

¿Desplazamiento interno y confiscación?



Imagen: <http://www.portaldelmedioambiente.com/>

Jaime Escobedo Sánchez
Centro Peruano de Estudios Sociales

Hacia finales de 2007, el presidente Alan García (*El Comercio*, 28/10/2007) publicó su comentado artículo titulado “El síndrome del perro del hortelano”, evaluando algunas condiciones que, a su juicio, obstaculizan el desarrollo del país y proponiendo alternativas para superarlas.

Dos aspectos de ese documento importa destacar para este ensayo: El aprovechamiento de los recursos naturales y el problema de la tierra.

Sobre el primer punto, el presidente sostuvo:

Hay millones de hectáreas para madera que están ociosas, otros millones de hectáreas que las comunidades y asociaciones no han cultivado ni cultivarán, además cientos de depósitos minerales que no se pueden trabajar y millones de hectáreas de mar a los que no entran jamás la maricultura ni la producción. Los ríos que bajan a uno y otro lado de la cordillera son una fortuna que se va al mar sin producir energía eléctrica.

Acerca del segundo punto explicó la “ociosidad” de gran parte de nuestra tierra:

(...) porque el dueño no tiene formación ni recursos económicos, por tanto su propiedad es aparente. Esa

misma tierra vendida en grandes lotes traería tecnología de la que se beneficiaría también el comunero, pero la telaraña ideológica del siglo XIX subsiste como un impedimento. El perro del hortelano.

¿Por qué importa destacar ambos aspectos?

Porque con el proyecto de ley 3817/2009-PE, elaborado por el Ejecutivo y trasladado al Legislativo el 04 de febrero de este año, el gobierno del presidente García aspira revertir ambas situaciones.

¿De qué modo?

Redefiniendo la figura del desplazamiento interno para primero concentrar en capitales privados la titularidad sobre grandes extensiones de terrenos y posteriormente ejecutar encima de ellos grandes proyectos de inversión.

Concretamente el proyecto del Ejecutivo pretende modificar la Ley 28223: Ley sobre los Desplazamientos Internos, promulgada el 2004, de modo tal que sea posible desplazar a la población cuando medie la ejecución de un proyecto de inversión.

Justifica tal iniciativa argumentando que el literal C) numeral 2) del Art. 7 de la Ley 28223, permite el desplazamiento de la población en caso de proyectos de desarrollo en gran escala, siempre y cuando estén justificados por un interés superior o primordial; pero que falta reglamentar quien es la autoridad competente para autorizarlo y quien deberá sustentar el interés superior o primordial del proyecto¹.

¹ Exposición de motivos del proyecto de ley 3817/2009-PE.

Su propuesta consiste en que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) sea el facultado para autorizar tal desplazamiento y que la calificación que sustente el interés público superior o primordial del proyecto sea **atribución del titular del sector del Gobierno** afín a la actividad a realizar.

Ahora bien, una iniciativa como esa no debiera causar preocupación si los propietarios (particulares o comunitarios) de los terrenos codiciados transfieren libremente su derecho al futuro inversionista, a cambio del precio que ambas partes acuerden suficiente. Surgen inconvenientes más bien cuando, por una u otra razón, esas personas no están dispuestas a abandonar sus tierras a expensas de un proyecto del Gobierno o de un inversionista privado.

En ese escenario, ¿cómo pretende el Gobierno hacer frente al “perro del hortelano”?

El respeto de las instituciones democráticas determina que la oposición de los propietarios de un inmueble a la ejecución de un proyecto que supondrá la pérdida de su dominio sobre el mismo, puede superarse sujetándose al procedimiento incorporado en el Art. 70 de la Constitución:

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)

Optar por el procedimiento expropiatorio exige trasladar al

Congreso de la República la función de evaluar la “necesidad pública” del proyecto, para luego esperar que formalice su convencimiento mediante una ley.

Pero el Gobierno no está dispuesto a esperar o correr riesgos de rechazo del Congreso. La aprobación del proyecto de ley 3817 le garantiza el manejo exclusivo de los proyectos de desarrollo.

