

EL RÉGIMEN AGRARIO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

1

LA PROPIEDAD AGRARIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Mag. **Nerio GONZÁLEZ LINARES**
Profesor en la Facultad de Derecho de la
Universidad Andina del Cusco (Perú)

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. LA PROPIEDAD AGRARIA EN EL PERÚ. 1. Premisa. **2.** La propiedad agraria antes y después de la reforma agraria peruana. **2.1.** Generalidades. **2.2.** Antes de la reforma agraria. **2.3.** Después de la reforma agraria. Sus consecuencias. **2.4.** Conclusión. **II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO DE REFORMA AGRARIA (ARTÍCULOS 156 A 163 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1979).** **3.** La reforma agraria y la Constitución de 1979. **4.** La Constitución agraria. **5.** Análisis del Régimen Agrario Constitucional (artículos 88 y 89 de la Constitución de 1993). **5.1.** Artículo 88. Análisis. Propiedad agraria. **5.1.1.** El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. **5.1.2.** Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. **5.1.3.** Límite de la extensión de la tierra. **5.1.4.** Abandono de la tierra. **5.2.** Artículo 89. Las comunidades campesinas y nativas. **5.2.1.** La existencia legal como personas jurídicas. **5.2.2.** Autonomía de las Comunidades Campesinas. **5.2.3.** La imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras comunales y nativas. **5.2.4.** Respeto del Estado a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas. **5.2.5.** Abandono de las tierras comunales y nativas.

I. ANTECEDENTES. LA PROPIEDAD AGRARIA EN EL PERÚ

1. PREMISA

2

El derecho civil y su codificación, por su inspiración conservadora y su generalidad, no concedieron lugar a las preocupaciones sociales, productivas, económicas y ambientales en el ámbito rural, pues no estuvieron ni estarán en la suficiencia jurídica para solucionar los problemas de la agricultura, *v. gr.*, el minifundio, latifundio, sanidad agraria, la seguridad agroalimentaria, la producción agroambiental, la consolidación de la pequeña y mediana propiedad agraria, el abandono agrario, el arrendamiento agrario, la división y partición agraria, la copropiedad agraria, la sucesión agraria, la posesión agraria, la aparcería, etcétera, toda vez que el derecho civil inmovilizado o encapsulado en su codificación no es el derecho de la agricultura, es decir, es ajeno a la materia iusagraria. El derecho agrario de hoy, no es el que se conoció durante la reforma agraria, es otro, uno nuevo, desde los planos científico, legislativo y didáctico.

Actualmente en el Perú no existe justicia agraria o agroambiental (a diferencia de Colombia, Venezuela, Ecuador, México, Bolivia, Costa Rica, Panamá, etcétera). Sobre este particular solo podemos decir, por ahora, que es insostenible hacer justicia agraria con el Código Civil.

Cabe aclarar que no es posible confundir el derecho agrario sustantivo, con el proceso o el instrumento procesal para alcanzar la tutela jurisdiccional de los derechos subjetivos materiales, máxime que ahora el derecho agrario tiene como instrumento procesal el Código Procesal Civil. En suma, confundir el derecho agrario material con el proceso resulta contrario y opuesto a la razón, no tiene sentido, o dicho de otra manera, es contradictorio, arbitrario o disparatado. Un total absurdo.

La clasificación romana de los bienes en muebles e inmuebles que todavía conserva nuestro Código Civil resulta obsoleta, pues en la moderna clasificación de los bienes (productivos y no productivos), la tierra agraria está conceptuada como *la maravillosa máquina natural de producción*, bajo la influencia directa de las fuerzas de los recursos naturales renovables y la presencia creativa y racional del productor agrario. En consecuencia, «la limitación de los poderes del propietario no puede

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

reducirse al simple no abuso de su derecho, sino básicamente tiene la obligación de conservarla y hacerla productiva en interés no solo propio sino de la colectividad»¹.

Hoy, nuestro país cuenta con un régimen jurídico de la propiedad agraria adecuado, que da seguridad, dignidad y libertad al hombre del campo. De lo que se desprende que su histórica exclusión social, económica y cultural, desde la reforma agraria ha sido superada en algo, sobre todo al involucrarse en la Nación, en lo social y económico. Pero hablar del fenómeno socio-económico, cultural y ambiental de la inclusión exige solventarse en la base del principio universal de que todos somos iguales ante la ley, y entender que los cambios exigidos no son a plazo corto.

Como resultado de la reforma agraria (1969-1991), ahora en el país no existe ningún problema sobre la propiedad y la posesión agraria, pues el país ostenta un régimen agrario sin latifundistas, sin hacendados, ni iniquidades de los sistemas antisociales en el explotación de la tierra, que por siglos agobió al campesino peruano.

La propiedad agraria en el derecho agrario peruano estaba consagrada en la Constitución del Estado de 1979 (artículo 157), igualmente en la actual Constitución (artículo 88). Las normas especiales agrarias que se ocupan de la propiedad agraria, en concordancia con las normas constitucionales son los Decretos Legislativos N^{os}. 653 y 667, las Leyes N^{os}. 27161, 26505, 24656, 24657 y los decretos supremos N^{os}. 0048-91-AG y 011-97-AG.

2. LA PROPIEDAD AGRARIA ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA AGRARIA PERUANA

2.1. GENERALIDADES

Hasta antes de la reforma agraria no existía la propiedad agraria especial, pues históricamente estuvo regulada con un tratamiento homogéneo con la propiedad civil o general. Dicho de otra manera, la tierra agraria fue considerada, hasta antes de la reforma agraria en igualdad de condiciones que la propiedad urbana, *v. gr.*, por los Códigos Civiles de 1852 y 1936, que tutelaron y garantizaron solo la propiedad común o civil, que subsumía a la propiedad agraria (aun sin este *nomen iuris*). En consecuencia, la propiedad agraria existió desde siempre, pero no como instituto iusagrario, sino inmerso en el instituto de la propiedad civil.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

¹ FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo, *Política y derecho agrario*, (sin editorial, ni data), p. 97.

