

LA NUEVA LEY DE TIERRAS Y EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

Jorge Luis González Angulo
Alumno de Octavo Ciclo
Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

El presente trabajo expone algunas precisiones en torno al derecho de propiedad de las Comunidades Campesinas a propósito de la dación de la Nueva Ley de Tierras, Ley No. 26505, promulgada recientemente por el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori en su primer mandato presidencial.

La Ley No. 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, publicada en el diario oficial el 14 de abril de 1987, durante el pasado gobierno constitucional de García Pérez define en su artículo segundo a las Comunidades Campesinas como: "organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país"¹.

Por su parte, el Capítulo Séptimo de la derogada Constitución Política del Perú de 1979, desarrolla en tres artículos el tema constitucional de las Comunidades Campesinas y Nativas. El artículo 161° de dicha Constitución establecía que: "las Comunidades Campesinas tienen existencia legal y personería jurídica, son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece"².

La reciente promulgación de la Ley N° 26505, Nueva Ley de Tierras, pretende -en opinión del autor- modificar el tradicional régimen de propiedad de las Comunidades Campesinas, para de esa manera, incorporarlos a una lógica de propiedad privada que permita la transferencia de las tierras comunitarias en el mercado. El autor desarrolla su análisis con el aporte de conceptos de la economía y otras ciencias sociales, complementando de esa manera la visión jurídica de un tema poco visitado por nuestra doctrina.

¹ Artículo 1° de la Ley General de Comunidades Campesinas publicada el 14 de abril de 1987 en el diario Oficial El Peruano

² Artículo 161° de la Constitución Política del Perú de 1979

Ambas normas tratan el carácter eminentemente económico y social sobre el cual se establecen estas organizaciones: la propiedad comunal de una determinada porción de territorio y la existencia de lazos sociales que vinculan a sus habitantes entre sí.

El carácter económico del instituto de las Comunidades Campesinas se sustenta en el derecho real de propiedad expuesto en el párrafo precedente; las características del derecho real en el cual se asientan son, según lo expuesto por el doctor César Augusto Ugarte en su tratado de Antecedentes Históricos del Régimen Agrario Peruano, las siguientes:

1. Una propiedad colectiva de las tierras cultivadas por el conjunto de familias emparentadas en el ayllu (Comunidad Campesina).
2. La posesión individual e intransferible de los lotes cultivables por el jefe de familia.
3. La posesión común de las tierras de pasto.
4. La cooperación colectiva para el trabajo.
5. La apropiación individual de cosechas y frutos.³

Si desligáramos este conjunto de características podemos apreciar que la primera de ellas se refiere específicamente al derecho de propiedad comunal⁴, la existencia de una titularidad; sigue el derecho real de posesión en dos niveles: el primero, derecho real de posesión general sobre el íntegro de las tierras destinadas al pastoreo - terrenos destinados a la actividad ganadera - y la segunda, derecho de posesión individual que otorga una titularidad de determinada porción de terreno a un cabeza de familia, es decir, la existencia de una asignación individual al interior de la esfera comunal exterior⁵.

En tercer lugar, es relevante la forma como se organizan los comuneros para participar en labores colectivas necesarias para el progreso de la Comunidad Campesina, la que denota la existencia de

una relación de trabajo no remunerado, que significa la obligación personal de cada miembro de la Comunidad para con ella.

El incumplimiento de tal obligación genera responsabilidad, no necesariamente patrimonial. En atención a los usos comunales, el comunero, por ejemplo, puede ser condenado a laborar en doble jornada en la siguiente sesión de trabajo comunal, sin embargo es relevante señalar que el Derecho común tradicional no contiene normas que posibiliten el cálculo del daño irrogado a la Comunidad por el incumplimiento de uno de sus miembros; la indemnización civil de daños y perjuicios es impracticable⁶.

Por último, se reconoce titularidad, léase apropiación de cosechas y frutos, en dos niveles, el nivel personal, cuyos beneficiarios son el conjunto de cabezas de familia o la Comunidad Campesina en tanto tal. Por esta facultad, se otorga a cada uno una titularidad para efectuar actos de disposición respecto de su cuota parte de la cosecha comunal - téngase presente que también existe una asignación individual de terrenos a cada miembro de la comunidad "poseionario", la misma que garantiza el sustento de cada cabeza de familia y de los miembros del núcleo familiar -, y a la vez, la organización comunal se encuentra facultada para sostener los gastos administrativos a través de la apropiación de parte de las cosechas.

