

CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AGRARIA EN LAS TIERRAS DEL TERRITORIO NACIONAL. ALGUNAS LIMITACIONES AL INSTITUTO JURÍDICO AGRARIO DE PROPIEDAD FUNDIARIA

HERNÁN M. ICOCHEA RICSE

Profesor de Derecho Agrario en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sumario: 1. El derecho de propiedad sobre las tierras y su relación con la actividad agraria 2. Algunos límites al ejercicio de la actividad agraria en las tierras del territorio nacional 2.1. Propiedad fundiaria y patrimonio cultural de la nación 2.2. Propiedad fundiaria y ejercicio de la actividad minera 3. Reflexiones finales.

1. El derecho de propiedad sobre las tierras y su relación con la actividad agraria

Agradeciendo la amable invitación de los promotores de la Revista «*Foro Jurídico*», cuyo éxito e importancia son bastante fáciles de augurar, presentamos a debate algunas consideraciones en torno al instituto jurídico de la propiedad sobre la tierra o propiedad fundiaria, y algunas de sus limitaciones por efecto del ejercicio de otras actividades, tales como la minera, o bien por interés en la conservación del patrimonio arqueológico de la nación.

Todo parece indicar que en nuestro ordenamiento jurídico seguimos identificando el concepto de «*propiedad agraria*» con el de propiedad sobre la tierra. Así, basta un análisis de los artículos que nuestra vigente Constitución Política contiene sobre «*Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas*», insertos en el Título III: Del Régimen Económico. Parece curioso que, en el Artículo 88º por ejemplo, tres de los cuatro supuestos normativos hagan referencia al tema de propiedad sobre la tierra, identificando ésta con los principios del Derecho Agrario.

En efecto, tal y como señala Zeledón, es en la Constitución Política donde la mayoría de sistemas fijan sus grandes lineamientos informadores, es decir, donde deben recogerse los principios generales formales del Derecho Agrario¹. Parece claro, entonces, que el instituto de la propiedad sobre la tierra estuvo más que presente en la mente del legislador constitucional, tratando por todos los medios de garantizarla e impedir el uso de barreras para el acceso de toda persona a ella.

Luego de un proceso de reforma agraria, cuya ejecución la convirtió únicamente en una reforma de la tenencia de la tierra, y la aparición de una administración pública con atribuciones cada vez más incontrolables, la posición que adopta nuestra Constitución es ciertamente comprensible. Pero importa sobretudo, a efectos de nuestro análisis, considerar que nuestros legisladores agrarios identifican

abiertamente el objeto de la relación jurídica agraria, entendida como la esencia misma de la actividad agraria para el Derecho, con la tierra y su explotación. En consecuencia, resulta comprensible que al hablarse del «*régimen agrario*» en la Carta Magna, inserto en el régimen económico nacional, prácticamente se esté hablando únicamente de propiedad fundiaria.

Son considerables los ejemplos de nuestro ordenamiento jurídico agrario que se alejan de la protección que la Constitución pretende otorgarle a la propiedad sobre las tierras, sobretudo en cuanto a la actuación administrativa en la materia. Así, el Estado ha fijado ya hace varios años entre sus objetivos de política agraria, el de otorgar la mayor cantidad posible de títulos de propiedad en el territorio nacional, con discutibles justificaciones acerca de su importancia en la actividad económica agraria.

En todo caso, este proceso al que se ha denominado «*titulación de tierras*» revela, desde el nombre, la concepción estatista que se maneja en nuestro país en relación con la propiedad sobre las tierras agrícolas, y lo contradictoria que resulta esta política con los preceptos constitucionales². En efecto, nos resulta poco comprensible como el Estado garantista del derecho de propiedad privada es, a su vez, el que otorga el título, tal y como si éste fuera el propietario primigenio que, salvo el caso de tierras adquiridas por efectos de la reforma agraria o tierras eriazas y con recursos forestales, en la mayoría de situaciones no es el caso.

