

CAPÍTULO I

LA TIERRA; CONSIDERACIONES GENERALES

1.1.- EL TEMA DE LA TIERRA.-

La tierra es un tema de Bolivia, así como lo es de la mayoría de las naciones latinoamericanas. El problema de la tierra es un tema de siempre, pasado, actual y futuro. La cuestión de la tierra se agita inexorablemente, en el origen y en la marcha de las revoluciones sociales. Sobre la tierra y las convulsiones sociales que la tenencia de ella ha originado en Bolivia la historia lo ha dicho todo, o casi todo. Sobre la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, ya se ha hablado mucho y mucho queda aun por decirse.

El tema de la tierra tiene también rasgos sociales muy pronunciados. Indígenas fueron los tenedores originales hayan sido éstos, señores o súbditos. Después los castellanos se apoderaron como dueños de aquella. Luego se formó la república de Bolivia y el Estado que basado en ella se constituyó. El dominio, o en todo caso el aprovechamiento, se mantuvo en manos de los nuevos señores y de los hijos de estos, criollos sobre todo, luego algunos mestizos industriales o afortunados. El peonaje y la memoria de la tierra que se había perdido quedaron impresos en la población indígena y de la cada vez mayor población mestiza. De ahí precisamente que los levantamientos agraristas en Bolivia tengan la apariencia-o sean francamente- alzamientos de unos integrantes de la sociedad contra otros.

En la lucha por la tierra han habido siempre dos protagonistas enfrentados: el titular de las grandes propiedades rurales y el titular de la fuerza de trabajo.

El tema de la tierra es un tema social de primer orden en él se interponen intereses colectivos frente a intereses individuales.

Sin duda que el concepto del derecho a la propiedad y la tenencia de la tierra, las formas de distribución de la tierra y sus beneficiarios, y las maneras de conservarla han evolucionado en la medida en que lo ha hecho la propia sociedad.

Para profundizar cualquier tema del derecho agrario boliviano, no cabe duda que se hace necesario ver, así sea de forma superficial, lo que es el derecho de propiedad y, especialmente, lo que es el derecho de propiedad agraria en Bolivia.

A nosotros particularmente, para el objeto de nuestro estudio, nos interesa profundizar en la evolución de las formas de retener la propiedad, ya que consideramos que el cumplimiento de la función económico-social, tema de la tesis, es el único medio que permite a un propietario retener su propiedad, lo que nos lleva a sostener que el concepto de función económico-social se encuentra indisolublemente ligado al concepto de trabajo que, de acuerdo al artículo 397 párrafo I de la Constitución Política del Estado, es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria.

1.2.- EL DERECHO DE PROPIEDAD.-

Como ya dijimos, no podríamos iniciar nuestro estudio sin antes tener una noción básica de lo que es el derecho de propiedad; habida cuenta, que el cumplimiento de la función social es una condición para la conservación y el goce de la garantía del derecho propietario, y aunque no existe un solo concepto del derecho de propiedad, aquí propondremos alguno, así como también ciertos fundamentos para su existencia y una breve reseña de su evolución histórica.

Es sabido que el señorío del hombre sobre las cosas, es una de las claves de la historia de la humanidad. El deseo de poder, el deseo de dominación es uno de los motores de la historia humana. La lucha entre los que tienen y los que apetecen tener subyace en el fondo de todas las ideologías que se han formulado y se formularán hasta el final de los tiempos. Todo esto hace que la propiedad no solamente sea una institución jurídica, sino que sea objeto del estudio de diversas ramas como la economía, la sociología, la política, la filosofía jurídica, etc. La propiedad y su regulación jurídica en gran medida no es mas que una superestructura de ideas sociales, económicas y políticas que en un periodo determinado sacuden a las naciones. Es por esta razón que una definición legal este siempre influenciada por el ambiente histórico en que se formula. La primera regulación técnica legal de la

propiedad aparece con el derecho romano, distinguiéndose entre la propiedad quiritaria y bonitaria, la primera modalidad exclusiva de los ciudadanos romanos y la segunda para el resto de los ciudadanos. En la etapa feudal la propiedad afecta a determinados estamentos, señores feudales e iglesia, imposibilitándose su tráfico. Cuando el Código Napoleón en sus artículos 544 y 545 declara que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo mas absoluto sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad mas que por expropiación, fundada en causa justificada de utilidad publica y previa la correspondiente indemnización, en realidad lo que hace es consagrar uno de los resultados de la revolución de 1789: la propiedad libre de las cargas feudales del antiguo régimen; la autonomía de la voluntad del individuo, aspiración del liberalismo burgués, que es el que sale triunfante de la revolución y el mantenimiento y consagración de las propiedades adquiridas durante el procedimiento revolucionario de los bienes llamados nacionales (iglesia, nobles, etc.).

Nuestro Código Civil, que se encuentra notablemente influenciado por la codificación napoleónica, en el artículo 105 define la propiedad como “el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”. En este entendido, la segunda parte del artículo señala que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.

De lo anterior podemos ver que el derecho de propiedad se define por la reunión de cuatro facultades-usar, gozar, disponer, reivindicar-. A esta definición se le ha hecho muchas críticas, sobre todo en el sentido de que las facultades dominicales son muchas más, y que estas no se pueden encerrar en cuatro verbos. Por eso se ha definido doctrinalmente la propiedad como el señorío mas pleno que se pueda tener sobre una cosa.

El Diccionario de la Real Academia Española nos dice que el derecho de propiedad es: el derecho o facultad de poseer alguien una cosa y poder disponer de ella dentro de los límites legales.

La Constitución Política del Estado Boliviano en su art. 56 parágrafos I indica: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social”.

La misma Constitución en su artículo 56: parágrafo II indica: Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

Y en su artículo 57 indica que la expropiación se impondrá por causa de necesidad u utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.

La formulación constitucional que antecede se conoce como garantía de la propiedad privada. Obviamente, como se ve de la redacción de los artículos constitucionales, a pesar de estar garantizada, la ley no consagra derechos absolutos sobre la propiedad. En este sentido ello es así en virtud de una ley que califique su ejercicio.

Es pertinente también recoger aquí lo que dice, referente al derecho de propiedad, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en sentido de que toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Similar formulación tiene la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 17 sostiene que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente y que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

El Pacto de San José de Costa Rica por su parte, en su artículo 21 llega a una formulación un poco mas integral y concretamente dice que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social y que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en

los casos y según las formas establecidas por la ley, y tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Nos hallamos, pues, frente a formulaciones de carácter social de la protección a la propiedad. Ello es expresión de una política del estado, de una preocupación del legislador constituyente ante un problema concreto que considera merece su atención.

De las consideraciones precedentes es importante considerar lo que el propietario puede hacer o no hacer, en otras palabras la cuestión de las limitaciones establecidas por las leyes. Cabe, en efecto, plantearse la siguiente pregunta ¿el propietario ha de usar, gozar y disponer como quieren las leyes o estas solo deben circunscribirse a ordenar lo que el propietario no puede hacer? Es aquí donde juegan básicamente las ideologías políticas, éste es su campo de acción.

La limitación legal más evidente al derecho de propiedad es sin duda el interés público o social que puede dar lugar a la expropiación, pero también se habla de la función social que viene a constituirse en una limitación al derecho de propiedad, tal y como lo reconoce el artículo 5 del Reglamento de la Ley Forestal que reza: “Las limitaciones legales inherentes a la función social de la propiedad no conllevan la obligación de indemnizar”, sin embargo, cuando esta no es cumplida por el propietario, en materia agraria el incumplimiento de la función económico-social, da lugar a la expropiación de acuerdo la artículo 58 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

El concepto de propiedad reconocido por el Código Civil no puede ser aplicado a la propiedad agraria, a la pequeña propiedad, la propiedad comunaria y las tierras comunitarias de origen, puesto que sus propietarios solo pueden usar y gozar de ellas, pero no tienen libre disposición. De otro lado, el uso y goce de la propiedad agraria, al contrario de lo que en el derecho civil, son total y absolutamente exigibles al propietario, porque de no darse estos, puede perderse la propiedad.

1.3.- CLASIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN BOLIVIA.-

El D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953 en su capítulo II, artículos 3,4 y 5 distingue tres tipos de propiedad agraria: de dominio público, de dominio patrimonial del Estado y la propiedad agraria privada. El Dr. Ramiro Barrenechea Zambrana prefiere resumir esta clasificación en dos, y lo hace siguiendo la clasificación general en pública y privada, nosotros seguiremos esta clasificación.

1.3.1.- PROPIEDAD PÚBLICA.-

El profesor citado, dice:

Se reconocen dos formas de propiedad pública: Las de dominio público, consistentes en los caminos, lagos, lagunas, ríos y todas las fuerzas susceptibles de aprovechamiento económico y las de dominio patrimonial del Estado que son las tierras baldías, vacantes fuera del radio urbano de las ciudades, las tierras pertenecientes a los organismos y autarquías dependientes del Estado y las tierras forestales de carácter fiscal.

1.3.2.- PROPIEDAD PRIVADA.-

La propiedad privada tal y como la define el artículo 5 del D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953, es aquella que se reconoce y concede a favor de las personas naturales o jurídicas, para que ejerciten su derecho de acuerdo con las leyes civiles.

El Dr. Ramiro Barrenechea Zambrana, al comentar este artículo 5 hace una atinada observación cuando dice que el régimen agrario especial-social acaba con la titulación, para luego someterse al régimen ordinario.

El mismo artículo 5, nos indica que las formas de propiedad agraria privada son las que se enumeran en los artículos que le siguen, de manera que los artículos 6, 7, 8, 9, 10,11, se refieren al solar campesino, la propiedad pequeña, la propiedad mediana, la propiedad de comunidad indígena, la propiedad cooperativa y la empresa agrícola.

En cuanto a la clasificación anteriormente mencionada, podemos decir que de acuerdo a la ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 de 18 de octubre

de 1996, la clasificación general en pública y privada se mantiene sin cambios, ya que los artículos 3,4 y 5, no han sido derogados conforme se ve del artículo 2 de las disposiciones derogatorias y abrogatorias de la ley antes citada.

En cuanto a la clasificación específica de la propiedad privada, se han dado algunas reformas, tanto en las denominaciones, cuanto en los conceptos de las propiedades que se mantienen en la nueva ley.

Actualmente la propiedad agraria, de acuerdo al artículo 41 de la Ley N° 1715 se clasifica en: solar campesino, pequeña propiedad, mediana propiedad, empresa agropecuaria, tierras comunarias de origen y propiedades comunarias. Sin embargo la nueva Constitución Política del Estado en su art. 394 inc. I señala: La propiedad individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Y en su inc. III indica: el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas.

Siguiendo con Ramiro Barrenechea Zambrana, podemos decir que:

Las propiedades medianas y las Empresas Agropecuarias, están sometidas, expresamente, al Código Civil, en orden a su compra-venta y otras obligaciones. El mismo artículo 41 dispone que tal tipo de propiedad agraria, podrá ser transferida, pignorada o hipotecada conforme a la ley civil.

De esta manera, la propiedad agraria, con excepción de la poseída por los campesinos parcelarios, minifundistas y por los indígenas, convierte a su propietario, en sujeto de crédito y le otorga el libre derecho de disposición.

Esto no es, como se pretende, una reciente mercantilización de la tierra, sino la manera de hacer explícita la norma vigente hasta antes de 1966.

Visto que el artículo 5 del D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953 no ha sido derogado, surge la pregunta ¿el derecho a la propiedad privada agraria debe ejercerse en la actualidad de acuerdo a las leyes civiles o a qué leyes? Creemos que este es un tema

que debería ser muy estudiado, pues aunque su respuesta parezca muy sencilla, no lo es.

Para concluir con este capítulo debemos decir que un mundo competitivo como en el que vivimos, es un injusticia el privar a personas, sean estas indígenas, campesinos o pequeños propietarios del acceso a créditos o a la libre disposición de sus propiedades, máximo si contamos con un Estado incapaz de prestar los créditos que estos propietarios necesitan, pese a que por mandato de la propia constitución artículos 405 que señala: El desarrollo rural integral sustentable es parte fundamental de las políticas económicas del Estado, que priorizará sus acciones para el fomento de todos los emprendimientos económicos comunitarios y del conjunto de los actores rurales, con énfasis en la seguridad y en la soberanía alimentaria, a través de:

1. El incremento sostenido y sustentable de la productividad agrícola, pecuaria, manufacturera, agroindustrial y turística, así como su capacidad de competencia comercial
2. La articulación y complementariedad interna de las estructuras de producción agropecuarias y agroindustriales.
3. El logro de mejores condiciones de intercambio económico del sector productivo rural en relación con el resto de la economía boliviana.
4. La significación y el respeto de las comunidades indígena originario campesinas en todas las dimensiones de su vida.
5. El fortalecimiento de la economía de los pequeños productores agropecuarios y de la economía familiar y comunitaria.

Artículo 408: El Estado determinará estímulos en beneficio de los pequeños y medianos productores con el objetivo de compensar las desventajas del intercambio inequitativo entre los productos agrícolas y pecuarios con el resto de la economía.

CAPÍTULO II

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FUNCIÓN SOCIAL

2.1.- ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE FUNCIÓN SOCIAL.-

Para ingresar de lleno en el tema de estudio es menester que nos refiramos a los antecedentes del concepto de función social de la propiedad.

Antes de ingresar a estudiar los antecedentes debo aclarar, para quienes están muy familiarizados con la función social de la propiedad agraria y el tratamiento que le da la Constitución Política del Estado y las leyes bolivianas, que preferimos hablar de función social y no mantener la forzada e inadecuada distinción entre función social y función económico-social que nuestra normativa hace, y solo la diferenciaremos cuando por el caso sea estrictamente necesaria.

Conforme a la doctrina, el origen de la función social, se remonta a épocas remotas, así Aristóteles hizo referencia a ella cuando dijo “que el hombre tenía el derecho de poseer bienes y de ellos retirar para su propia manutención, pero también debía satisfacer a los otros”.

También la iglesia católica ha tenido una fuerte influencia en la afirmación de la función social, por medio de las encíclicas papales, la institución presto un destacado apoyo el derecho de propiedad ligado a la atención de los intereses colectivos.

En este sentido, podemos citar la encíclica Rerum Novarum del Papa León XIII, de 1891, donde se presenta el principio del derecho de propiedad, mas asociado a su correcto uso; la encíclica Quadragesimo Anno, del Papa Pio XI, de 1931, que reafirma el contenido de la antes citada; y la Mater et Magistra, del Papa Juan XXIII, de 1962, todas con direccionamiento al bienestar social.

Sin embargo, es el nombre del francés León Duguit el que se eleva como el del verdadero innovador de la doctrina relacionada con el tema en estudio. Para el jurista, el derecho de propiedad no se consubstancia en un derecho subjetivo, mas bien en una autentica función social, se trata de la sujeción de la utilidad de un bien a determinado objetivo. Así Duguit decía:

La propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino.

Las ideas de Duguit se expandieron a principios del siglo XX, al respecto el español Alberto Ballarin MARCIAL comenta:

A principios del siglo actual quedó planteado el tema de la función social de la propiedad de la tierra, en el doble sentido que todavía hoy conserva: aumento de la productividad, por un lado, mejor reparto de la tierra, por otro; lo que por ende, supondría una más equitativa participación en la rentabilidad de las explotaciones.

Enseña la doctrina que hasta la Primera Guerra Mundial el fundamento esgrimido por el Estado para restringir la propiedad o expropiarla era tan solo el interés público.

Pero de acuerdo a lo que menciona Benítez, citado por Joao Sidnei Duarte Machado, como un avance de la jurisprudencia los tratadistas fueron modificando esa noción de interés público por el de función social; el Estado debe de intervenir cada vez mas hasta desembocar en lo que contemporáneamente se llama la socialización del derecho.

