

EL DERECHO AL REASENTAMIENTO COMO DERECHO SOCIAL

Miguel Vela Hugo⁴⁹⁶

Recibido: 20/08/2015

26/08/2015

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Derechos al reasentamiento como derecho social. 2.1 Derechos sociales. 2.2 El Ministerio de Vivienda y el derecho a la vivienda. 2.3 El derecho al reasentamiento. 3.- El proceso de cumplimiento como medio de exigibilidad del reasentamiento. 3.1 Orígenes de la acción de cumplimiento. 3.2 Objeto de la acción de cumplimiento. 3.3 Requisitos para el proceso. 3.4 Trámite del proceso de cumplimiento. 3.5 Improcedencia. 4.- Problema del derecho al reasentamiento. 4.1 Problemas antes del reasentamiento. 4.2 Problemas durante y después del reasentamiento. 5.- Conclusiones.

Resumen

La necesidad de los derechos sociales en países emergentes es fundamental para el pleno desarrollo de la población en diferentes aspectos tanto económico, cultural, tecnológico, ambiental, social...etc. Según el artículo 1 de la constitución política del Perú la persona y su "dignidad" son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y es en el caso de los derechos sociales donde se garantiza la dignidad de las personas menos favorecidas o víctimas hechos fortuitos a través de políticas públicas.

Una de los problemas que afronta es que existe una ambigüedad entre el límite de lo privado y lo público, y esto se debe a que muchas de las funciones que los derechos sociales promueven son servicios que se pueden encontrar en la actividad privada, como la educación y la seguridad. Esto causa una desvaloración a estos servicios de parte del estado y en algunos casos una actitud omisiva de parte de la vía administrativa. Sin embargo, existen distinciones en la clasificación de derechos negativos y positivos, uno exigen que el estado se abstenga de intervenir o actuar de determinada manera, otro imponen la realización de determinadas conductas. El primer grupo comprende los tradicionales derechos civiles y políticos, el segundo los derechos sociales.

⁴⁹⁶ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma, actualmente cursa el IV semestre académico y ocupa, en el orden de mérito académico en toda la Facultad, el cuarto lugar, ha sido finalista en la segunda olimpiada de filosofía organizada por la Universidad Ricardo Palma, habiendo alcanzado el tercer puesto.

Abstract

The need for social rights in developing countries is essential for the full development

of the population both in different economic, cultural, technological, environmental, social aspects ... etc. According to Article 1 of the Constitution of Peru person and his "dignity" are the supreme goal of society and the state, and in the case of social rights where the dignity of the disadvantaged or victims facts warrant random through public policies.

One of the problems faced is that there is an ambiguity between the boundary of the private and the public, and this is because many of the functions that promote social rights are services that can be found in the private sector, such as education and security. This causes a devaluation of these services from the state and in some cases a negligent attitude on the part of the administrative process. However, there are distinctions in the classification of negative and positive rights, one require the state to refrain from intervening or act in a certain way, another imposed to perform certain behaviors. The first group comprises the traditional civil and political rights, social rights second.

Palabras clave

Vivienda – Derechos sociales – Reasentamiento – Problemas - Exigibilidad

Key Word

Housing - Social rights - Resettlement - Problems - Enforceability

1. Introducción

El siguiente trabajo de investigación tiene por objetivo dar un análisis de los princi-

pios y derechos fundamentales que son reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico para fundamentar la validez del derecho al reasentamiento, así mismo poder presentar los alcances de esta la ley y su exigibilidad frente al estado. También busca reconocer errores de la ley que ocurren en la praxis para dar posibles alternativas para proteger los derechos e intereses de las poblaciones reasentadas.

2. Derecho al reasentamiento como derecho social

Para entender la naturaleza del Derecho al reasentamiento se debe entender que este se deriva del Derecho a la vivienda y este último de los derechos sociales, por esta razón comenzaremos describiendo y analizando la naturaleza y exigibilidad de los derechos sociales, asimismo analizaremos el derecho a la vivienda dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para luego analizar todo el contenido de la ley 29869 del reasentamiento.

