

Legislando a Favor de las Comunidades Campesinas

José Antonio Honda*

En el presente artículo, el autor nos muestra los problemas que han padecido las comunidades campesinas por la legislación vigente. Es así que tomando en cuenta la realidad de éstas es que ofrece alternativas útiles como solución ante las "ventajas", que seguramente con la mejor de las intenciones, desarrolló el legislativo en esta materia.

1. Introducción

La seguridad jurídica es un pilar fundamental para incrementar las inversiones, que a su vez son las que nos permiten desarrollarnos económicamente.

Las Comunidades Campesinas gozan (o más bien debiéramos decir «sufren») de una legislación que muchas veces ha obrado en su contra al impedir o dificultar la llegada de inversiones a sus tierras, pues dicha legislación no brinda suficiente seguridad jurídica, provocando muchas veces que los comuneros vean frustrados sus legítimos deseos de progreso y bienestar.

La experiencia propia y ajena¹ nos ha enseñado que uno de los mayores problemas con el que se enfrenta cualquier empresa minera (o de otros rubros importantes para la economía del país, tales como electricidad, petróleo y gas) es el de poder llegar a un acuerdo con la comunidad campesina que tenga algún tipo de vinculación con el respectivo proyecto.

No es, sin embargo, la falta de ventajas económicas, culturales o sociales a favor de la comunidad lo que dificulta el correspondiente acuerdo. En este artículo, queremos llamar la atención sobre algunos de problemas que afectan a las Comunidades Campesinas.

Vamos a centrar nuestro análisis desde una perspectiva básicamente legal, aunque somos conscientes de que la solución a dichos problemas debe incluir otras perspectivas (sociológicas, antropológicas, etc.).

Revisaremos las principales características del régimen legal de las Comunidades Campesinas en donde abordaremos algunos de los problemas que hemos identificado, incluyendo nuestras sugerencias sobre sus posibles soluciones.

2. Naturaleza Jurídica y Principales Características

Nuestra Constitución señala que las Comunidades Campesinas son personas jurídicas. La Ley General de Comunidades Campesinas (LGCC) indica que son (i) instituciones democráticas fundamentales y (ii) organizaciones de interés público. El Código Civil precisa que las Comunidades Campesinas son organizaciones tradicionales y estables.

Si tratamos de recoger todos los conceptos antes mencionados tenemos que las Comunidades Campesinas son personas jurídicas de interés público, cuya base de gobierno es democrática y donde la tradición es importante.

• Personalidad Jurídica

Como sabemos la persona jurídica es un ente abstracto al que se le pueden imputar deberes y derechos, con existencia distinta de sus miembros. En las palabras del doctor Carlos Fernández Sessarego, «Desde el punto de vista formal, toda persona jurídica es un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídicas, de imputación de deberes y derechos...».²

* Abogado. Estudio Olaechea.

¹ Cuando a don Alberto Benavides de la Quintana se le preguntó en una entrevista («A mis 85 años soy un optimista rematado». Entrevista a Alberto Benavides de la Quintana por Cecilia Niezen. En: *Día*, 1, Suplemento de *El Comercio*. Lima, 1 de mayo de 2006, pp. 16 y 17) sobre las negociaciones con las Comunidades, se refirió a dichas negociaciones como frustrantes.

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las Personas*. Lima: Grijley 1996, Sexta Edición actualizada, pp. 187 y 188. Otras dimensiones deben también ser consideradas, tales como la dimensión sociológica-existencial y la dimensión valorativa.

Este ente abstracto, necesita manifestar su voluntad a través de sus órganos según las facultades que la ley o que el estatuto (también aprobado conforme a la ley) le confieren. En el caso de las Comunidades Campesinas, el órgano supremo es la Asamblea General. Otros órganos de gobierno son la Directiva Comunal y los Comités Especializados por Actividad y Anexo. Más adelante abundaremos sobre los diferentes órganos de gobierno de las Comunidades Campesinas.

• Interés Público

Cuando la ley señala que las Comunidades Campesinas son personas jurídicas de interés público nos indica que es de interés general la regulación y tratamiento de los derechos y obligaciones de las Comunidades Campesinas. Usualmente, el concepto de «interés público» se utiliza como justificación para la promulgación de diferentes normas.

Lo que nos lleva a la conclusión de que el tratamiento a favor de las Comunidades Campesinas, al ser esencialmente de interés público, es políticamente (en el buen sentido de la palabra) correcto. En consecuencia, corresponde al Estado no sólo protegerlas o cuidarlas, sino también favorecerlas y promoverlas desde diferentes aspectos: no sólo desde el punto de vista legal (por ejemplo al declarar que sus tierras son inembargables e imprescriptibles)³, sino también buscando su desarrollo económico e incentivando la preservación de su cultura y tradiciones.