Puestas así las cosas uno se pregunta: ¿Fue el desplazamiento pensado para responder a esa necesidad? ¿Bajo qué condiciones pretende justificar el gobierno ese desplazamiento?

La razón de ser del desplazamiento interno.-

Cuando en mayo de 2004 se promulgó la Ley 28223, el objetivo de sus autores² era hacer visible a todos aquellos que se vieron forzados u obligados a escapar o huir de su hogar por el conflicto interno que afectó a nuestro país durante el período 1980-2000, y facilitar que de algún modo recuperen el estatus perdido³.

Por eso procuraron una definición de desplazado interno que considere⁴:

(...) las personas o grupo de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia

generalizada, de violaciones de los derechos humanos y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Una norma con ese objeto y focalizada en ese sector era constitucional por cuanto todas esas personas huyeron o escaparon de su hogar para no arriesgar su vida, integridad y seguridad. No haberles garantizado la plena vigencia de esos derechos, o protegido de las amenazas contra su seguridad para que ello no ocurriese, era una falta de responsabilidad del Estado⁵. Convergió entonces el interés de los afectados y el del Estado en la conveniencia de su intervención.

Ahora bien, tratándose del desplazamiento inducido **por proyectos de desarrollo** la situación es diametralmente opuesta.

No estando en riesgo la vida, integridad o seguridad no existe un imperativo que motive a las personas a escapar o huir de su hogar. El enemigo que pretende amenazar a los pobladores no es un grupo terrorista o la fuerza de la naturaleza, de aparición impredecible, sino el propio Gobierno bajo una estrategia planificada. La población no pide o reclama sino cuestiona la intervención del Estado. La divergencia y no la convergencia de intereses de los actores es la característica de esta situación.

Entonces, ¿bajo qué condiciones pretende justificar el Gobierno el desplazamiento?

² Exposición de motivos del proyecto de ley 05549, que posteriormente fue promulgado como ley 28223.

³ Lo cual evidentemente incluía la posibilidad de recuperar sus posesiones, retornando a sus lugares de origen.

⁴ Artículo 2 de la Ley 28223.

⁵ Constitución Política del Perú Art. 44.- Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Dos propuestas de justificación del Gobierno.-

El consentimiento de la población

El Gobierno argumenta que la ejecución de un proyecto no será una decisión unilateral suya, sino por el contrario requerirá el consenso de los pobladores ubicados en el área de influencia.

Pareciera sujetarse a lo señalado en el Art. 8.3 de la Ley 28223:

Si el desplazamiento se produce en situaciones distintas de los estados de excepción debido a conflictos armados, se respeten las garantías siguientes:

c) Se recaba el consentimiento libre e informado de los futuros desplazados

Sin embargo, existen suficientes elementos como para dudar que el consentimiento de la población sea el que determine, finalmente, la decisión del Gobierno en torno a ejecutar el proyecto y, como paso previo, autorizar el desplazamiento.

Primero porque, la forma general e imprecisa como ha sido redactado el mencionado Art. 8 numeral 3) y, posteriormente, el 10 del reglamento de la Ley 28223⁶, da pie a que algún interesado sustente que se trata de una obligación de medios y no de resultados. Es decir que la autoridad debe cumplir con solicitar el

⁶ Artículo 10.- Garantías en el desplazamiento forzado:

En caso que la autoridad estatal facultada en el marco previsto por la Ley decida realizar el desplazamiento forzado, dicha autoridad deberá respetar las garantías siguientes:

1. Adoptar la medida en coordinación con la población afectada y organizada debiendo recabar su consentimiento libre e informado de manera previa a la decisión.

consentimiento a los afectados, de ahí a obtenerlo es otro cantar.

Segundo porque, si el consentimiento fuera determinante, no habría motivo para, además, sustentar el proyecto bajo la figura del interés público superior o primordial. La constitución reconoce a todas las personas el derecho a contratar con fines lícitos. Si los potenciales afectados están de acuerdo con transferir sus derechos sobre la tierra y, en consecuencia, abandonar su hogar ¿A quién se opone el interés público? Un concepto como este fue introducido para actuar en escenarios donde divergen el interés particular y el de una comunidad.

