

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA - SISTEMA DE ESTUDIOS DE  
POSGRADO EN DERECHO AGRARIO

"EL PRECARISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS"

Trabajo presentado por el  
Lic. Alfredo Farrier Brais  
para el Instituto Interame  
ricano de Derechos Humanos  
San José - Costa Rica, 1986

1177-0030  
F-17B  
p. er + d  
C.R.

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA - SISTEMA DE ESTUDIOS DE

POSGRADO EN DERECHO AGRARIO

"EL PRECARISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS"

Trabajo presentado por el  
Lic. Alfredo Farrier Brais  
para el Instituto Interame  
ricano de Derechos Humanos.  
San José - Costa Rica 1986

#### LISTA DE SIGLAS UTILIZADAS

|          |  |
|----------|--|
| I.D.A.   | Instituto de Desarrollo Agrario              |
| I.T.C.O. | Instituto de Tierras y Colonización          |
| I.I.D.H. | Instituto Interamericano de Derechos Humanos |
| G.A.R.   | Guardia de Asistencia Rural                  |
| M.G.P.   | Ministerio de Gobernación y Policía          |
| P.G.R.   | Procuraduría General de la República         |
| S.       | Siglo  |
| UPAGRA   | Unión de Pequeños Agricultores               |

EL PRECARISMO Y LOS DERECHOS HUMANOSINTRODUCCION

Con ocasión del IV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos (suscitado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y celebrado del 28 al 30 de agosto de 1986 en San José, Costa Rica) al que asistí como estudiante de Posgrado de Derecho Agrario de la Universidad de Costa Rica, tuve la oportunidad de conocer con un poco de mayor profundidad el tema de los Derechos Humanos, así como los diversos planos en que los mismos pueden ser cercenados. Tal conocimiento me incentivó a escribir este pequeño ensayo, dirigido a poner de relieve la problemática y violación de los derechos fundamentales en que viven nuestros campesinos, que en su afán de buscar un pedazo de tierra que cultivar para su subsistencia y la de su familia que normalmente es numerosa se enfrentan a realidades que en muchas ocasiones denigran su dignidad humana.

Son muchos los autores que han manifestado, y con justicia, que la cuestión de la tierra, y el derecho a acceder a ella arranca desde los tiempos más remotos de la humanidad. Las comunidades humanas han desarrollado durante los siglos una clara tendencia a identificarse con el lugar donde se encuentra el grupo con que le ha tocado crecer, y a defender el derecho de permanecer en esa tierra y alimentarse de ella. Con el correr del tiempo, se han elaborado distintas instituciones formales para regular su relación Tierra - Hombre.

Estas instituciones sociales han respondido obviamente a opciones político- económicas que en un momento histórico ejercieron su predominio sobre una nación o representaron una corriente ideológica en el mundo en general (\*), pero que, en cierto sentido, por su afán de desarrollo y

acumulación de capital las sociedades humanas han olvidado o dejado como último renglón, la tutela de los derechos que les conciernen a los menos favorecidos, los cuales han dado su sudor y sacrificado su existencia misma para arrancar de las entrañas de la Madre tierra el fruto que los demás necesitamos para alimentarnos.

En sentido similar, el Consejo Latinoamericano de Iglesias manifestó que el efecto catastrófico de la colonización, un hecho irreversible que ha marcado para siempre el destino de los pueblos autóctonos de las regiones colonizadas, es necesario hacer énfasis en el hecho de que en la actualidad el problema de la tierra es cada vez más urgente. La concentración del poder económico en manos de unos pocos que, paralelamente controlan el poder político, junto con el avance de la tecnología, la energía nuclear y las empresas transnacionales, son fenómenos que no sólo afectan a los pueblos indígenas sino a millares de campesinos desalojados de sus tierras y "proletarizados" por aquellos que controlan el capital e incontables ghettos urbanos donde el espacio geográfico para vivir es cada vez más reducido.