Adicionalmente, también podría mencionarse actividades comunales, pero normalmente, éstas tienen un fin en particular como proveer de un televisor al local comunal.

Este complejo sistema de organización patrimonial y laboral, se expresa modernamente en el denominado sistema de los "property rights"⁷, sistema que

³ ROMERO ROMANA, Eleodoro. Derechos Reales, Tomo II. Segunda Edición.

⁴ Propiedad comunal que corresponde a la estática de la relación jurídica patrimonial.

⁵ Lo dicho, es rasgo sintomático de existencia de propiedad privada al interior de una Comunidad Campesina, la misma que no puede entenderse sin la pre-existencia de propiedad comunal.

⁶ Al respecto, Peña Jumpa considera que lo afirmado no es necesariamente verdad. Sin embargo, admite que desde el punto de vista estatal la indemnización es impracticable; pero, la Comunidad tiene, en uso de su autonomía, la posibilidad de hacerlo valer.

⁷ Torres López, citado por Bullard, describe lo que él llama los sistemas de "property rights". Dentro de una visión liberal de la sociedad y de la economía, la maximización de beneficios se constituye en el mejor medio para el logro de la convivencia social. De esta forma se alcanzará la asignación más eficiente de los recursos, de por sí escasos. Los "property rights" son considerados derechos de apropiación, que consisten en la asignación, a los individuos, de grupos de derechos para usar una determinada parte de los que es común y poder excluir de su uso a los demás. Por ello, los "property rights", más que afectar a la mera propiedad de la cosa, afectan la posibilidad de comportamiento y a las competencias de que dispone el titular del recurso. Citado por Bullard en la Relación Jurídica Patrimonial, Reales vs. Obligaciones. Alfredo Bullard. Primera Edición, Ara Editores. 1990, pag. 233.

a la vez es “una garantía de los *status* de partida y de llegada dentro de la dinámica prevalente en la racionalidad económica”^{8 y 9}.

Para que exista un sistema de “*property rights*” deben darse en la realidad, en términos del investigador Xavier Albo, dos principios generales, a saber:

A) La propiedad o dominio de las tierras lo tiene la comunidad.

B) Cada unidad doméstica de producción (cada cabeza de familia), posesión o uso, determinado por la costumbre (considerar el elemento de la costumbre esencial para comprender la racionalidad del instituto), de ciertas extensiones de terreno que puede transmitir dentro de la comunidad de acuerdo a mecanismos aceptados a su interior¹⁰.

Es así que, “el dominio comunal permite mantener la unidad del colectivo, lo organiza y estructura. El dominio útil o familiar permite la satisfacción de necesidades individuales”¹¹.

De la yuxtaposición de esa esfera exterior de propiedad comunal, la unidad del colectivo, con la esfera interior de asignación individual de titularidades, aquello que exponemos como “dos niveles”, resulta la continuidad histórica de este instituto jurídico, su vigencia en la realidad. La Ley General de Comunidades Campesinas, por tanto, cuando expone sobre los “vínculos ancestrales” no debe hacernos pensar en la Comunidad como un instituto cuya razonabilidad sea una cápsula que el tiempo no ha roto o transformado.

La modernidad, la proximidad de la carretera, los medios de comunicación masiva como la televisión, la radio o el centro comunitario de telecomunicaciones, han quebrado, si se quiere erosionado, ese vínculo ancestral expuesto en la Ley, reconfigurándose el instituto en torno a lo que ahora denominamos “sistema de *property rights*”. Debe-

mos, por ende, centrar la respuesta comunal respecto de lo expuesto en la Ley en la aparición de este sistema o si se prefiere, la base de su continuidad, teniendo presente que “el sistema jurídico patrimonial imperante en nuestro país no logra desarrollar, como vemos, la función central que le compete: el logro de una auténtica convivencia social. Por el contrario, su aplicación puede constituirse en fuente de conflicto social y disfuncionabilidad de las instituciones”¹².