Lo cierto es que, para aquel tiempo, el liberalismo económico presentaba una acentuada declinación, ante la total ausencia del Estado, y su incompatibilidad con las nuevas exigencias sociales ya comenzaba a demostrar las primeras señales de su superación. En efecto, respaldado en el plano de las ideas por la premisa de *laissez-faire*, constituido en dos pilares maestros que le daban sustentación, se mostraba inoperante porque el Estado no conseguía atender las emergentes demandas sociales y, consecuentemente, en el plano social, se establece el caos, que tiene como

uno de sus mas fuertes ejemplos la explotación de las llamadas medias fuerzas de trabajo.

Como resumen podemos decir junto a los brasileños Celso Antonio Pacheco Fiorillo y Marcelo Abelha Rodríguez:

El liberalismo se torno inoperante durante el fenómeno de la revolución de las masas. Más que eso, se tornó un contribuyente de una situación que caminaba hacia un anarquismo económico.

En un contexto socio-económico de ruptura propiciado por la Primera Guerra Mundial y por los avances tecnológicos, comienza a perfilarse en la cultura jurídica europea un nuevo concepto de propiedad. En consecuencia, la legislación que restringe las prerrogativas del propietario sobre el objeto de su derecho no será tan solo la consecuencia irremediable de las necesidades económicas nacidas de la guerra y de sus resultados, sino que corresponde a una nueva concepción del derecho de propiedad que clara y paulatinamente se va alejando del concepto de dominio elaborado por la dogmatica tradicional, pero sin lograr independizarse completamente del mismo.

No puede olvidarse, para comprender esto, que el camino seguido en lo que puede denominarse proceso de socialización de la propiedad privada se desarrolla en Alemania dentro del marco de un Código Civil reciente, que sí incorpora un régimen de propiedad privada continuador de la tradición liberal e individualista, que ha depurado sus excesos mas evidentes, y sobre el cual actúan, además, como importantes factores de corrección, el reconocimiento constitucional de que la propiedad obliga, la tradición administrativa germana y la implementación de las ideas sociales en un importante sector doctrinal.

Digamos que es verdad que esta nueva dimensión propuesta por el constituyente alemán, en que se establecían imposiciones de nuevos deberes al individuo para con la sociedad en la realización del bien común, no se constituía en una violación a los derechos de la persona, la que ya se encontraba previamente garantizada por la misma

Constitución de Weimar de 1919, conforme se verifica por la letra del artículo 153. La referida constitución, vale la pena explicar, de acuerdo a Elimar Szaniawski:

Observa los postulados de la Doctrina Social de la Iglesia, adoptando, como principios fundamentales, los principios declarados en la Encíclica *Rerum Novarum*, del Papa León XIII, de 1891, garantizando la existencia y la protección, por el poder público, del derecho de propiedad, asociado al uso de la propiedad que buscaba la satisfacción de intereses colectivos.

Este principio, consignado como la propiedad obliga, se extendió a todos los inmuebles y, muy especialmente, a los destinados a la actividad o explotación agrícola, estableciendo el artículo 155 de la constitución de Weimar que el poseedor de la tierra está obligado frente a la comunidad a labrarla y explotarla el sólo. Estas reglas de cuño pragmático acabaron por ejercer una fuerte influencia sobre las demás Constituciones que le siguieron y, por consecuencia, fueron determinantes en el ámbito interno de los diferentes Estados en la elaboración de sus normas constitucionales, dando margen, en la mayoría de los casos, al surgimiento de una nueva e importante especialización del derecho civil: el derecho agrario, en el cual, como afirma Ismael Marhino Falcao “no basta el *animus domini*, como en el derecho civil, para la caracterización de la propiedad, sino también el *corpus*”.

Es en este sentido que Duque Corredor dice:

La propiedad que postula el derecho Agrario supone un nuevo concepto donde la posesión es un elemento integrante, el cual además se constituye en el elemento conservador de la propiedad misma. Más que facultad, el propietario tiene ahora el deber de usar de la cosa y si no cumple con tal deber, pierde su dominio. Por ello, la propiedad agraria ha dejado de ser perpetua para convertirse en temporal y condicionada.

Antonio Carroza y Ricardo Zeledón completan la idea afirmando que:

Ahora, en virtud de entrar en juego los intereses públicos y sociales, la propiedad agraria se encuentra limitada, caracterizada y definida por esos intereses y adquiere

características totalmente particulares que la hacen distinguirse notablemente de la propiedad civil.

2.2.- DIFERENTES POSICIONES ACERCA DE LA FUNCIÓN SOCIAL.-

En base al estudio realizado por Elimar Szaniawski que retrata la evolución del concepto de función social de la propiedad, veremos otras corrientes y posiciones que han contribuido al desarrollo del tema de nuestro estudio.

2.2.1.- LA POSICIÓN DE SALVATORE PUGLIATTI.-

En este camino, presenta el referido autor el pensamiento de Salvatore Pugliatti, el cual destaca la retirada del carácter absoluto de la propiedad, promovida por el artículo 832 del Código Civil Italiano, llamando la atención sobre la dificultad en la promoción del equilibrio entre la función social de la propiedad y la noción de derecho subjetivo. Teniendo a la vista esta circunstancia se impone, el autor, límites en relación a la generalización de la idea de función social, interpretando que el propietario, en la calidad de individuo, y como miembro de un determinado grupo social, tiene que conciliar el interés suyo, particular, con el interés de la colectividad social.

2.2.2.- EL PENSAMIENTO DE FRANCISCO MESSINEO.-

Otra posición respecto a la función social es la de Francisco Messineo, que sostiene que:

El concepto tradicional del derecho de propiedad está fundado en el concepto de derecho subjetivo, que a su vez, posee como elementos la pertenencia y el poder, siendo que el último se encuentra confrontado con otro factor, cual es el límite que se impone a tal derecho traducido por la obligación.

Es en el campo del derecho de propiedad que este nuevo elemento, obligación, va a actuar, manifestándose en el ámbito del aspecto social de la propiedad, una vez que la obligación se constituye en contrapunto del derecho, el cual se traduce en poder. El poder será siempre integrado y complementado por la obligación.

2.2.3.- LA CORRIENTE PUBLICISTA.-

También se formó entre ciertos doctrinarios una corriente llamada publicista, que considera al propietario como un funcionario público o concesionario de un servicio público. Al ejercer la función social de la propiedad, el detentador del dominio recibiría sobre su derecho una serie de restricciones que debe cumplir.

Esta teoría, sin ninguna duda, representa un exceso y, porque no decir, esta impregnada de un extremado radicalismo. Lo que debe haber, en verdad, es una conjugación entre el interés del particular y el respeto a los intereses colectivos, jamás una abolición total del derecho de propiedad, puro y simplemente, como parece la intención de la mencionada corriente.

2.2.4.- LA POSICIÓN DE STEFANO RODOTA.-

Apunta Szaniawski que para Stefano Rodota, la función social se traduce en un conjunto de obligaciones que debe atender el propietario. El autor destaca que la socialización es:

Un atributo de todo el derecho y no solo del derecho de propiedad, tal y como lo sustentan los defensores del concepto de función social de la propiedad, nada de peculiar añaden aquellos a una situación singular, destinando la propiedad a un fin social.

Y termina diciendo que la auténtica característica de la propiedad no es la funcional.

2.2.5.- LA CORRIENTE PERSONALISTA.-

Se ha dicho, también, por parte de algunos, de que el derecho de propiedad formaría parte de los derechos personales, lo que, ciertamente, no es verdad.

De lo que hasta este momento se ha expuesto, se puede constatar que son varias las posiciones doctrinarias que se construyeron en torno a la función social de la propiedad, llegando, algunos estudiosos a afirmar, inclusive, que la misma “es el centro en torno del cual gravita toda la doctrina del Derecho Agrario”.

Es necesario anotar, que, en la práctica del campo, existen obstáculos para que se haga efectivo el carácter social que debe acompañar al uso de la tierra. Existe una carencia de conciencia de una gran parte de quienes detentan o de los que utilizan los predios agrarios; hay, también de otro lado, negligencia por parte del Estado para actuar contra esto.

2.3.- ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.-

Pero ¿Cómo se verifica en la práctica, el cumplimiento o incumplimiento de la función social en la propiedad agraria?

Para obtener la respuesta a esta pregunta, se hace necesario analizar los tres elementos que actualmente componen la función social, y que son: el ecológico, el económico y el social propiamente dicho.

2.3.1.- EL ELEMENTO ECOLÓGICO O DE CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.-

Antes de analizar el elemento ecológico, es necesario entrar en el análisis de los conceptos de Medio Ambiente y de Recursos Naturales.

2.3.1.1.- MEDIO AMBIENTE.-

El concepto de Medio Ambiente es complejo y ambiguo, su definición es difícil porque engloba todo lo que es visible y conocido para nosotros (medio ambiente natural) y todo aquello que aunque no se aprecia a simple vista, permite el desarrollo y el equilibrio (medioambiente social). Es por ello un concepto muy amplio que da lugar a múltiples definiciones.

Podemos decir, también, que la definición que se ensaye siempre estará influenciada por el punto de vista de la persona que la defina y el objeto de la misma. Desde un punto de vista general se la puede definir como:

El medioambiente es un todo que abarca desde la naturaleza (flora y fauna), el aire, el suelo, las aguas, el ser humano; hasta la salud, las relaciones sociales, el patrimonio

histórico artístico, etc. Teniendo en cuenta también las relaciones que se establecen entre los mismos elementos de un grupo y entre los diferentes grupos.

Paz M. De la Cuesta Aguado dice que:

El medio ambiente es algo más que un conjunto de elementos, es el conjunto de relaciones, reglas, ecosistemas y funciones que han permitido la aparición y el mantenimiento de la vida- y como una parte de ella, de la vida humana- en el planeta tierra. Es este equilibrio entre factores múltiples y diversos lo que ha de ser protegido.

La importancia del medio ambiente, que es un derecho de tercera generación, en el derecho agrario es de primer orden, tan es así que se han establecido delitos contra el medio ambiente y se ha determinado que “Es deber del Estado y la sociedad, garantizar el derecho que tiene toda persona y ser viviente, a disfrutar de un ambiente sano y agradable en el desarrollo y ejercicio de sus actividades”.

Por lo expuesto queda claro que al verificarse el cumplimiento de la función social de la propiedad, debe tomarse muy en cuenta que esta no sea contraria a las normas de conservación del medio ambiente, y que sea adecuada al uso de los recursos naturales.

2.3.1.2.- RECURSOS NATURALES.-

Con relación a los recursos naturales, Antonio Carroza y Ricardo Zeledón Zeledón dicen que la doctrina jurídica latinoamericana que han podido consultar a propósito de los recursos naturales recoge esta definición: bienes o medios de subsistencia que nos proporciona la naturaleza; y precisan además, que el término se refiere también a las fuentes que suministran estos bienes. Señalan que hay quien afirma que, se entiende por recursos naturales los bienes de la naturaleza, en cuanto no han sido transformados por el hombre y puedan resultarle útiles, o bien presenta los recursos naturales como cosas que el hombre hace suyas y transforma en bienes para la satisfacción de sus necesidades.

La Ley del medio ambiente reconoce la existencia de dos clases de recursos naturales: recursos naturales renovables y recursos naturales no renovables, así el artículo 32

señala que se entiende por recursos naturales renovables a los recursos bióticos, flora, fauna, y los abióticos como el agua, aire y suelos con una dinámica propia que les permite renovarse en el tiempo. Refiriéndose a los recursos naturales no renovables, el artículo 69, señala que se entiende como tales a y aquellas sustancias que encontrándose en su estado natural originario no se renuevan y son susceptibles de agotarse cuantitativamente por efecto de la acción del hombre o de fenómenos naturales.

Corresponden a la categoría de recursos naturales no renovables, los minerales metálicos y no metálicos, así como los hidrocarburos en sus diferentes estados.

El artículo 403 párrafo I de la Constitución Política del Estado de Bolivia “reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades. Así lo complementa el artículo 3.III de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

El aspecto ecológico de la función social de la propiedad se constituye hoy por hoy en una premisa actual, pues según ella no es suficiente que se dicten reglas sobre la agricultura, sino que es igualmente importante que se dicten normas sobre las formas en que el hombre pueda asegurar la conservación del medio ambiente, que a su vez asegura la preservación de las diversas especies de flora y fauna existentes.

El artículo 3 de la Ley del Medio Ambiente señala que los recursos naturales constituyen, para la legislación boliviana, patrimonio de la nación y su protección y aprovechamiento se encuentran regidos por Ley y son de orden público.

2.3.2.- ELEMENTO ECONÓMICO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.-

Actualmente, además del carácter ambiental, para que la función social se efectivice, es necesario, obviamente, que la tierra alcance ciertos índices de productividad, para que de ese modo venga a cumplir el fin a que se destina. Es cierto que no se llegaría a la plenitud de la productividad del suelo solo respetando el medio ambiente y no haciendo uso de los recursos que este posee en beneficio de las necesidades de los seres humanos.

En este sentido, el legislador establece parámetros que deben ser alcanzados para que la tierra sea considerada productiva. Tomemos como ejemplo el caso boliviano.

El D.S. N° 29215 de 2 de agosto de 2007 artículo 167. I (Reglamento de la Ley del servicio Nacional de Reforma Agraria) señala que en actividades ganaderas, se verificará lo siguiente: El número de cabezas de ganado mayor y menor de propiedad del interesado, a través de su conteo en el predio y constatando la marca y registro respectivo y; las áreas con establecimiento de sistemas silvopastoriles, los pastizales cultivados, y el área ocupada por la infraestructura, determinando la superficie y ubicación de cada una de éstas áreas

IV. Para el cálculo del área efectivamente aprovechada se considerará la suma de superficies que resulten de: a) La cantidad de cabezas de ganado mayor, por cada una se reconocerá cinco (5) ha., diez cabezas de ganado menor equivalen a una cabeza de ganado mayor, y b) Áreas con pasto cultivado, con sistemas silvopastoriles e infraestructura.

Artículo 168 (D.S.29215) Áreas efectivamente aprovechadas en actividad agrícola. I. En actividad agrícola se verificará lo siguiente: a) Las áreas actuales y efectivamente producidas, cultivadas o cosechadas, individualizando y determinando su superficie y ubicación en el predio, y b) La infraestructura o mejoras individualizadas y estableciendo su superficie y ubicación en el predio. II. Para el cálculo del área actual

y efectivamente aprovechada se procederá a la suma de superficies de las áreas antes referidas, expresadas en hectáreas.

Artículo 172 (D.S.29215) Áreas de Proyección de Crecimiento.- será calculada de la siguiente forma:

I. En actividad agrícola a) En la mediana propiedad agrícola la proyección de crecimiento es del 50% de las superficies efectivamente y actualmente aprovechada y de las áreas en descanso, cuando existan; y **b)** En el caso de la empresa agrícola, el parámetro de la proyección de crecimiento consiste en otorgar mayor porcentaje de proyección de crecimiento a mayor superficie del área efectivamente aprovechada y en descanso, de acuerdo a: **i.** Cuando la superficie efectivamente aprovechada y en descanso, sea igual o menor al 30% del área mensurada, se asignará una proyección de crecimiento del 30% sobre lo efectivamente aprovechado y en descanso; **ii.** Cuando la superficie efectivamente aprovechada y en descanso, sea más del 30% y menor o igual al 50% de lo mensurado, se asignará una proyección de crecimiento del 40 % sobre lo efectivamente aprovechado y en descanso; **iii.** Cuando la superficie efectivamente aprovechada y en descanso, sea mayor al 50% del área mensurada, se asignará una proyección de crecimiento del 50% sobre lo efectivamente aprovechado y en descanso.

