

MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y MEDIO AMBIENTE  
Secretaría Nacional de Planificación

# Hacia una nueva Legislación Agraria

## INNOVACIONES EN LA TENENCIA DE LA TIERRA EN AMERICA LATINA

*STEVEN HENDRIX*  
*Centro de Tenencia de la Tierra*  
*Universidad de Wisconsin*

Siendo abogado, tengo que recordar que muchos de los asistentes no lo son; por eso trataré de no usar terminología técnica. Quiero empezar con una muy breve introducción –para los no abogados– tomada del derecho internacional comparado.

Básicamente, existen cuatro tipos o esquemas jurídicos en el mundo. El primero es el modelo alemán, según el cual toda actividad está prohibida, salvo la expresamente permitida por la ley. El modelo de Francia, tomado del código napoleónico, en el que toda actividad está permitida, a excepción de la expresamente prohibida. El tercer modelo es el soviético antiguo, donde toda actividad está prohibida, incluso la permitida. El cuarto es el italiano, en el cual toda actividad está permitida, incluso la prohibida.

Ahora podemos, incluso los no abogados, ocuparnos de legislación agraria.

El mundo ha conocido reformas agrarias desde la Roma antigua. Hemos tenido reformas en Francia, Rusia, Japón, en todas partes. Incluso en los EE.UU. tuvimos una especie de colonización y una reforma agraria en Puerto Rico, en los años 50. Tuvimos reformas urbanas en Detroit, en Washington. Tuvimos una reforma de propiedad en las islas Hawai, en los años 80.

De manera que no es tan novedoso que los latinoamericanos hubieran empezado a hacer lo que se hacía en el resto del mundo. Pero hay ciertas diferencias entre las reformas agrarias en países de otras regiones y las de América Latina.

Para empezar, tenemos el concepto de función social: esto quiere decir que la tierra no es un bien económico, sino un bien social que tiene ciertos fines. Lo establece la Carta Magna de todos los países. En Brasil y en Colombia, la han cambiado recientemente para incluir el aspecto ambiental en la función social; en Honduras lo hicieron de otra forma, reconociendo en sus leyes que la agroforestación es un uso que cumple con esa función social.

Por lo general, en América Latina encontramos dotaciones de parcelas, sea en forma gratuita u onerosa. Normalmente, hay límites de tamaño máximo y mínimo para tratar de evitar el minifundio y el latifundio. También hay diferencias respecto a la concepción de la propiedad.

Un pensamiento clásico supone que la propiedad de una parcela se origina en el centro del planeta y se proyecta hacia las estrellas. Pero en América Latina ese concepto no existe —y tengo que admitir que en los EE.UU., tampoco— y el subsuelo no le pertenece al llamado dueño y quizá ni los árboles. En muchos países latinoamericanos el propietario tiene que pedir permiso para cortar los árboles de su parcela y eso ha causado muchos problemas a la agroforestación. Nadie tiene incentivos para sembrar árboles, puesto que no van a tener el beneficio de su trabajo.

También es usual que las reformas agrarias latinoamericanas hayan efectuado dotaciones colectivas o a individuos. Otra generalización que podemos hacer es que a las mujeres se les asigna un papel bastante raro. Casi todas las leyes hablan de las mujeres en forma muy paternalista, pero no se reconoce a la mujer como jefe de familia, salvo en Nicaragua. De manera que la propiedad siempre pasa a “el” jefe de la familia.

Esto genera problemas cuando se trata de encuadrar el enlace entre el derecho formal del Código Civil y el derecho informal. Según el Código Civil, la propiedad pasa al cónyuge y/o a los hijos en forma equitativa, pero en muchos sociedades indigenistas la propiedad pasa al hijo mayor y eso ha causado dificultades en la región.

