



Imprimir artículo Exportar a PDF
Volver

Perú: El dilema del Gobierno en el caso Conga: Imponer su voluntad



...o armonizar los diversos intereses y derechos en conflicto

Por Juan Carlos Ruiz Molleda*

6 de julio, 2012.- Parece que el camino de la violencia, de la confrontación y la imposición de las ideas de parte del Gobierno y de quienes se oponen a Conga, va ganando terreno en Cajamarca. Al momento de terminar este artículo la prensa daba cuenta de las primeras víctimas, 5 muertos y una veintena de heridos. Asimismo, se informa que el Gobierno ya declaró el Estado de emergencia en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca.

A continuación, una mirada a los hechos de Cajamarca, desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

1.- No tiene fundamento constitucional priorizar un solo bien jurídico y dejar los otros de lado

La promoción del desarrollo a través de la explotación de los recursos naturales, contenido en el artículo 44 y 59 de la Constitución, si bien es un bien jurídico constitucional relevante y digno de protección, no es el único contenido en nuestro ordenamiento constitucional. Cuando uno escucha al Presidente Ollanta Humala declarar que “Conga va”, parece que la necesidad de contar con recursos económicos para la gran transformación es la única razón que cuenta en la solución de los conflictos sociales (1).



Al parecer, todas las demás razones, sean estas jurídicas o constitucionales, deberán subordinarse a esta. Esta actitud de “esencializar” y hacer de la necesidad de recursos, un dogma o pensamiento único, resulta cuestionable desde una perspectiva constitucional. No obstante, el Gobierno olvida que existe un conjunto de principios, valores y derechos que merecen igual protección: El derecho a vivir y disfrutar de un medio ambiente adecuado y equilibrado, el derecho a la integridad física y a la salud de la población aledaña, el derecho al agua, los derechos de los pueblos indígenas en general y de manera concreta, el derecho al territorio y a los recursos naturales. El fundamento de esto es la propia fuerza normativa de la Constitución reconocida en los artículos 51, 45 y 138.

2.- La solución que aporta la Constitución no es la imposición si no la armonización de los bienes jurídicos involucrados

Todos los bienes jurídicos constitucionales, es decir, el conjunto de valores, derechos y principios contenidos en la Constitución deben ser protegidos. En la vida cotidiana, estos entran en tensión o en colisión constantemente (libertad de expresión vs honor, libertad de reunión vs. orden público, etc.). ¿Qué hacer entonces? Hay dos opciones, primero intentar armonizar los bienes jurídicos en conflicto, tratar de compatibilizarlos a efecto de optimizarlos. Ahora en caso que ello no sea posible, se deberá optar por aquellos bienes jurídicos que tengan un mayor peso o importancia constitucional o que tengan una relación más estrecha con la vida, la dignidad, la salud, es decir, con derechos que son condición de otros.

Esto lo saben los constitucionalistas y lo hace todo tribunal o corte constitucional (2), y se hace a través de la ponderación constitucional en aplicación del test de proporcionalidad, el cual permite evaluar cuando una restricción de derechos es idónea, necesaria y proporcional. El Tribunal Constitucional en doctrina jurisprudencial vinculante (3) ha señalado que el presupuesto para la aplicación del principio de proporcionalidad es siempre la presencia de dos principios constitucionales en conflicto y/o una decisión que afecta alguno de los dos.

3.- La Constitución no sólo exige la observación de procedimientos si no que el contenido de las decisiones se ajuste a sus preceptos

Existe una estrecha relación entre el Constitucionalismo y la democracia. En efecto, el Estado Constitucional de Derecho permite enriquecer el concepto de democracia, pasando de una noción formal y adjetiva a una noción sustancial. La Constitución garantiza las dos dimensiones de la democracia. No sólo exige el respeto de normas de procedimiento, referidas a quién y cómo toma las decisiones, se entiende, democráticamente. También asegura una dimensión sustancial de la democracia, cuya observancia define la validez de lo anterior. En este caso, garantizan esta dimensión las normas sustanciales referidas a qué cosa se debe o no se debe decidir, identificándose con los derechos constitucionales que el Estado no debe violar.

En otras palabras, Constitución no solo exige “cómo” se toman decisiones sino “qué” decisiones se toman. La democracia ya no serán elecciones periódicas y el respeto a determinados procedimientos, sino que democracia también significará respeto a un conjunto de derechos, principios y valores constitucionales.

4.- La insoslayable obligación del Gobierno de dar las razones de su decisión

El Gobierno puede decidir impulsar Conga o rechazarla, poner condiciones o no, puede, en general, optar por autorizar proyectos extractivos que causen un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro camino es su derecho, pero, razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto”(4).

Señala con razón Tomás Ramón Fernández que “Por muy grande que sea la libertad de decisión que reclame la naturaleza específica de un poder determinado, por mucha que sea la discrecionalidad



que tenga reconocida su titularidad [...] ese poder no tiene que ser, ni puede ser arbitrario, no puede afirmarse sobre el solo asiento de la voluntad o el capricho de quien lo detenta, porque inexcusablemente con el apoyo de la razón para poder ser aceptado como poder legítimo”.

El TC es muy claro en reconocer que el requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. Según este, “la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”. (Exp. N° 0090-2004-AA/TC, f.j. 12).