• Régimen Democrático

Sería equivocado limitar el aspecto democrático de una Comunidad Campesina a las decisiones de su Asamblea General, donde, conforme al artículo 6 de la LGCC los comuneros calificados participan con voz y voto. Cuando en la definición de Comunidad Campesina se rescata su régimen democrático se está incidiendo en uno de los principios de la Comunidad Campesina, tal como se describe en el artículo 3 de la LGCC, que consiste en la «igualdad de derechos y obligaciones de los comuneros». Contradictoriamente, desde nuestro punto de vista, los artículos 5 y 6 de la LGCC, hacen diferencia entre dos clases de comuneros: (i) el comunero calificado y (ii) el comunero integrado, donde sólo los primeros tienen derecho a elegir y ser elegidos para cargos propios de la Comunidad y a participar con voz y voto en las Asambleas Generales. Más adelante, cuando tratemos sobre los integrantes de la comunidad, nos extenderemos sobre esta materia.

• Tradición

El concepto de tradición tiene que ver básicamente con costumbres que forman parte del acervo cultural de la Comunidad Campesina y que se transmite de

generación en generación. Así, el artículo 2 de la LGCC expresa que las familias integrantes de las Comunidades Campesinas se encuentran «...ligadas por vínculos ancestrales, sociales y económicos...». Consideramos que esta característica de las Comunidades Campesinas, debe entenderse en concordancia y no reñida con los conceptos de modernidad, progreso y bienestar económico.

El propio artículo 2 de la LGCC precisa que la finalidad de la Comunidad Campesina es «la realización plena de sus miembros y del país», en tanto que el artículo 134 del Código Civil precisa como finalidad de la Comunidad Campesina el «beneficio general y equitativo de los comuneros promoviendo su desarrollo integral».

Aunque no es una materia estrictamente legal, nos atrevemos a afirmar que en ocasiones se ha querido contraponer la tradición con el progreso, pretendiendo con ello justificar las trabas a la inversión. Nada más falso que dicho argumento. La tradición y el progreso deben ir de la mano, para que de manera coordinada y complementaria permitan el desarrollo integral de los comuneros, como finalidad primordial de una Comunidad Campesina.

3. Integrantes

Tal como adelantáramos, el artículo 5 de la LGCC establece dos clases de comuneros:

(i) Los Comuneros Calificados, son los que cumplen con los siguientes requisitos:

- Han nacido en la Comunidad o son hijos de Comuneros
- Son mayores de edad o tienen capacidad civil⁴
- Tienen residencia estable no menor de cinco años en la Comunidad
- No pertenecen a otra Comunidad
- Están inscritos en el Padrón Comunal⁵
- Los demás que establezca el Estatuto

(ii) Los Comuneros Integrados, son los que cumplen con alguno de los siguientes requisitos:

- Conforme pareja estable con un miembro de la Comunidad y si es miembro de otra Comunidad, debe renunciar previamente a ella.
- Siendo mayor de edad, solicita ser admitido y es aceptado por la Comunidad. En este caso también, si es miembro de otra Comunidad, debe renunciar previamente a ella.

También adelantamos que la diferencia entre estas dos clases de Comuneros es contradictoria con el principio democrático que es inherente a la comunidad campesina. Nuestra sugerencia sería por

³ No obstante, nosotros tenemos una opinión contraria acerca de la inembargabilidad o imprescriptibilidad como supuestos beneficios a favor de las Comunidades Campesinas. Ver más adelante sección sobre patrimonio.

⁴ Debió decir sólo «los que tienen capacidad civil» (ver artículos 42 al 46 del Código Civil).

⁵ Este requisito es una formalidad, a diferencia de los demás que se refieren a características esenciales del comunero.

«integrar» realmente a los «comuneros integrados» brindándoles todos los derechos de un Comunero calificado. Esta sugerencia podría complementarse con requisitos adicionales para los aspirantes a integrar la Comunidad, que demuestren una real identificación con la respectiva Comunidad Campesina tales como la residencia por un determinado período de tiempo o la prestación activa de servicios a favor de la Comunidad.

“(...) cuando se otorga la calidad de inembargabilidad a las tierras de la Comunidad, mayor es el daño que se infringe en contra de la propia Comunidad que el supuesto y aparente beneficio que se le otorga.”

4. Patrimonio

El mayor patrimonio tangible de las Comunidades Campesinas son sus tierras. En un pretendido afán proteccionista se las regula así: (i) la Constitución señala que dichas tierras son imprescriptibles (salvo que por caso de abandono hayan pasado al Estado); (ii) el Código Civil señala que las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo las excepciones establecidas por la Constitución; y finalmente, (iii) la LGCC establece que las tierras de la Comunidad son inalienables, imprescriptibles e inembargables, aclarando que por excepción sí pueden ser enajenadas, previo acuerdo de la Asamblea General, cumpliendo determinados requisitos a los que nos referiremos más adelante.