Piénsese por ejemplo en el caso de una comunidad que necesite habilitar una vía de comunicación (camino, aeropuerto, Etc.), pues es la única forma de abastecerse de bienes y servicios necesarios para el bienestar de sus integrantes; sin embargo los dueños de los terrenos por donde se proyecta construir dicha vía se oponen a transferir su propiedad sobre los mismos.

Pues bien, en supuestos como ese el interés público sustenta la constitucionalidad de la afectación del derecho de propiedad de los opositores. Claro está, bajo un irrestricto respeto de las formas que la misma Constitución establece (Art. 70).

El interés público superior o primordial

Con el proyecto de ley 3817, el Gobierno ha demostrado que piensa utilizar un concepto jurídicamente indeterminado como el de interés público, para desplazar a todos aquellos que se opongan a la ejecución de un proyecto en gran escala.

Tres observaciones al respecto.

Visto está que a diferencia de los desplazados por violencia política, los que sean forzados por el Gobierno a abandonar sus tierras para la ejecución de un proyecto de inversión, jamás podrán recuperarlas pues estarán bajo el dominio de este último. No hay dudas que se trata de un supuesto real de privación de la propiedad.

Pues bien, el Gobierno debe recordar que el único supuesto de privación del derecho de propiedad que admite nuestra constitución, está condicionado a la aprobación de una ley de expropiación del Congreso.

La segunda observación. El interés público se orienta al beneficio de la comunidad. No debe confundirse con el interés privado, de nacionales o extranjeros, o el interés sectorial del gobierno al momento de evaluar a quién beneficia el gran proyecto de inversión.

Finalmente, porque no existe en la constitución económica – conjunto de normas constitucionales que regulan el régimen económico- ninguna norma que relacione al interés público, al gobierno y a los inversionistas

Conclusiones.-

Importantes cuestionamientos plantea el que nuestro Gobierno pretenda endosar como costo social del desarrollo el desplazamiento de personas.

Lo que motiva al Gobierno a asumir esa posición está claramente expuesto en el artículo “El síndrome del perro del hortelano”.

Superar la oposición del “perro del hortelano” cuando se trata de la ejecución de proyectos de desarrollo, exige al Gobierno decidir entre trasladar al Congreso de la República la función

de evaluar su “necesidad pública” o rediseñar alguna institución que le permita mantener la conducción del proceso.

El respeto de la institucionalidad democrática exigiría que sea el Congreso de la República quien evalúe la necesidad pública del proyecto y formalice su convencimiento a través de una ley de expropiación.

Pero el Gobierno apunta más bien a rediseñar la institución del desplazamiento interno.

Originalmente el desplazamiento fue diseñado para atender a la población que huyó o escapó de su hogar durante la coyuntura terrorista porque su vida, integridad o seguridad estaba en riesgo. En esas circunstancias el afectado desea la intervención del Estado y este último tiene el deber de actuar. Es un caso típico de convergencia de intereses.

La dinámica del desplazamiento por desarrollo es diametralmente opuesta. Las poblaciones no ven motivo para huir o escapar de su hogar porque su vida, integridad o seguridad no está en riesgo. Es el propio Gobierno quien pretende amenazar esos derechos, además de su propiedad. Estamos más bien ante un supuesto de intereses divergentes.

Para justificar su propósito el Gobierno argumenta que se respetará el consentimiento de la población. Existen suficientes elementos para sustentar que ese consentimiento no será determinante.

El proyecto de ley 3817 revela la verdadera estrategia del Gobierno: desplazar a los opositores de un proyecto argumentando el interés público superior y primordial del mismo.

Interés público e interés privado o sectorial de un Gobierno no son sinónimos.

Autorizar el desplazamiento con ese pretexto, supone en los hechos una privación inconstitucional del derecho de propiedad de los afectados. Un acto confiscatorio.

El único supuesto de privación de la propiedad que admite nuestra Constitución es aquel organizado bajo la figura de la expropiación.