Ocurre que en casi todo el territorio nacional, el propietario de tierras rústicas carece de documentación suficiente para consolidar jurídicamente su derecho. El acceso a los Registros Públicos, si bien potestativo en nuestro país, supone la culminación de una larga compilación de documentos que, en algunos casos, deben solicitarse ante la propia administración previos engorrosos trámites. Es ahí donde acude el Estado para «*facilitar*» el acceso a la formalización

¹ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. *Los principios generales en el Derecho agrario*. En: MASSART, Alfredo y Ángel SÁNCHEZ (coordinadores). «Manual de Instituciones de Derecho agroambiental euro-latinoamericano». Pisa: Edizioni ETS, 2001, p. 103.

² El Artículo 88º de la Constitución establece, en lo pertinente, que «(...) el Estado garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa. La Ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta».

de la propiedad, sin embargo, nótese que en ningún momento existe transferencia de dominio, por tanto el Estado no está otorgando título alguno, sino por el contrario, actuando sobre la base del derecho de propiedad privada.

Es lógico que en un país cuya tradición democrática está todavía en sus albores, el populismo gubernamental se imponga sobre los conceptos jurídicos. Nuestro agricultor no se sentiría respaldado si es que algún funcionario público, y mientras mayor sea su rango mejor, no le entrega un cartón con algunos sellos y firmas que diga «*Título de Propiedad*», aun cuando éste no tenga valor jurídico alguno. Sería entonces inútil explicarle que el Estado no está «*titulando*» las tierras, por utilizar adecuadamente el gerundio, ni mucho menos impulsando la actividad agraria.

Y es que en la concepción actual del Derecho Agrario, la tierra es sólo un elemento más del patrimonio de la empresa agraria, importante ciertamente, pero no trascendental para su existencia tanto como el control de un ciclo biológico y la asunción con ello de un doble riesgo empresarial³. Resulta entonces cuestionable que el Estado movilice una gran maquinaria para cumplir el objetivo de «*entregar*» la mayor cantidad de títulos de propiedad, actuando sobre parcelas cuya mínima extensión asegura una total improductividad y un casi nulo aporte al desarrollo de la actividad agraria.

Una situación similar, aunque más en cuanto al populismo que la rodea como a la actuación administrativa, es la que origina el proceso de «*deslinde y titulación*» de las Comunidades Campesinas⁴. En este caso, el afán de mostrar resultados evidentes tiene como consecuencia que numerosas comunidades se conviertan, casi sin saberlo, en propietarias de inmensas extensiones sobre las cuales no ejercían dominio alguno. De ello, por ejemplo, es prueba la exigencia legal de preferir el lindero aducido por la Comunidad Campesina antes que el señalado por el colindante, salvo que éste cuente con inscripción registral previa⁵.

Caso extremo ha sido el de algunas Comunidades Campesinas de la región costeña, convertidas en propietarias de incontables hectáreas de terrenos eriazos y zonas alejadas al mar, donde difícilmente se podía probar posesión y mucho menos trabajo comunal. En

alguna medida se quiso revertir dicha situación con tímidos ensayos legales, que quedan más cerca del anecdotario que de la relevancia jurídica⁶.

En resumen, toda esta complicada serie de marchas y contramarchas, de contradicciones y políticas populistas, ha servido para afianzar el arraigo que nuestro poblador rural tiene por su tierra, por el espacio, pequeño o grande, donde desarrolla actividad agraria y, mal que bien, ha generado que un considerable número de propietarios cuente con el amparo formal de su derecho, aunque esto, insistimos, no represente mayor impulso a la actividad agraria y no sea conveniente considerarlo como parte de una política agraria nacional. Se echa de menos, por ejemplo, una propuesta sería de crear un eficiente Sistema Nacional de Catastro, a donde cualquier empresario agrario pueda acudir como primer paso para consolidar su derecho de propiedad, si es que así lo requiere su actividad empresarial.

2. Algunos límites al ejercicio de la actividad agraria en las tierras del territorio nacional

El desarrollo de la actividad agraria en las tierras del territorio nacional, sin embargo, tiene algunas importantes limitaciones. Y es que es cierto aquello de que la actividad agraria es siempre la derrotada ante el embate de la actividad minera o de la protección del patrimonio cultural de la nación, y últimamente también de la protección medioambiental, aunque esto todavía no se consolide en nuestras normas jurídicas agrarias.