A los operadores del derecho les resultaba igual tratar una tienda comercial o un campo de cultivo de maíz, manejaban la propiedad civil, agraria, de aguas, minera, etc., con la misma ley civil (algunos atávicamente todavía piensan y obran así). En otras palabras, después de la derogación del histórico Decreto Ley 17716 —Ley de Reforma Agraria—, el «legislador» (1991-1995) en actitud regresiva e infructuosa se ha insinuado en la regulación de los derechos reales agrarios con la ley civil, situación muy superada en todos los conjuntos normativos del mundo, como lo hacía en nuestro medio el actual Código Civil en su artículo 883, que establecía «*Los derechos reales sobre predios rústicos se regulan por la legislación de la materia*»; sin embargo, la arbitrariedad del gobernante de la época (1991-2000) pudo más, para derogarlo.

Hoy, la propiedad agraria está confundida con la propiedad civil, se ha utilizado no solo la derogatoria del art. 883 del Código Civil, sino también de la norma de remisión (Decreto legislativo 653, ley 26505) para disponer que «*los derechos reales agrarios se regulan por las normas del Código Civil*». Todo ello en franca y abierta inconstitucionalidad. Primero, porque el legislador de entonces (1991) desconoció el artículo 156 de la Constitución del Estado de 1979, que garantizaba la propiedad agraria (art. 157) como derecho fundamental, bajo cuyo vigor se promulgó el Decreto Legislativo N° 653. Segundo, porque las consecuencias de la norma de remisión no solo han creado el trastocamiento o la desnaturalización de los derechos reales agrarios, sino de los propios derechos reales civiles, al hacer que funcionen como derechos reales agrarios y a la vez como derechos reales civiles. Desnaturalización normativa, fundamentalmente, desde la materia. Se olvidó que el derecho agrario es el derecho de la agricultura, que la materia agraria es absolutamente disímil a la civil o que es superlativamente incompatible con la del derecho civil.

No estamos ya en el momento de no entender o no saber que la materia agraria no es materia civil; no estamos en el momento de confundir la propiedad agraria con la civil, sino, estamos en el tiempo de saber definitivamente que la materia civil no es materia agraria, y desde luego saber que la propiedad agraria no es propiedad civil.

2.2. ANTES DE LA REFORMA AGRARIA

Recordar la reforma agraria peruana es recordar la historia de nuestra agricultura, esta afirmación nos da la oportunidad de expresar que sin conocer nuestra realidad agraria hasta antes de 1969 o hasta antes de la reforma agraria, que por siglos se mantuvo llena de iniquidades —que algunos pretenden sean olvidadas—, no es

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

posible hablar de la agricultura actual, sería faltarle el respeto a quienes forjaron un país sin latifundios, haciendas ni sistemas antisociales en la explotación de la tierra, en beneficio de millones de peruanos. Esta reflexión la esgrimimos para quienes pretenden legislar o administrar justicia agraria. En especial para el político, que no puede hablar de nuestra agricultura, si no conoce su histórica transformación durante el proceso de la reforma agraria, palabras que todavía asustan a pocos — que solo se limitan a despotricar—, pero que dio sustento y grandes beneficios a millones.

Sin conocer la historia agraria del país, no se puede esperar una legislación agraria idónea ni una administración de justicia efectiva. Conociéndola, se pensará en leyes agrarias idóneas a las realidades actuales, leyes que miren el futuro de nuestra fecunda agricultura y del agricultor, el capital humano adecuado. Conocer y reconocer los errores del pasado es no cometer los mismos errores.

Entregar las tierras agrarias a terceros so pretexto de «inversiones», es crear el resurgimiento del latifundio, las haciendas, y pueda que vuelva el propietario a ser feudatario de su propia tierra.

En el Perú, la propiedad de la tierra, desde tiempos inmemoriales, hasta antes de 1969, o desde la colonia —por más de 400 años—, estuvo en poder de los colonizadores, los latifundistas y los hacendados o los llamados terratenientes o gamonales, que tenían el poder concentrado utilizando la propiedad como instrumento de dominación social, económica, cultural, política y productiva e incluso religiosa, es decir, con una manifiesta exclusión del campesino peruano, situación que fue institucionalizada a través de la explotación servil, inhumana, carente de dignidad y de libertad, del hombre que emergió o nació en estas tierras del continente sudamericano, paradójicamente carente de lo más elemental: un pedazo de tierra que le sirva de sustento personal y familiar, y como si esto hubiera sido poco, estuvo sometido a sistemas antisociales en la explotación de la tierra.

La propiedad agraria en nuestro país estuvo centrada por siglos en el latifundio, la haciendas y los sistemas antisociales en la explotación de la tierra agraria, que se materializaban en el enfeudamiento, la aparcería, el arrendamiento leonino, la servidumbre personal o el «propio» de la hacienda, el pongo, el criado o el doméstico, etcétera. Todo ello recaía en la persona humana.

Paralelamente existían las grandes concentraciones de tierras agrarias — latifundio— en poder de pocas personas o familias, que se trasmitían de generación

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

a generación. Todo ello, y mucho más, instituido por siglos, donde la persona humana enfrentaba su vida diaria y la de su familia sobre la base del enfeudamiento o la prestación de servicios personales de generación a generación a cambio de la «entrega temporal» de un pedazo de tierra, con el único propósito que sobreviviera o siga con vida, bajo el concepto de «cosa o propio de la hacienda». Situación que se repitió desde la colonia hasta 1969.

El campesino (o feudatario, hasta antes de la reforma agraria), como dijimos, estuvo sometido a sistemas antisociales en la explotación de la tierra agraria, llegándose al extremo de establecer como norma contractual en las transferencias de los fundos, que el valor económico (precio) de un latifundio o una hacienda estaba medido por la cantidad de su «gente propia», es decir, la persona humana estaba considerada como parte del fundo, era el «propio» de la hacienda, o cosa accesorio de la hacienda. A todo ello se sumaba que los grandes problemas de la agricultura nacional, como los señalados, no podían ser solucionados por el derecho civil y su ley codificada, los cuales se sentían muy invadidos por su propia insuficiencia o incapacidad manifiesta para la solución de aquellos grandes problemas del país, que se arrasaban desde la colonia.

Todo el fenómeno señalado, en síntesis, propugnó el surgimiento de leyes especiales o fuera del Código Civil, éste solo estaba para tutelar los derechos del latifundista o del hacendado, hasta que tuvieron que emerger leyes especiales como los Decretos Leyes 17716, 17752, etcétera, que provocaron la denominada ruptura del derecho privado. Desde luego con el desprendimiento del derecho propio de la agricultura.