II. En actividad ganadera: a) En la mediana propiedad ganadera la proyección de crecimiento es del 50% de las superficies efectivamente y actualmente aprovechada; y **b)** En la empresa ganadera la proyección de crecimiento es del 30% de las superficies efectivamente y actualmente aprovechada.

Artículo 176 (D.S.29215) Inversiones.- las inversiones son inherentes a las características de la mediana y empresa agropecuaria, por lo que no podrán ser convertidas a superficie con cumplimiento de función económico social.

Cuando pensamos en el elemento económico de la función social, no debemos hacerlo como muchos lo hacen, creyendo que este es el único elemento de la función social, o al menos el más importante, a ser tenido en cuenta para la adquisición y

conservación de la propiedad agraria puesto que si en algún caso este se cumpliera tal y como lo manda la ley, pero a costa de un grave perjuicio a una comunidad, ya sea que se utilice la mano de obra infantil, o de indígenas en estado de esclavitud o semiesclavitud; o se cumple causando un grave deterioro del medio ambiente; en estos casos, se tendría que considerar que la función social no se ha cumplido puesto que no respeta los otros dos elementos que la componen.

Lamentablemente, en un principio del saneamiento, en Bolivia, se tuvo que lamentar la tala y el chaqueo de grandes extensiones de tierras, con el único propósito de sus propietarios o poseedores, de justificar el cumplimiento de la función económico-social, constituyéndose estos hechos, en razones más que válidas, a nuestro criterio, para la reversión de dichas propiedades al Estado, para su posterior distribución a quienes realmente respeten y cumplan con lo que verdaderamente significa la función económico-social.

2.3.3.- ELEMENTO SOCIAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN DE LA TIERRA.-

Al hablar de la función social de la tierra, debemos de tener en mente, los tres elementos sobre los cuales se asienta: ecológico, económico y social. Habiendo pues mencionado algunos de los aspectos de los dos primeros elementos, debemos referirnos al tercero de ellos, el elemento social.

Como bien sabemos, de todas las prácticas del Derecho Agrario, surgen relaciones contractuales que traen aparejados derechos y obligaciones. Es en este particular que se presenta la función social de la tierra, considerando que debe haber una perfecta conjunción entre una producción de calidad, la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales, y el bienestar de quienes prestan sus servicios en el cultivo de especies agrícolas o forestales, crianza de ganados, o conservación de la biodiversidad.

Como ya se dijo, alcanzar una alta productividad e impedir la degradación del medio ambiente, a costa de la explotación del trabajo de esclavos, no sería cumplir precisamente con la función económico-social.

Creemos que es imprescindible que haya una preocupación gubernamental referida a las relaciones y consecuentes obligaciones que se forman en el trabajo agropecuario y forestal, que haya licitud y moralidad en tales relaciones, tanto de los unos como de los otros, de los propietarios y de los asalariados, de manera tal que se impida que el tan anhelado crecimiento social y económico se concentre en manos de pocos y a costa del sacrificio de los más desamparados.

En Bolivia, la ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su Disposición Final Cuarta dispone la incorporación de los trabajadores asalariados del campo al ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo, sujeta a régimen especial, concordante con lo prescrito en el artículo 46; art. 49 inc. II y III de la Constitución Política del Estado:

La norma constitucional del artículo 46 dice:

- I. Toda persona tiene derecho:
 - 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.
 - 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.
- II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.
- III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.

Art. 49. De la Constitución Política del Estado.-

II. La Ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; computo de antigüedad, jornada

laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales.

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinara las sanciones correspondientes.

Al respecto el art.157 del (D.S.29215) señala: El Beneficio de la Sociedad y el Interés Colectivo en el cumplimiento de la Función Económico Social Respecto a las Relaciones Servidumbrales.- El beneficio de la sociedad y el interés colectivo son inherentes al cumplimiento de la función económico social, por lo que las actividades productivas que desarrolle un propietario no deben ser contrarias a esta previsión.

Donde exista un sistema servidumbral, trabajo forzoso, peonazgo por deudas y/o esclavitud de familias o personas cautivas en el área rural, que violentan lo establecido en el art. 49 de la Constitución Política del Estado, en Convenios Internacionales ratificados por el Estado Boliviano, Artículos 144 y 145 de la Ley 3464, numerales 3 y 4 de la Ley 1715, y la Disposición Final Cuarta de la Ley N° 1715 son contrarias al beneficio de la sociedad y el interés colectivo, en consecuencia implica el incumplimiento de la función económico social, aunque en el predio existieren áreas efectivamente aprovechadas y se estará a las previsiones de la Ley y el presente Reglamento.

No se reconocen las deudas de obligaciones personales como resultado de relaciones servidumbrales, trabajo forzoso, peonazgo, esclavitud o cautiverio.

De establecerse que con relación al personal asalariado exista incumplimiento de obligaciones laborales., el Instituto Nacional de Reforma Agraria denunciará a la instancia competente.

Es lamentable que existiendo la norma constitucional y la norma legal citadas, hasta la fecha, desde la promulgación de la Ley N° 1715, aún no se haya dictado o establecido el régimen legal o la reglamentación respectiva para la incorporación de

los trabajadores asalariados del campo a la Ley General del Trabajo. Esta situación mantiene a los trabajadores del campo en una total y absoluta falta de protección, puesto que es muy sabido que la ley General del Trabajo es inaplicable en muchos aspectos a la labor que estos asalariados cumplen.

Es bueno recordar también que la Disposición Final Decimo Primera de la Ley INRA, dispone que los contratos de aparcería y arrendamiento serán regulados en el reglamento de esta ley, constituyéndose esta disposición en otra de las normas incumplidas de la misma, puesto que en el reglamento no se encuentra ninguna norma referida a los contratos agrarios mencionados, lo que sin duda, causa efectos negativos en cuanto se refiere al cumplimiento o no de la función social.

Como hemos visto, conjugando los tres elementos que componen la función social de la tierra, y aprovechando la visión de Elimar Szaniawski, que consiste en:

El ejercicio del derecho de propiedad en obediencia a las limitaciones impuestas por ley, orientando al propietario a hacer uso de su propiedad buscando la satisfacción inmediata de sus necesidades y , también de forma mediata, la satisfacción de las necesidades colectivas.

Es triste observar en la realidad, que debido a la falta de disposiciones legales que regulen con claridad las relaciones contractuales que se dan en el campo, se dificulta notablemente la verificación del cumplimiento de la función social de la propiedad agraria, es más, apenas si se toman en cuenta los aspectos anotados y que forman parte de este tercer elemento que es el elemento social.

Como podremos comprobar cuando desarrollemos los criterios tomados en cuenta por el Instituto Nacional de Reforma Agraria en la verificación de la función social y económico-social, los parámetros existentes de verificación abarcan estos tres elementos que componen la función social de la propiedad agraria, pero de una manera que no permite apreciarlos en su debida dimensión.

CAPÍTULO III

LA FUNCIÓN SOCIAL Y LA FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN BOLIVIA

3.1.- LA FUNCIÓN SOCIAL EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE BOLIVIA.-

El texto constitucional como origen de las leyes de los Estados, es de suma importancia para cualquier estudio legal, por ello es que iniciaremos este capítulo, examinado primero la forma de cómo se introdujo y evolucionó el concepto de función social en la Constitución Política del Estado de Bolivia.

Como se puede ver de una rápida mirada a las constituciones bolivianas y sus reformas, en las cinco primeras (6 de noviembre de 1826, 14 de agosto de 1831, 16 de octubre de 1834, 26 de octubre de 1839 y de 11 de junio de 1843), se mencionaba a la propiedad dentro de las secciones correspondientes a las garantías personales, allí se limitaban a garantizar a los habitantes de la República, su propiedad, sin poner ninguna condición para su retención, esto, indudablemente, era fruto, de la influencia de las ideas victoriosas de la revolución francesa de 1789. Las posteriores seis constituciones (20 de septiembre de 1851, 29 de julio de 1861, 17 de septiembre de 1868, 9 de octubre de 1871, 14 de febrero de 1878 y de 17 de octubre de 1880), sostenían, con leves diferencias, la inviolabilidad de la propiedad, e introducían el concepto de expropiación por utilidad pública, la que se constituye, desde ya, en la primer gran limitante a la estricta garantía del derecho de propiedad existente hasta entonces, y esto como resultado del liberalismo.

Es la Constitución Política de 28 de octubre de 1938 la que en su artículo 17 introduce el concepto de función social de la propiedad cuando dice: “La propiedad es inviolable, siempre que cumpla una función social;...”, podemos decir con absoluta seguridad, que es aquí donde se introduce la segunda limitante al derecho propietario, hasta entonces protegido y garantizado sin más restricciones que el de la utilidad pública.

Alcides Alvarado dice que en Bolivia:

En la reforma (constitucional) de 1938, que se modificó la redacción sobre la propiedad, reiterando el sentido social, siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando no llena una función social calificada conforme a ley y previa indemnización justa.

Al respecto de la expropiación por causa de incumplimiento de la función social ya hemos emitido nuestro apoyo a la opinión del Dr. Serafín Díaz Guasanía, en sentido de que no debería considerarse ese incumplimiento como causa de expropiación, sino como una causal de reversión sin derecho a indemnización.

A partir de la Constitución de 1938 hasta la actual, la función social se mantiene como una limitación al ejercicio de la propiedad agraria, con el agregado que en la constitución abrogada se introdujo y en la actual se mantiene el concepto de función económico-social de la propiedad.

En la Constitución de 23 de noviembre de 1945 se añade, además que la garantía a la propiedad privada se hace cuando el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo, así entonces se tienen tres restricciones al derecho propietario, la primera, relativa a la utilidad pública; la segunda, que exige el cumplimiento de una función social, y la tercera que su uso no sea perjudicial al interés colectivo.

En la Constitución Política del Estado de 13 de julio de 1961 se introduce, por vez primera, el Capítulo II de la Sección VIII, que trata del Régimen Agrario y Campesino, que abarca del artículo 163 al 172, y en el que se instituye el trabajo como fuente básica de derecho en los modos de adquirir y conservar la propiedad agraria en el artículo 164; además, se hace la distinción de los diversos tipos de propiedad agraria (solar campesino, pequeña propiedad, mediana propiedad y empresa agropecuaria), esto como lógica consecuencia de la clasificación efectuada por el D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953, señala que la mediana propiedad y la empresa agropecuaria gozan de garantías en tanto cumplan su función económica y

social. Esta Constitución establece un régimen especial para la propiedad agraria, e introduce el concepto de la función económica y social de la propiedad, conceptos estos que se mantienen en las constituciones posteriores.

Por su parte la Constitución Política del Estado abrogada en su artículo 169 dice que el solar campesino y la pequeña propiedad se declaran indivisibles; constituyen el mínimo vital y tiene el carácter de patrimonio familiar inembargable de acuerdo a ley, la mediana propiedad y la empresa agropecuaria reconocidas por ley gozan de la protección del Estado en tanto cumplan una función económico-social de acuerdo a los planes de desarrollo.

Según la Constitución Política del Estado vigente en su artículo 393 indica que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria y colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda. También en su artículo 56 inc. I.- indica que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social. En su inc. II) se dispone que se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo, en el Art. 57 se dispone que la expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.

Como hemos podido ver del breve resumen de las normas constitucionales precedentes, la propiedad en la época republicana paso de gozar de una total y absoluta garantía de inviolabilidad, a sufrir ciertas limitaciones y restricciones, ya que se comenzó a poner delante del derecho propietario la necesidad y utilidad pública, y a exigir el cumplimiento de una función social, un uso no perjudicial la interés colectivo y finalmente el cumplimiento de una función económica y social.

También encontramos que el artículo 393 de la Constitución, ofrece la protección del Estado a la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda, y nos

hemos preguntado ¿cómo y porque medios e instituciones ofrece el Estado tal protección?

Como respuesta encontramos que el Estado protege a los propietarios de la mediana propiedad agraria y de la propiedad empresarial, por un lado por intermedio del Instituto Nacional de Reforma Agraria; y por el otro, por intermedio de la Judicatura Agraria.

El artículo 393 constitucional es la base central de este trabajo de tesis por medio del cual tratamos de demostrar que los jueces agrarios no solo deben verificar el cumplimiento de la función social o económico-social en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento, sino que además están obligados a ello, precisamente por este artículo, y que por tanto, la verificación del cumplimiento de la función social o función económico-social no es una función privativa del Instituto Nacional de Reforma Agraria como muchos lo sostienen, sino también por la Judicatura Agraria.

3.2.- LA FUNCIÓN SOCIAL EN LAS LEYES, REGLAMENTOS Y OTROS TEXTOS LEGALES BOLIVIANOS.-

El Código Civil Boliviano, recoge el principio constitucional de la función social de la propiedad cuando en su artículo 106 dice que la propiedad debe cumplir una función social. El mismo código, en su artículo 108, numeral 2, coincidentemente con el artículo 58 de la Ley N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, dispone la expropiación por incumplimiento de la función social; pero dicho Código va más allá, pues en este mismo artículo, párrafo II, dice que la utilidad pública y el incumplimiento de una función social se califican con arreglo a leyes especiales, las mismas que regulan las condiciones y el procedimiento para la expropiación. Al respecto, la Ley N° 1715 y su Reglamento, establecen un procedimiento para tal expropiación.

Como ya lo tenemos expresado con anterioridad, la ley agraria nacional hace una diferenciación entre la función social de la propiedad agraria propiamente dicha, y la

función económico-social que ésta debe cumplir, y ello se hace en base a la clase de propiedad que corresponda, así la función social se exige para la pequeña propiedad, la propiedad comunaria y las tierras comunitarias de origen, mientras que la función económico-social es exigida a la propiedad mediana y a la empresarial.

Antes de seguir adelante es preciso que consideramos los alcances que tiene el artículo 2 de la Ley N° 1715 mencionado anteriormente, porque de su examen podremos extraer conclusiones interesantes, y sobre todo, contradicciones sustanciales con otras normas de la misma Ley.

3.3.- CONCEPTO DE FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.-

Los conceptos de función social y función económico-social de la propiedad agraria, como se sabe, están desarrollados en el artículo 2 de la Ley N°1715, allí se describen los conceptos que se encuentran en los artículos 56 inc. II, 57 y 393 de la Constitución Política del Estado.

La Constitución Política del Estado en su art. 397 párrafos II, señala. La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades.

De la lectura del artículo 2 de la Ley N° 1715 veremos que el párrafo I. menciona que, las clases de propiedades a las que solamente se les exige el cumplimiento de la función social cumplen con la misma, cuando “están destinadas a lograr el bienestar familiar o el desarrollo económico de sus propietarios, pueblos y comunidades indígenas, campesinas y originarias, de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra”, constituyéndose esta disposición legal en la definición de lo que debemos entender por función social de la propiedad.

Encontramos en esa definición los siguientes dos elementos:

1.- Destino: el bienestar de la familia o desarrollo económico de sus propietarios, pueblos y comunidades indígenas, campesinas y originarias.

2.- Condición de Uso: de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra.

Teniendo en mente los dos elementos que componen la definición de función social que hemos visto, veamos cada una de las características que tienen estas propiedades en particular, de acuerdo al concepto que tienen en el artículo 41 de la ley N° 1715, tomando siempre en cuenta los tres elementos que componen la función social y que hemos descrito en el capítulo anterior, y de esa manera quizá descubramos el o los motivos que tuvo el legislador para exigir, el cumplimiento de una u otra clase de función, dejando claro desde ya, que no compartimos la diferenciación en la legislación nacional entre función social y función económico-social ya que consideramos que solamente debemos hablar de función social, la cual debe ser exigida, sin distinción, y conforme lo prescribe la regla general del artículo 56 párrafo I de la Constitución, a toda clase de propiedad sin distinción, que es lo que se desprende de dicha norma constitucional.