La Comunidad Campesina fue, y es, una manera tradicional de organización con la finalidad de desarrollar la vida de seres humanos ajenos a las labores del Estado, lejos por años del ejercicio de su soberanía, es la forma como el hombre se enfrenta al medio, a su ecosistema, y sobrevive. De ahí su relevancia y trascendencia jurídica-económica, la misma que hizo exponer a los legisladores del Congreso Constituyente de 1978 que las tierras de las Comunidades Campesinas son “inembargables” e “imprescriptibles”, y culmina sancionando con un “también son inalienables”.

Es decir, la respuesta estatal a su práctica continua durante el período republicano, por citar un espacio histórico, de buscar desplazar a los comuneros de sus terrenos para dar paso al gran latifundio o a la gran empresa, actividad dada en caso se encontrasen recursos naturales aprovechables como el mineral o el petróleo en terrenos comunales, fue la de otorgar al instituto jurídico de las Comunidades Campesinas una protección adecuada que no existe en el orden legal común, ni en el derogado Código Civil de 1936 ni en el vigente Código Civil de 1984¹³.

Como señala Adolfo Figueroa, en su libro Economía Campesina, “existe la idea que la economía campesina es ineficiente y que el campo está sobrepoblado. No habiendo criterios capitalistas en la producción y distribución, no se puede absorber el exceso de población”¹⁴. A la vez, debemos considerar que, la producción ganadera no requiere mayor participa-

⁸ Para Alfredo Bullard, uno de los aspectos fundamentales que caracterizan al sistema patrimonial moderno es el sistema de “*property rights*”.

⁹ BULLARD, Alfredo. “La Relación Jurídica Patrimonial, Reales vs. Obligaciones”. Primera Edición. Ara Editores, 1990. p. 347.

¹⁰ “Algunas pistas Antropológicas para un Orden Jurídico Andino”, Xavier Albo. En “Derechos Humanos y Servicios Legales en el Campo”, Comisión Andina de Juristas. Comisión Internacional de Juristas. Editor Diego García Sayán. Lima, 1987, pp. 61-62.

¹¹ La Relación Jurídica ... op. cit. pag. 347.

¹² La Relación Jurídica ... op. cit. pag. 356.

¹³ Al respecto señalamos que en el país es una constante la apatía legislativa respecto de nuestros temas propios para aplicar una sistemática legal ajena, sea en los Códigos o en las leyes.

¹⁴ FIGUEROA, Adolfo. “Economía Campesina”. Lima. p. 67

ción de fuerza laboral en el proceso productivo, el campo queda así vacío o, en los términos expuestos incapaz de reabsorber el exceso poblacional siendo el área rural sobrepoblada; por ende, para mantener el equilibrio del circuito productivo la población rural se desplaza hacia zonas donde puedan desarrollar su actividad productiva.

Es decir, se gesta la inmigración y la tugurización de nuestros centros poblados, en la misma lógica, es la ciudad quien absorbe el excedente poblacional del campo y al encontrarse éste en la incapacidad de "recibir" la masa poblacional excedente se genera la crisis urbana actual.

Ante ello, la respuesta inmediata es la generación espontánea de una legalidad que rige la vida de los "marginados" ajena a nuestros textos legales, en síntesis, de acuerdo a lo expuesto por Hernando de Soto en su libro *El Otro Sendero*, "el fenómeno informal"¹⁵.

Lo que no ocurre, por ejemplo, con una economía agraria de producción, cuyo proceso productivo sí requiere de una mayor cantidad de mano de obra, por lo que el equilibrio entre lo rural y lo urbano se mantiene, evitando de esta manera el desplazamiento innecesario o sólo se acepta como un cambio en la calidad de vida. Es decir, imaginemos el cambio experimentado por un campesino que se convierte en obrero calificado y sus hijos, a su vez, son jóvenes universitarios. Como se comprueba se rompe el círculo de pobreza de una generación a otra siempre que el equilibrio productivo se mantenga.

El campo, el área rural se encuentra despoblada porque nuestra industria ligada al sector se orienta preferentemente al aprovechamiento de recursos ganaderos.