En suma, hasta antes de 1969, la propiedad agraria no existía, estuvo subsumida por la propiedad civil o común, hasta que tuvo que eclosionar el derecho de la agricultura con el Decreto Ley 17716, que proclamaba desde su artículo 1º: la tierra es de quien la trabaja, base de su estabilidad económica individual y familiar, fundamento de su dignidad y libertad. Un derecho agrario fundamentado en los derechos humanos al desarrollo, la paz, la dignidad, la libertad, el trabajo.

2.3. DESPUÉS DE LA REFORMA AGRARIA. SUS CONSECUENCIAS

A finales de la década de los sesenta del siglo pasado se inició en el Perú la transformación de su estructura agraria, la que se hallaba caracterizada por un defectuoso e inicuo sistema de latifundio, minifundio y los sistemas antisociales en la explotación de la tierra, basados en el trato servil e inhumano del hombre del

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

campo peruano. Estas situaciones y condiciones fueron liquidadas y sustituidas por un sistema justo de propiedad y posesión de la tierra, crédito rural, asistencia técnica y comercialización de productos agropecuarios que garantizaban el desarrollo integral de la agricultura nacional. Procurando, además, que sea el propio agricultor quien haga suyo los beneficios de su trabajo y que la tierra le pertenezca en propiedad. Una nueva estructura agraria sin latifundios, ni haciendas y con pleno respeto a la dignidad y libertad del hombre del campo.

Algo más, como consecuencia de la reforma agraria tenemos hoy un nuevo régimen jurídico de la propiedad agraria, sin latifundios ni haciendas o fincas, sin patrones ni latifundistas o terratenientes, sin la utilización de la propiedad agraria como instrumento de dominación del hombre. Sin embargo, nadie se pregunta ¿por qué en nuestro país no existen latifundistas ni hacendados? Claro está, como la reforma agraria no ha sido ejecutada por un determinado partido político, ni por los «gobernantes provenientes de las elecciones» solo les queda callar, de lo contrario, o si no se hubiera ejecutado la reforma agraria, hoy, tendrían como «caballito de batalla» la reforma agraria, con esa denominación o con cualquier otra. Para luego decantar que fueron los que hicieron las grandes reivindicaciones y transformaciones a favor de las grandes mayorías nacionales; felizmente, no fue ni es así, porque el proceso reivindicador, solo se debe al patriota Juan Velasco Alvarado, cuya personalidad de bien, honestidad, limpieza y patriotismo total, ha quedado registrada en las páginas de la historia nacional y de nuestra agricultura. Fue el único que creyó en el hombre del campo y en su capacidad de desarrollar el país desde la agricultura. Los gobiernos posteriores uno y otro se limitaron o se limitan al abandono de la agricultura y del agricultor. Posiblemente están esperando el resurgimiento del latifundismo, so pretexto de fomentar «inversiones», para convertir al agricultor peruano en el feudatario de su propia tierra. Tratar así a la agricultura nacional es impedir el desarrollo del productor y de su actividad, por ende, el desarrollo sostenible del país.

En la actualidad el país cuenta con un régimen jurídico-constitucional agrario, en el cual la propiedad agraria sobre la tierra está garantizada como derecho fundamental, aun con la mezquindad normativo-constitucional (artículos 88 y 89).

Después de la reforma agraria, se cuenta hoy, con un régimen especial sobre la propiedad agraria para todas las formas de propiedad agraria (privada, comunal, cooperativa, foral, eriazas, abandonadas, marginales, hídrica o de recursos naturales, de ceja de selva y de selva, etcétera). El país cuenta con un nuevo régimen jurídico-agrario que benefició y beneficia al agricultor de manera justa y equitativa.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

2.4. CONCLUSIÓN

Las consecuencias de la reforma agraria permitieron la efectiva inclusión del hombre del campo en todas las actividades de la vida nacional como en la presencia profesional universitaria, la empresa, la industria, los servicios, la política, el deporte, el arte, etc. No propiamente porque el Estado le haya concedido la oportunidad al hombre del campo, sino por su propia iniciativa y porque la tierra paso a ser la base de su estabilidad económica, fundamento de su dignidad y libertad o, simplemente, porque la tierra que trabajaba es de su propiedad. Transformación sobre la base que el derecho agrario le otorgó (artículo 1° del Decreto Ley 17716). Los que ignoran cual fue la historia de las grandes mayorías del país hasta antes de la reforma agraria, no podrán catalizar ni comprender la trascendental importancia que significó el proceso de reforma agraria para una sociedad sin exclusiones, tampoco entenderán que se trata de un cambio a largo plazo, pues a más de 40 años aun se siguen dando los efectos de la reforma agraria, es decir, aun se exige el proceso de inclusión social, cultural, económica, política, comercial, industrial, etc., que es y será paulatino, pero seguro.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO DE REFORMA AGRARIA (ARTÍCULOS 156 A 163 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1979)

3. LA REFORMA AGRARIA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1979

Desgraciadamente el proceso de la reforma agraria fue interrumpido y desactivado cuando solamente se había liquidado el latifundio y las haciendas, quedando frustrada una reforma integral, como proclamaba el artículo 1° del Decreto Ley 17716.

El proceso de la reforma agraria, aun siendo parcial, fue reconocido y constitucionalizado en los artículos 156 a 163 de la Constitución de 1979. La reforma agraria peruana fue todo un éxito. Tan así fue que se reconoció ampliamente el procedimiento de afectación, de expropiación y de titulación de las tierras procesadas con fines de reforma agraria, se reconoció y proclamo como derecho fundamental la propiedad agraria, la prioridad del desarrollo integral de la agricultura, la propiedad comunal y la autonomía de las comunidades, los precios justos para el productor, el seguro y crédito agrarios, etc. A todo ello se agrega que se reconoció como el mejor triunfo nacional la política de haberse liquidado el latifundio y las haciendas en bien de las mayorías. Todo ello se desprende de la

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

misma constitución de 1979 y de su exposición de motivos, que recomendaba mantener y perfeccionar todas las conquistas de la reforma agraria.