2.1. Propiedad fundiaria y patrimonio cultural de la nación

Conforme establece nuestra Constitución Política vigente, en su Artículo 21º, los yacimientos y restos arqueológicos (entre otros), expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública, y están protegidos por el Estado. Siendo consecuentes, estos yacimientos pueden encontrarse en terrenos de propiedad privada, dedicados a la actividad agrícola.

Habría entonces que recurrir a la legislación sobre la materia para entender el destino que deben tener las tierras en las cuales se advierta la presencia de restos o yacimientos arqueológicos. Así, la Ley Nº 24047, Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural, establece en su Artículo 3º, que «*la condición de bien inmueble del patrimonio cultural de la Nación será inscrita de oficio en la partida correspondiente del Registro de la Propiedad Inmueble, consignando las restricciones y limitaciones de uso correspondientes en cada caso. La protección de los bienes inmuebles comprende el suelo y subsuelo en que se asientan, los aires y el marco circundante, en la extensión técnicamente necesaria para cada caso*».

Es obvio, entonces, que la anotación registral que propondría el organismo público correspondiente, sería la de un impedimento total de ejercer la actividad agraria, por ser manifiestamente incompatible con la preservación del patrimonio cultural. Sin embargo, resulta

³ Es el profesor Antonio Carrozza el que desarrolla la teoría del control del ciclo biológico o de la agrariedad, estableciendo que la actividad productiva agrícola consiste en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo, bien tales cuales o bien previa una o múltiples transformaciones. Para una mejor comprensión de sus enseñanzas vid. CARROZZA, Antonio y Ricardo ZELEDÓN. Teoría general e institutos de Derecho Agrario. Buenos Aires: Astrea, 1990. Para su aplicación al concepto de empresa agraria, vid. VATTIER FUENZALIDA, Carlos. *La empresa agraria*. En: MASSART, Alfredo y Ángel SÁNCHEZ (coordinadores). Op. Cit., pp.137-184.

⁴ El inicio de este proceso puede ubicarse con la entrada en vigencia de la Ley Nº 24657, Ley de Deslinde y Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas, en abril de 1987.

⁵ El Artículo 7º de la Ley Nº 24657 establece lo siguiente: «*la Dirección Regional Agraria no tendrá en cuenta el lindero señalado por el colindante si sus títulos no se encuentran inscritos en los Registros Públicos y considerará como lindero el señalado por la Comunidad Campesina, dejando a salvo el derecho que pudiera tener el colindante para que lo haga valer en la forma que señala el Artículo 12º de la presente Ley*».

⁶ Véase por ejemplo la Ley Nº 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, de julio de 1997.

incomprensible privar a un propietario de tierras agrícolas del derecho a ejercer esa actividad, en tal sentido, podemos concluir que no puede existir propiedad fundiaria donde se encuentren restos o yacimientos arqueológicos.

La norma aplicable será, entonces, la prevista en el Artículo 5º de la precitada Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural, que declara de «necesidad y utilidad públicas la expropiación de los bienes culturales de propiedad privada, muebles e inmuebles, que estén en riesgo de perderse para el Patrimonio Cultural de la Nación, por abandono, destrucción, deterioro sustancial o exportación clandestina». Si bien la redacción del artículo no es la más adecuada, en tanto el bien cultural inmueble en sí mismo no es de propiedad privada, sino que está contenido dentro de un inmueble de esa condición, sí resulta claro que al propietario de la tierra le corresponde el justiprecio por la privación de la que será objeto.

En términos simples, de encontrarse un yacimiento o bien restos arqueológicos en algún terreno agrícola de propiedad privada, éste debe ser inmediatamente expropiado, porque la actividad agraria es manifiestamente incompatible con la conservación del patrimonio cultural de la nación.

2.2. Propiedad fundiaria y ejercicio de la actividad minera

El caso del enfrentamiento de la actividad agraria con la explotación de los recursos mineros es bastante similar. El Artículo 66º de la Constitución Política de 1993 establece que «los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal».

No cabe duda, entonces, de que los recursos mineros son patrimonio de la nación, y por tanto es la nación entera la interesada en su aprovechamiento económico y uso sostenible. Por el contrario, la actividad agraria es desarrollada por una empresa individual, con afán eminentemente lucrativo, por tanto el interés en su desarrollo y funcionamiento es también individual, al margen de las políticas de Estado destinadas al desarrollo global de la actividad agraria.