En ese contexto, hemos comprendido que el propósito de estas reformas agrarias, fue contrarestar una especie de feudalismo anterior —y eso fue una falla del mercado— que no distribuía las tierras a la gente que la trabaja sino a otras con privilegios. En reacción a eso, en vez de enmendar los defectos del mercado, trataron de solucionarlos mediante un mecanismo político. Ahora bien, muchos gobiernos en la región están tratando de solucionar este asunto a través del mercado.

Tenemos cuatro países que han cambiado su reforma agraria de una manera drástica. El primero, fue Nicaragua, en marzo de 1990. Allí, el gobierno no hizo los cambios con vistas al mercado libre, sino para tratar de consolidar los derechos de los beneficiarios de la reforma agraria.

En el debate público posterior, resultó que los beneficiarios no obtuvieron ciertos derechos, como compra venta, hipoteca, etc.

Los llamados confiscados, los exlatifundistas, observaron que, mientras ellos tuvieron todos los derechos, el gobierno dotó a los beneficiarios de la reforma agraria sólo algunos derechos —es decir que el gobierno retuvo algunos— por lo que los beneficiarios

tienen algo menos que el dominio pleno; entonces, estaba abierta la posibilidad para recuperar todos sus predios.

Esa fue su argumentación jurídica. Por tanto, el gobierno de Daniel Ortega cambió la norma para poder otorgar todos los derechos a los beneficiarios. Así se presenta la curiosidad de que Daniel Ortega sea visto como el líder de todos los movimientos hacia el libre mercado de tierras en América Latina.

El segundo caso es el de Alberto Fujimori en el Perú, en agosto de 1991. El tercer caso fue México, en enero de 1992 y, por último, el caso Hondureño, en marzo de 1992. Ya hemos oído de la experiencia de Nicaragua, México y Honduras; me ocuparé de explicar brevemente el caso peruano.

Alberto Fujimori declaró que promulgaría una nueva ley de promoción de las inversiones en el sector agrario. El debate académico se centró en cómo era posible que un presidente por decreto pudiera cambiar la Constitución. Esto determinó que Fujimori buscase y obtuviese aprobación congresal, por lo que el debate que todavía continúa, —al menos a nivel académico— se abocó a resolver cómo era posible que un Congreso pudiese cambiar la Constitución. Bueno, por último han cambiado la Constitución, de una manera muy extraña. Supongo que de todas maneras llegaron a lo mismo, pero ese fue más o menos el camino.

La nueva legislación liberaliza los créditos para el agro y la propiedad de las tierras agropecuarias, desmantelando de manera efectiva la reforma agraria que duró dos décadas. Dado que los niveles de producción de alimentos están cayendo y el crédito agropecuario es casi inexistente en el Perú, la ley permite que las tierras sean poseídas por quien sea —incluyendo corporaciones— y permite que los campesinos utilicen la tierra en forma colateral.

La ley permite a cualquiera que sea el dueño, la compra, venta, herencia, hipoteca y alquiler de propiedades agropecuarias, incluyendo las de la reforma agraria. No se requiere autorización

para la transferencia. Estas propiedades se han transformado, de un bien social, en un bien comercial, a pesar de que siguen existiendo restricciones respecto de sus tamaños.

Referente a los grupos desfavorecidos históricamente, la legislación omite establecer cómo se distribuirán a los beneficiarios las tierras del Estado y las tierras abandonadas. Sin embargo, establece que los beneficiarios deben cumplir con más requisitos para solicitar tierra, incluyendo una garantía de ejecución. Este requisito parece inapropiado, desde mi punto de vista, especialmente en el caso de poblaciones que no poseen o que poseen escasamente tierras.

La ley no hace referencia a las comunidades, ni a la sierra o a los grupos campesinos cuando establece los límites en cuanto a extensiones. Por el contrario, introduce varios elementos que desfavorecen a estos grupos. Así mismo, establece específicamente que los grupos de indios y campesinos no tendrán acceso a crédito hipotecario.