Actualmente, la toma de tierras en forma de posesión en precario, por parte de estos sectores marginados y desposeídos, toma grandes magnitudes. Casi a diario se conoce de una nueva "invasión". A tal grado se manifiesta, que ya no únicamente se da en el campo, en el cual su lucha es por cultivar la tierra, sino que también ahora se manifiesta en las ciudades, en busca de un pequeño lote en el cual construir su "morada", convirtiéndose en los llamados "precaristas urbanos", toda vez que su problema económico se ha agravado tanto, o se han proletarizado en tal magnitud, que carece de trabajo, techo y en casos hasta de una regular salud.

No obstante a esa dicotomía de la posesión en precario, se analizará en forma breve unos de los tantos problemas que viven los "precaristas rurales".

(\*) Consejo Latinoamericano de Iglesias. Porque de ellos es la tierra.  
El derecho a la tierra de los pueblos aborígenes. México, D.F.  
Editorial Casa Unida de Publicaciones, S.A., primera edición, 1984,  
pag. 13.

LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Respecto de este instituto, es de manera más o menos reciente que la doctrina se ha ocupado de él de forma exhaustiva y profunda, en virtud de la expansión que está cobrando el Derecho Agrario por ser un derecho joven (1) y de peculiar importancia para la sociedad actual, ya que ambos conceptos: propiedad agraria (regida por el derecho agrario) y función social de la propiedad (tratada especialmente por el derecho agrario) van íntimamente ligados entre sí.

La filosofía de los racionalistas hacen descansar la propiedad en el contenido de la dignidad de la persona, dependiendo de su libertad. En el siglo XIX los iusnaturalistas olvidan su primitiva concepción de la lucha contra el marxismo, en el que tiene que defender la propiedad privada basada en el respeto a la dignidad de la persona y a su libertad, a lo cual le falta su conexión con la idea de la función social que aparece entre los socialistas (2).

Posteriormente el Code Napoleón recoge la idea del derecho de propiedad como un derecho absoluto e inviolable, influenciados por las corrientes liberalistas del siglo XIX.

Se perfila a través de la historia un cambio, muy gradual, del concepto de propiedad, pues ya en Roma se conocía no sólo la propiedad individual sino también la copropiedad, aunque este era un término novísimo en dicha sociedad. Luego se llega al conocimiento de la propiedad colectiva, siendo esta una forma de propiedad que en la época moderna es muy propulsada en los ordenamientos jurídicos.

(1) Este derecho ha sido calificado como "novedoso" por ZELEDON Z., Ricardo. El origen del Moderno Derecho Agrario, en: Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano. San José, Edit. de la función Internacional de Derecho Agrario Comparado, 1ed., 1982, p.-11.

---

(2) DE LOS MOZOS (José L.) Teoría General de la Propiedad, en La Propiedad, oo.cit. pag.-27 }

Según DE LOS MOZOS, el concepto de función social de la propiedad surge del juego dialéctico entre la propiedad capitalista y el socialismo, puesto que este niega la propiedad privada, ya que la propiedad no es un derecho sino una función, por lo que la propiedad se instrumentaliza con su función social (3).

Al iniciarse el progresivo intervencionismo estatal sobre la propiedad, surgen las limitaciones impuestas al derecho de la misma, con lo cual se altera el objeto del derecho, en donde según las limitaciones, así actuará la función social. En virtud de lo anterior, surgen nuevas formas de propiedad, respecto de lo cual se ha dicho que no debe hablarse de función social de la propiedad sino de funciones sociales concretas (4).

En este orden de ideas, se ha expresado que la función social de la propiedad limita y transforma la propiedad en propiedades. además de es un concepto ajeno al instituto de la propiedad, por ser este un derecho subjetivo y de índole patrimonial que sirve a los intereses personales y familiares del individuo, "la función, como han puesto de relieve MORIN y PUGLIATTI, supone la actuación de un interés ajeno, aunque venga configurado como el límite mismo de reconocimiento del derecho, expresión de que los derechos individuales han de estar de acuerdo con el interés social." (5)

En tal sentido, los conceptos de absolutez e inviolabilidad son aspectos actualmente superados, debido a que la propiedad es una institución creada exclusivamente por el derecho positivo. La propiedad privada no tiene más el carácter de derecho fundamental". (6)

(3) DE LOS MOZOS (José L.) op.cit., pag.-31

(4) PUGLIATTI (Salvatore) La Propieta e Le proprietá, citado por DE LOS MOZOS (J.L) op.cit., pag.-32

(5) DE LOS MOZOS (J.L) op.cit. pag.-32

(6) RESIGNO (P) Manuale del Diritto Privado Italiano, citado por ZELEDON Z (Ricardo), en: La Propiedad, op.cit. p.-45.

según se ha demostrado desde principios de siglo cuando se afirmó que "no hay una sola propiedad, antes bien, existen las propiedades" (7), pues su esquema se desintegra en una gran variedad de tipos que conservan caracteres de "propiedad" únicamente por aproximación, pues la afirmación correcta es la existencia de las propiedades" (8).

