusion-social, recuperado el 27.06.2016.

Peña, L y Austin, T (2011) *Paradoja*, publicado en Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica; Madrid: Editorial Trotta.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo – Senplades (2013) *Plan Nacional de Desarrollo / Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*. ISBN-978-9942-07-448-5. Quito: Gobierno del Ecuador.

Tortosa B, J. (2011). Vivir bien, buen vivir: caminar con los dos pies. *Obets, Revista de Ciencias Sociales*, 6 (1),13-17.