

La "Liberalización" de la Propiedad de la Tierra

Guillermo Figallo A.

Abogado. Profesor Principal de la PUC.

A los once años de vigencia de la Constitución que nos rige y después de quince años de paralizada la aplicación de la Ley de Reforma Agraria No. 17716, como coronación de una intensa campaña publicitaria dirigida contra ésta, el Poder Ejecutivo, en uso de las potestades delegadas por la Ley No. 25327, ha dictado el Decreto Legislativo No. 653, de 30 de julio de 1991 denominado "Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario".

Este cuerpo legal se inserta dentro del marco del "pragmatismo" político del actual Gobierno, basado en una rígida interpretación de los principios de "pluralismo económico", "libre empresa" y "economía de mercado" del modelo económico de la Constitución, dejando de lado las excepciones y los límites sociales que también consagra¹. Además, concede al término "inversión" un sentido amplísimo abarcando temas como el régimen de la propiedad y demás derechos reales sobre la tierra, la regulación del uso agrario, de las aguas, la expropiación de las tierras eriazas de las Comunidades Campesinas y Nativas, el régimen laboral y la organización de los agricultores².

No opinaremos acerca de la discutible validez de semejante interpretación sobre los alcances y extensión de las facultades delegadas, lo que sin duda será materia de debate en el Congreso, dado que algunos parlamentarios han manifestado su discrepancia al respecto. Solamente analizaremos el contenido de

las normas del mencionado Decreto Legislativo sobre la propiedad de la tierra, para determinar si se encuentran sustentadas en la Constitución del Estado y cumplen el objetivo de lograr la "liberalización del mercado de tierras" o si, enmascaran un intento de restauración del "viejo régimen" agrario sepultando la Reforma Agraria.

El Decreto Legislativo pretende ampararse en el principio del pluralismo económico enunciado por el artículo 112 de la Constitución³ y establece sustancialmente:

- el acceso a la propiedad de la tierra a cualquier persona natural o jurídica;
- la regulación de los derechos reales sobre las tierras rústicas por las disposiciones del Código Civil y supletoriamente por las del Decreto Legislativo 653;

1.- EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA TIERRA.

El Decreto Legislativo 653 deroga expresamente el artículo 883. del Código Civil de 1984 que reconocía un régimen propio de los Derechos Reales sobre predios rústicos⁴ y todas las normas de la Ley de Reforma Agraria No. 17716 que lo establecían. Se trata de un retorno al sometimiento de los predios rústicos a los mismos principios y normas que regulan las relaciones jurídicas sobre los predios urbanos

1. Constitución artículo 115.: "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social".

2. El Decreto Legislativo No. 653 consta de seis Títulos que comprenden setentiocho artículos, diecisiete Disposiciones Complementarias, cinco Disposiciones Transitorias y cinco Disposiciones Finales.

3. El artículo 112. de la Constitución contenido en el Capítulo I "Principios Generales" del Título III "Del Régimen Económico" dice lo siguiente: "El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestorias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características".

4. Código Civil, artículo 883.: "Los derechos reales sobre predios rústicos se rigen por la legislación sobre la materia".

pasando por alto el hecho evidente de que no son de la misma naturaleza.

Los autores del Decreto Legislativo, ignoran que el Código Civil de 1984 no contiene norma alguna aplicable a las relaciones derivadas del uso y trabajo de la tierra, debido a los notables avances de la Constitución peruana de 1979 que dedica íntegramente al Régimen Agrario el Capítulo VII del Título III sobre el Régimen Económico, reconociendo la identidad del Derecho Agrario como una rama autónoma del Derecho dotada de principios propios fundados en razones de carácter técnico-social.

El salto cualitativo con relación al derecho de propiedad de la tierra como bien de producción por excelencia, que significó el reconocimiento de su función social por la Constitución Mexicana de Querétaro, como conquista de una revolución campesina, y de la Constitución de la República Democrática de Weimar, como remedio de las secuelas sociales negativas derivadas de la Revolución Industrial y que se encuentra consagrado universalmente, es considerado como el momento del nacimiento del Derecho agrario contemporáneo. Este principio, adoptado por primera vez en nuestra Constitución de 1933 como el "deber de usar la propiedad en armonía con el interés social", ha sido reproducido por la Constitución vigente (artículo 124. y 157.).