3.3.1.- LA PEQUEÑA PROPIEDAD.-

De acuerdo al artículo 41.2 de la Ley N° 1715, la Pequeña Propiedad es la fuente de recursos de subsistencia del titular y su familia. Es indivisible y tiene carácter de patrimonio familiar inembargable. Nos preguntamos ¿cómo puede exigirse a una propiedad definida como fuente de recursos de subsistencia del titular y su familia el cumplimiento de una función social que entiende que esa propiedad debe lograr el bienestar familiar o el desarrollo económico de sus propietarios, de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra?

Si tomamos en cuenta lo que el artículo 7 del D.L. N° de 2 de agosto de 1953 definía como pequeña propiedad, podemos concluir que lo que la ley INRA define como subsistencia es una producción que le permita (al campesino) satisfacer racionalmente sus necesidades, sin que exista una producción destinada al mercado, lo que no dará, desde luego, el bienestar y desarrollo exigido por la ley.

Digamos que esta clase de propiedad, según el numeral 1.1 de la Guía de Verificación de la Función Económico Social y Función Social, cumple la función social cuando sus propietarios demuestran residencia en el lugar, lo que era común con el solar campesino, agregándosele la exigencia de que debe ser la fuente de subsistencia.

Por las consideraciones precedentes, concluimos diciendo, que la definición que el artículo 41.2 de la Ley N° 1715 hace es impropia, y que la función social, con sus tres elementos le debe ser igualmente exigible, como le es exigible el Plan de Ordenamiento Predial.

Por su parte la Constitución Política del Estado en su art.394 párrafo II señala: La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley.

3.3.2.- TIERRAS COMUNITARIAS DE ORIGEN.-

Son definidas por el tantas veces mencionado artículo 41, numeral 5 de la Ley N° 1715 como los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a las cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo que aseguren su sobrevivencia y desarrollo. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles.

Esta clase de propiedad junto a las propiedades comunarias son las verdaderas novedades en la ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Como se puede apreciar del concepto de tierras comunitarias de origen que da la ley, a éstas no se le exige el cumplimiento de ninguno de los elementos de la función económico social y solo se dice que le permite asegurar su sobrevivencia y desarrollo, lo que nos vuelve a los conceptos vertidos sobre estos dos términos.

Los elementos del concepto de tierras Comunitarias de Origen son: espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y

originarias; el aseguramiento de su sobrevivencia y desarrollo; son inalienables, de modo que no se pueden vender o transferir; indivisibles, esto es que no pueden dividirse por ningún motivo; irreversibles, no podrán ser revertidas al Estado, pero si son expropiables artículo 58.III de la Ley 1715; colectivas para comunidades o mancomunidades; inembargables, no podrán ser utilizadas como garantía de créditos; y finalmente imprescriptibles, lo que significa que el derecho propietario no puede acabar por el transcurso del tiempo.

Irene Hernáiz y Diego Pacheco entienden que: “La denominación de TCO comprende el concepto de territorio indígena, de conformidad a la definición establecida en la parte II del convenio 169 de la OIT, ratificado mediante Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991 (Parte II TIERRAS artículo 13).

El artículo 13 mencionado dice:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Para seguir adelante es importante que definamos el concepto de comunidad como titular de los derechos comunitarios y titular para disponer.

Al respecto la profesora argentina Teodora Zamudio dice:

La comunidad es más allá de sus aspectos físicos o funciones básicas. El antropólogo mixe de tlahuiltepec y dirigente del movimiento indígena de Oaxaca (México) Floriberto Díaz, afirmaba que no se entiende una comunidad indígena solamente como un conjunto de casas con personas, sino personas con historias, pasado, presente y futuro, que no solo se pueden definir concretamente, físicamente, sino también espiritualmente en relación con la naturaleza toda.

La comunidad es el foro para el desarrollo humano, conjunto con el mundo natural, reflejando así un concepto fundamenta de la cosmovisión indígena en muchas partes del mundo.

Los investigadores latinoamericanos indigenistas no han podido ponerse de acuerdo sobre lo que es una comunidad. Han confundido (y fundido) campos semánticos inconciliables en sus definiciones, haciendo de la comunidad un concepto inoperante. Según el contexto, la comunidad se refiere a un territorio enorme que incluye varios más pequeños, a veces referidos a una sola unidad rural, o a un grupo de ellas, todas estas entidades -más o menos definidas- reivindicar un estatuto y funciones frente al Estado.

La noción de comunidad, de la misma forma que lo hace la gente y el lenguaje corriente, ha sido utilizada por los académicos y gobiernos como una intuición, desde una percepción cultural y variable, de una forma que sólo satisface la percepción o el deseo de sus integrantes; en vez de definirla de forma rigurosa, trascendiéndola y haciéndola identificable desde dentro y desde fuera de ella misma.

La misma profesora concluye definiendo a la comunidad natural a la cual asemeja a una comunidad indígena como:

La extensión de las relaciones ordinarias de la vida cotidiana, como en la ciudad-estado griega, el sentido de pertenencia a aquella tiende a confundirse con el sentido de apego a la comunidad natural, es decir, al grupo cuya vinculación fundamental esta constituida por relaciones personales que se establecen entre sus componentes y se mantienen aun sin la acción del poder político.

En Bolivia, el Decreto Ley N° 3464 de 2 de agosto de 1953, en su Título IX, Capítulo I se ocupa de definir a las diferentes organizaciones campesinas, haciendo primero una definición de lo que es la comunidad campesina en general, y luego definiendo por razón de su origen, tres clases de comunidades campesinas que reconoce el Estado Boliviano (estas disposiciones no han sido abrogadas por la ley N° 1715 y por

ello se mantienen vigentes), ellas son: la comunidad de hacienda, la comunidad campesina agrupada, y la comunidad indígena.

3.3.2.1- COMUNIDAD CAMPESINA.-

El artículo 122 del D.S. N° 3464 de 2 de agosto de 1953, define la comunidad campesina como el grupo de población vinculado por la proximidad de vivienda y por intereses comunes, cuyos miembros mantienen entre si relaciones mas frecuentes que con gentes de otros lugares, para la satisfacción de sus necesidades de convivencia social. El Estado reconoce y garantiza la existencia de las comunidades campesinas. El reconocimiento de su personalidad jurídica será reglamentado por ley.

3.3.2.2.- COMUNIDAD DE HACIENDA.-

El artículo 123 inc. a) del decreto mencionado define la comunidad de hacienda como aquella compuesta por 50 o más familias de campesinos que bajo el sistema de latifundio, estuvieron sometidas a una misma dependencia patronal, sea de una finca con varios dueños o de varias fincas que se consideraban pertenecientes a un mismo grupo de propietarios; y la caracteriza, señalando que tiene la tradición de haber constituido una unidad de producción, con disciplina habitual de trabajo colectivo, considerándose entre las familias partes integrantes del mismo grupo. La comunidad de hacienda tiene la posibilidad de mantener el sistema cooperativo de producción que observó en la hacienda, pero en beneficio de la propia comunidad, como consecuencia de la asignación de tierras con que es beneficiada.

3.3.2.3.- COMUNIDAD CAMPESINA AGRUPADA.-

El artículo 123 inc. b) del mismo decreto, define la comunidad campesina agrupada como aquella que se encuentra compuesta por los pobladores de varias fincas medianas y pequeñas, que se asocian voluntariamente hasta alcanzar un número no menor de 50 familias, para obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica.

3.3.2.4.- COMUNIDAD INDÍGENA.-

El mismo artículo 123 inc. c) dice que la comunidad indígena esta compuesta por las familias de los campesinos que, bajo la denominación de originarios y agregados, son

propietarios de un área legalmente reconocida como tierra de comunidad, en virtud de títulos concedidos por los gobiernos de la Colonia y la República o de ocupación tradicional. La comunidad indígena, en el orden interno, se rige por instituciones propias.

Los autores nacionales, Irene Hernáiz y Diego Pacheco al comentar los Decretos Supremos Nos. 23108 de 9 de abril de 1992, 23110 de la misma fecha y 23562 de 30 de julio de 1993, promulgados en el marco del convenio de la OIT, sostienen que:

Incluyen el concepto de territorio pero solamente garantizan la protección de sus derechos de posesión, recién la Ley N° 1715 garantizaría sus derechos de propiedad colectiva.

En la práctica existe una contradicción en la Ley N° 1715 al disponer que los derechos de propiedad sean inalienables (reflejando lo ya establecido por los decretos supremos), concepto que no está presente en el convenio de la OIT ni en la propia Constitución Política del Estado. Esto significa que se les otorgó a los pueblos indígenas solamente el derecho de usufructo sobre los territorios comunitarios de origen con carácter vitalicio, a la desaparición del pueblo el territorio pasaría nuevamente a dominio originario de la nación. Esto significa una moderna reproducción de las Reducciones de Toledo para el área oriental y occidental.

Nosotros volvemos a insistir en que si comparamos la definición de Tierras Comunitarias de Origen del artículo 41 numeral 5 de la Ley N° 1715, con la exigencia de cumplimiento de la función social que la misma ley en su artículo 2.1, y el numeral 1.1 de la Guía de Verificación de la Función Económico Social y la Función Social, veremos, como en los otros casos, que la definición es impropia y que los tres elementos de la función social le deben ser exigidos, si es que verdaderamente se busca la superación y el desarrollo de estas comunidades.

Finalmente debemos referirnos a las características de las propiedades comunarias para probar lo que ya afirmamos, que la exigencia de la función social a que se refiere

el artículo 2.1 de la Ley N° 1715, se opone al concepto que ella misma le da a las clases de propiedades a que se les exige.

3.3.3.- PROPIEDADES COMUNARIAS.-

Las propiedades comunarias están definidas en el artículo 41 numeral 6 de la Ley N° 1715, como aquellas tituladas colectivamente a comunidades campesinas y ex haciendas y constituyen la fuente de subsistencia de sus propietarios. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, inembargables e imprescriptibles.

Como podemos apreciar sus características esenciales son: tituladas colectivamente a comunidades y ex haciendas; son la fuente de subsistencia de sus propietarios; al igual que las Tierras Comunitarias de Origen son, inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, inembargables e imprescriptibles.

Sobre la definición legal de la comunidad campesina y sus diferentes clases que atiende a su origen, ya hemos hablado en líneas precedentes, y esto nos exonera de volverlo a comentar.

El Dr. Ramiro Barrenechea Zambrana sostiene que la propiedad Comunitaria “comprende todas las formas de agrupación distintas a las Comunidades de Origen, como ser: Sindicatos Agrarios, ex haciendas, Asociaciones de diversa índole y también Cooperativas”.

Compartimos esta opinión, con una aclaración, que en cuanto a las cooperativas, éstas solo pueden ser consideradas propiedades comunarias, cuando, como dice el artículo 10 inc. c) del D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953, se trata de tierras de los campesinos favorecidos con la adjudicación de los antiguos latifundios y que se organicen en una sociedad cooperativa para su explotación.

Como vemos, la definición de Propiedades Comunitarias que nos da la Ley N° 1715, una vez más se contradice con la exigencia de cumplir con la función social a que se refiere el artículo 2.1 de la misma ley. No vale la pena repetir conceptos ya examinados para las diferentes clases de propiedades a las que nos hemos referido anteriormente.

El art. 394 de la Constitución Política del Estado en su párrafo III señala que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.

3.4.- CONCEPTO DE FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL.-

Hasta aquí hemos hablado de función económico-social sin que hayamos discurrido acerca del concepto que de ella se tiene, por eso es que a continuación pasaremos a desarrollar los diversos conceptos existentes.

La Constitución Política del Estado en su art. 397 párrafo III, indica. La función económica social debe entenderse como el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social.

El concepto que la ley agraria boliviana contiene, se encuentra inserto en el artículo 2, párrafo II, de la Ley N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996, que dice que la función económico-social en materia agraria, es el empleo sostenible de la tierra en el desarrollo de actividades agropecuarias, forestales, y otras de carácter productivo, así como en las de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario.

Como bien lo dice el texto del artículo citado, en él el legislador ha desarrollado el concepto de función económico-social, de manera tal que cuando alguien se pregunte,

¿qué debe entenderse por función económico-social?, obtendrá la respuesta en el artículo 2. II de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715.

Para entender a cabalidad el concepto antes visto, es preciso que examinemos los elementos que tal concepto encierra. En primer lugar vemos que se refiere al empleo sostenible de la tierra, y en segundo lugar, ese empleo sostenible deber ser conforme a su capacidad de uso mayor (de la tierra). Así es que debemos analizar lo que es el empleo sostenible y lo que implica la capacidad de uso mayor de la tierra, esto tan sólo para tener una idea más cabal del concepto de función económico-social que estudiamos.

3.4.1.- EMPLEO SOSTENIBLE DE LA TIERRA.-

La sostenibilidad de un ecosistema en particular o el uso de la tierra puede conceptuarse como su capacidad para adaptarse y para recuperarse de perturbaciones, para adaptarse a condiciones nuevas y/o responder a necesidades nuevas, mientras mantiene su vitalidad e identidad. Este concepto tiene dimensiones económicas, ecológicas, socioculturales e institucionales, tales como la productividad y el rendimiento, la seguridad de la producción a través del tiempo, la continuidad de los recursos productivos, la identidad socio-cultural de la población rural y las estructuras sociales para el manejo de los recursos naturales.

3.4.2.- CAPACIDAD DE USO MAYOR DE LA TIERRA.-

La publicación Clasificación de Aptitud de Uso de la Tierra de Bolivia, Memoria Explicativa de la Superintendencia Agraria de Bolivia, dice que:

Según la FAO, Tierra, es un área de la superficie terrestre cuyas características incluyen todos los atributos de la biosfera razonablemente estables o predeciblemente cíclicos, ya sea encima o debajo de dicha área, incluyendo aquellos de la atmósfera, el suelo y geología subyacente, la hidrología, las poblaciones de plantas y animales y los resultados de la actividad humana pasada y presente; en la medida que estos atributos ejerzan una influencia significativa en su uso.

La aptitud de uso de la tierra se refiere a la capacidad de esta para su aprovechamiento bajo una categoría o tipo de utilización, desde el punto de vista de la producción agropecuaria y/o forestal, en condiciones naturales.

Estos dos conceptos se encuentran estrechamente vinculados al concepto de desarrollo sostenible, que según el artículo 2 de la Ley del Medio Ambiente de 27 de abril de 1992, es el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.

Así, introducidos ya, ahora podemos ver también lo que la Guía para la Verificación de la Función Social y de la Función Económico Social del Instituto Nacional de Reforma Agraria entiende por función económico-social, en el punto 1.2 dice que la función económico-social es un concepto integral, que comprende aéreas aprovechadas, de descanso, de proyección de crecimiento, servidumbres ecológicas y reservas privadas de patrimonio natural, que no excederá la superficie consignada en el título o trámite, salvo la existencia de superficies mayores constituidas como posesiones legales.

Como se puede apreciar, lo anterior no es ni siquiera un concepto de función económico-social, sino apenas una mera descripción de las aéreas que serán tomadas en cuenta al momento de la verificación del cumplimiento de la función económico-social por parte del INRA.

Al igual que hicimos cuando examinamos las definiciones de las diferentes clases de propiedades a las que se le exige el cumplimiento de la función social y las contradicciones existentes entre las definiciones legales y la exigencia que se les hace de cumplir una función social totalmente fuera de dichas definiciones; nos corresponde ahora referirnos a las propiedades a las que se les exige el cumplimiento de la función económico-social, es decir la mediana propiedad y la propiedad empresarial y analizar la exigencia del cumplimiento de la función económico-social, a la luz de sus propias definiciones y conceptos.

