

Sobre la constitucionalidad de la reubicación de poblaciones: a propósito del caso de Cerro de Pasco



Imagen: Revista Ideele

Jaime Escobedo Sánchez
Centro Peruano de Estudios Sociales

En diciembre de 2008 fue publicada la Ley 29293, Ley que Declara de Necesidad Pública e Interés Nacional la Implementación de Medidas para Lograr el Desarrollo Urbano Sostenible Concertado y la Reubicación de la Ciudad de Cerro de Pasco (en adelante Ley de Reubicación). Para los autores de esta ley, que la salud de la población no continúe siendo afectada por la contaminación generada por las empresas Volcan Cía. Minera y Activos Mineros S.A.C., así como una futura expansión del tajo minero, eran motivos válidos para la

reubicación de la ciudad¹. Cabe hacer dos observaciones al respecto.

La primera: sólo excepcionalmente puede admitirse que la contaminación o degradación del entorno sea un motivo constitucionalmente válido para la reubicación, mudanza o traslado de una población

¿Por qué?

Tratándose del derecho fundamental de las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, incorporado en el artículo 2,

¹ Exposición de motivos del proyecto de ley 01244/2006-CR.

inciso 22, de la Constitución Política de 1993, el Tribunal Constitucional del Perú (TC) ha precisado que su garantía supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos y para ello:

(...) determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos, pero, además, se compromete a desplegar una serie de actos tendientes a asegurar esos estándares mínimos y, como resulta evidente, **a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros**².
(Resaltado nuestro)

En consecuencia, el que deba reubicarse una población porque una actividad del Estado o de terceros amenaza su entorno originario evidencia la vulneración de ese derecho y el incumplimiento del Estado del deber de tutelarlos.

¿Siempre y en toda circunstancia la reubicación de una población evidencia la vulneración del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y el incumplimiento del Estado del deber de tutelarlos? Existen situaciones especiales, el caso de Cerro de Pasco es una de ellas.

La ciudad fue fundada en 1578 como asiento minero para la explotación de sus recursos naturales, e inició su crecimiento por inmigración a principios del siglo XVII. En otros términos, Cerro de Pasco surgió y se desarrolló no antes sino con la explotación minera.

Por tratarse de un campamento minero convertido en ciudad debe admitirse que su reubicación resulta la mejor opción para salvaguardar a corto plazo la integridad y salud de los moradores.

Pero más allá de estos casos excepcionales, para los poblados donde la explotación de recursos naturales, con posterioridad a su fundación, sea la fuente de contaminación o alteración de las condiciones óptimas de vida, el que el Estado decida reubicarlos expresa, por lo menos, una abierta abdicación de su responsabilidad.

La segunda observación: ni siquiera excepcionalmente puede admitirse la mudanza, traslado o reubicación de poblaciones motivada por la ampliación o desarrollo de un proyecto de explotación de recursos

Retomando el caso de Cerro de Pasco, la edición de mayo de 2010 de *Perú Económico* da cuenta de un curioso problema inmobiliario. Aclara que no es que el cerreño promedio no sea consciente de la necesidad de reubicar con urgencia la ciudad, tanto por el motivo de salud como por la sostenibilidad de su economía, puesto que el 56.2% de la actividad económica regional depende de la minería y alrededor de 3,500 personas (sobre una población total aproximada de 7,000 habitantes) son empleadas de Volcan. El problema surge más bien porque:

(...) en los años anteriores a la dación de la ley, Volcan fue comprando inmuebles alrededor del tajo para irlo ampliando. Se dice en la ciudad que por entonces la firma llegaba a pagar a los propietarios hasta el triple del valor de la tasación municipal del

² Tribunal Constitucional Sentencia N° 03448-2005-PA/TC.

predio según cuán estratégica fuera la ubicación de éste para sus obras; muchos cerreños lograron hacer dinero con estas ventas, e incluso algunos se animaron a invertir en nuevos predios para hacer posteriores ventas a Volcan –previendo cuál sería el plan de expansión de ésta– y así generarse utilidades. Sin embargo, dada la ley, el sobreprecio pagado por Volcan se habría reducido significativamente. Esto, que en un mercado inmobiliario desarrollado sería visto como un simple cambio lógico en la oferta producto de la alteración de condiciones externas, es visto por muchos pobladores como un aprovechamiento de la ley, y por tanto **se rehúsan a vender**, pues pretenden recibir lo mismo que otros cerreños recibieron antaño. (Resaltado nuestro)

¿Conminar o amenazar a estos pobladores para que efectúen la transferencia de su dominio es tolerable en un modelo de Estado Constitucional de Derecho?

Si la Constitución asegura que toda persona tiene derecho a la paz y a la tranquilidad, y también que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, ¿cómo puede sostenerse que la reubicación forzosa de una población es constitucional?

Probablemente los partidarios de la reubicación involuntaria de poblaciones ensayen, al menos respecto a Cerro de Pasco, dos respuestas: 1) con haber declarado en su artículo primero de necesidad pública e interés nacional la reubicación de la ciudad, la Ley de Reubicación asegura la constitucionalidad

de la medida; o 2) la Ley General de Minería (LGM) avala su cometido.

¿Serán válidos estos argumentos?

Examinando el primer argumento se advierte que, efectivamente, la necesidad pública declarada por ley justifica la privación de la propiedad de un particular; aunque para asegurar la constitucionalidad de la medida esta debe implementarse en el marco de un procedimiento expropiatorio³.

¿La Ley de Reubicación es una ley de expropiación?