Nos permitiremos discrepar sobre los supuestos beneficios a favor de la Comunidad al otorgar a sus tierras las características de inembargabilidad e imprescriptibilidad. Al mismo tiempo interpretamos que la inalienabilidad a la que se refiere el Código Civil ha sido derogada por la LGCC dado que por el principio de especialidad se aplica lo dispuesto por la LGCC que permite la enajenación de las tierras comunales bajo determinadas circunstancias no aplicándose el Código Civil que prohíbe la enajenación de dichas tierras.

• Inembargabilidad

Desde nuestro punto de vista, cuando se otorga la calidad de inembargabilidad a las tierras de la

Comunidad, mayor es el daño que se infringe en contra de la propia Comunidad que el supuesto y aparente beneficio que se le otorga. La embargabilidad es, contrariamente a lo que se tiende a pensar, una facultad del bien que constituye una ventaja y no una carga para su propietario.

Las posibilidades para utilizar el crédito como una herramienta eficaz para obtener recursos económicos que puedan beneficiar a la Comunidad se reducen o se eliminan. Los acreedores sabrán que de ocurrir algún problema les será difícil recuperar el financiamiento que pudieran otorgar, pues no habrá un patrimonio que respalde su acreencia. Lo mismo sucedería si hubiera algún inversionista que pretenda hacer negocios en los que la Comunidad se vea involucrada activamente, dicho negocio probablemente nunca podrá ver la luz, pues la Comunidad no tendrá bienes que la respalden ante un eventual incumplimiento. Ambos casos se podrían solucionar con una hipoteca sobre las tierras, sin embargo, este camino alternativo tiene no sólo el inconveniente de un costo mayor sino también aquéllos que detallaremos más adelante cuando nos refiramos al proceso para aprobar la enajenación o administración de tierras.

• Imprescriptibilidad

Consideramos un error mirar la prescripción adquisitiva como un castigo contra el propietario negligente. Es injusto revestir a esta institución jurídica de un aura negativa. Las ventajas de la prescripción adquisitiva son abundantes, pues, entre otras, brinda seguridad jurídica. En palabras del doctor Max Arias-Schreiber, «El fundamento de la prescripción adquisitiva reposa en un principio de puro derecho. Se trata de una institución establecida en base a la equidad e interesa a la sociedad conservar el principio de la seguridad del dominio, como presupuesto necesario de la paz social...».⁶ La creación de incertidumbres jurídicas sólo frena las transacciones y, por tanto, la posibilidad de beneficiarse de ellas.

Nos preguntamos si no es mayor el daño que el supuesto beneficio. Este daño se estaría provocando a toda la sociedad, y por tanto, también a la Comunidad Campesina. ¿Por qué si para toda la sociedad es beneficioso el régimen de prescripción adquisitiva, este beneficio no sería igual de bueno para la Comunidad Campesina?

5. Organización

La Constitución señala que las Comunidades «son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece...». Por su parte, el Código Civil establece que «La asamblea general es el órgano supremo de las comunidades». La LGCC establece que son órganos

⁶ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil de 1984. Derechos Reales*. Lima: Walter Gutiérrez C. Editor, 1993, tomo V, p. 11.

de gobierno de la Comunidad Campesina: (a) La Asamblea General, (b) La Directiva Comunal y (c) Los Comités Especializados por Actividad y Anexo. La LGCC precisa también que la Asamblea General es el órgano supremo de la Comunidad y que la Directiva Comunal es el órgano responsable del gobierno y administración de la Comunidad.

Respecto a la organización de la Directiva Comunal, no tenemos mayor comentarios que hacer, pues la LGCC y su reglamento, según corresponda, establece un mínimo de 6 y un máximo de 9 directivos, siendo el quórum la mitad más uno de sus integrantes (debió especificar como lo hace la Ley General de Sociedades, que cuando el número de directores es impar, el quórum es el número entero inmediato superior al de la mitad de aquél), en tanto que sus acuerdos se adoptan por mayoría de los asistentes, teniendo el Presidente voto dirimente.

Nuestro mayor comentario en esta sección se centra en la organización de la Asamblea General, donde adicionalmente a nuestra crítica de incluir sólo a una clase de comuneros, quebrando el Principio democrático de Igualdad de Derechos que mencionamos antes, consideramos que existen regulaciones que impiden su funcionamiento eficaz. Conforme al artículo 46 del Reglamento de la LGCC los acuerdos de la Asamblea General se toman por mayoría simple de votos, a excepción de los casos establecidos en la LGCC, el Reglamento de la LGCC y el Estatuto de la Comunidad.