2.1. Derechos sociales

Se llaman derechos sociales a aquellas facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, o sea, con una posición o ubicación despreciada en sus estándares de vida no acordes con la dignidad humana.⁴⁹⁷ Esto marca un punto de diferencia dentro de los derechos de primera generación y los derechos de segunda generación; los derechos de primera generación son acorde a las necesidades para la vida, y los derechos de segunda generación tienen la finalidad de do-

⁴⁹⁷ GARCÍA TOMA, Víctor. *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima editorial UIGV.2008.p 331

tar al hombre de una situación acorde con su dignidad, por lo menos mínima, de tal suerte que el estado garantice derechos como la salud, educación, seguridad social, vivienda, trabajo, subsidios... etc.⁴⁹⁸

La necesidad de los derechos sociales en países emergentes es fundamental para el pleno desarrollo de la población en diferentes aspectos tanto económico, cultural, tecnológico, ambiental, social...etc. Según el artículo 1 de la constitución política del Perú la persona y su "dignidad" son el fin supremo de la sociedad y el estado, y es en el caso de los derechos sociales donde se garantiza la dignidad de las personas menos favorecidas o víctimas hechos fortuitos a través de políticas públicas.

2.1.1. *Los Derechos Sociales, Económicos y Culturales en el Perú*

Los derechos sociales se encuentran en el capítulo segundo de la constitución política de 1993, donde se ven las reglas dictadas por el estado para asegurar ciertas condiciones de los seres humanos de una sociedad entre si y de prestaciones que el estado regula y en algunos casos presta directamente a las personas, generalmente cuando están en la incapacidad de proveerse por sí mismas.⁴⁹⁹ Se inicia en el artículo 4 donde como bien dice su nombre al ser los derechos sociales tienen su base dentro de la familia que es reconocida como el instituto base de la sociedad; en el artículo 7 el derecho a la salud que es un derecho elemental y que es función del estado promoverla para la seguridad

de como bien dice el artículo de la familia; en el artículo 8 indica que el estado está en contra de la distribución de drogas y tóxicos sociales, reconociendo de esta manera que estas sustancias adictivas son dañinas para el bienestar social; el artículo 10 reconoce a la seguridad social; y el artículo 13 la educación como medio de desarrollo integral.

Una de las problemáticas dentro de los derechos sociales es que existe una ambigüedad entre el límite de lo privado y lo público,⁵⁰⁰ y esto se debe a que muchas de las funciones que los derechos sociales promueven son servicios que se pueden encontrar en la actividad privada, como la educación y la seguridad. Esto causa una desvaloración a estos servicios de parte del estado y en algunos casos una actitud omisiva de parte de la vía administrativa. Sin embargo, existen distinciones en la clasificación de derechos negativos y positivos, uno exigen que el estado se abstenga de intervenir o actuar de determinada manera, otro imponen la realización de determinadas conductas. El primer grupo comprende los tradicionales derechos civiles y políticos, el segundo los derechos sociales.

2.1.2. *El Perú como Estado Social*

El estado peruano señala a los derechos sociales, y también se compromete a garantizarlos a través del artículo 43 de la constitución se señala que la república del Perú es democrática social, independiente y soberana, y que su gobierno es unitario, representativo y descentralizado. De esta forma se reconoce al Perú como un estado social es decir, un estado que debe cumplir con ciertas obligaciones de índole social. Llegamos a

⁴⁹⁸ GONZÁLEZ BARRON, GHUNTER. *Tratado de Derechos Reales*. Lima: juristas editores. 2013, p. 750.

⁴⁹⁹ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁵⁰⁰ ROZAS PAGAZA, Margarita. *Acerca de la Democracia y los Derechos Sociales*. Buenos Aires, Editorial Espacio, 2006.

pensar que de esta manera los derechos sociales son exigibles ya que forman parte del quehacer estatal.

2.2. *El Ministerio de Vivienda y el derecho a la vivienda*

Si bien en el inicio del capítulo hemos reconocido al derecho a la vivienda como un derecho social debido a que contribuye con la dignidad humana en el capítulo segundo de nuestra constitución nunca se menciona a la vivienda como un derecho y menos que el estado se compromete y lo garantiza, de manera que solo hasta la constitución de 1979 se reconocía a la vivienda como derecho y en la constitución de 1993 el estado trato de librarse de carga social y decidió omitir este derecho. Sin embargo, con el pasar de los años se reincorporo el derecho a la vivienda de manera explícita y tacita. Una de ellas fue la firma de parte del Perú a la declaración de derechos humanos donde en el artículo 1 inciso 25 se reconoce a la vivienda como un derecho fundamental; la segunda de parte del tribunal constitucional “La enumeración de los derechos fundamentales previsto en la constitución ,y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales en tanto la propia constitución la incorpora en orden constitucional no solo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino todos aquellos que de manera implícita se derivan de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para la base de los derechos fundamentales”⁵⁰¹ de esta manera podemos entender que en nuestro ordenamiento se

rige nuevamente con un derecho a la vivienda y por su naturaleza es un derecho social.