3.4.3.- LA MEDIANA PROPIEDAD.-

De acuerdo al numeral 3 del artículo 41 de la Ley N° 1715, la Mediana Propiedad, es la que pertenece a personas naturales o jurídicas y se explota con el concurso de su propietario, de trabajadores asalariados, eventuales o permanentes y empleando medios técnico-mecánicos, de tal manera que su volumen principal de producción se destine al mercado. Podrá ser transferida, pignorada o hipotecada conforme a la ley civil.

Esta definición de la mediana propiedad mantiene el espíritu y la esencia que tenía en el D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953.

A esta clase de propiedad cuyas características principales son la explotación, con el concurso del propietario y de trabajadores; el empleo, de medios técnico-mecánicos; y del destino, al mercado del volumen principal de producción, se le exige el cumplimiento de la función económico-social, tanto por la norma constitucional del artículo 393, cuanto por la norma legal del artículo 41.III de la Ley N° 1715.

Como hemos visto, el artículo 2, párrafo II de la Ley N° 1715, hace una definición de lo que el artículo 393 de la Constitución Política del Estado entiende por función económico-social.

Insistimos, es preciso que en nuestra legislación, tanto en el texto constitucional cuanto en los legales, vengamos a utilizar el concepto de función social en forma simple, entendiendo que esta función está formada por tres elementos exigibles a todas las propiedades, cuales son: el ecológico, económico y social. Decimos esto, por cuanto basados en la definición del artículo 2, párrafo II de la Ley N° 1715, se encuentran plenamente identificados los tres elementos de la función social, quedando en discordancia del artículo 3 párrafo III de la propia Ley N° 1715, que sólo mencionan dos de estos elementos, el económico y el social, dejando de lado el elemento ecológico.

El artículo 380 de la Constitución Política del Estado en su inc. I. “dice que los recursos naturales renovables se aprovecharán de manera sustentable, respetando las

características y el valor natural de cada ecosistema”. Y en su inc. II señala, “para garantizar el equilibrio ecológico, los suelos deberán utilizarse conforme con su capacidad de uso mayor en el marco del proceso de organización del uso y ocupación del espacio, considerando sus características biofísicas, socioeconómicas, culturales y político institucionales. La ley regulará su aplicación”. Esta es una norma constitucional que involucra el cuidado y protección del medio ambiente, y se encuentra precisamente en la Cuarta Parte en el Título II Medio Ambiente, Recursos Naturales, Tierra y Territorio. Nos preguntamos si la norma supra legal citada podría ser aplicada a una propiedad mediana o a una empresarial que se encuentre cumpliendo la función económica social y que por ello goza de la protección del Estado, pero que por su actividad se encuentre afectando al medio ambiente. Entendemos que la respuesta más simple será que los atentados contra el medio ambiente se encuentren punidos por la legislación penal; sin embargo, esa será una sanción contra un acto punible, pero de ninguna manera se estaría previniendo el delito.

3.4.4.- LA EMPRESA AGROPECUARIA.-

La otra clase de propiedad agraria a la cual se le exige el cumplimiento de la función económico-social, es la empresa agropecuaria, la misma que se encuentra definida por el artículo 41, numeral 4, como aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y se explota con capital suplementario, régimen de trabajo asalariado y empleo de medios técnicos modernos. Podrá ser transferida, pignorada, hipotecada conforme a la ley civil.

Al igual que en el caso de la mediana propiedad, esta definición mantiene el espíritu del artículo 11 del D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953, con alguna excepción.

La principal diferencia con la mediana propiedad radica en el hecho de que aquella se le exige la participación en el trabajo del propietario, mientras que en esta no; también, el capital hace otra diferencia, así como los medios utilizados en la producción.

Veremos luego que, cuando el INRA verifica la función económico-social, estos aspectos o características de las diferentes propiedades se toman en cuenta, a objeto de comprobarse su cumplimiento o no.

La nueva Constitución Política del Estado, ya no hace referencia a la empresa agropecuaria sino a la propiedad empresarial, que consideramos que esta será desarrollada en una nueva ley agraria acorde a los postulados de la Carta Magna.

CAPÍTULO IV

LA VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA

4.1.- NECESIDAD DE LA VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y DE LA FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA.-

La necesidad de la verificación social y de la función económico social de la propiedad agraria nace de la propia Constitución y de la ley cuando por medio de ellas, el Estado reconoce, garantiza y protege la propiedad agraria privada. Veamos pues los artículos constitucionales y legales pertinentes:

Constitución Política del Estado:

Artículo 56 inc. I.- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social.

II.- Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

Artículo 57.- La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.

Artículo 393.- El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda.

Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Artículo 3.- (Garantías Constitucionales).

I. Se reconoce y garantiza la propiedad agraria privada a favor de personas naturales o jurídicas, para que ejerciten su derecho de acuerdo con la Constitución Política del Estado, en las condiciones establecidas por las leyes agrarias y de acuerdo a las leyes.

II. Se garantiza la existencia del solar campesino, la pequeña propiedad, las propiedades comunarias, cooperativas y otras formas de propiedad privada. El Estado no reconoce el latifundio.

III. Se garantizan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunarias de origen, tomando en cuenta sus implicaciones económicas, sociales y culturales, el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, de conformidad con lo previsto en el artículo 403 de la Constitución Política del Estado. La denominación de tierras comunarias de origen comprende el concepto de territorio indígena, de conformidad a la definición establecida en la parte dos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado mediante Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991.

Los títulos de tierras comunarias de origen otorgan a favor de los pueblos y comunidades indígenas originarias la propiedad colectiva sobre sus tierras, reconociéndoles el derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas.

El uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en tierras comunarias de origen se regirá por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y en las normas especiales que los regulan.

Las tierras Comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas; enajenadas, gravadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres.

El Servicio Nacional de Reforma Agraria, en concordancia con el artículo 402 inc. I y II de la Constitución Política del Estado y en cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, aplicará criterios de equidad en la distribución, administración, tenencia y

aprovechamiento de la tierra a favor de la mujer, independientemente de su estado civil.

La interpretación de estas normas y del artículo 2 de la misma Ley N° 1715, nos lleva a asegurar que la condición para que la propiedad agraria privada goce de la protección del Estado, y que los derechos de sus propietarios sean garantizados, es que cumpla la función social o económico-social; por lo cual se hace necesaria la existencia de un sistema de verificación del cumplimiento de las mismas, según se trate, en el caso boliviano, de una u otra.

Antes de proseguir, debemos hacer un paréntesis para aclarar que aún cuando en la anterior legislación no existía expresamente en la ley disposición que exija el cumplimiento de la función social de la propiedad agraria, en los hechos la exigencia era real, y esto lo podemos comprobar de la lectura de artículos como el 35, 67 y 68 del D.L. N° 3464 de 2 de agosto de 1953; y 42 inc. c), f), h), i) y j), de manera tal que la exigencia de ciertas actividades en el predio como medio para retener la propiedad es ya una practica de larga data en el Derecho Agrario Boliviano.

Dicho lo anterior, podemos pasar a analizar la verificación de la función social y económico-social tal y como se ha dado dentro de legislación agraria vigente desde octubre de 1996.

Para todos es sabido que tanto el Consejo Nacional de Reforma Agraria, cuanto el Instituto Nacional de Colonización, debido a múltiples irregularidades cometidas por sus componentes, debieron ser intervenidos por el Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios en el año 1992, disolviendo ambas instituciones y permitiendo dar inicio a lo que posteriormente seria el Programa Nacional de Administración de Tierras.

Después de cuatro años de intervención el gobierno del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada dio inicio al análisis de una serie de proyectos de ley sobre la temática agraria, que provenían de diferentes sectores sociales, hasta que finalmente se

formuló lo que hoy se conoce con el nombre de ley INRA, que no es más que la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 de 18 de octubre de 1996.

Aún antes de la promulgación de la nueva ley agraria boliviana, y en vigencia de la intervención, se inició lo que en la ley se llamaría el proceso de saneamiento, por lo menos en lo referido al levantamiento de datos del campo, aunque fue en plena vigencia de la ley, que se procedió a la elaboración de los informes técnico-jurídicos, momento en que se realizaba y actualmente se realiza la verificación del cumplimiento de la función social o económico-social.

Así tenemos que desde esas épocas existía un procedimiento de verificación del cumplimiento de la función social y económico-social de la propiedad, el mismo que era ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria.

Actualmente sostenemos que el Estado para garantizar y proteger el ejercicio del derecho de propiedad, lo hace previa verificación por intermedio de dos órganos, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, y la Judicatura Agraria. Nos atrevemos a especular, en merced a las reformas de la Ley N° 843 de 20 de mayo de 1996, por medio de la Ley N° 2493 de 4 de agosto de 2003, que luego será analizada, que es posible que tal verificación quede definitivamente en manos del propio propietario y la Superintendencia Agraria.

Posteriormente pasamos a analizar lo que es la verificación por cada uno de estos órganos.

4.2.- VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICO-SOCIAL POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRARIA.-

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) fue, desde un principio, el encargado de la verificación de la función social y económico-social de la propiedad dentro del proceso de saneamiento, lo que sin duda motivó a muchos a pensar que era el único organismo autorizado para dicha verificación, criterio que no compartimos y que precisamente ha dado origen a esta tesis.

El INRA realizaba y aun realiza la verificación, recogiendo ciertos datos durante la etapa de pericias de campo, datos que posteriormente son evaluados en la etapa de la evaluación técnica jurídica, donde se verifica su cumplimiento.

Para este trabajo el INRA desarrollo un instrumento al que llamo Guía para la Verificación de la Función Social y Económico Social, en la que se mencionan ciertas consideraciones generales acerca de ambas funciones, criterios de aplicación, parámetros de medición del cumplimiento de ambas clases de función social tales como la actividad productiva, la residencia, el uso de la tierra, áreas de proyección de crecimiento, servidumbres ecológicas y otras actividades.

Además de las normas de la Ley N° 1715 a las que nos hemos referido en repetidas ocasiones, como son los artículos 2 y 3 tenemos las normas del Título V, Capítulo I, II y III, artículos 155 al 180 del Reglamento de la Ley del servicio Nacional de Reforma Agraria, D.S. N° 29215 del 2 de agosto de 2007, y también las disposiciones de las tantas veces citada Guía de Verificación de la Función Económico Social y de la Función Social, misma que en adelante llamaremos la Guía. Son precisamente estas dos últimas normas las que analizaremos y a las que nos referiremos en detalle en este apartado.

Debemos hacer notar que la facultad que tiene el INRA, emergente del proceso de saneamiento, para verificar la función social y función económico-social, es transitoria, pues así lo establece la Ley N° 1715 al señalar que este solo tiene duración de diez años, es decir que debe ejecutarse hasta el año 2006; posteriormente mediante ley 3501 de 19 de octubre de 2006 se amplía el plazo para la ejecución del proceso de saneamiento de la propiedad agraria en siete años, a partir de la vigencia de la presente ley; mientras que la atribución de los jueces agrarios es permanente.

4.2.1.- VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL.-

De acuerdo al artículo 164 del Reglamento de la Ley INRA (D.S. N° 29215) El Solar Campesino, la pequeña propiedad, las propiedades comunarias y las Tierras Comunitarias de Origen, cumplen la función social, cuando sus propietarios o

poseedores, demuestran residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional y sostenible de la tierra y sus recursos naturales, destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario, según sea el caso, en términos económicos, sociales o culturales. Y en su art. 165 señala (Verificación de la Función Social). I. Se verificará la residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional de la tierra y sus recursos naturales. a) En el caso de la pequeña propiedad ganadera se constatará la existencia de cabezas de ganado o pasto sembrado y la infraestructura adecuada a esta actividad. b) En el caso de la pequeña propiedad agrícola se constatará la residencia o la existencia de actividad agrícola, mejoras o áreas en descanso.

II. Las Tierras Comunitarias de Origen y comunidades indígenas, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT, cumplen la función social con el uso y aprovechamiento de sus territorios que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que ocupan, de acuerdo a sus usos y costumbres o utilizan de alguna manera en la satisfacción de sus necesidades económicas, sociales, culturales y espirituales del pueblo indígena u originario.

III. En el caso de desmontes y de conversión de tierras de uso forestal a otros usos, deberá cumplirse con las regulaciones establecidas en las normas vigentes.

IV. No se reconocen contratos de arrendamiento ni aparcería con terceros en tierras tituladas colectivamente.

También en el punto 1.1. De la Guía de Verificación de la Función Económico y Social y Función Social, se dispone que la evaluación sobre el cumplimiento de la función social, estará limitada a los principios antes referidos, de acuerdo a la normatividad agraria vigente, a momento de la otorgación del derecho propietario u origen de la posesión; sin perjuicio de considerar disposiciones agrarias vigentes relativas al uso de la tierra siempre que fuesen compatibles con el proceso de Saneamiento. Su verificación será efectuada a momento de la Evaluación Técnica Jurídica.

Debido a que el Reglamento no tiene otros artículos que se refieren a la verificación de la función social, pasaremos a hablar exclusivamente de lo que dispone sobre el particular la Guía, y así tenemos que en el punto 1.3, señala que:

Para efectos de establecer el empleo de los parámetros de medición de la función social de un predio, se deberá tomar en cuenta la clasificación de la propiedad a partir de la superficie obtenida en la etapa de pericia de campo, considerando al efecto, la actividad mayor del predio y con su resultado se observará los siguientes criterios:

- a) A los efectos del artículo 74 de la Ley N° 1715, se aplicarán los parámetros de medición de la función social, como unidades económicas familiares, sin necesidad de determinar su extensión, a todos los predios calificados como tales y que se encuentren ubicados en zonas de colonización.
- b) Se aplicará los parámetros de medición de la función social en predios calificados como pequeña propiedad, solar campesino, propiedades comunarias y tierras comunitarias de origen.

En referencia a la pequeña propiedad, cuyas superficies se encuentren entre: De 0.0001 ha. a 500 ha.

Las formas comunitarias de propiedad no considerarán la variable de superficie.

El párrafo principal del punto 1.3 es muy interesante por cuanto dispone que los parámetros de medición de la función social de un predio se establecerán de conformidad a la clasificación de la propiedad a partir de la superficie obtenida en la etapa de pericia de campo, lo cual significa que por ejemplo, si alguien, en el oriente, tiene un título en el cual se consigne una superficie de cincuenta hectáreas (50 ha.), lo que constituye, de acuerdo al artículo 16 del D.L. N° 3464, una pequeña propiedad agraria, y la pericia de campo determinara que la superficie del predio excede de las cincuenta hectáreas, el INRA deberá aplicar los parámetros de medición, no ya de la función social, sino de la función económico-social que corresponde a la mediana propiedad en que se habría convertido el predio luego de la mensura, y esto significa una mayor exigencia de trabajo para el propietario, que ignoraba la verdadera

extensión de su propiedad y que creía que con la sola residencia cumplía la función social, por lo cual no se preocupó de hacer producir su predio en la forma que se exige para la mediana propiedad, clasificación que realmente corresponde a su propiedad.

Debemos decir al respecto, que a la fecha existe una superficie de tolerancia, lo cual significa que si una propiedad sobrepasa la superficie de la pequeña propiedad, como en el ejemplo anterior, se le reconoce una superficie excedente.

La situación planteada en el punto anterior no es una simple hipótesis, sino que en los hechos se ha dado, y ha causado problemas al propietario, quien ha pedido al INRA, que se le respete la superficie consignada en su título ya que él no necesitaba una mayor superficie y a la vez ignoraba que poseía un excedente, sobre todo cuando ese excedente era mayor que el tolerado.