La Constitución no desarrolla los elementos y las etapas de la institución de la expropiación; ha sido la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones (LGE), quien ha cumplido esa labor.

Por tratarse de una ley de desarrollo constitucional, la LGE funciona junto a la Constitución como parámetro al cual debe sujetarse todo organismo público que planea implementar una expropiación.

¿Cuáles son las características esenciales de una expropiación de acuerdo a la LGE?

La LGE precisa que una expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, regiones o Gobiernos locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio⁴.

³ Artículo 70 de la Constitución Política del Perú.

⁴ Artículo 2 de la Ley General de Expropiaciones.

¿La Ley de Reubicación de Cerro de Pasco reproduce esas características?

No habiendo en su contenido referencia alguna a la transferencia del derecho de propiedad privada en favor del Estado, a iniciativa de este último y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, es lógico concluir que la declaración de necesidad pública incorporada en la Ley de Reubicación no se ajusta a la Constitución y tampoco a la LGE. En síntesis, no se trata de una ley de expropiación.

Si aún quedaran dudas en torno a esa conclusión, la propia LGE califica de discutible la declaración de necesidad pública dispuesta por el Congreso de la República mediante ley expresa, cuando no se ciña a lo dispuesto por ella⁵.

El segundo argumento de defensa: la Ley General de Minería (LGM) avala el despojo de la propiedad.

La LGM, cuyo Texto Único Ordenado fue promulgado en 1992⁶, contiene un capítulo sobre expropiación y servidumbre⁷, diseñado de tal forma que permite al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) aprobar la expropiación administrativa de un bien, aún cuando el propietario esté en desacuerdo.

Ahora bien, un año más tarde fue aprobada y promulgada la Constitución de 1993 cuyo artículo 70 señala:

A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o

necesidad pública, **declarada por ley**, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. (Resaltado nuestro)

Con ello, la “expropiación administrativa” regulada por la LGM quedó derogada. No tanto porque la Constitución prevalezca sobre toda norma legal, sino fundamentalmente porque se trata de un documento posterior a la LGM, que redefine la expropiación de modo tal que el Congreso y no el MINEM es el único habilitado para aprobarla.

¿Entonces?

Para el autor de este ensayo es un eufemismo calificar de “reubicación”, “mudanza” o “traslado” a una práctica que en realidad constituye un desalojo forzoso de poblaciones.

Si se revisa el documento informativo denominado “Los desalojos forzosos y los derechos humanos”, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante Alto Comisionado), a propósito de la Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU titulada: Desalojamientos forzosos⁸; todas las características del desalojo se duplican en las denominadas “mudanzas” o “reubicaciones” de poblaciones. Obsérvese:

- En primer lugar, los desalojos forzosos siempre pueden atribuirse directamente a decisiones, leyes o políticas

⁵ Artículo 23 de la LGE.

⁶ Mediante Decreto Supremo 014-92-EM.

⁷ Artículos 130 al 135 de la LGM.

⁸ Aprobada el 10 de marzo de 1993.

específicas de los Estados o a que éstos no hayan impedido que terceros los lleven a cabo.

- En segundo lugar, los desalojos forzosos contienen siempre un elemento de "fuerza" o coacción.
- En tercer lugar, casi todos los desalojos forzosos se planean, se formulan y, a menudo, se anuncian con anterioridad. Por ejemplo, con cierta frecuencia se hacen declaraciones oficiales o se adoptan decisiones judiciales antes del desalojo o se incluyen los planes de desocupación en las políticas o proyectos gubernamentales de desarrollo o de otra índole.
- En cuarto lugar, los desalojos forzosos pueden afectar tanto a particulares como a grupos de personas.

Por ende, la afirmación del Alto Comisionado respecto a que la indispensable igualdad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, se hace patente especialmente al examinar las violaciones de los derechos humanos relacionadas no sólo con un derecho sino con una amplia gama de derechos humanos⁹:

Una de esas violaciones es la práctica de los desalojos forzosos: el traslado de personas, familias o comunidades de sus hogares, tierras o vecindarios contra su voluntad, atribuible directa o indirectamente al Estado.

Alcanza también a la práctica de traslado o reubicación de poblaciones.

Conclusiones:

Sólo excepcionalmente puede admitirse que la contaminación o degradación del entorno es un motivo constitucionalmente válido para la reubicación, mudanza o traslado de una población. Esa excepción es el caso de campamentos mineros devenidos en ciudades, o cuando la degradación no es atribuible al Estado o a algún particular.

En todos los demás casos, el que deba reubicarse una población porque una actividad del Estado o de terceros amenaza su entorno originario evidencia la vulneración del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, y el incumplimiento del Estado del deber de tutelarlos.

Ni excepcionalmente puede admitirse la mudanza, traslado o reubicación de poblaciones cuando el motivo es la ampliación o desarrollo de un proyecto de explotación de recursos.

La Constitución asegura que toda persona tiene derecho a la paz y a la tranquilidad, y también que el derecho de propiedad es inviolable. Sólo en virtud de un procedimiento de expropiación, ajustado a la Constitución y a la Ley General de Expropiaciones, puede privarse a una persona de su propiedad.

La expropiación administrativa incorporada en la Ley General de Minería fue derogada con la aprobación y promulgación de la Constitución de 1993.

Cuando se habla de "reubicación", "mudanza" o "traslado" de una población en realidad se está aludiendo a un desalojo forzoso.

⁹ Folleto Informativo 25.

El desalojo forzoso de una persona de su casa o su tierra es sin duda una de las mayores injusticias que pueden cometerse contra una persona, una familia, un hogar o una comunidad.