9 Sin embargo, no todos estaban ni están de acuerdo con las acciones reivindicativas de la reforma agraria, sobre todo aquellos que fueron «afectados» por tales acciones. Creer que el latifundista o el hacendado trabajaba la tierra y había producción agrícola, sencillamente, es un mito, pues este propietario nunca trabajó la tierra, lo hacían los feudatarios, colonos o serviles de la hacienda, o peor, «los propios de la hacienda», es decir, quienes trabajaban la tierra, sin ninguna retribución ni condiciones de trabajo, fueron las gentes que habitaban en el territorio de la hacienda que a cambio de un pedazo de tierra entregaban su servicio personal y familiar en forma gratuita, para que produzca el latifundista o hacendado. Toda la transformación de la estructura agraria colonial fue posible por las características de la reforma agraria de ser efectiva, rápida e irreversible. Fue una revolución agraria pacífica y con justicia social, que solo utilizó como instrumentos el derecho y la ley. Las razones fueron libertarias y dignificantes del varón y la mujer campesinos, sobre la base de sus derechos humanos al desarrollo, a la dignidad, a la libertad y al trabajo (artículo 1° del Decreto Ley 17716). Un derecho agrario peruano que nació fundamentado en los derechos humanos.

De lo que resulta que el proceso de la reforma agraria peruana tiene toda la legitimidad constitucional al haber sido reconocido y constitucionalizado por toda una Asamblea Constituyente Nacional, comprendiendo los artículos 156 a 163 de la Constitución de 1979. Recogió todo cuanto se había transformado en la estructura agraria colonial a través del Texto Único Concordado del Decreto Ley 17716, leyes ampliatorias y conexas. Un nuevo régimen jurídico-constitucional que actualmente rige –aun mezquinamente al negar el desarrollo de la agricultura peruana– en la Constitución de 1993. Sin embargo, los afanes del excesivo liberalismo económico pretenden alterarlo con las llamadas «inversiones en el agro», creando las condiciones para el resurgimiento del latifundio y la hacienda. Se corre el riesgo de que el propietario de las tierras que fueron procesadas con fines de reforma agraria vuelva a ser feudatario de su propia tierra.

4. LA CONSTITUCIÓN AGRARIA

La parte de la Constitución que se ocupa de los aspectos agrarios, se denomina «Constitución agraria», lo que sin duda trasciende la significancia de un régimen agrario constitucional, o mejor, trasciende el significado económico al que se pretende reducir lo agrario, porque se visualizan los derechos que legitiman la

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

actuación del sujeto agrario, no sólo en su contenido, sino también en su delimitación y responsabilidad de su ejercicio, asimismo se logra determinar que las partes estructurales estatales competentes deben sentar la normativa adecuada con las instituciones propias de lo agrario —agraredad—, concluyendo todo esto en el deber estatal de apoyar al desarrollo agrario, atención, en «forma preferente». Esto ya fue objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional en los términos siguientes: *«En lo referido a la supuesta afectación del derecho al desarrollo agrario y de propiedad sobre la tierra, contemplado por el artículo 88 de la Constitución, garantiza que el Estado debe prestar apoyo al desarrollo agrario de manera preferente, para lo cual, por ejemplo, debería prestar asistencia técnica y crediticia y establecer los planes y políticas en materia agraria, tanto en el ámbito nacional como regional y local»* (Sentencia recaída en el proceso N.º 04670-2005-AA/TC, FJ 9). El Alto Tribunal emite la pauta de interpretación del régimen agrario en la Constitución de 1993, señalando que el rol del Estado en materia agraria es promotor, es decir, propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que los principios del régimen agrario deben entenderse como «normas programáticas» para el legislador, con la finalidad de que proporcione el equilibrio entre los fines y caracteres de los principios agrarios —marcados por la agraredad— y la libertad que entraña la economía social de mercado.

La propiedad agraria de la Constitución tiene contenido fundamental basado en la dignidad y libertad del agricultor propietario, su contexto fundamental se enraíza en la perspectiva de la agraredad en el Estado Social Democrático de Derecho y en todo lo que ello implica en el constitucionalismo actual o neoconstitucionalismo. El régimen agrario constitucional fluye de los artículos 88 y 89 de la Constitución, en concordancia con los artículos 2, 16; 60 y 70 de la misma Ley Fundamental. La propiedad agraria desde la Constitución de 1979 (artículo 157) y la vigente (artículos 88 y 89), tiene vida jurídica dotada de garantías fundamentales. Las cuales tienen antecedente en el surgimiento del derecho agrario peruano a través del artículo 1 del Decreto Ley 17716, cuya parte *in fine*, decía: *«... para que la tierra sea de quien la trabaja base de su estabilidad económica, fundamento de su dignidad y libertad»*. La pregunta es, ¿de quién? Evidentemente del hombre productor agrario o del campo de ahora y de siempre.

Nuestro derecho agrario material cuenta con un vasto contenido normativo especial, que proviene desde mucho antes de la promulgación del TUC. Decreto Ley N° 17716. La legislación agraria, para muchos, solo se reveló con ocasión de la reforma agraria, lo cual es falso o propio del que desconoce la vigente y profusa legislación agraria. Aceptar la herejía de la carencia que el derecho agrario está

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

desprovisto de normas materiales sería como aceptar que no existe agricultura. Todo un absurdo.

11

La propiedad agraria en la Constitución peruana de 1979 estuvo reconocida expresamente como derecho fundamental en su artículo 157. Ocurre solo algo parecido con el artículo 88 de la Constitución de 1993. Pues la diferencia esencial está en que este último numeral establece que «[e]l Estado apoya *preferentemente* el desarrollo agrario...» (cursiva añadida); en cambio, el artículo 156 de la Constitución de 1979, expresaba: «El Estado otorga *prioridad al desarrollo integral* del Sector agrario» (cursiva añadida). El desarrollo de la agricultura peruana no es acción preferente del Estado, sino es *prioridad* del desarrollo integral del sector agrario. Prioridad es anterioridad de algo respecto de otra cosa. Preferencia es elección de alguien o algo entre varias personas o cosas.

En suma, todo el proceso de la reforma agraria que tuvo vigor durante la regulación del Decreto Ley N° 17716, fue constitucionalizado en el Régimen Agrario de la Constitución del Estado de 1979 (artículos 156 a 163).

5. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN AGRARIO CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 88 Y 89 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993)

Después de todo lo expresado líneas arriba pasemos al examen del actual Régimen Agrario de la Constitución de 1993. Esta en el Título III, Capítulo IV del Título III que comprende los artículos 88 y 89, consagra el Régimen Agrario, que reemplazó a los artículos 156 a 163 del Régimen Agrario de la Constitución de 1979, pero de manera ineficaz o con la incapacidad de lograr el desarrollo que se desea o se espera de la agricultura nacional. No recoge o no plasma la realidad agraria del país. Dos dispositivos constitucionales para millones de ciudadanos del Sector agrario.