Debido a que la exigencia para las propiedades que gozan de la función social simple, es mínima, creemos que el Reglamento de la Ley N° 1715 y la Guía están en lo correcto al establecer los parámetros de medición de su cumplimiento, ya sea por la existencia de una actividad productiva o, en su caso por la residencia, salvando la excepción de la pequeña propiedad ganadera, a quien además se exige la existencia de actividad ganadera sin importar su magnitud.

En cuanto a los instrumentos de verificación utilizados se nos dice que son:

De gabinete:

Instrumentos técnicos.

(Imágenes satelitales, aerofotogrametría y otros)

De Campo:

Ficha Catastral

Documentación aportada

Se especifica que la valoración de los parámetros de cumplimiento de la función social, se basará en esos instrumentos, que resultan de la pericia de campo o

excepcionalmente de la exposición pública de resultados, siendo el procedimiento a seguir, el siguiente:

- Recabar información contenida en el informe de campo, que refiera la superficie mensurada del predio, y según el caso la existencia de trabajo en el predio, a través de los medios autorizados.
- Identificar la superficie de cada propiedad o posesión, resultante de la mensura obtenida en pericias de campo, en el plano individual.
- Identificar la existencia de trabajo o residencia de acuerdo a la información consignada en la ficha catastral.
- Considerar la documentación aportada que de cuenta de la existencia de actividad productiva o residencia.
- Para el caso de la pequeña propiedad ganadera, el informe de campo deberá referir lo establecido en el párrafo tercero del punto 3 de la Guía.

Como ya dijimos, la verificación de la función social no conlleva mayores problemas al saneamiento, contrariamente a lo que sucede con la verificación del cumplimiento de la función económico-social, tal y como veremos a continuación.

4.2.2.- VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL.-

El Reglamento de la ley INRA D.S. 29215 en su art. 166 señala (Función Económico Social). I. La Mediana Propiedad y la Empresa Agropecuaria cumplen con la función económica social, cuando sus propietarios o poseedores, desarrollan actividades agropecuarias, forestales, de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo

II. El funcionario del Instituto Nacional de Reforma Agraria, para determinar la superficie que se encuentra cumpliendo la función económico social, considerará de manera integral las: a) Áreas efectivamente aprovechadas, b) Áreas en descanso, sólo en predios con actividad agrícola, c) Áreas de proyección de crecimiento, y d) Servidumbres ecológico legales, cuando estén bajo manejo y regularmente

autorizadas. Siempre que el desarrollo de las actividades estén de acuerdo con la aptitud de uso del suelo, el empleo sostenible de la tierra, en beneficio de la sociedad y el interés colectivo.

III. Para establecer la superficie objeto de reconocimiento del derecho propietario agrario, se tomará en cuenta la servidumbre ecológica legal, no sujeta a manejo, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Reglamento.

Artículo 167 (D.S.29215) Áreas efectivamente aprovechadas en actividad ganadera I. En actividades ganaderas, se verificará lo siguiente:

El número de cabezas de ganado mayor y menor de propiedad del interesado, a través de su conteo en el predio y constatando la marca y registro respectivo y; Las áreas con establecimiento de sistemas silvopastoriles, los pastizales cultivados, y el área ocupada por la infraestructura, determinando la superficie y ubicación de cada una de estas áreas.

IV. Para el cálculo del área efectivamente aprovechada se considerará la suma de superficies que resulten de:

- a) La cantidad de cabezas de ganado mayor, por cada una se reconocerá cinco (5) ha., diez cabezas de ganado menor equivalen a una cabeza de ganado mayor, y
- b) Áreas con pasto cultivado, con sistemas silvopastoriles e infraestructura.

Artículo 168 (D.S.29215) Áreas efectivamente aprovechadas en actividad agrícola. I. En actividad agrícola, se verificará lo siguiente:

- a) Las áreas actual y efectivamente producidas, cultivadas o cosechadas, individualizando y determinando su superficie y ubicación en el predio, y
- b) La infraestructura o mejoras individualizadas y estableciendo su superficie y ubicación en el predio

II. Para el cálculo del área actual y efectivamente aprovechada se procederá a la suma de superficies de las áreas antes referidas, expresadas en hectáreas.

Artículo 170 (D.S.29215) Áreas Efectivamente Aprovechadas en Actividades Forestales, de Conservación y Protección de la Biodiversidad, Investigación y Ecoturismo.- En el desarrollo de actividades forestales, de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo, una vez evidenciado el otorgamiento regular de las autorizaciones, se verificará en el terreno su cumplimiento actual y efectivo, la infraestructura, conforme las obligaciones asumidas en la autorización y los diversos instrumentos técnicos que hacen parte de la misma como los planes de manejo aprobados, el cumplimiento de la regulación del uso del espacio y las reglamentaciones específicas por cada actividad.

Artículo 172 (D.S.29215) Áreas de Proyección de Crecimiento.- El área de proyección de crecimiento será calculada de la siguiente forma:

I. En actividad agrícola a) En la mediana propiedad agrícola la proyección de crecimiento es del 50% de las superficies efectivamente y actualmente aprovechada y de las áreas en descanso, cuando existan; y

b) En el caso de la empresa agrícola, el parámetro de la proyección de crecimiento consiste en otorgar mayor porcentaje de proyección de crecimiento a mayor superficie del área efectivamente aprovechada y en descanso, de acuerdo a:

i. Cuando la superficie efectivamente aprovechada y en descanso, sea igual o menor al 30% del área mensurada, se asignará una proyección de crecimiento del 30% sobre lo efectivamente aprovechado y en descanso;

ii. Cuando la superficie efectivamente aprovechada y en descanso sea más del 30% y menor o igual al 50% de lo mensurado, se asignará una proyección de crecimiento del 40% sobre lo efectivamente aprovechado y en descanso;

iii. Cuando la superficie efectivamente aprovechada y en descanso, sea mayor al 50% del área mensurada, se asignará una proyección de crecimiento del 50% sobre lo efectivamente aprovechado y en descanso.

II. En actividad ganadera: a) En la mediana propiedad ganadera la proyección de crecimiento es del 50% de las superficies efectivamente y actualmente aprovechada;

y b) En la empresa ganadera la proyección de crecimiento es del 30% de las superficies efectivamente y actualmente aprovechada.

Por su parte, la Guía, en su numeral 1.3. Señala que la apreciación de la función económico-social se hará en propiedades que van desde el límite mínimo establecido para la mediana propiedad agrícola hasta 500ha., que es su límite máximo; de 500 ha., a 2.500 ha., que es el límite máximo de la mediana propiedad ganadera. En el caso de la empresa agropecuaria, desde 2.500 ha., hasta su límite máximo.

Cuando la Guía ingresa a la actividad de la función económico-social, hace una actividad entre la mediana actividad agrícola y la mediana actividad ganadera, a esta última la coloca junto a la empresa ganadera o agropecuaria.

En las actividades de hasta 500 ha., como hemos dicho antes, si se cumple la función económico-social en no menos del cincuenta por ciento (50%) del predio, se reconocerá una proyección que consolidé el cien por ciento (100%) del predio mensurado.

Si la función económico-social se cumple en menos del cincuenta por ciento (50%) de la superficie del predio, se aplicarán los porcentajes preestablecidos en el Reglamento de la Ley N° 1715.

En actividades mayores a las 500 ha., se discriminarán las superficies que cumplen la función económico-social y las que no la cumplen.

Luego la Guía repite lo referente a la existencia de trabajo asalariado y otros que menciona el Reglamento.

Los parámetros son la actividad productiva u otro uso social.

Los instrumentos de verificación de la función económico-social son:

De Gabinete:

- Instrumentos técnicos (imágenes satelitales, aerofotogrametría y otros).

De Campo:

- Ficha Catastral
- Registro de marca de ganado
- Certificaciones
- Documentación aportada por el interesado
- Documentación aportada por los demandados (SAN-TCO)
- Declaración jurada de mejoras.
- Plan de Ordenamiento Predial
- Resoluciones administrativas de la Superintendencia Forestal para el caso de aprovechamiento forestal o actividades de conservación o protección de la biodiversidad.

El procedimiento para la valoración de cumplimiento de la función económico-social es el siguiente:

- Recabar información contenida en el informe circunstanciado de campo, que refiere la superficie mensurada del predio, y según el caso la existencia de actividad productiva en el predio, discriminada aproximadamente.
- Identificar la superficie de cada propiedad o posesión, resultante de la mensura resultante de Pericias de Campo, en el plano individual.
- Identificar la existencia de actividad productiva u otro uso social de acuerdo a la información consignada en la ficha catastral y croquis de ubicación (mano alzada o con GPS) que permitan discriminar aproximadamente la ubicación y superficie de las áreas en producción.
- Considerar la documentación que de cuenta de la existencia de actividad productiva, inversiones o la titularidad sobre el desarrollo de actividad productiva.

- Identificar la existencia de personal asalariado permanente o eventual, a través de la información contenida en las fichas catastrales u otros medios.
- Constatar el destino efectivo de la producción al mercado, a través de la información recabada en los informes de campo y cualquier otro medio de prueba idóneo.
- Respecto de actividades forestales, constatar la respectiva autorización de aprovechamiento forestal, emitida por la Superintendencia del rubro emitida mediante Resolución Administrativa.
- En lo referente al empleo de la tierra en actividades de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo, se verificará la aprobación emitida por el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación o el ente que dicho Ministerio determine a través de sus normas y directrices internas.
- Respecto de las Reservas Privadas de Patrimonio Natural, se verificará la existencia del acto unilateral plasmado en escritura pública a través del acto unilateral del propietario, constancia de haber dado cuenta de su constitución a la Superintendencia Forestal y resolución administrativa de aprobación emitida por dicha entidad.
- La información del Plan de Ordenamiento Predial, será considerada con carácter prioritario en caso de que el asentado cuente con el mismo; en su defecto se considerara la servidumbre ecológica legal de un predio, condicionado a que no exceda la superficie mensurada.

Cuando no se constata actividad productiva mínima y el propietario asevere el empleo de la tierra en actividades forestales, de Ecoturismo, Investigación, Reserva Privada del Patrimonio Natural u otras de Conservación y Protección a la biodiversidad deberá valorarse la documentación o autorizaciones que den cuenta de tales extremos, admitiendo los mismos hasta antes de la finalización de la etapa de evaluación técnica-jurídica; y excepcionalmente hasta la Exposición Pública de Resultados, bajo los siguientes lineamientos:

- ❖ Respecto al desarrollo de actividades Forestales, con la respectiva acreditación del Plan de Manejo aprobado por la Superintendencia Forestal.
- ❖ En Reserva Privada de Patrimonio Natural, a través del acto unilateral del propietario mediante estructura pública, constancia de haber dado cuenta de su constitución a la Superintendencia Forestal y Resolución, Administrativa de aprobación de dicha instancia.
- ❖ Respecto al empleo de la tierra en actividades de Ecoturismo, Investigación, Conservación y Protección a la biodiversidad, acreditando la autorización por la instancia pertinente (Ministerio de Desarrollo Sostenible, en su artículo 9 parágrafo 3 de la ley N° 1715, o la entidad que dicho despacho determine).

En superficies calificadas como medianas propiedades ganaderas, empresas ganaderas o agropecuarias, el régimen de apreciación dará cuenta de actividad productiva u otro uso de la tierra, servidumbre ecológica, reservas privadas de patrimonio natural y áreas de proyección de crecimiento bajo parámetros específicos y medibles; aplicable en superficies que van de 500.0000 ha. hasta su límite máximo.

Los parámetros de medición del cumplimiento son:

Actividad Productiva.

Entendida como el empleo de la tierra para fines agropecuarios, forestales y otras de carácter productivo, precautelando el interés público en beneficio de la sociedad y el de su propietario; identificando como parte del mismo la superficie aprovechada en actividades agrícolas, pecuarias, las ocupadas por mejoras introducidas y las superficies en descanso, que fueran destinadas a actividad agropecuaria.

Área de proyección de crecimiento.

Es la superficie reconocida a favor del propietario actual o poseedor legal, que se halla destinada a la expansión de la actividad productiva, promoviendo el desarrollo económico del beneficiario o su región.

La superficie será consolidada a favor del beneficiario, dentro de la superficie disponible sin exceder los límites del predio mensurado, resultante de la Pericia de Campo.

Servidumbres Ecológicas.

Son limitaciones legales a los derechos de uso y aprovechamiento impuestas sobre una propiedad, en razón de conservación y sostenibilidad de los recursos renovables (artículo 35 Reglamento Ley Forestal). Son servidumbres ecológicas legales las siguientes:

Tierras con pendientes superiores a 45 grados.

- Humedales, pantanos, curichis, bofedales.
- Áreas de afloramiento natural de agua, incluyendo 50 metros a la redonda.
- Tierras o bolsones de origen eólico pedregosos o superficiales.
- Cortinas rompe vientos no inferiores a 50 metros de ancho.
- Riveras de ríos, quebradas.
- Arroyos, lagunas o zonas erosionables entre 10 a 100 metros según la pendiente.
- Otras servidumbres ecológicas legales.

Dentro de esta categoría, debemos destacar la probable existencia de Reservas del Patrimonio Natural, estas constituyen una Servidumbre Ecológica Voluntaria, establecidas por el propietario para conservar valores ecológicos o belleza escénicas y paisajísticas sobresalientes en su propiedad. Tienen las siguientes características establecidas en el artículo 41 del Reglamento de la Ley Forestal.

Las Reservas privadas no podrán tener un área mayor a 5.000 has. y en ningún caso el plazo de su establecimiento será menor a 10 años.

Se establece por acto unilateral del propietario mediante escritura pública.

Debe delimitar con precisión la Extensión y límites cartográficos, bajo normas INRA.

Debe especificar los valores que desea proteger, las limitaciones de uso y aprovechamiento que se impone. Además, observar la legislación especial sobre biodiversidad y el plazo que voluntariamente se impone, las normas de manejo y vigilancia a aplicar.

Se inscribirán en las partidas registrales de los inmuebles y no se podrán levantar sino hasta después de vencido el plazo instituido. El titular dará cuenta de su establecimiento a la Superintendencia Forestal, para lo que se constatará la Resolución Administrativa de aprobación.

También se consideran otras actividades, tales como:

Actividades Forestales.

Corresponde a las distintas actividades relativas a forestación, explotación racional de áreas boscosas, reforestación, etc., y cuyo desarrollo se halla regulado por la Superintendencia Forestal.

Actividades de Ecoturismo, investigación y de Conservación y Protección de la Biodiversidad.

Relativas al uso de la tierra para fines medio ambientales, orientadas a la preservación y mantención del ecosistema.

A continuación se describen y presentan los instrumentos, que se deben aplicar para la verificación de la función económica social, siendo necesario que en oportunidad de su apreciación se utilice según su pertinencia y dependiendo de su disponibilidad.

Los parámetros utilizados son:

Actividad productiva

Proyección de crecimiento

Servidumbre ecológica

Otras actividades

Los instrumentos de verificación son:

- De Gabinete
- Instrumentos técnicos (Fotos satelitales, aerofotogrametría y otros)
- De campo
- Ficha Catastral
- Croquis de ubicación de superficie ocupada con actividad productiva y otro medio idóneo de identificación
- Documentación presentada
- Declaración Jurada de Mejoras
- Plan de Ordenamiento Predial
- Registro de marca de ganado

Señala que el principal medio para la comprobación del cumplimiento de la función económico-social, es la verificación directa en terreno, durante la ejecución de las pericias de campo, complementariamente los funcionarios responsables podrán utilizar, según sea el caso, Planes de Ordenamiento Predial, fotografías aéreas, imágenes de satélite, u otro medio técnico veraz que no implique necesariamente el uso de instrumentos de alta precisión, a sí como cualquier información técnica y/o jurídica que resulte idónea, que deberá ser producida hasta la finalización de la evaluación técnico-jurídica del área o polígono respectivo.