Resulta así que las normas del Código Civil de 1984 no pueden ser aplicadas a los predios rústicos, por cuanto en su concepción no han tenido en cuenta las características de éstos. De ahí que al haber derogado la Ley 17716 que desarrollaba los principios y normas contenidas en el Capítulo VII del Título III de la Constitución, el Decreto Legislativo 653 se ha visto obligado a dedicarle a los derechos reales sobre la tierra, el Título II, denominado "De la propiedad y sus limitaciones", el que consta de los siguientes Capítulos: I) De la Propiedad Agraria; II) De las Limitaciones al Derecho de Propiedad; III) Del fraccionamiento de predios rústicos; IV) De la adjudicación de tierras rústicas; V) Del cambio de uso; y VI) Del abandono de las tierras rústicas.

Por consiguiente, el primer aspecto a analizar del Decreto Legislativo 653, desde el punto de vista jurídico, es el relativo a su Constitucionalidad.

Nuestra Carta Fundamental se ocupa de la propiedad en general, en dos sedes distintas. La primera, dentro del Título I "De los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona", en el artículo 2. inciso 14., que dice: "Toda persona tiene derecho a la propiedad

y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes"; y la otra, en el artículo 124, Capítulo II "De la Propiedad", del Título III "Del Régimen Económico". Además, dedica a la propiedad sobre la tierra, en especial el artículo 157. del Capítulo VIII de dicho Título III.

El enunciado del artículo 2. inciso 14. responde a la faceta "personalísima" de la propiedad, que consiste en el derecho de todo ser humano al uso y disfrute de los bienes necesarios para la subsistencia y su realización como persona humana; y se encuentra en concordancia con el segundo párrafo del artículo 124. que establece el deber del Estado de promover "el acceso a la propiedad en todas sus modalidades". En cambio, el contenido del artículo 124. obedece a la vertiente socio-económica de la propiedad conformada por los conceptos de función social, límites y reserva legal, como instrumentos jurídicos de la actividad económica.

Como el propio Decreto Legislativo reconoce y lo establece expresamente la Constitución, el derecho de propiedad, tiene "limitaciones"⁵. Pero además, se establece que "la propiedad debe ser usada en armonía con el interés social". Vale decir, que ha dejado de ser considerada como "un espacio jurídico vacío" donde reinaba la voluntad del propietario como soberano absoluto.

Explicando el mantenimiento de dicha frase -que viene de la Constitución de 1933, en el artículo 124. de la actual Carta Fundamental, como equivalente de la "función social", no obstante que "en un análisis rigurosamente técnico" pueden establecerse diferencias entre las dos expresiones -el ponente de la Comisión Principal, Ernesto Alayza Grundy señaló que ésta significa "la obligación que tiene el titular de cualquier derecho de propiedad de usar el bien respectivo considerando y respetando el derecho de la sociedad a ese bien", agregando que "las formas de cumplir el interés social son múltiples y la forma de cumplirlas queda entregado a la ley".

De ello se desprende que la "armonía" con un fin societal, es un elemento central del derecho de propiedad. De modo que su titular sólo goza de un poder condicionado a la satisfacción económica y social, superando la concepción de la función social como una fórmula genérica y vaga que resumía los límites externos del derecho público, o a lo más era una proclamación esencialmente verbal con fines productivistas. La función social resulta un nuevo límite del derecho de propiedad, que trasciende las tradicionales limitaciones negativas impuestas a la propiedad por el derecho privado (relaciones de vecindad y servidumbres) o en resguardo del interés público

5. "La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades".

"La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad." (Constitución, Título III "Del Régimen Económico", Capítulo III "De la Propiedad", artículo 124.).

(impuestos, expropiación, servidumbres administrativas). Ella impone obligaciones positivas de hacer al propietario. No recae sobre la esencia de los bienes sino sobre su utilización. El fundamento de la propiedad se torna inseparable de su finalidad y, por ende, exige el uso racional del bien.

Nadie discute que conforme al artículo 112. de la Constitución; "el Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería que la ley señala". Pero, sucede que el artículo 157. de la misma Carta establece como excepción a dicho principio general, inherente a la propiedad agraria que; "El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquier otra forma asociativa". Resulta, pues evidente que las otras formas de propiedad privada de la tierra que no sean la "asociativa" no se encuentran garantizadas por la Constitución y que no todas las personas jurídicas pueden ser propietarias de tierras en el Perú, salvo que se entiende la Constitución de acuerdo con el procedimiento que ella misma establece⁶. De modo que, resultan violatorios del artículo 157. de la Constitución los dispositivos del Decreto Legislativo 653 que permiten el acceso de "cualquier" persona jurídica, inclusive aquélla que es una "forma asociativa" a la propiedad de la tierra. El fundamento indudable de la norma constitucional es que no debe ocurrir nuevamente que, bajo la apariencia de una o varias personas jurídicas de capitales, un pequeño grupo de propietarios ausentistas puedan apropiarse de grandes extensiones de tierras como lo permite el Decreto Legislativo 653 en sus artículos 2., inciso b, artículo 5., artículo 12. último acápite, artículo 16. último acápite⁷, artículo 19., artículo 36., artículo 37., artículo 44. segundo acápite.