Por la necesidad de crear un órgano estatal con la función de regular este derecho tan importante se crea el ministerio de vivienda construcción y saneamiento, que a través de la ley N° 30156 entra en competencia. En el artículo 4 de la ley anteriormente mencionada se dice lo siguiente “tiene por finalidad normar, promover el ordenamiento, mejoramiento, protección e integración de centros poblados urbanos y rurales como sistema sostenible en el territorio nacional. Facilita el acceso de la población a la vivienda digna [...]”

2.2.1. *La vivienda digna*

Se define a la vivienda digna como la vivienda que posee todos los implementos necesarios para elevar la calidad de vida humana hasta que esté de acorde con su dignidad, dentro de esta definición podemos entender en vivienda que posean los servicios necesarios como los servicios de agua ya desagüe, luz eléctrica, seguridad social, vías de transporte cercanas, material resistente a la intemperie, protección legal ante la expropiación...etc.

2.3. *El derecho al reasentamiento*

2.3.1. *Definición y fines de la ley 29869*

La ley de reasentamiento poblacional para zonas de muy alto riesgo no mitigable esta positivada en la ley 29869, donde en su primer artículo se declara necesidad pública e interés nacional el reasentamiento de personas ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable dentro del territorio nación. En este artículo se logra la constitucionalidad de la expropiación de las viviendas ubicadas en estas zonas

⁵⁰¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia correspondiente al expediente 1417-2005-AATC del 8 de julio del 2005, foja 4.*

debido que según el artículo 70 de la constitución política del Perú de 1993 se reconoce que la única manera de expropiar es cuando se trate de necesidad pública. Sin embargo, esta no será justipreciada porque se otorgara una nueva vivienda digna en una zona mitigable.

Los fines de la ley son proteger la vida y el bienestar público, garantizar los derechos e intereses de la población de las zonas de muy alto riesgo no mitigable, proteger la inversión en equipamiento y servicios dirigida a los centros poblados y población dispersa, proteger el patrimonio privado de la población, contribuir con la sostenibilidad de la inversión pública en infraestructura social y económica, y contribuir a prevenir los riesgos de desastres naturales.

2.3.2. Competencia

El centro nacional de estimación, prevención y reducción de riesgo de desastres naturales dicta los lineamientos generales para la elaboración del estudio técnico y el plan de reasentamiento poblacional.

2.3.3. La nueva vivienda y la prohibición de ocupar la zona de muy alto riesgo no mitigable

La nueva vivienda debe contar con los servicios básicos y mejores condiciones de seguridad frente al riesgo de desastre, de acuerdo a lo previsto en el plan de reasentamiento poblacional. Así mismo, queda prohibido ocupar la zona de declarada no mitigable y queda bajo la responsabilidad de la municipalidad distrital ejecutar las acciones administrativas y legales que correspondan para el cumplimiento de la ley y a la municipalidad provincial brindar el apoyo necesario.

3. El proceso de cumplimiento como medio de exigibilidad del reasentamiento

El proceso de cumplimiento denominado por la constitución peruana de 1993 como acción de cumplimiento, es aquella garantía constitucional que sirve para ordenar a autoridades o funcionarios renuentes a cumplir con la norma legal o acto administrativo firme, a cuyo cumplimiento está obligado legalmente y se pronuncien expresamente cuando las normas legales les ordene emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.⁵⁰² Por lo que se puede concluir que la acción de cumplimiento es la garantía constitucional que protege los derechos de los ciudadanos como receptores del trabajo de los funcionarios y autoridades del Estado.

3.1. Orígenes de la Acción de Cumplimiento

El vocablo writ alude a un auto o mandato judicial, el que debía ser provisto de un mecanismo que le diera plena eficacia para surtir efectos legales.⁵⁰³

El proceso de cumplimiento existe desde el siglo XVI es creado por el *comon law*, en Inglaterra lo llamaron *writ of mandamus*. Con el tiempo este writ que deriva del derecho inglés llegó a Estados Unidos, luego a países latinoamericanos como Brasil, Argentina, Colombia y Perú. La experiencia más notable e influyente en Latinoamérica es en Colombia ya que en sus constitución de 1991 consagro por primera vez la acción de cumplimiento a través de su artículo 87º.⁵⁰⁴

⁵⁰² AGULIA GRADOS, Bruno. *El ABC del Derecho Constitucional*. Lima, editorial San Marcos. 2014, p. 248.

⁵⁰³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª Ed. Buenos Aires. 1989. T. VIII, p. 454.