5.1. ARTÍCULO 88. ANÁLISIS. PROPIEDAD AGRARIA

El contenido del artículo 88 literalmente expresa: «*El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera 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» (cursiva añadida).

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

Del contenido de dicha disposición constitucional se advierte cuatro elementos: 1. El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario; 2. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa; 3. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona; y, 4. Las tierras abandonadas pasan a dominio del Estado. Veamos:

5.1.1. EL ESTADO APOYA PREFERENTEMENTE EL DESARROLLO AGRARIO

El primer elemento. El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. La inmensa importancia de la agricultura para nuestro país u otro, no puede ser objeto de regateos, recordemos sobre la agricultura, que: a) es la única fuente vital para la vida y salud de la persona humana; b) la forma de su ejercicio es a través de las actividades agrarias; c) su trascendencia económico-productiva para el desarrollo del país importa su serio y cuidadoso tratamiento, máxime que somos el país que goza de una inmensa y fecunda agrobiodiversidad de relevante aporte al mundo agroalimentario; y, d) su importancia está también en cuanto constituye la fuente para el desarrollo de la industria, el comercio y los servicios, etc., o es desarrollo económico-social y ambiental para el país. Siendo así, hablar de un apoyo solo preferente, nos resulta insuficiente, porque dicho concepto («preferente») se presta a especulaciones y subjetivismo por falta de imperatividad que conlleve signos claros de efectividad de ese apoyo, más aún, si se trata del Sector que exige no preferencias, sino prioridades; lo *preferente* significa que tiene distinción o favor sobre algo; en cambio, la *prioridad* importa en su semántica la «[a]nterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo y en orden | Anterioridad o precedencia de algo respecto de otra cosa que depende o procede de ello» (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*).

La prioridad está antes de cualquier otra preferencia. Incluir el concepto prioridad fue la intención del constituyente de 1979, como ha quedado expresado en el artículo 156 de la Constitución del Estado de 1979, al consagrar que «[e]l Estado otorga prioridad al desarrollo integral del Sector agrario». Si el desarrollo agrario no es integral y sostenible en las dimensiones social, económica y ambiental, es simple y aparente desarrollo, como el del gobierno de 2005-2011. Sin dicho trinomio resulta inviable cualquier desarrollo, pues éste o es integral o no existe. Parte del desarrollo sostenible e integral es forjar el capital humano del Sector agrario, con la inclusión de sus aptitudes o capacidades de contribuir en dicho desarrollo. Basta de hacer una política agraria sin las bases de una legislación típicamente agraria, ello solo es coerción y no el resultado de una política seria y efectiva.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

En consecuencia el desarrollo de la agricultura es imperativamente prioritario para el Estado. La prioridad de la agricultura y su desarrollo integral, como conceptos constitucionales, no deben ser mutilados de nuestra Carta Fundamental. La extraordinaria agrobiodiversidad con la que cuenta el país, califica nuestra agricultura para ser fuente de alimentación primaria, de agroindustria y de agrocomercio interno y externo, algo más, la califica para ser la mejor agricultura del mundo.

EN CONCLUSIÓN: El artículo 88 de la Constitución del Estado debe ser restituido con el contenido completo de los artículos 156 y 157 de la Constitución del Estado de 1979. El argumento en contrario solo sería una obstinación y atentado contra la agricultura nacional que reclama su desarrollo sostenible e integral, que es el desarrollo sostenible e integral de la Nación misma. La agricultura es bienestar general para las generaciones presentes y futuras.

5.1.2. GARANTIZA EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA TIERRA EN FORMA PRIVADA O COMUNAL O EN CUALQUIERA OTRA FORMA ASOCIATIVA

Se trata del *segundo elemento* que contiene el artículo 88, esto es que el Estado: «(...) *garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa*» (cursiva añadida). Esta disposición consagra la constitucionalidad, o mejor, la fundamentalidad, de la propiedad agraria, en cuanto ella recae sobre la tierra productiva (*res frugífera*). El concepto constitucional «tierra» ha sido definido legalmente por el artículo 2° de la Ley N° 26505, en los términos siguientes: «*El concepto constitucional "tierras" en el régimen agrario comprende a todo predio susceptible de tener uso agrario(...)*» (cursiva añadida).

De conformidad con el convenio de la OIT² que tiene como objeto velar por los intereses de los pueblos indígenas y triviales, en la conceptualización de tierra incluye el concepto de territorio, tanto que en la definición de comunidad campesina de nuestra legislación especial sobre comunidades campesinas (Ley 24656), se habla de que estas son entidades que dominan un determinado territorio (...). De lo que resulta que no es posible confundir el concepto «tierra agraria» con «suelo urbano», tampoco se pueden confundir con la estructura que configuran. El suelo urbano y la tierra agraria tienen la funcionalidad estructural de suelo, subsuelo y sobre suelo, con la gran diferencia que en el suelo urbano cada parte puede tener un titular

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

² Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Triviales en Países Independientes.- 1989.

independiente u operar distintos poseedores o propietarios; en cambio, en la tierra agraria esa estructura no opera así, sino, como un todo o manteniendo su unicidad el suelo, subsuelo y sobresuelo.

14

La propiedad desde siempre fue concebida bajo la cualidad de su unicidad (única), concepto que comienza a desintegrarse para dar paso a la concepción de la propiedad en plural o «propiedades» a comienzos del siglo pasado, por juristas que dieron el campanazo de pasar de la propiedad a las propiedades, como lo hicieron Josserand, Pugliatti y Grossi, quienes dieron la chispa para hacer fuego e incendiar la consciencia jurídica del mundo del derecho y definitivamente instituir la existencia de propiedades, como la agraria, comercial, industrial, comunal, foral, etc.