Se encuentra unánimemente admitido por la doctrina que la propiedad asociativa responde a la modalidad de la sociedad de personas en las que se une en la persona de los socios el capital y trabajo, o sea que la empresa pertenece a los trabajadores total o mayoritariamente, en oposición a las sociedades de capitales en que los no trabajadores son dueños absolutos de la empresa y "alquilan" la fuerza de trabajo.

CONDUCCION DIRECTA

Es indiscutible que el artículo 157. de la Constitu-

ción establece como requisito esencial para que el Estado garantice la propiedad de la tierra que ésta debe ser conducida directamente por su dueño. Sin embargo, el artículo 6. del Decreto Legislativo 653 extrae el segundo acápite, que contiene la definición de la conducción directa, a fin de que leída fuera del contexto del mencionado artículo 157. y olvidando que el primer acápite que exige que la tierra sea conducida directamente por sus propietarios, se llegue a la aberración jurídica (lamentablemente no existe otro calificativo) de que puede haber conducción directa por un arrendatario o cualquier otra persona distinta al propietario vaciando de su contenido el concepto de conducción directa.

Es sabido que el caso de conducción indirecta por Antonomasia es el arrendamiento y que solamente pueden conducir directamente el bien los propietarios, pues "conducir", "manejar" o "usar" es uno de los poderes del propietario y cuando éste lo ejerce personalmente hay conducción directa. Si cede la conducción, manejo, o uso a otra persona, el propietario conduce indirectamente o es poseedor mediato de acuerdo con la terminología del Código Civil. La calificación del arrendamiento como una forma de conducción directa es incurrir en una "contradictio in abstracto".

Semejante absurdo acaba en el contrasentido de que no obstante que el acápite segundo del artículo 6. considera que el arrendatario debe cumplir los requisitos de la conducción directa, el segundo acápite del artículo 8. le niega todo derecho de acogerse a los beneficios sobre calificación y adjudicación de tierras.

Creemos que, en algunos casos excepcionales, por aplicación de otros principios, tales como la tutela de los derechos de los menores, insanos, inválidos, vejez u otros casos semejantes, puede admitirse el arrendamiento debidamente regulado.

A mayor abundamiento, los estudiosos de todos los sectores coinciden en que el arrendamiento de predios rústicos no es beneficioso para el progreso de la agricultura, debido a que el arrendatario no tiene interés en realizar inversiones, degrada la tierra sometiéndola a una explotación irracional y el propietario se convierte en terrateniente ausentista. En los países donde se permite el arrendamiento de la tierra, se encuentra rigurosamente reglamentado en defensa del arrendatario. Su reimplantación por el Decreto Legislativo 653 de acuerdo a las normas del Código Civil, que deja libradas sus estipulaciones a la libre voluntad de las partes por no haberlo previsto no

6. Es de advertir que dentro del sistema económico constitucional la propiedad privada de la tierra, que es un recurso natural, representa una excepción a la norma general contenida en el artículo 118. que declara que "los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación" y no faculta su adjudicación en propiedad a los particulares.

7. El último acápite del artículo 16. del Decreto Legislativo 653 "da fuerza de ley" al Decreto Supremo No. 18-91-AG que faculta la conversión de las "empresas campesinas y asociativas" en cualquiera de las formas empresariales previstas en la Ley General de Sociedades, es decir, en sociedades anónimas, colectivas, en comandita y cualquier otra forma de sociedad mercantil.

contribuirá al desarrollo del agro y consolidará la actual explotación de los campesinos sin tierras atendiendo contra el espíritu del artículo 159o. de la Constitución que persigue la promoción integral del hombre del campo.

EL LATIFUNDIO

El artículo 159. de la Constitución otorga a la Reforma Agraria el carácter de institución necesaria hasta alcanzar el desarrollo económico y social de la Nación y, en primer lugar, "prohíbe el latifundio", sin excepción alguna, como la expresión de una estructura agraria defectuosa e injusta.