La valoración de los parámetros de cumplimiento de la función económica social, se basará en los instrumentos de verificación antes expuestos, resultantes de Pericias de Campo o excepcionalmente de los obtenidos en la Exposición Pública de Resultados. El procedimiento dispuesto al efecto comprende:

Para áreas de actividad productiva, de crecimiento y servidumbre ecológicas:

- ✓ Recabar información contenida en el informe de campo, que refiera la superficie mensurada del predio, y todo lo relativo a la superficie con actividad productiva.

- ✓ La identificación de la superficie de cada propiedad o posesión, resultante de la mensura de Pericias de Campo, en el plano individual.
- ✓ Establecer la superficie y porcentaje ocupado con actividad productiva de acuerdo a la información consignada en la ficha catastral, croquis de ubicación de mejoras, imágenes satelitales, aerofotogrametría u otro medio idóneo de verificación.
- ✓ Considerar las Certificaciones u otra documentación que den cuenta del desarrollo y alcance de actividad productiva, inversiones o la titularidad sobre el desarrollo de actividad productiva, debidamente cotejados con los datos levantados en las pericias de campo.
- ✓ La información del Plan de Ordenamiento Predial, será considerada con carácter prioritario en caso de que el interesado cuente con el mismo; en su defecto se considerará la servidumbre ecológica legal de un predio condicionado a los compromisos asumidos por el interesado ante la Superintendencia Agraria.
- ✓ Las servidumbres ecológicas legales se respetarán de acuerdo a las previsiones del reglamento de la ley Forestal.

Para otras actividades.

La superficie establecida en otras actividades, se determinará mediante la siguiente secuencia:

- ❖ En cuanto a la Reserva de Patrimonio Natural, las mismas deberán ser constatadas mediante el acto unilateral del propietario acreditado en estructura pública, constancia de haber dado cuenta de su constitución a la Superintendencia Forestal y Resolución Administrativa de aprobación de dicha instancia.
- ❖ Respecto a las áreas destinadas a la actividad Forestal, deberá contar con el respectivo Plan de Manejo aprobado por la Superintendencia Forestal.
- ❖ Las correspondientes a superficies de Conservación, Ecoturismo e investigación, el propietario deberá acreditar la otorgación de la autorización respectiva, extendida por la instancia pertinente. Debiendo corroborar el cumplimiento

actual y efectivo de las mismas, a través de la información recabada en la ejecución de Pericias de Campo u otra actividad de campo complementaria, si fuere necesaria.

Para determinar el cumplimiento total o parcial de la función económico-social, se recurrirá a una estimación expresada en porcentajes (convertida finalmente en superficie) y/o superficie formulada en base a los siguientes cálculos:

PRIMER PASO.- Para efectos de estimar la superficie de cumplimiento de Función Económica y Social reconocida, deberá procederse a la sumatoria de los siguientes parámetros (cuando se verifique su existencia conforme a procedimiento):

- Determinar aproximadamente la superficie con actividad productiva.
- Superficie con uso distinto (Reserva del patrimonio Natural, Conservación o Ecoturismo, etc.).
- Servidumbre ecológica legal (considerando el existente en el P.O.P. si se lo tuviese, contrastando con los datos levantados durante la pericia de campo).

SEGUNDO PASO.- Con el resultado de la sumatoria expuesta, se procederá, al cálculo de:

Superficie de proyección de crecimiento, que se obtiene de la siguiente manera:

Partiendo de la superficie obtenida en la mensura de Pericias de Campo, como área que actualmente cumple la FES, se le sumará un área equivalente al 50% tratándose de medianas propiedades ganaderas y 30% si se trata de empresa agropecuaria; restándose de la superficie resultante, la extensión ocupada por caminos, ríos y otras áreas de dominio público.

De no obtenerse en el paso uno y dos el 100% del predio medido, corresponderá a efectos de delimitar el área de reconocimiento con función económico social, proceder en vía complementaria a la ubicación y límites de la misma, sujeta en su caso a replanteo, para efectos de consolidación del derecho propietario.

La superficie que incumple FES, será identificada como tierra fiscal disponible y se dispondrá en la etapa correspondiente a su inscripción en DD.RR. a nombre del

INRA o podrá ser titulada a favor del pueblo indígena demandante en el caso del SAN-TCO, siempre que sus necesidades espaciales no hayan sido satisfechas.

Como hemos podido comprobar del análisis más o menos minucioso de los parámetros de medición y de los instrumentos de verificación de la función económico-social descritos en la Guía, estos contemplan los tres es decir el ecológico, económico y social, por lo que consideramos que el INRA comprende a cabalidad lo que es esta función.

4.3.- VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICO-SOCIAL POR PARTE DE LA JUDICATURA AGRARIA.-

Uno de los objetivos centrales de esta tesis ha sido demostrar que, de conformidad a la Constitución Política del Estado y las leyes de la materia, los jueces agrarios, en el conocimiento de acciones que tiendan a garantizar el ejercicio del derecho propietario, y que hayan sido presentadas ante ellos, tienen la competencia, y no solo la competencia, sino la obligación ineludible de verificar el cumplimiento de la función social o económico-social de la propiedad de que se trate, aspecto que consideramos, a esta altura del trabajo, ha sido debidamente probado.

El monopolio de verificación de la función social y económico-social que muchos atribuyen con exclusividad al INRA, no es tal, merced al mandato constitucional y legal tantas veces citado.

Queda pues por dilucidar, cuales los parámetros y los instrumentos de verificación de cumplimiento que utilizarán los jueces agrarios, habida cuenta que carecen de los medios técnicos y económicos que tiene el INRA.

Si miramos con detención los parámetros los instrumentos que se mencionan en la Guía del INRA, podremos ver que allí se utilizan dos clases de instrumentos: de gabinete y de campo.

Desde ya digamos que son precisamente los instrumentos de gabinete los que quedan fuera de las posibilidades técnicas y económicas de los jueces agrarios, pero no solo

estos, sino también algunos de los instrumentos de campo como por ejemplo la ficha catastral.

Los otros instrumentos como el registro de marca de ganado, certificaciones, documentación aportada por el propietario demandante, documentación aportada por el demandado, declaración jurada de mejoras, Plan de Ordenamiento Predial, y otras, muy bien pueden ser instrumentos que utilice el juez.

La ficha catastral es un instrumento que tiene por objeto levantar una encuesta que registre la información del predio en sus aspectos físicos, jurídicos, infraestructura y actividad productiva, y que debe ser recogida por el Encuestador Jurídico en su visita a los predios. Este último elemento, es decir, el hecho de que lo levante un funcionario del propio INRA, es el que lo hace inviable como instrumento para el juez que no tiene esa función, pero muy bien puede ser reemplazado por una inspección de su visita al predio, como un medio de prueba, sea a pedido de parte, o determinado de oficio por el propio juez.

Queremos resaltar aquí un elemento que diferencia la verificación de la función social o económico-social de parte del INRA y de la Judicatura Agraria, ese elemento es el objeto de la verificación. El INRA, por lo menos en la etapa de saneamiento lo hace a objeto de la distribución o consolidación de la tierra, por lo que tiene la necesidad de contar con todos los datos técnicos y la determinación exacta de la superficie del predio que cumple la función, a efectos de revalidar títulos o extender títulos; esto no ocurre con los jueces agrarios, quienes no tienen atribuciones, al menos en el caso del artículo 39, numeral 5 de la Ley N° 1715, para aumentar o disminuir las superficies que constan en los documentos propietarios.

El INRA tendrá que adjudicar o dotar superficies que cumplen la función económico-social, más la proyección que corresponda, el juez agrario deberá proteger el derecho del propietario que en su predio muestra la existencia de actividad productiva, de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, una vez que estos hayan sido demostrados por los diferentes medios de prueba.

Antes de continuar aclaremos que el problema para los jueces agrarios se presenta, en la actualidad, en los predios que no han sido objeto de saneamiento, pues en los que han sido saneados, bastará que se presente el certificado de saneamiento, para probar dicho cumplimiento, esto teniendo en cuenta que el proceso ha sido reciente.

En el caso de propiedades aún no saneadas, se puede alegar que si se acepta la tesis de que el juez agrario apenas verifique la existencia de actividad productiva u de otra índole en el predio, puede ocurrir que al llegar el saneamiento, se verifique que el predio no cumple la función económico-social en la totalidad de él, y que el INRA en su resolución final disponga la disminución de superficie, lo que atentaría contra el carácter de una sentencia judicial que en esos procesos causa pleno estado.

Nosotros creemos que de suceder lo que especulamos antes, no sería ningún atentado contra el carácter de la sentencia dictada por los jueces, toda vez que como dijimos antes, el objeto de ambas verificaciones es distinto, y el juez, por ningún concepto tiene competencia para aumentar o disminuir la superficie de las propiedades, a menos que se trate de procesos interdictos donde se encuentra obligado a reconocer o negar posesiones en predios que por lógica, no son de propiedad de los poseedores, o siéndolo, no los están ocupando y se encuentran en poder de otro, de donde se origina el conflicto.

Si acaso el juez, en un proceso iniciado por cualquiera de las acciones de protección o garantía del ejercicio del derecho propietario a que se refiere el artículo 39, numeral 5 de la Ley N° 1715, verificase la función económico-social y encontrase que el propietario la cumple parcialmente, y por esa razón, dispusiere en su sentencia que no le garantiza el cien por ciento de su propiedad, sino una sola parte, aquella en la que sí cumple, creemos que actuaría con exceso de atribuciones, pues él no tiene facultad legal alguna para hacer esto, como no lo tiene, en su caso para aplicar áreas de proyección o expansión.

Este es el argumento principal que esgrimimos para decir que los jueces agrarios, al verificar el cumplimiento de la función social o económico-social solo deben

reducirse a la comprobación de la existencia de actividad productiva o de otras clases conforme al artículo 2 de la Ley N° 1715.

Para el caso de propiedades saneadas que no cumplan con la función económico-social, el juez a tiempo de dictar sentencia deberá disponer se ponga en conocimiento del INRA a objeto de que este inicie el proceso de expropiación de acuerdo a ley, sin que en este caso el INRA pueda contradecir la sentencia judicial.

También queda claro que en esos casos, el INRA, actuaría con absoluta competencia al aumentar o disminuir la superficie de un predio que haya merecido una sentencia garantista de parte de un juez agrario. Lo que nunca podrá hacer el INRA, es desconocer el derecho de propiedad de quien ha obtenido la sentencia en su favor, para darlo a otra persona.

Aclaradas así las cosas, corresponde pues delinear los parámetros de medición del cumplimiento de la función social (así queremos seguir llamándola para no hacer diferencias), y los instrumentos de su verificación, que desde ya deben ser menos complejos que los del INRA.

4.3.1.- PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL.-

En este caso, siguiendo lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 1715, el único parámetro válido será la existencia de una actividad productiva, sea esta agrícola, ganadera, forestal, de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo.

Estos parámetros deben ser aplicados indistintamente la clase de propiedad de la cual se trate, y sin distinguir las superficies, lo cual criticamos en la labor del INRA.

4.3.2.- INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL.-

Como instrumentos de verificación se puede tener:

- La prueba documental aportada por las partes (registro de marca de ganado, certificaciones, documentos de propiedad originados en Título Ejecutorial,

declaración jurada de mejoras, Plan de Ordenamiento Predial (POP), Resoluciones administrativas de la Superintendencia Forestal para el caso de aprovechamiento forestal o actividades de conservación o protección de la biodiversidad).

- El acta de la inspección Ocular (debe ser ejecutada por el propio juez en virtud del principio de Inmediación de la justicia agraria, ya que esta prueba, a nuestro juicio, se constituye, en la prueba esencial del proceso agrario).
- Toda otra prueba que lleve al juez al convencimiento de que quien pretende la protección o garantía de su derecho, cumple la función social de la propiedad.

Al valorar la prueba para la dictación de su sentencia, el juez deberá evaluar cada documento y acta para asegurarse de que en el predio realmente existe una actividad productiva o evidentemente no la hay.

Creemos que hasta aquí hemos cumplido con el cometido de la tesis, sin embargo con la ley N° 2493 de 4 de agosto de 2003 surgieron nuevas interpretaciones que nos llevarían a afirmar que la verificación de la función económico-social de la propiedad agraria en Bolivia, no le correspondería al INRA ni a la Judicatura Agraria, sino al propio propietario y a la Superintendencia Agraria.

Para comprender las anteriores aseveraciones, pondremos un nuevo subtítulo con carácter de pregunta, en el cual desarrollaremos las interpretaciones que se presta esta ley.

4.3.3.- VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA EN BOLIVIA POR EL PROPIO PROPIETARIO CON EL VISTO BUENO DE LA SUPERINTENDENCIA AGRARIA.-

Como ya dijimos, con la Ley N° 2493, que trata de modificaciones a la ley N° 843 de Reforma Tributaria de 20 de mayo de 1986, la cual, en su Segunda disposición transitoria indica:

Se deroga el artículo 40 de la Ley N° 2064, de 3 de abril de 2000, de Reactivación Económica, y se declara vigente el texto original que tenía el párrafo I del artículo

4 de la Ley N° 1715, de 18 de octubre de 1996, debiendo incorporarse a la Ley N° 843.

Se sustituyen los párrafos segundo y tercero del artículo 57 de la Ley N° 843 por los siguientes:

En el caso de propiedad inmueble agraria, el empleo sostenible de la tierra establecido en el artículo 2 de la ley N° 1715 será declarado en un Plan de Ordenamiento Predial, junto al cumplimiento del pago del impuesto que se determinara aplicando una alícuota del 0.20% en la gestión 2004 y de 0.25% en las gestiones posteriores, a la base imponible definida en el párrafo I del artículo 4 de la Ley N° 1715.

De la recaudación efectiva de este impuesto, los municipios beneficiarios destinarán el 75% (setenta y cinco por ciento) como mínimo, a la inversión en obras de infraestructura rural básica y sanidad agropecuaria.

Según la misma ley modificatoria, en su disposición final Segunda, estas modificaciones entrarían en vigencia “a la aprobación del Decreto Supremo Reglamentario, que no excederá de los 30 días calendario computables a partir de la aprobación legislativa y remisión al Poder Ejecutivo”, plazo que cumplió el 4 de septiembre de 2003, habiendo salido la reglamentación sin que se haga mención a la parte que nos interesa sobre el uso sostenible de la tierra.

¿Pero qué significa en los hechos este artículo?

A nuestro modesto entender tiene dos partes y puede también tener dos interpretaciones debido a la ambigüedad de su redacción.

Decíamos que a nuestro modo de ver, el artículo, tiene dos partes bien diferenciadas, la primera de ellas afecta profundamente al sector agropecuario, especialmente del oriente, porque restituye el párrafo I del artículo 4 de la Ley N° 1715 que había sido sustituido por el artículo 40 de la Ley de Reactivación Económica, que en palabras simples viene a ser la aplicación de un impuesto a las mejoras que se hagan en las propiedades agrarias, tema cuestionado en su oportunidad por los agropecuarios

cruceños. Aunque este es un tema muy importante y además apasionante, no vamos a detenernos en su análisis, por cuanto nuestro tema trata de la función social de la propiedad agraria, y no sobre el impuesto a la propiedad agraria.

La segunda parte, es la que si tiene que ver con la función social de la propiedad agraria, y, creemos que se incluye en el texto sin que tenga ninguna relación con él.

Veamos esta segunda parte, con más detalle, dice: “En el caso de la propiedad inmueble agraria, el empleo sostenible de la tierra establecido en el artículo 2 de la Ley N° 1715 será declarado en un Plan de Ordenamiento Predial, junto al cumplimiento del pago del impuesto...” Es hasta el Plan de Ordenamiento Predial, que creemos no tiene relación con el texto, y parecería inclusive que fue introducida sin propósito alguno.