Se factura a Louis Josserand el gran aporte de la moderna concepción de las propiedades, decía el jurista francés, que «cada categoría de bienes implica una forma de apropiación privativa de ella –prosigue aseverando– que, sobre un fundo rustico no se dan las mismas facultades ilimitadas que se ejercen sobre una cosa mueble; que la propiedad de una obra artística es totalmente diversa sobre la propiedad de una casa; que el dominio público del Estado obedece al estatuto que se diferencia del régimen aplicable a los patrimonios privados (...). No hay una propiedad sino propiedades, porque el interés de la sociedad reside en que la apropiación de los bienes comporten estatutos en armonía con los fines perseguidos, que varían mucho; el derecho de propiedad es uno de los más flexibles y más matizados que figuran en las diferentes categorías jurídicas; su plasticidad es infinita»³.

Por su parte Salvatore Pugliatti⁴, expresó con gran acierto, que «era hora de mirar a la relación entre el hombre y los demás entes de la naturaleza no desde la altura del sujeto perturbado por la soberbia de sentirse monarca absoluto del universo sino ver las cosas desde el llano sin los lentes deformadores de prejuicios egocéntricos, llegaba a la conclusión, preñada de nuevas corrientes culturales, de que las cosas no eran estructuras genéricas sino específicas, con ordenes diversificados que requiere de particulares construcciones jurídicas, si bien estas últimas deben ser adecuadas y no desequilibrantes . Luego sobre la base de los diversos estatutos de los bienes, los juristas procedieron a la edificación de una pluralidad de

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

³ JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, T. I, Vol. III. Traduc. de André Brun, Bs. As. 1952, pp. 130 y 140.

⁴ PUGLIATI, Salvatore, citado por Figallo, G., en *La Constitución Comentada*, T. I. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 1080.

propiedades, cada una dotada de un fundamento propio basado en la realidad de los hechos naturales y económicos».

15

Los autores de nuestro Código Civil (1984), con la convicción que en el país se había operado el proceso de reforma agraria y se contaba con un vasto elenco normativo especial agrario, dieron paso al surgimiento del derecho agrario peruano, sin dejar de lado que la materia iusagraria no es materia civil, tanto es así, que en el artículo 883, se llegó a establecer expresamente la exclusión de los derechos reales agrarios del contenido normativo del Código señalando que «*[l]os derechos reales sobre los predios rústicos se rigen por la ley de la materia*» (cursiva añadida). Este Dispositivo de remisión, sobre la base de la arbitrariedad y sin el menor concepto jurídico y científico de los derechos reales agrarios, fue derogado (Decreto Legislativo N° 653). En consecuencia, más pudo la arbitrariedad del gobernante de la época que los desarrollos jurídicos y científicos. Desde luego, frente a ello, el legislador agrario debe propender a la restitución del artículo 883 del Código Civil. El Código Civil actual reconocía en armonía con el artículo 157 de la Constitución (1979) que la propiedad agraria como derecho real agrario se regulaba por la ley de la materia.

En la Constitución de 1993, en su artículo 60, se ha consagrado la existencia de diversas formas de propiedad y de empresa, una de ellas es la propiedad agraria y la empresa agraria. Sin embargo, «la norma constitucional (art. 88) merece ser criticada en cuanto se limita a garantizar las modalidades de la propiedad agraria estática, clasificada desde el punto de vista subjetivo según la persona a la que pertenece la tierra, sin considerar que este es un recurso natural cuya propiedad, por excepción, reconoce el estado peruano, por razones histórico-políticas; y que como bien de “producción” se encuentra en la sociedad contemporánea íntimamente vinculada a la empresa, instrumento económico que la convierte en una propiedad dinámica, como la demuestra el hecho de que la Constitución de 1993, pese haber suprimido el capítulo IV de la Carta anterior dedicado a la empresa no ha podido mencionarla cuando habla en el artículo 59 “de la libertad de empresa” y la promoción de la “pequeñas empresa” en el artículo 60 de que “*la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y la empresa*”. Por consiguiente, a parte del reconocimiento de la propiedad asociativa –dentro de la que incluye la propiedad comunal– la norma comentada resulta superflua, pues nada añade a lo dispuesto por el capítulo II del mismo título, que se refiere a la propiedad en general, y que, por ende le es aplicable a la propiedad agraria»⁵.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

⁵ FIGALLO ADRIANZEN, Guillermo, *La Constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 1081.

5.1.3. LÍMITE DE LA EXTENSIÓN DE LA TIERRA

La tierra agraria, sobre todo la que está sometida al riego permanente, es muy escasa en el país. Esta condición deficitaria del recurso hídrico para la agricultura debe ser superada mediante políticas agrarias de irrigación, con prioridad en la costa y sierra. Las políticas agrarias que se incluyan para el desarrollo de la agricultura no deben dejar de lado la ampliación permanente y creciente de la frontera agrícola, la cual es posible junto al agua para la agricultura.

16

El tercer elemento contenido en el dispositivo constitucional sub examen señala que, «[l]a ley puede fijar los límites y extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona» (cursiva añadida). Se trata de una norma constitucional débil por ser facultativa, al debilitar el carácter de orden público que es atributo de la Constitución, pues según la norma del artículo 88, el Estado puede, como no puede, fijar los límites y la extensión de la tierra agraria. En un país con mucha deficiencia de áreas de cultivo, una disposición de esa naturaleza no es adecuada, máxime que permite ostentar tierras de gran extensión, aquí se debe pensar en el fraccionamiento de la tierra agraria, evitando en lo posible su atomización, que afecta profundamente a la capacidad de rendimiento productivo y económico de la tierra. El legislador y el juez no deben olvidar que estamos hablando de la fuente de alimentación diaria del pueblo. En todo caso, la norma constitucional al ser imperativa, debe decir: «La ley fijará los límites y extensión de la tierra agraria».

El Estado tiene el deber de velar por los límites y extensión de la tierra agraria que evite su excesivo fraccionamiento en extensiones que afectan a la propia capacidad económica del productor. Establecer racionalmente la extensión en la división y partición y sus equivalencias, en tierras de cultivo bajo riego, de secano y de pastos naturales. Establecer la unidad agrícola y la ganadera. Controlar las acciones de COFOPRI, entidad que so pretexto de otorgar la titulación, desde hace un buen tiempo, viene «gestinando», promoviendo y consiguiendo la atomización de las tierras agrarias.

Es oportuno hacer mención que al país le urge instituir políticas efectivas en la solución del fenómeno socio-jurídico, económico y ambiental que genera el minifundismo. Su presencia es agobiante para el progreso del pequeño productor.