Como muestra ilustrativa pensemos en industrias de lanas, leche, cueros entre otros. La situación se agrava aún más, si consideramos que los centros de producción manufacturera se encuentran lejos de la fuente originaria de productos, cuya distancia territorial se agrava, aún más, con la natural dificultad de transportar productos a través del país (inexistencia de carreteras, la misma geografía).

Sin embargo, en una interesante postura expuesta por Schultz, citado en el libro de Figueroa, responde

diciendo que: "en la agricultura tradicional, es decir, en la economía campesina, no existe ineficiencia ni sobrepoblación; la pobreza aquí se explica por la pobre dotación de recursos y por la tecnología tradicional. Los campesinos son pobres pero eficientes. La racionalidad campesina es explicada porque el punto de partida que propone la realidad, es diverso al que propone una economía liberal-capitalista"¹⁶. De ahí que nuestra respuesta legal expuesta en la derogada Constitución Política de 1979 tenga, hasta cierto punto, una riqueza de concepto que debemos tener presente en atención a que nuestra Comunidad Campesina es distinta y, a la vez, se enfrenta a nuestra propia razonabilidad.

La protección legal es necesaria porque sirve a un instituto que nace, por decirlo de una manera, con desventaja frente a la razonabilidad del mercado, si rompemos ese precario equilibrio existente en el interior de nuestro país corremos el riesgo de desestabilizar nuestro propio sistema económico jurídico y la base de nuestro desarrollo. En otras palabras, ningún progreso es verdadero si no se asienta sobre bases reales en las que construir un sistema plural y democrático de Estado.

La lógica invertida de la derogada Constitución de 1979, aquella de la que habla Schultz para explicar el comportamiento del área rural, se abandona en la vigente Constitución Política de 1993, en donde se expone en el artículo 89° que las Comunidades Campesinas continúan aún con existencia legal y se les sanciona como personas jurídicas.

Sin embargo, es en el tema de la protección legal, expuesta dentro del sistema de garantías de los "property rights", lo que se vulnera con la dación de la nueva Constitución, cuando ésta sanciona a los terrenos de la Comunidad Campesina sólo como "imprescriptibles", no aplicándoseles, ahora, las normas contenidas en el actual Código Civil sobre el tema como ocurriera con el régimen constitucional derogado, abandonándose los necesarios criterios de protección tales como la "inalienabilidad" de los terrenos y el carácter "inembargable" de los títulos comunales.

La base del sistema comunal es la "propiedad" de los terrenos asignados por el Estado a cada Comunidad, se asienta en el detallado régimen de propiedad especial que admite una esfera colectiva hacia el

¹⁵ "Fue de esta manera que, para subsistir, los migrantes se convirtieron en informales". *El Otro Sendero*, Hernando de Soto. I.L.D, Sexta edición, Perú, marzo de 1987, pp. 12.

¹⁶ Citado por Figueroa, op. cit., loc. cit.

exterior, así como, una esfera individual hacia el interior, el denominado sistema de "property rights".

La Ley No. 26505, publicada en el diario oficial el 18 de julio de 1995, con el nombre de "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", la misma que fuese aprobada por el extinto Congreso Constituyente Democrático, admite en su contenido - siguiendo el espíritu expuesto por la Constitución de 1993 - que los derechos de propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas puedan ser objeto de compra-venta, eliminando todo límite a la tenencia de la tierra y faculta al Estado a vender en subasta pública tierras eriazas de su dominio.

Para proceder a vender derechos patrimoniales comunales se requiere previamente adoptar acuerdo comunal bajo la forma particular en la que ésta se organice en Asamblea. La aprobación de tal decisión requiere para su validez, tratándose de terrenos ubicados en la zona de la Costa, según la ley, el voto favorable de no menos del 50% de los miembros de la Comunidad reunidos en Asamblea, esto para el supuesto que quien desee adquirir sea "comunero poseionario"; de la misma manera, para el caso en que quien desee adquirir terrenos de propiedad comunal sea "comunero no poseionario" o un "tercero" se seguirá con el mecanismo detallado para el caso del "comunero poseionario". La presente disposición rige también para otros actos de disposición que considere la Autoridad Comunal, tales como gravar o arrendar los predios.

El quórum requerido para ejercer actos de disposición, tales como la venta o el arrendamiento, en terrenos de Comunidades Campesinas ubicadas en zona de Sierra o Selva, se eleva hasta llegar a los dos tercios¹⁷.