⁵⁰⁴ OLLANO GARCIA, Hernán Alejandro. "Acción de Cumplimiento en Colombia y Perú", en PALOMINO

3.2. Objeto de la Acción de Cumplimiento

El proceso de cumplimiento tiene por objeto según el código procesal constitucional peruano el objeto de esta garantía constitucional:

Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Doctrinariamente el proceso de cumplimiento busca asegurar la eficacia de las normas legales y el acto administrativos, convirtiendo al cumplimiento un derecho fundamental.⁵⁰⁵ De acuerdo con la doctrina comparada del derecho del proceso de cumplimiento, es una garantía constitucional que protege la vigencia de tres derechos constitucionales. En primer lugar, la constitucionalidad de los actos legislativos, el juez declara si la ley es compatible con la constitución; segundo que el juez declare si los actos administrativos se ajustan o no a la ley; que el funcionario cumpla con acatar sus deberes y obligaciones consagrados en las leyes y los actos administrativos.⁵⁰⁶

Dentro de un caso de Reasentamiento la ley cuya eficacia se busca prevalecer es la ley 29869 la ley del reasentamiento, el Derecho que se busca proteger es el Derecho de vivienda que anteriormente fundamentado es un derecho fundamental reconocido por el estado peruano. Interponiendo un proceso de cumplimiento la autoridad renuente se-

ría el encargado en el consejo municipal de reasentar a las poblaciones afectadas por el desastre natural.

3.3. Requisitos para el proceso.

Según el artículo 69 del código procesal constitucionalidad y poniéndolo en caso del derecho al reasentamiento antes de demandar al gobierno local se tendría que quejarse primero. Si luego de los 10 días hábiles contadas a partir del día siguiente de la queja se puede demandar a la autoridad responsable. A parte de esto no habrá otro requisito administrativo ya que como se están protegiendo derechos fundamentales es un caso urgente que requiere ser más ágil.

3.4. Trámite del proceso de cumplimiento.

3.4.1. Legitimidad y representación.

Según el art 67 del código procesal constitucional:

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

En el artículo explica que no solo las victimas del hecho omisorio pueden denunciar

MANCHEGO, José F. *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Lima, Ed. Grijley, 2005. p. 686.

⁵⁰⁵ LANDA ARROYO, César Rodrigo. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima, ed Palestra. 2004. p. 191.

⁵⁰⁶ REY CANTOR, Ernesto y RODRIGUEZ, Carolina. *La Acción de Cumplimiento en El Perú*, en Revista Jurídica del Perú N°16. Trujillo 1998. PP. 90 y 91.

a la autoridad o funcionario sino también cualquier persona interesada en el cumplimiento de la norma y también la defensoría del pueblo.

3.4.2. Competencia del juez

Si bien todos los jueces cuentan con jurisdicción, no todos los órganos jurisdiccionales son competentes para conocer cualquier asunto. En el caso de un proceso de cumplimiento contra un funcionario o autoridad pública renuente la competencia será de: en grado, el juez de primera instancia; en materia, el juez especializado en lo civil; y en territorio depende del demandante puede ser donde se afectó el derecho, donde domicilia el afectado o donde domicilia el infractor.⁵⁰⁷

3.4.3. Contenido de la Demanda

La demanda de la acción de cumplimiento deberá contener por escrito:

- Designación del juez ante quien se interponer. Con ello el demandante señala quien es el juez competente para conocer el caso..
- Nombre, identidad y domicilio procesal del demandante.
- Nombre y domicilio del demandado.
- La relación numerada de los hechos que haya producido o estén en vías de proceder agresión.

- Especificar la norma legal o acto administrativo correspondiente.
- Derechos que se consideran amenazados o violados.
- El petitorio, que contiene la determinación clara y concreta de lo que se pide.
- Firma del demandante o su representante o de su apoderado y de su abogado.

3.4.4. Contenido de la sentencia fundada:

Según el artículo 72 del código procesal constitucional y el artículo 47 del reglamento normativo del tribunal constitucional, toda sentencia que derive de una acción de cumplimiento contendrá:

- La determinación de la obligación incumplida.
- La orden y descripción precise de la conducta a cumplir.
- Plazo perentorio para que se cumpla con el fallo que no será mayor de 10 días.
- La orden a la autorizada o funcionario competente de iniciar la investigación del caso a efectos de determinar la responsabilidad penal o administrativo correspondiente.

3.5. Improcedencia

En el código procesal constitucional las causales de improcedencia son:

⁵⁰⁷ MESINAS MONTERO, Feredico. *Guía Rápida de Proceso de cumplimiento*. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. 2008.