Igualmente tiene el deber de determinar la extensión no solo de la pequeña propiedad y mediana propiedad agrarias, sino, básicamente, la extensión del fundo agrario que no permita el latifundio, lo que es controlable con la asignación —al

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

inversionista— de un área adecuada para la actividad agraria que pretende llevar a cabo.

17

En consecuencia el Estado debe controlar el minifundio y su extremo el latifundio. Somos un país deficitario en áreas de cultivo, más en áreas de cultivo bajo riego. La regulación debe partir desde la Constitución, como lo hacía la Constitución del Estado de 1979 y el Decreto Ley 17716.

En suma, el Perú debe cuidar *in extremis*, la extensión de la tierra agraria porque significa el futuro de nuestra agricultura y el acceso de los agricultores a la tierra. Insistimos somos deficitarios en tierras agrícolas. Mientras la explosión demográfica es incontenible, las tierras para la agricultura cada vez son menos, a ello se agrega el fenómeno del calentamiento global y la contaminación ambiental en general.

5.1.4. ABANDONO DE LA TIERRA

El *cuarto elemento* contenido en el artículo 88 de la Constitución, establece: *«las tierras abandonadas, según precisión legal, pasan a dominio del estado para su adjudicación en venta»* (cursiva añadida). La norma no es categórica pues, debe decir: «Toda tierra agraria verificada en estado de abandono revertirá a dominio público del Estado, para su adjudicación a los agricultores sin tierras o los que tengan tierras insuficientes». El abandono en el que se mantenga la tierra productiva de alimentos resulta insostenible a los intereses de la sociedad, que espera que la actividad agraria sea productiva. La tierra con aptitud agrícola en estado de abandono afecta profundamente a la seguridad alimentaria que el país exige. Es la razón para que el Estado tenga un alto interés en la producción agrícola, proporcionar la oportuna, permanente y adecuada alimentación al pueblo. La seguridad agroalimentaria debe estar prevista desde la Constitución. Es política insustituible para todo gobierno.

El Estado no puede regular el abandono de la tierra agrícola solo para algunas tierras, como para las que fueron procesadas con fines de reforma agraria o las que pertenecen a las comunidades campesinas y nativas, sino, sin importar a quien pertenezca el abandono, debe ser de carácter general, pues por en medio está la vida y la salud de la persona humana. La actitud improductiva, negligente o el desinterés del propietario de la tierra agrícola deben ser sancionados con el abandono. Tanto es así, que en el derecho agrario moderno se preconiza que la propiedad debe ser posesiva, activa y productiva.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

5.2. ARTÍCULO 89. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

El dispositivo constitucional versa sobre las Comunidades Campesinas y Nativas, que a la letra dice: *«Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas»* (cursiva añadida).

Para una gran población de millones de ciudadanos que se dedican a la agricultura y se asientan y dominan gran parte del territorio nacional como son las comunidades campesinas y nativas, se destinó desde la Constitución solo un artículo (89), que resulta no solo un proceder insólito, sino con demasiada mezquindad, imprecisión y ausencia de las realidades económicas, sociales, productivas, laborales, culturales, tradicionales, cosuetudinarias y ambientales, que son propias a entidades muy sui generis, en el contexto nacional, como son las comunidades campesinas y nativas.

El artículo constitucional transcrito, tiene una estructura normativa que comprende cuatro elementos: 1. La existencia legal como personas jurídicas; 2. La autonomía de las comunidades campesinas y nativas; 3. La imprescriptibilidad de las tierras comunales; 4. El respeto del Estado a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas.

5.2.1. LA EXISTENCIA LEGAL COMO PERSONAS JURÍDICAS

La vida histórica de las comunidades campesinas del Perú tiene una larga data que se remonta a sus orígenes en el ayllu del incanato, y la jurídica aparece en la Constitución del 18 de enero de 1920, luego en la Constitución de 1933, que las consideraban en cuanto a que sus tierras eran inalienables, imprescriptibles e inembargables, esta situación constitucional se mantuvo en la Carta de 1979 (artículo 163), en la cual se trataba a las comunidades campesinas con pleno reconocimiento de los valores de la dignidad y libertad, en armonía con el Decreto ley 17716, en especial con su artículo 115, que estableció la dignidad de las comunidades campesinas desde su denominación al disponer *«que a partir de la promulgación del presente decreto ley las comunidades indígenas se denominarán comunidades campesinas»* (cursiva añadida), en vez de la peyorativa o despectiva denominación de *«comunidades de indios o de indígenas»*, que contenían las

Constituciones de 1920 y 1933, así como los Códigos Civiles de 1852, 1936; sin embargo, haciendo gala de actitudes de exclusión, desde el propio Congreso y algunas entidades gubernamentales relacionadas a la agricultura, siguen atribuyendo a las comunidades la denominación impropia y obsoleta o de tinte colonial de «comunidades indígenas», sin tener en cuenta que ni la Constitución ni la ley usan el concepto de «indígena».

En consecuencia desde el artículo 89, las comunidades campesinas y nativas se hallan reconocidas con existencia legal como personas jurídicas. La intención del gobernante del decenio 1991-2000, fue deliberadamente hacerlas desaparecer al haberse dispuesto que sus tierras son enajenables, mediante todo acto intervivos, por tanto, se hacen embargables, es decir, entran al comercio o a la liberalidad del comercio o del mercado de tierras.

La norma constitucional sub examen se limita al respeto de la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, lo que no significa que sean excluidas de su desarrollo integral. Las tierras comunales son pasibles del excesivo liberalismo económico que se pretende imprimir en el país. Las comunidades campesinas aun viviendo en cautiverio desde la colonia hasta 1969, se mantuvieron siempre con las esperanzas y el hábito de tener vida jurídica pese al contenido absurdo del artículo 58 de la Constitución de 1920, que disponía: *«El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades.»*

“La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden» (cursiva añadida).

En dicho dispositivo se plasmó un despropósito constitucional de exclusión racial de las comunidades campesinas, que no merece mayor comentario. Hasta que llegó, para las comunidades campesinas, el momento de tener vida jurídica al haberse promulgado la Constitución de 1933, luego el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas aprobado por el Decreto Supremo 037-70-A, el Decreto Ley 17716 (Ley de reforma agraria), y la Constitución del Estado de 1979. Actualmente en la Constitución de 1993, es notoria la deficiencia regulatoria y la preterición de los derechos fundamentales de las comunidades campesinas y nativas.