5.- Las preguntas que el Gobierno debe responder

- a) ¿Cuál es el valor de los ecosistemas y la biodiversidad para el país en términos de fuentes de agua, aire, descontaminación, de servicios ambientales, etc.?
- b) ¿Si bien toda actividad extractiva genera impacto en el medio ambiente, no todos los impactos son tolerables y mitigables?
- c) ¿Las lagunas y los ecosistemas son un lujo o un bien natural que busca el equilibrio ante la afectación que se efectúa del medio ambiente en otras zonas del país o del hemisferio? En otras palabras, ¿Se debe proteger el medio ambiente porque se trata de algo bonito o necesario?
- d) ¿Cuánto cuesta descontaminar un río por el tipo de explotación que se usa en la extracción de minerales?
- e) ¿A largo plazo, qué es más conveniente para el interés nacional, la existencia de bienes por regalías, canon, impuestos y demás contribuciones derivados de la explotación de los recursos naturales, o la existencia y protección de dichos recursos naturales para las generaciones presentes y futuras?
- f) ¿En qué medida se afecta el contenido constitucional protegido del derecho a gozar un medio ambiente equilibrado y adecuado con la desaparición de cuatro lagunas y la alteración sustantiva e irreversible de ecosistemas frágiles como son los humedales?
- g) ¿La necesidad de recursos para solventar las políticas sociales por el actual gobierno, la seguridad jurídica y la altísima indemnización son criterios “jurídicos constitucionales” suficientes para definir la prevalencia del proyecto Conga sobre el medio ambiente?

6.- La Conclusión: La última palabra no la tiene el Gobierno sino la Constitución

Esto es lo que el Gobierno no termina de entender. En casos de conflictos graves, y siempre y cuando se afectan derechos constitucionales, la última palabra no la tiene el poder político sino el juez constitucional. Hay decisiones que no están en el ámbito de discrecionalidad del poder político pues han sido adoptadas por el poder constituyente. Ese ámbito está referido a los límites que la Constitución establece, fundamentalmente a los derechos constitucionales. La última palabra entonces la tiene la Constitución.

Notas:

- (1) El Gobierno ha sostenido que Conga básicamente por tres motivos: a) Necesitamos recursos fiscales para solventar las políticas sociales del Gobierno: “el proyecto Conga le va a permitir al Estado la gran transformación”. <http://www.larepublica.pe/16-11-2011/ollanta-humala-sobre-conga-queremos-el-agua-y-el-oro> [1]; b) La indemnización a Yanacocha sería altísima si es que no realiza Conga. <http://www.larepublica.pe/23-01-2012/si-yanacocha-nos-denuncia-la-indemnizacion-seria-enorme> [2]; c) Hay un tema de seguridad jurídica (nos dejaron un embarazo de seis meses). “es un hecho jurídico que no se puede desconocer”. <http://www.larepublica.pe/31-12-2011/humala-hablo-sobre-conga-y-reconocio-gestion-de-lerner-para-el-gravamen-minero> [3]; y finalmente tenemos la propuesta de Salomón Lerner, para quien hay Un fondo social y otro ambiental:



<http://peru21.pe/2011/12/02/actualidad/lerner-yanacocha-tendra-que-aceptar-fondo-social-y-otro-ambiental-2001519> [4].

(2) Como dice el TC en la sentencia 03343-2007-AA en su parte resolutive, “queda prohibida la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación dentro del Área de Conservación Regional denominada Cordillera Escalera hasta que no se cuente con el Plan Maestro, pudiendo reiniciar tal actividad una vez que éste haya sido elaborado y se establezca la compatibilidad entre la actividad de exploración y explotación y los objetivos...”. (subrayado nuestro).

(3) STC No 01209-2006-PA/TC, f.j. 55.

(4) Hacemos nuestras las palabras de Tomás Ramón Fernández recogidas por la sentencia del TC en 0090-2004-AA/TC, f.j. 12.

*Juan Carlos Ruiz Molleda es abogado con especialidad en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, con experiencia de trabajo en Derecho Parlamentario, Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Pertenece al Instituto de Defensa Legal (IDL) desde el año 2005 a la fecha. Se tituló en Derecho con la Tesis: “Control Parlamentario de los Decretos de Urgencia en el Perú”.

Fuente: Publicado en el portal informativo de Justicia

Viva: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=840> [5]

[5]

Tags relacionados: [estado de emergencia en cajamarca](#) [6]

[Gobierno de Ollanta Humala](#) [7]

[juan carlos ruiz molleda](#) [8]

Valoración: 0

Sin votos (todavía)

Source URL: <https://www.servindi.org/actualidad/67840>

Links

[1] <http://www.larepublica.pe/16-11-2011/ollanta-humala-sobre-conga-queremos-el-agua-y-el-oro>

[2] <http://www.larepublica.pe/23-01-2012/si-yanacocha-nos-denuncia-la-indemnizacion-seria-enorme>

[3] <http://www.larepublica.pe/31-12-2011/humala-hablo-sobre-conga-y-reconocio-gestion-de-lerner-para-el-gravamen-minero>

[4] <http://peru21.pe/2011/12/02/actualidad/lerner-yanacocha-tendra-que-aceptar-fondo-social-y-otro-ambiental-2001519>

[5] <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=840>

[6] <https://www.servindi.org/etiqueta/estado-de-emergencia-en-cajamarca>

[7] <https://www.servindi.org/etiqueta/gobierno-de-ollanta-humala>

[8] <https://www.servindi.org/etiqueta/juan-carlos-ruiz-molleda>