3.5.1. *Las causales generales de improcedencia*

Del artículo 5 del código procesal constitucional:

- No se evidencia la vulneración del derecho constitucionalmente invocado.
- Cuando existan vías procedimentales igualmente satisfactorias.
- Se haya incurrido a otro proceso para para tutela el mismo derecho.
- A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación del derecho.
- Se cuestiona una resolución firme expedida en otro proceso o haya litispendencia
- Se cuestiona resoluciones del JNE y CNM que hayan resguardado la tutela procesal efectiva
- Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno
- Ha vencido el plazo para interponer la demanda

3.5.2. *Causales particulares de la improcedencia*

Del artículo 70 del código procesal constitucional.

- Contra resoluciones dictadas por el poder judicial, tribunal constitucional o JNE.

- Contra el congreso de la república para exigir la aprobación o la insistencia de una ley.
- Para la protección de derechos que puedan ser protegidos por otras garantías constitucionales.
- Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo.
- Cuando se demanda el ejercicio de las potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario.
- En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial.
- Cuando se requirió al emplazado a través de un documento de fecha cierta.
- Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.

4. *Problemas del derecho al reasentamiento*

4.1. *Problemas antes del reasentamiento*

Es común que actualmente con el ingreso de nuevas tecnologías al sector productivo de la agricultura, esto acompañado del pasado de terrorismo que vivió la sierra central del Perú obligo a la población andina a poblar las ciudades que se consideraban focos de atracción.

Según el censo del 2007, la provincia de lima tiene 605mil 742 habitantes, representando el 27.7 % de la población total del país es decir casi un tercio de la población nacional.

Le sigue Piura con un millón 676 mil 315 habitantes, que representan el 6.1 % del total, la Libertad con un millón 617 mil 50 habitantes, que representan el 5,9%, Cajamarca con un millón 387 mil 809 habitantes que representa el 5.1 y puno con un millón 268 mil 441 habitantes, que representan el 4,6%. Estas regiones representan el 52,5% de la población nacional⁵⁰⁸.

De esta manera las poblaciones urbanas han aumentado gracias a las constantes migraciones del campo a la ciudad, por otro lado el estudio de suelos aptos para vivencia es una labor que los gobiernos locales no cumplen con advertir a poblaciones que invaden en zonas de alto riesgo, por ejemplo el cauce abandonado de un río estacionario (caso de Chosica), volcanes (caso del volcán Ubinas), acantilados... etc. Por lo tanto su posesión por más de 5 años según el art 950 del código civil vigente especifica que dejaran de ser poseedores y serán propietarios por lo cual entran en el margen de la ley 29869 lo cual ocasiona gastos al estado, por lo que sin una medida preventiva seguirán habiendo casos de reasentamiento y pero aun algunos casos de reasentamiento posterior a algún desastre natural.

4.2. Problemas durante y después del reasentamiento

Dentro de la ley del reasentamiento se reconoce en su artículo 7 los tipos de reasentamiento los cuales son los reasentamientos voluntarios e involuntarios, el problema recae en los involuntarios que mayormente sucede con las comunidades indígenas nativas que tienen cierto arraigo a sus tierras debido a que las reconocen como su madre tierra (mama

pacha) por lo que se requieren de más recursos para lograr el proceso de reasentamiento ante una población reacia.

En algunos casos de centros poblados que cuya población ha aumentado porque alguna actividad económica haya prosperado y atrae habitantes el proceso de reasentamiento que solo busca brindarles una vivienda digna no protege realmente otros derechos que también se deberían cuidar. Tal es el caso de Vilcanota donde el proceso de reasentamiento ha ocasionado la pérdida de las tierras trabajadas, el estancamiento de los negocios de los artesanos y el aislamiento de todos los servicios comerciales que poseían antes.⁵⁰⁹

5. Conclusiones

En el presente trabajo de investigación he querido hacer notar que los derechos sociales a través de resoluciones del T.C. y de los tratados internacionales reconocen a la vivienda digna como un derecho fundamental. Por ello que el estado debe asegurar el goce de los ciudadanos por ser parte de los derechos de segundo grado como la educación, la salud, el trabajo...etc. De esta manera justificando el derecho al reasentamiento como derecho social.

También dando a entender que el derecho al reasentamiento no reconoce la inversión tanto física como monetaria de los pobladores en su vivienda oficial que podría ser un local de negocio con vivienda, o un lugar aledaño a tierras de cultivo, que deben ser justipreciadas ya que lo único que se restablece es la vivienda con la única función de asentar.

⁵⁰⁸ MENESES RIVAS, Max. "Población, migración y urbanización"; en *Realidad Nacional*. Lima, Universidad Ricardo Palma. 2010.

⁵⁰⁹ DIAGNÓSTICO PLAN DE REASENTAMIENTO DE 60 FAMILIAS DE MACHU PICHU PUEBLO, <http://www.mincetur.gob.pe/vilcanota/pdfs/plan.pdf>.