También decíamos que puede tener dos interpretaciones, a saber:

Primera interpretación: Partamos de la siguiente pregunta ¿Qué es el empleo sostenible de la tierra del que habla el artículo 2 de la Ley N° 1715? y nos respondemos que sencillamente es la función económico-social de la que habla el artículo 393 de la Constitución Política del Estado.

Entonces ¿Que significaría esta segunda parte? nada mas y nada menos, que la función económico-social exigida a la mediana propiedad y la empresa agropecuaria, ya no será verificada más por el Instituto Nacional de Reforma Agraria dentro del proceso de saneamiento, ni por los jueces agrarios en las acciones de garantía del ejercicio del derecho propietario, sino que será declarada en un Plan de Ordenamiento Predial aprobado por la Superintendencia Agraria, y que además, el pago del impuesto será considerado como parte de dicho cumplimiento de la función económico-social.

También tenemos otras interrogantes con sus respectivas respuestas, para esta primera interpretación. Nos preguntamos ¿Qué será ahora del saneamiento? Creemos que continuará y lo hará con mucha mas fluidez ya que los procesos serán más rápidos al no tener que levantar la información en el campo para la posterior verificación de la

función social y económico-social, porque sus tareas ahora se limitaran a la mensura de los predios y revisión de la documentación o constatación de las posesiones, en ese sentido, los procesos contenciosos también serán y las propiedades podrán titularse con mayor rapidez.

Pero ¿Qué significado tendrá esto para los propietarios, las comunidades y las personas que piden tierras? Creemos que los propietarios podrán respirar tranquilos, bastará que el INRA o a los jueces agrarios se les presenten un Plan de Ordenamiento Predial aprobado por la Superintendencia Agraria, y el pago del impuesto que se pagará a partir del 2004 hacia adelante, y esas autoridades entenderán que la propiedad ha cumplido con la función económico-social. Los comunarios en todas sus formas, sean campesinas o indígenas, por su parte, ya no tendrán las tierras que solicitan, al menos en las cantidades que hoy podrían tener; los que no poseen tierras, será difícil que ahora las consigan.

Segunda interpretación: Este artículo solamente se refiere a que el Plan de Ordenamiento Predial (POP) será considerado como uno de los instrumentos en el cual se verifica el cumplimiento de la función social de la propiedad agraria, tal vez el mas importante de todos, pero no el único, en cuyo caso el INRA seguirá verificando y aplicando su Guía a la función social.

A este última interpretación le encontramos un problema, si en la Guía para la Verificación de la Función Social y Económico Social del INRA, tal y como lo hemos visto, se considera al POP como instrumento importante de verificación ¿qué necesidad existía de incluirlo en este artículo?

Este es un tema que quienes seguimos con atención la promulgación del Reglamento, esperábamos que en él se aclarase, cosa que no sucedió.

Creemos que nos esperan días difíciles a consecuencia de esta norma, pues cada interesado le dará una de las dos interpretaciones que hemos mencionado, o quizá aparezcan otras interpretaciones.

Muchos propietarios concurren al INRA con su Plan de Ordenamiento Predial y el pago del impuesto tratando de que este órgano les reconozca con esos documentos el cumplimiento de la función económico-social de sus propiedades.

No podemos concluir este análisis sin hablar, así sea someramente de lo que a partir de hoy, si nuestra primera interpretación es correcta, podría ser el instrumento de verificación de la función económico-social, es decir, del Plan de Ordenamiento Predial.

4.3.3.1. PLAN DE ORDENAMIENTO PREDIAL.-

El Plan de Ordenamiento Predial (POP), es definido por el párrafo II del artículo 1 del Reglamento a la Ley Forestal, D.S. N° 24453 de 21 de diciembre de 1996, como el “Instrumento que zonifica las tierras de un predio según sus distintas capacidades de uso o vocación”, de manera que apropiadamente se dice que el POP es el instrumento técnico de regulación del uso y gestión de la tierra para cada usuario, en función de la capacidad de uso mayor del área y de las aptitudes específicas de su terreno, tomando en cuenta parámetros tales como pendiente, textura, vegetación, presencia de ríos, lagunas, bofedales, bolsones de arena y otras servidumbres ecológicas establecidas en la norma específica.

El objetivo del POP es permitir el uso sostenible del recurso tierra, de acuerdo con la aptitud de la tierra, para de esa manera no afectar su capacidad productiva en el transcurso del tiempo.

También el POP recomienda sistemas de manejo que deben ser implementados por cada propietario.

Las utilidades de los POP son varias: primero, se constituyen en un referente técnico para el buen uso de las tierras del predio; segundo, permite disponer de medidas precautorias para evitar el aprovechamiento de las tierras en las áreas protegidas y áreas frágiles que merecen protección; tercero, son un requisito para las autorizaciones de desmonte otorgadas por la Superintendencia Forestal, al identificar

las áreas con bosque aptos para usos agropecuarios; cuarto, sirve para orientar al sistema financiero para la otorgación de créditos al sector agropecuario.

Los Planes de Ordenamiento Predial, una vez aprobados, dice el artículo 6 del Reglamento de la Ley Forestal, son instrumentos de cumplimiento obligatorio y constituyen limitaciones legales a los derechos de propiedad, uso y aprovechamiento, emergentes de la función social de la propiedad y del dominio originario del Estado sobre los recursos naturales.

El POP es, como ya dijimos antes, uno de los instrumentos que utiliza el INRA en la verificación de la función económico-social (véase el numeral 4.1.3 de la Guía para la Verificación de la Función Social y Económico Social), pero no es el único.

En el supuesto de que la primera de nuestras interpretaciones sea la correcta, tenemos que analizar los documentos del POP, descritos en el numeral V del artículo 6 del Procedimiento para la Aprobación de Planes de Ordenamiento Predial, a objeto de decidir si estos son suficientes para medir el cumplimiento de la función social, y podemos asegurar, sin temor a equivocarnos, que estos pueden ser muy útiles para medir y verificar el cumplimiento de la función social, solo en dos de sus tres elementos, el ecológico y el económico, pero no contempla ningún parámetro para medir o verificar el cumplimiento del elemento social propiamente dicho de la función social.

Creemos que, en estos momentos, tal y como se encuentra, estructurado el POP, no es el instrumento por medio del cual se pueda declarar cabalmente todo lo que implica la función social de la propiedad agraria, es preciso que se le hagan ciertos ajustes.

Respecto a este tema, y para concluir, queremos expresar nuestra opinión final en sentido de que si bien en estos momentos, el POP no es el instrumento ideal, debido al proceso de saneamiento en curso, si podría constituirse, una vez concluido ese proceso, en el instrumento ideal usado para controlar el cumplimiento de la función social, con las modificaciones que incluyan parámetros de medición del elemento social de la función social.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.- CONCLUSIONES.-

PRIMERA.-

En la lucha por la tierra ha habido siempre dos protagonistas enfrentados: el titular de las grandes propiedades rurales y el titular de la fuerza de trabajo. El tema de la tierra es un tema social de primer orden en el se interponen intereses colectivos frente a intereses individuales.

SEGUNDA.-

La limitación legal mas evidente al derecho de propiedad es sin duda el interés publico o social que puede dar lugar a la expropiación, pero también se habla de la función social que viene a constituirse en una limitación al derecho de propiedad, tal y como lo reconoce el articulo 5 del Reglamento de la Ley Forestal que reza: “Las limitaciones legales inherentes a la función social de la propiedad no conllevan la obligación de indemnizar”, sin embargo, cuando esta no es cumplida por el propietario, en materia agraria el incumplimiento de la función económico-social, da lugar a la expropiación de acuerdo la artículo 58 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

TERCERA.-

Actualmente además del carácter ambiental, para que la función social se efectivice, es necesario, obviamente, que la tierra alcance ciertos índices de productividad, para que se ese modo venga a cumplir el fin a que se destina. Es cierto que no se llegaría a la plenitud de la productividad del suelo solo respetando el medio ambiente y no haciendo uso de los recursos que este posee en beneficio de las necesidades de los seres humanos.

CUARTA.-

La necesidad de la verificación social y de la función económico social de la propiedad agraria nace de la propia constitución y de la ley cuando por medio de ellas, el Estado reconoce, garantiza y protege la propiedad agraria privada.

QUINTA.-

No existe razón valedera ni social, ni económica, ni ecológica, excepto razones políticas, para diferenciar una función social y una función económico-social en Bolivia, por lo que sólo encontramos una razón política para la exigencia a unas clases de propiedades de una función social (solar campesino, pequeña propiedad, tierras comunitarias de origen y propiedades comunarias), y a otras de una función económico-social (mediana propiedad y empresa agropecuaria). Este tipo de propiedades han dejado de existir y solo se encuentran establecidas en la ley N° 1715. En la actual Constitución, el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual (pequeña, mediana y empresarial) y comunitaria o colectiva (territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas).

SEXTA.-

Los conceptos de las diferentes clases de propiedades agrarias reconocidas por la Ley N° 1715, en ningún caso se adecuan a los conceptos de función social y económico-social que se les exige.

SÉPTIMA.-

Existe una contradicción marcada entre los artículos 56 y el artículo 393 de la Constitución Política del Estado, ya que en el primero, se establece que se garantiza la propiedad privada siempre que cumpla una función social, mientras que el segundo, hace una diferenciación entre propiedades y condiciona su protección para una de ellas al cumplimiento de la función económico-social, cual si tratase de otra clase de función social, diferente a la que se menciona en el artículo 56.

Sugerimos ampliar la redacción actual del artículo 393 de la Constitución Política del Estado por la siguiente: “La propiedad agraria privada goza de la protección del Estado en tanto cumpla con la función social o económico social de acuerdo a los planes de desarrollo”.

OCTAVA.-

Teniendo en cuenta que ni la C.P.E., ni la Ley N° 1715 menciona cual es el órgano del Estado por el cual garantiza el ejercicio del derecho propietario privado agrario, nosotros sostenemos que lo hace por intermedio del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro del proceso de saneamiento, y por la Judicatura Agraria, cuando conocen acciones para garantizar el ejercicio del derecho propietario; quienes están en la obligación de verificar el cumplimiento de la función social.

5.2.- RECOMENDACIONES.-

PRIMERA.-

Buscar una solución adecuada al problema de la verificación del cumplimiento o incumplimiento de la función económico-social por parte de los jueces agrarios sin que esto atente contra la atribución legal que tiene el Instituto Nacional de Reforma Agraria, pero a la vez sin que la verificación judicial pueda ser desconocida por el órgano administrativo.

SEGUNDA.-

El problema del tema de investigación, radica a que el art. 393 de la nueva Constitución política del Estado que indica que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda, sin embargo, no obstante la claridad de la norma constitucional, en ámbitos administrativos y ciertos círculos jurídicos, se sostiene que la verificación de la función económica-social, solo puede darse por intermedio del Instituto Nacional de Reforma Agraria dentro del proceso de saneamiento. Nosotros, de nuestra parte, a la luz de las normas ya citadas y la atribución 5 del artículo 39 de la ley 1715 del

Servicio Nacional de Reforma Agraria, que establece que los jueces agrarios tiene competencia para: conocer las acciones para garantizar el ejercicio del derecho de propiedad agraria, no lo podrían hacer sobre predios que no cumplan la función económico-social, por lo que se hace necesario que antes de dictar sentencia, los jueces hayan verificado el cumplimiento o incumplimiento de esta función.

TERCERA.-

Teniendo en cuenta que el objeto de una acción de garantía del ejercicio del derecho propietario, competencia de los jueces agrarios, es precisamente otorgar dicha garantía y no la distribución de tierras, el juez no tiene competencia, en el conocimiento de estas acciones, para aumentar o disminuir las superficies que consten en los Títulos Ejecutoriales o documentos propietarios, con antecedente en dichos Títulos, razón por lo que no está obligado a verificar las superficies exactas en que se cumple dicha función social o económico-social.

El INRA, por su parte, siendo el órgano encargado de la distribución de tierras, esta obligado a determinar por medios técnicos las superficies exactas que cumplen la función social o económico-social, por lo cual, al ejecutar el saneamiento en una propiedad sobre la cual haya existido una sentencia judicial que garantiza el ejercicio del derecho propietario, podrá, sin que por eso atente contra dicha sentencia, aumentar o disminuir la superficie de la propiedad; lo que no podrá hacer, es desconocer al titular del derecho protegido y garantizado por la sentencia.

CUARTA.-

Debido a la promulgación de la ley N° 2493 de 4 de agosto de 2003, existe un estado de incertidumbre en los diferentes órganos, respecto a la verificación del cumplimiento de lo económico social, toda vez que la redacción de la segunda disposición transitoria de esa ley, es ambigua y, aparentemente, deja al propietario y la Superintendencia Agraria la verificación de la función económico social, mediante un Plan de Ordenamiento Predial que como se sabe es elaborado por un técnico a solicitud del propietario, para luego ser aprobado por la Superintendencia Agraria.

Sostenemos que en estos momentos, tal y como se encuentra el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, y de acuerdo a lo que es el Plan de Ordenamiento Predial, este no es el instrumento único que debiera utilizarse, aunque convenimos en que con ciertas reformas, podría constituirse en la medida idónea para la verificación del cumplimiento de la función económica-social en propiedades que ya fueron sometidas a saneamiento.

QUINTA.-

A fin de que los jueces agrarios cumplan con su atribución constitucional de verificar el cumplimiento de la función social y de la función económico-social se recomienda la elaboración de una resolución de Sala Plena del Tribunal Agrario Nacional, en la que se establezcan, entre tanto no se dicte una norma en ese sentido, en base a la ley, especialmente al artículo 2.II (definición de la función económico-social), los parámetros de verificación de la función económico-social desde el punto de vista estrictamente jurídico y conforme a nuestra sugerencia que a continuación señalaremos .

5.3.- PROPUESTA.-

Los parámetros e instrumentos de verificación utilizados por el INRA, no necesariamente deben ser utilizados por los jueces agrarios, puesto que éstos no cuentan con la capacidad técnica y económica de aquel.

Proponemos que el parámetro de verificación de la función social o económico-social de parte de los jueces agrarios sea exclusivamente el de la actividad productiva, consistiendo este, en la identificación de alguna actividad agrícola, ganadera, forestal y cualesquier otra de índole productiva, sin perjuicio de que se trate de actividades de conservación y protección de la biodiversidad, reservas privadas de patrimonio natural, investigación y ecoturismo, así como superficies en descanso.

Las actividades mencionadas deberán, obligatoriamente, ser constatadas por el propio juez, en virtud del principio de inmediación, en el predio, por medio del medio probatorio de la inspección.

En cuanto a los instrumentos a utilizarse proponemos los siguientes:

- La prueba documental aportada por las partes (registro de marca de ganado, certificaciones, documentos de propiedad originarios en Título Ejecutorial, declaración jurada de mejoras, Plan de Ordenamiento Predial (POP), Resoluciones administrativas de la Superintendencia Forestal para el caso de aprovechamiento forestal o actividades de conservación o protección de la biodiversidad).
- El acta de la Inspección Ocular (debe ser ejecutada por el propio juez en virtud del principio de Inmediación de la justicia agraria, ya que esta prueba, a nuestro juicio, se constituye, en la prueba esencial del proceso agrario).
- Toda otra prueba que lleve al juez al convencimiento de que quien pretende la protección o garantía de su derecho, cumple la función social de la propiedad.

Como se puede ver, los instrumentos propuestos no son ajenos a la prueba que deben presentar las partes, pero sí se mencionan documentos específicos que pueden probar el efectivo cumplimiento de la función social o económico-social.