El aspecto más saltante del latifundio es su dimensión espacial. De ahí que el Derecho agrario establezca una limitación a la extensión territorial de la que puede ser propietaria una persona. Debido a que el latifundio es expresión de dominación económica, social y política, razón por la que no cabe admitir formas legales que tras el velo de la "persona jurídica" oculten la concentración de la tierra en pocas manos.

Mientras el latifundio tradicional o hacienda serrana ha merecido la condena unánime de todos los sectores del pensamiento, el latifundio llamado industrial tuvo sus defensores quienes lo denominaban eufemísticamente "gran propiedad". Así la Exposición de Motivos del proyecto de Ley de Reforma Agraria elaborado por la Comisión para la Reforma y la Vivienda⁸ presidida por Pedro Beltrán, indiscutido líder del liberalismo y propietario de un latifundio algodonero, proclamaba sus ventajas desde el punto de vista económico debido a "la eficiente producción que alcanzaba mediante el empleo de métodos que exigían fuertes inversiones y técnicas avanzadas" sosteniendo que "En este caso la concentración de la tierra obedece a la necesidad de alcanzar magnitudes que permitan el uso más económico de los recursos productivos, tierras, aguas, capital y trabajo, que es vital tratándose de la producción exportable que debe competir en los países con recursos naturales más favorables y que emplean métodos agrícolas más avanzados". Consideraba, asimismo, que el mantenimiento y existencia de esta clase de empresas era "una exigencia planteada por el desarrollo económico".

Sin embargo, la Comisión no pudo dejar de reconocer que dicha modalidad de "gran propiedad de tipo empresarial presenta serios inconvenientes de carácter social" tanto de orden interno (condiciones de trabajo insatisfactorias, trabas al desarrollo de la vida comunal y cívica en los establecimientos de la Hacienda, obstáculos a la organización sindical de los trabajadores) como externo (obstáculos para la cons-

titución de la pequeña y mediana propiedad y la extrema dependencia de grandes sectores de la población respecto de los propietarios que se encuentran en la posición de monopolizar la oferta de trabajo). En síntesis como se ha dicho, la gran propiedad es la negación del derecho de propiedad.

La más avanzada doctrina contemporánea coincide con la identificación del sistema de latifundio con toda gran propiedad en pocas manos. El gran maestro italiano de Derecho privado Emilio Romagnoli abundando en la condena de la "gran propiedad" dice: "Cuando la propiedad de grandes extensiones de tierra agrícola está concentrada en pocas manos y la gran mayoría de personas que desarrollan actividades agrícolas no está formada por propietarios se crea normalmente una situación de "cuasimonopolio" de la propiedad territorial. Las graves desigualdades debidas al carácter monopolítico de las grandes propiedades, inclusive cuando hay una racional gestión capitalista que asegura un buen nivel de productividad de la tierra y una adecuada retribución del trabajo agrícola, son siempre susceptibles de aspectos negativos desde el punto de vista social."

De ahí que la ineficiencia técnico-económica no pueda ser considerada como la única característica del latifundio.

El Decreto Legislativo 653 amplía los límites inafectables llegando casi a duplicarlos cuando la propiedad de la tierra es a título individual (de 150 has. de tierras de cultivo bajo riego en la región de la Costa que era límite fijado por la Ley 17716 a 250 has). Pero, no considera suficiente esta ampliación en un país que se caracteriza por la escasez de tierras de cultivo ya que reduce notoriamente la posibilidad de difusión de la pequeña propiedad como lo establece el inciso 2. del mismo artículo 159. de la Constitución, sino que facilita la burla de la prohibición del latifundio, estableciendo que para el caso que el titular de la tierra sea una persona jurídica, cualquier socio, asociado o participacionista posea una parte alícuota que sumada a la que tenga por cualquier otro título no exceda del límite individual. (artículo 120.)

Ello significa que en una sociedad familiar entre padre e hijos, hermanos u otros parientes el límite inafectable se podría multiplicar por el número de socios bastando que hubiera, por ejemplo, una familia de 6 miembros para que pudiera concentrar mediante la constitución de una sociedad anónima 1,500 has. de tierras de cultivo bajo riego en la Costa.

En cambio, priva a los arrendatarios, incluso a los que conducen unidades familiares o minifundios, de los beneficios de la Reforma Agraria retrocediendo

8. La referida Comisión fue designada en el año 1956 por el Presidente Manuel Prado y fue presidida por Pedro Beltrán, indiscutido líder del liberalismo peruano y propietario del latifundio Montalván en Cañete.

aún más atrás que la Ley 15037 que asimiló a los pequeños arrendatarios de extensiones no mayores de 15 has de tierras de cultivo bajo riego y 30 has. de secano a la condición de los feudatarios reconociéndoles derecho preferencial a la adjudicación de las parcelas que conducían.