El Artículo 163 de la Carta Magna establece que las tierras pertenecientes a las comunidades campesinas o indígenas no son enajenables, gravables ni hipotecables. Desafortunadamente, esta exclusión es aplicable a una tercera parte de las parcelas rurales o aproximadamente 600 mil pequeños tenedores de tierras comunales.

En la mayoría de los casos las reglas administrativas permiten que los poseedores de menos de cinco hectáreas puedan obtener crédito. A pesar de ello, y dado que aproximadamente el 90% de los pequeños terratenientes no están registrados, los préstamos hipotecarios siguen siendo inaccesibles para ellos.

El Decreto permite la venta sólo en el sector estructurado y formal, como era el caso bajo la legislación anterior. Esto significa que se reconoce una venta solamente si fue inscrita. Sin embargo, el Decreto permite la venta, transferencia, hipoteca y otorgamiento de título de propiedad sin ninguna restricción, solamente para la

propiedad de más de tres hectáreas. Aunque muchos poseedores están muy por debajo de ese límite, esto representa un 30% de todas las propiedades rurales y a la mayoría de los propietarios.

En las cláusulas de transición de esta legislación se contempla la titulación de propiedades de menos de tres hectáreas existentes el día en que fue proclamada la nueva ley. En resumidas cuentas, reconocen la existencia de estas parcelas, pero la ley no reconoce el registro de propiedades inferiores de tres hectáreas después de la fecha límite. Se presume que el gobierno cree que, por darle a los pequeños propietarios una única forma posible de registrar su propiedad, evitará que los mismos continúen dividiendo sus parcelas.

En consecuencia, se enunciaron nuevos procedimientos para simplificar la parcelación de las asociaciones agrarias y cooperativas, lo cual permite que las organizaciones restrinjan las propiedades para sus miembros. Desafortunadamente reaparecen antiguas restricciones e impedimentos burocráticos que a menudo generan costos de transferencia prohibitivos.

El impacto que tendrá la legislación para las mujeres, para mí no está claro. El Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (FIDA), estima que en el Perú las mujeres realizan el 86% de los trabajos agropecuarios dentro de los hogares rurales, pero la ley no especifica su papel en el futuro.

Referente a la inversión y los mercados, teóricamente el acceso a hipotecas aumentará la disponibilidad de crédito trayendo como resultado una mayor inversión; en la medida en que aumente la inversión, debe aumentar la productividad.

El Artículo 159 de la Constitución prohíbe los latifundios y da lugar a que se eliminen minifundios gradualmente. Sin embargo, la nueva restricción sobre tamaño puede terminar siendo ineficiente. Las restricciones referentes al tamaño están basadas en las tres hectáreas **per cápita** y los abogados ya saben la respuesta a eso: es posible que los individuos formen compañías

que no tengan un límite por persona. Después de todo, la ley autoriza a la compañía a poseer tierras, revirtiendo lo estipulado por la Constitución y la antigua ley de reforma agraria que aceptaba únicamente la propiedad individual.

La nueva ley permite que se arrienden tierras, lo que también reivindica lo establecido por la antigua ley. Esta liberización es importante porque, primero, brinda acceso a tierras que de otra manera no estarían disponibles para ser cultivadas. Segundo, elimina una barrera para acceder al mercado de tierras, dado que el arrendamiento es un elemento importante para esos mercados. Tercero, permite que las tierras sean explotadas conforme a su función social y que no sean abandonadas. Pero la liberación de los controles sobre el arrendamiento aún no está completa, pues sólo está permitido arrendar en los casos especificados por la ley. La parcela menor a las tres hectáreas de superficie no puede ser arrendada.

En cuanto al medio ambiente, la nueva ley podría tener efectos muy desafortunados, pues deroga el Artículo 71 del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales que prohíbe el desarrollo de actividades que saquen ventajas del uso de recursos energéticos no renovables y de recursos naturales renovables. Asimismo, abre la puerta a la construcción de oleoductos, gasoductos e instalaciones de minería y petróleo en tierras frágiles.