Adicionalmente, se señala que las comunidades campesinas son libres de adoptar por acuerdo ma-

yoritario de sus miembros el modelo empresarial que decidan en Asamblea, es decir, se transformarán a cualquiera de las modalidades societarias admitidas por la ley, "no estando sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo"¹⁸ para desarrollar actividades económicas en sus tierras.

Sin embargo, otorgar a la Comunidad la facultad de adoptar tal decisión y restarle la protección legal de que gozaba con la derogada Constitución de 1979, significa, en términos latos, dejar de lado esta forma de organización comunal, extraerla del sistema y abortarla como instituto.

En pocas palabras, el tratamiento legal al instituto de las Comunidades Campesinas se da en una óptica propia de un sistema de mercado, y no a la inversa como sugerimos en el presente comentario.

El cambio expuesto en la ley significa la atomización de los terrenos comunales y por ende la autodestrucción del instituto, el fin de la propiedad comunal, de esa esfera externa necesaria para configurar un sistema de garantía como el expuesto sistema de "property rights". Se enfrenta ahora a la Comunidad con una lógica inversa a la desarrollada por ella misma, se contraviene, en este sentido, la evolución que hizo que el sistema llegue hasta nuestros días.

La 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, Ley No. 26505, establece un régimen general de producción e inversión en el sector agrario, abandonando la protección jurídica de la cual gozaban, salvo en el tema de la imprescriptibilidad que es protegida constitucionalmente.

Sin embargo, no olvidemos que, "la defensa de la Comunidad indígena no reposa en principios abstractos ni en sentimentales consideraciones tradi-

¹⁷ Artículo 10°. Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas deberán regularizar su organización comunal de acuerdo con los preceptos Constitucionales y la presente Ley.

Tratándose de tierras de propiedad de las Comunidades Campesinas de la Costa, la regularización del derecho de propiedad se regirá por las siguientes normas:

A) Para la adquisición en propiedad por parte de poseionarios comuneros sobre la tierra que poseen por más de un año, el acuerdo de Asamblea General de la Comunidad requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los comuneros poseionarios con más de un año. Para los efectos de la adquisición por el actual poseionario, la entrega de las parcelas se acredita con el documento extendido por la Comunidad a su favor.

B) Para la adquisición en propiedad por parte de miembros de la comunidad no poseionarios o de terceros así como para gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto de disposición sobre las tierras comunales de la Costa se requerirá el voto a favor de no menos del cincuenta por ciento de los miembros asistentes a la Asamblea instalada con el quórum correspondiente.

¹⁸ Artículo 8. Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas son libres de adoptar por acuerdo mayoritario de sus miembros el modelo de organización empresarial que decidan en Asamblea, no estando sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo.

cionalistas, sino en razones concretas y prácticas de orden económico y social”¹⁹.

CONCLUSIONES

1. Las Comunidades Campesinas se asientan en un régimen dual de propiedad que significa una esfera comunal hacia el exterior así como una esfera individual hacia el interior, la misma que se denomina sistema de “*property rights*”.

2. Con los cambios operados en la Constitución de 1993 y en la Ley No. 26505, el Estado abandona la política de la lógica de protección y garantía para configurar el sistema de propiedad de las Comunidades Campesinas y, por ende, se ingresa a una nueva concepción política donde el régimen común de propiedad privada, al no otorgarse mayor pro-

tección para los terrenos de las Comunidades Campesinas que la imprescriptibilidad sancionada por la vigente Constitución, es la regla general del sistema patrimonial peruano.

3. Las Comunidades Campesinas deben transformarse, de acuerdo al texto de la Nueva Ley de Tierras, a cualquiera de las modalidades empresariales que admite nuestra legislación. El plazo para que opere tal transformación deberá ser expresado en el Reglamento a ser dado para la Ley No. 26505, a promulgarse en 90 días de la publicación de la norma bajo comentario.

4. Con la venta de los territorios comunales se busca extinguir la modalidad de organización comunal en el Perú para pasar a un sistema común de propiedad privada.

¹⁹ MARIATEGUI, Jose Carlos. “Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana”. Décimo tercera edición. Biblioteca Amauta, Lima, 1968. p. 69.