Es por esta razón por la que siempre prevalecerá la actividad minera. Así, el Artículo 7º de la Ley Nº 26505, conocida como la «Ley de Tierras», sustituido por Ley Nº 26570, establece que «la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley⁷. En caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de la actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas (...)».

En otras palabras, el propietario de tierras agrícolas no puede negarse al establecimiento de la actividad minera, pero tiene derecho

a recibir una compensación por ello por parte de quien la realizará. A esto apunta la exigencia legal de acuerdo entre las partes y, solamente en defecto de aquél, el titular de la actividad minera podrá iniciar un trámite administrativo de servidumbre minera, que terminará estableciendo el monto indemnizatorio que debe pagarse, no sólo por el valor de la superficie, sino por el eventual perjuicio que se ocasione, que en el caso de la actividad agraria supone la frustración total y permanente del ejercicio de la actividad⁸.

No cabe duda que el propietario podrá recurrir a la vía contencioso administrativa para cuestionar el eventual monto indemnizatorio. Y es que resulta fácil suponer que los funcionarios del sector minero no sabrán cuantificar el perjuicio que le causa a la actividad agraria el establecimiento de la servidumbre minera, no sólo porque los daños al ecosistema son casi imposibles de medir, sino porque el desarrollo de la actividad minera en la zona frustra el proyecto de vida de un agricultor. Por otro lado, nada asegura que los productos agrarios obtenidos en zonas colindantes se encuentren libres de contaminación, con lo que el interés en el no desarrollo de la actividad agraria trasciende además al consumidor final.

Podemos concluir, entonces, que la actividad agraria en zonas donde se encuentren recursos mineros o de hidrocarburos, debe necesariamente desaparecer, pero siempre indemnizando adecuadamente al propietario de las tierras agrícolas con un monto que refleje no sólo el valor de sus tierras, sino el verdadero perjuicio que se le causa al impedir que desarrolle la actividad a la cual estaba acostumbrado.

3. Reflexiones finales

La actividad agraria es el medio de vida para un gran sector de nuestra población. Su concepción debe ir evolucionando hacia la total comprensión de la empresa como objeto de la relación jurídica agraria. Sólo de esta manera podremos contar con una política agraria seria y comprometida con el desarrollo, de otra forma estaremos, como ya venimos privilegiando hace varios años, dándole cabida a la actividad agraria de subsistencia y al abandono total del mercado interno.

El instituto jurídico de la propiedad fundiaria no debe seguir identificándose con la propiedad agraria. La tierra es sólo un elemento del patrimonio de la empresa agraria, y el derecho de propiedad se encuentra garantizado como toda propiedad en nuestro país. Es innecesario, entonces, seguir hablando de propiedad sobre las tierras al hablar del régimen agrario, ávido este último de principios ordenadores que lo impulsen y lo hagan más eficiente.

Sin embargo, no debemos perder de vista que al afectarse la propiedad fundiaria se afecta también a la actividad agraria, por lo que en aquellos casos en que no pueda ni deba seguir desarrollándose esta actividad en una determinada porción de terreno, el pro-

⁷ El Reglamento de este artículo fue aprobado por Decreto Supremo Nº 017-96-AG.

⁸ El Artículo 9º del Reglamento precitado establece que el monto indemnizatorio será establecido por profesional de la especialidad agronómica del Consejo Nacional de Tasaciones, y comprenderá el valor del área que vaya a sufrir desmedro, que en ningún caso será inferior al arancel de tierras aprobado por el Ministerio de Agricultura, y una compensación monetaria por el eventual lucro cesante durante el horizonte de tiempo de la afectación, calculado en función a la actividad agropecuaria habitual del conductor.

pietario debe ser indemnizado adecuadamente y decidir libremente si continúa con su actividad en otro lugar.

Mucho nos tememos que el Estado peruano es bastante reacio a indemnizar a los propietarios, y menos a aquellos relacionados con

una de las actividades económicas primarias. Existe una «*costumbre*» generalizada de menospreciar a la actividad agraria, tratando de hacer participar a sus agentes en otras actividades tales como la minera, por ejemplo, y esto no es sino una forma de evitar la indemnización que por derecho les corresponde.