Bueno, este quizá no sea el modelo para ustedes, pero quería añadir esto al debate. Y a la exposición de los cuatro casos con los que ya contamos, todavía quiero agregar otros dos.

En Guatemala tienen un programa de colonización –le dicen “transformación agraria”, pero en el fondo es una especie de colonización– y lo que hacen es que, a partir de un cierto número de años (creo que son doce), se permite que un beneficiario convierta su título agrario en un título normal, registrable y transferible. Esto es parecido al programa nuestro en los EE.UU., por el que después de haber cultivado uno su tierra por cierto número de años, recibe un título transferible.

Y está el caso del Ecuador, donde no han cambiado su legislación agraria, que establece que para efectuar una transacción de tierras agrarias hay que contar con un permiso del gobierno. Simplemente, han decidido dar autorización automática a todas las solicitudes, de manera que sin cambiar la legislación han llegado a lo mismo: liberalizar las tierras.

¿Para qué nos sirve estudiar todo este conjunto de casos? Pues creo que para aprender que la clave en todo esto es la participación. Puede ser que el modelo del Ecuador, el de Guatemala o México sea o no sea apropiado para ustedes: es decisión de ustedes.

Lo que nosotros aprendimos es que el proceso en Perú fue muy conflictivo porque no hubo participación; que en Nicaragua todavía es muy conflictivo porque los dos oponentes no hablan entre sí.

Tomemos el caso de Honduras, donde finalmente la Iglesia Católica se pronunció en contra de la nueva legislación, como también lo hizo un gran sindicato campesino. Y en Honduras se dió mucha participación, pero no hasta el punto de lograr una concertación uniforme. Al día siguiente del juego, siempre es posible ver los errores de los equipos. Durante el proceso en Honduras, fue siempre muy difícil crear ese modelo de legislación. Pero ahora, que vemos planteado ya el modelo hondureño, encontramos que quizá cometieron un error en no ser suficientemente inclusivos.

En México quizás —es mi punto de vista— tuvieron un proceso más abierto, transparente e inclusivo. Carlos Salinas de Gortari, pasó de pueblo en pueblo durante dos años, explicando qué quería hacer y para qué, preguntando a cada pueblo cuál era su punto de vista, explicando las opciones, los costos y los beneficios. Los mexicanos trabajaron duro en este largo proceso, pero al fin y al cabo tuvieron un proceso democrático y, desde mi punto de vista, muy abierto.

Quizás no lograron un consenso. Cuauthemoc Cárdenas, candidato presidencial de la oposición, dijo abiertamente a la prensa que él cree que la legislación es un fracaso, que los campesinos van a perder o vender sus parcelas para trasladarse a la ciudad de México o a los EE.UU. Pero la prueba anecdótica al momento actual no corrobora eso. Al contrario, México está atrayendo a mucha inversión. Hay un proyecto de Pepsi Cola en el sector que ha traído muchos millones de dólares, en forma de consorcios con unos ejidos.

En todo caso, los mexicanos están tratando de dar opciones y no dictar a los ejidatarios qué hacer. Como explicó mi colega, el gobierno no dicta a los ejidatarios si deben transformarse o mantenerse como son. En esto es muy parecido al proceso en Honduras donde también los campesinos pueden elegir si formarse como empresa, como sociedad civil, parcelar o lo que sea: es su opción. El error de las reformas agrarias antiguas fue dictar hasta la forma de tenencia.

Aprendemos, en suma, que si damos opciones puede ser que tengamos una economía más eficaz en el sentido de que si una forma colectiva ya no es aconsejable en términos económicos nadie la va a preferir. Pero yo no pretendo venir aquí a manera de un religioso, a predicarles el dogma de que una parcela individual es mejor que una colectiva o a la inversa. Creo que lo que podemos aprender de la experiencia es que, si damos opciones al pueblo, será la gente misma la que escoja la mejor forma de trabajar en su tierra.