COMUNIDADES CAMPESINAS Y TIERRAS ERIAZAS.

El Decreto Legislativo dedica el Título III a las "Tierras Eriazas" declarando que su propiedad "sin excepción" pertenece al Estado. De este modo subrepticio, sin debate alguno, de un solo plumazo, el Decreto Legislativo despoja a las Comunidades de sus tierras eriazas (artículo 23.) para promocionar su adquisición por capitalistas nacionales y extranjeros a los que permite constituir latifundios (hasta 2.000 has. de tierras agrícolas bajo riego) no solamente con las tierras irrigadas sino con aquéllas en las que hayan ejecutado obras de drenaje (artículo 31.) y sin que sean consideradas para los efectos del límite inafectable aquéllas de las que ya sean propietarios.

El Estado en todo momento ha respetado de modo uniforme el derecho de las Comunidades Campesinas sobre las tierras eriazas que se encontraban dentro de sus linderos. Cuando se debatió en el Congreso la Ley General de Comunidades No. 24656, hubo un intento de privarlas de ellas, el que fracasó ante la protesta popular incluso de los prelados de la Iglesia Católica del Sur del Perú.

MERCADO LIBRE DE TIERRAS

El Decreto Legislativo 653 no contiene ninguna novedad en lo relativo al derecho que tienen los propietarios de tierras de disponer libremente de ellas. La norma de la Ley de Reforma Agraria que prohibía el fraccionamiento y venta de parcelas de tierras rústicas menores a tres hectáreas (artículo 93.) ha sido reproducida por el referido Decreto Legislativo (artículo 7.).

En cuanto a las tierras expropiadas por la Reforma Agraria, tanto la Ley 15037 como la Ley 17716 establecían que su adjudicación se haría a campesinos peruanos mediante contrato de compra-venta a plazos (veinte y veinticinco años con reserva de dominio en garantía del pago del saldo del precio pudiendo el adjudicatario cancelarlo antes de su vencimiento y levantar la reserva). Este sistema fue modificado por la XV Disposición Transitoria de la Constitución que condonó la deuda de los beneficiarios de la Reforma Agraria.

El Decreto Legislativo ha restablecido el sistema de las indicadas leyes.

Debe advertirse sin embargo, que el Decreto Legislativo permite a los extranjeros ser beneficiarios de la Reforma Agraria contrariando el principio universalmente admitido de que sólo los nacionales pueden tener acceso a bienes adquiridos con Fondos Públicos. No prohíbe tampoco que puedan ser adjudicatarios quienes ya son propietarios de tierras rústicas despojando de su sentido social a la Reforma Agraria.

HIPOTECA DE PREDIOS RUSTICOS

Con relación a la posibilidad de que las tierras puedan ser hipotecadas, el Decreto Legislativo 653 permite que puedan ser afectadas con la referida garantía real los predios mayores de cinco hectáreas los que constituirían un patrimonio familiar forzoso, cualquiera que sea el origen o finalidad del crédito objeto de la garantía. De este modo deroga el Decreto Legislativo 02 que permitía la hipoteca de las tierras de propiedad individual cualquiera que fuera su extensión, tutelando a los pequeños propietarios de tierras que no excedan de la referida extensión. En cambio, también lo deroga con relación a la propiedad asociativa sobre la que no facultaba la hipoteca a favor de personas privadas y abre las puertas a los prestamistas para que impongan condiciones leoninas a los agricultores y éstos no puedan liberarse del gravamen.

SUPRESION DE LAS AREAS NATURALES PROTEGIDAS

El Decreto Legislativo 653 no sólo deroga las disposiciones de la Legislación sobre Reforma Agraria sino normas del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales paradójicamente aprobado por Decreto Legislativo No. 611, promulgado el 08 de setiembre de 1990, a inicios del actual Gobierno, entre ellas se encuentra el artículo 71. del Código que prohibía desarrollar actividades para aprovechamiento energético o de recursos naturales no renovables en el ámbito de las áreas naturales protegidas. Con ello priva de todo sentido la categoría de "área natural protegida", cuya existencia, no es compatible con la realización de actividades altamente contaminantes.

Resulta así que lamentablemente el Decreto Legislativo no significa un paso adelante que supere los vacíos y contradicciones de la legislación agraria dictada durante los últimos cincuenta años sino más bien contiene normas relacionadas con la propiedad de la tierra manifiestamente inconstitucionales.