En suma: Las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas desde la norma constitucional, es decir, están reconocidas con existencia legal y con personería jurídica o colectiva, por mandato constitucional.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

5.2.2. AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

La autonomía de las comunidades campesinas nació desde la Constitución de 1920, cuya existencia se mantuvo en la Constituciones de 1933 y en la de 1979, actualmente en la de 1993, en armonía con la Ley General de Comunidades Campesinas N° 24656 y la Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas N° 24657; los Decretos Supremos N°s 008-91-TR. y 004-92-TR.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

La Constitución consagra la autonomía en: a) el trabajo comunal; b) el uso y la libre disposición de sus tierras; c) lo económico, y d) lo administrativo. Lo relevante e histórico es la autonomía que tienen en el uso de las tierras y el trabajo comunal, donde impera la costumbre que se hace ley para la comunidad y el comunero, como el ayne, la mita, la minka, que hacen posible: a) su desarrollo social, económico y ambiental; b) afrontar el olvido secular de los gobiernos de turno, después de la reforma agraria; c) enfrentar las contingencias del mal gobierno como la inflación, la carencia de los elementos indispensables para vivir, carencia de trabajo, etc. Las comunidades campesinas y nativas son pasibles del excesivo liberalismo económico, que se pretende imprimir en un país pobre.

Las comunidades campesinas aun viviendo en cautiverio desde la Colonia hasta 1969, supieron mantenerse siempre con el hábito de vida institucional, salvaguardando herméticamente su procedencia desde el ayllu inca, pues en la colonia fueron objeto de reconocimiento de sus territorios en el que se hallaban asentados, hasta que aun siendo insólito, recibieron títulos de propiedad de parte del Rey de España, caso patente de ello fue el repartidor de tierras a favor de los indígenas del virreinato del Perú, Fray Domingo Lartaun de Cabrera (1657), tales títulos nunca cayeron en manos de los hacendados ni de los latifundistas. Títulos de propiedad que les valieron para reivindicar sus tierras que les habían sido arrebatadas durante la Colonia y la República. Los antecedentes históricos de la reforma agraria obran en los archivos del Ministerio de Agricultura y en los del ex Fuero Agrario, que ahora los debe mantener el Poder Judicial.

5.2.3. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD E INEMBARGABILIDAD DE LAS TIERRAS COMUNALES Y NATIVAS

El artículo 89, en cuanto a la propiedad de las tierras comunales, sigue manteniendo el atributo de imprescriptibilidad, es decir, no son susceptibles de usucapión ni del comunero ni de tercero. Se mantiene lo que estaba consagrado desde la Constitución de 1933. Sin embargo, como se ha visto, contiene una modificatoria

novedosa frente a las demás constituciones que consagraron el Régimen Agrario (1933 y 1979), con respecto a las tierras comunales, en tanto ahora pueden ser objeto de transferencias y por ende de embargos o de medida cautelar. Las tierras comunales hoy son pasibles de transferencia o enajenación o, en su caso, objeto de entrega en uso y disfrute, *v. gr.*, contrato de arrendamiento. Todo ello a nuestro juicio se presta al tráfico de tierras comunales y paso a paso a la extinción de la comunidad. Comunidad sin territorio donde esté asentada, deja de existir.

Nerio
González
Linares

5.2.4. RESPETO DEL ESTADO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

La segunda parte del artículo 89 declara que: «*El estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesina y nativas*» (cursiva añadida), en armonía con el art. 2° de la Constitución, que proclama: «*Toda persona tiene derecho: inc. 19. «A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación»*» (cursiva añadida). La norma establece el derecho fundamental y humano de toda persona a su identidad étnica y cultural.

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*

Nos parece que hasta el día hoy no se ha procurado por parte del Estado peruano la inclusión de las diferentes etnias ni el fortalecimiento de la pluriculturalidad existente en la Nación, sin distinción alguno, lo cual ofende a los sentimientos y conciencia nacional y a la razón de los hombres. Identidad en la concepción de conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracteriza frente a los demás. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás. Fenómeno que les atañe a las comunidades campesinas y las nativas de las regiones de costa, sierra, altiplano y selva. La falta de respeto a la identidad étnica y cultural de las comunidades campesina imposibilita su inserción o inclusión en la gran interacción social y económica de la Nación. Es aquí donde el Estado tiene el rol de generar políticas de inclusión educativa, social, económica, productiva, ambiental, política y cultural.

En las Constituciones del Estado, las comunidades de la amazonía solo han quedado en la palabra «nativas». La presencia de estas comunidades o la existencia legal de los pueblos de la amazonía sigue siendo olvidada, sin ninguna inclusión a la civilización actual. Estas comunidades primigeniamente fueron reconocidas como comunidades aborígenes, pero desconocidas manifiestamente por el Estado. Comunidades nativas que siguen practicando y dependiendo de la pesca y la recolección o extracción.

Las comunidades nativas tuvieron vida jurídica a partir del Decreto ley N° 20653, luego en la Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva N° 21175 y el Decreto Supremo 003-79-AA., conjuntos normativos que le han dado vida legal reconociéndolas con el pleno dominio sobre las tierras que dominan. Comunidades que se encuentran amparadas por el convenio 169 de la OIT, el cual ha sido ratificado por el Congreso de la República del Perú en fecha 10 de diciembre de 1995. Las tierras para las comunidades nativas representan la fuente de vida y de sus usos y costumbres y el asentamiento de su propia identidad étnica y cultural.

5.2.5. ABANDONO DE LAS TIERRAS COMUNALES Y NATIVAS

El cuarto elemento del dispositivo en comento declara que las tierras comunales son imprescriptibles; sin embargo, la norma constitucional hace la excepción, «salvo en el caso de abandono...». Por un lado dispone que «la propiedad de sus tierras es imprescriptible», por otro lado expresa, «salvo en el caso de abandono». Aparte de esta contradicción, en cuanto tanto la prescripción y el abandono tienen como elemento básico el tiempo. Se imprime un tratamiento constitucional de la propiedad privada a la comunal o en igualdad de condiciones, lo cual es absurdo, porque la tierra comunal no es propiedad privada, pues si fuera privada se daría el caso de la usucapión.

Nerio
González
Linares

*El Régimen
Agrario en la
Constitución
Peruana*

*La Propiedad
Agraria en la
Constitución
de 1993*