En las excepciones a las que se refiere el artículo 46 del Reglamento de la LGCC, es que consideramos que existe un problema de orden práctico. Nos explicamos. En el artículo 7 de la LGCC se precisa que las tierras de la Comunidad Campesina pueden ser enajenadas «previo acuerdo de por lo menos dos tercios de los miembros de la Comunidad, reunidos en Asamblea General convocada expresa y únicamente con tal finalidad». Abundando en esta restricción, la Ley 26505 (Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas), en su artículo 11, agrega al acto de disponer, los actos de gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, como actos que requieren también «del acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad».

Debemos hacer notar que la cantidad de votos que se requiere (dos tercios) debe computarse sobre el total de miembros de la Comunidad (debemos interpretar sobre el total de miembros de la Comunidad que tienen derecho a voto, es decir, sobre el total de Comuneros Calificados) y no sobre el total de miembros de la Comunidad con derecho a voto que asistan a la respectiva Asamblea General. Es verdaderamente atípico (aclaramos que no afirmamos que es ilegal, sino que es poco común) que se exija un porcentaje de votos sobre el universo potencial (todos los comuneros

con derecho a voto) y no sobre el universo existente (todos los comuneros con derecho a voto que asistan). Lo regular es que los porcentajes se consideren sobre la base del universo que ha emitido su voto, y esto lo vemos a todos los niveles, desde el político para elegir a las autoridades, hasta el privado.

Alguien podría afirmar (erradamente desde nuestro punto de vista) que esta regulación beneficia a la Comunidad Campesina al proteger con mayor celo su principal patrimonio (sus tierras). Consideramos que es al revés, con esta regulación son mayores las posibilidades de perjuicio a la Comunidad Campesina, al condenarla a la inacción y, por tanto, al atraso.

La realidad de muchas comunidades campesinas es la siguiente:

(i) Padrón Comunal

Muchas comunidades campesinas no cuenta siquiera con un padrón actualizado de sus miembros (requisito esencial para poder calcular el universo sobre el cual medir los dos tercios que requiere el Reglamento de la LGCC y la Ley 26505, y requisito también para saber si aquéllos que asisten a la Asamblea tienen derecho a voto o no). La carencia de esta formalidad desacelera una posible inversión.

(ii) Logística apropiada

Nos preguntamos si los legisladores han considerado los problemas logísticos que tienen que afrontar los dirigentes de una Comunidad Campesina para, de manera transparente, someter a votación algún acto de enajenación o administración sobre una porción de las tierras comunales, cuando estamos hablando de comunidades con 300 ó 600 miembros con derecho a voto, y cuando, muchas veces, el local comunal (cuando existe) no es suficiente, llevando la votación a la plaza pública y haciendo la votación a viva voz (cuando ésta no es del todo libre por recibir la presión de la opinión pública).

(iii) Prioridades y distancias

Muchos miembros de las Comunidades Campesinas viven en situación de pobreza o de pobreza extrema y siendo las tierras de las Comunidades Campesinas bastante extensas, no es raro encontrar que muchos miembros de la Comunidad Campesina prefieran quedarse en su parcela cuidando su tierra que le permitirá alimentarse ese día que asistir a una Asamblea General por más beneficiosa que sea la agenda de dicha Asamblea para la Comunidad en su conjunto. Es más, en alguna ocasión un miembro de una Comunidad me manifestó que para que él pueda asistir a una Asamblea General hubiera tenido que caminar un día completo de ida y otro día completo de vuelta desde su lugar de residencia (dentro de los límites de dicha Comunidad Campesina) hasta el pueblo donde se iba a desarrollar la Asamblea General (también dentro de

los límites de dicha Comunidad Campesina), y es que no había un medio de transporte que lo movilizara; de hecho, no había camino para un medio de transporte. Ésa es nuestra realidad.

Nos preguntamos si todo esto fue considerado por los legisladores cuando pusieron este límite para efectuar la disposición o administración sobre las tierras comunales. Esa realidad no cambiará a menos que se permita (realmente y no sólo al nivel de las buenas intenciones) la inversión privada (sin duda debe ser una inversión que respete plenamente los derechos de los miembros de la Comunidad Campesina y el medio ambiente), dándole valor al principal patrimonio

tangible de las Comunidades Campesinas como son sus tierras, permitiendo que dichas tierras (con la seguridad jurídica correspondiente) puedan ser aportadas para un negocio rentable para la Comunidad, o puedan ser dadas en arrendamiento, o vendidas, o dadas en garantía mediante acuerdos adoptados con requisitos más realistas a los establecidos por la LGCC. Desde el momento en que a las tierras comunales se les permita ser parte del mercado, las Comunidades podrán beneficiarse de dicho mercado. Mientras tanto, permanecerán relegadas del progreso y del bienestar, incumpliendo la finalidad misma de una Comunidad Campesina, que es, como anotábamos al inicio, «el desarrollo integral de los comuneros». 