En igual sentido se puede afirmar con respecto a la propiedad, que esta no es un atributo exclusivo otorgado al hombre - en tanto ser humano por la libertad que debe caracterizarlo. Así se ha manifestado que resulta evidente que la propiedad no es una situación de libertad, sino por el contrario, es una situación de obligatoriedad (9).

Frente a la propiedad unívoca que se vio coronada en el pasado por las codificaciones, en la actualidad se impone una concepción que se fundamenta en las más elevadas inspiraciones de la relación intersubjetiva. El hombre es un ser social por excelencia, razón por la cual se hace necesario que sus relaciones sociales se desenvuelvan en un plano de armonía, para lo cual se debe dar igualdad de oportunidades en el amplio sentido de la palabra, siendo la propiedad colectiva (de los fundos con vocación productiva especialmente) una de las formas consideradas como más asequible o por medio de la cual se le da la posibilidad que la haga cumplir con la función social. Además, le permite- en un plano interno de su psiquis- sentirse realizado como sujeto útil a la sociedad en la cual se desarrolla. Así se ha dicho que; "si realiza compiutamente non in relazione a qualsivoglia tipo de propietá, soltanto relativamente a quello che permette l armonico sviluppo della persona" (11)

(7) VASSALI (F) Motivo e caratteri della codificazione civile, citado por ZELEDON Z (Ricardo), en La Propiedad, op.cit. p.-45.

(8) ZELEDON Z (Ricardo) En busca de un nuevo concepto de propiedad, en: La propiedad. pag.-45

(9) Ibidem, p.-45

(10) En este sentido se ha pronunciado DE LOS MOZOS (José L.) Teoría General de la Propiedad. En: La propiedad, op.cit., p.-28

---

(11) STANZIONE (Pasquale) La Funzione Sociale della Propietà. En: La Propiedad, op.cit., p.-163

En virtud de la evolución de los conceptos de la propiedad en general y de la propiedad agraria en particular es que se han considerado cada uno de los aspectos del derecho en los cuales este interviene en esta última por parte de la moderna doctrina, que va profundizando cada día con mayor claridad en su contenido.

Se ha cuestionado si está o no frente a una evolución del derecho de propiedad (12), a lo cual, como resulta lógico se ha respondido afirmativamente (13) (14), en este sentido se ha dicho que "la entrada en escena de los componentes del derecho de propiedad ha sido decisiva. Se viene afirmando desde hace mucho tiempo que en el derecho de propiedad "a la verdadera línea de fractura se ha llegado cuando, abandona la idea de goce pro se, se entra en el concepto de función de carácter social (15) (16).

La propiedad al tener íntima vinculación con el hombre a través del ordenamiento jurídico, ha tenido que ser regulada de distintas formas, teniendo diferentes criterios sobre la misma, así, "para Marx no se trata solo de regular la propiedad sino de eliminarla en el tanto en que sea factor negativo para la realización del hombre mismo.

Por otra parte, la Iglesia, a partir de la Encíclica *Rerum Novarum*, destaca la importancia de la función social de la propiedad" (17).

Constituye pues, la función social de la propiedad un elemento de estudio tanto del derecho agrario como del derecho civil y aun de la filosofía del derecho. (18)

---

(12) SAVATIER (R) *Les Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, citado por Zeledón Z (Ricardo), en: *La Propiedad*, *op.cit.*, p.-54

(13) ZELEDON Z (R). *En busca de un nuevo concepto de propiedad*. En: *la Propiedad*, *op.cit.*, p.-54.

(15) JEMOLO. *Intervento, en otti del terzo congresso nazionale didiritto agrario*, citado por ZELEDON Z., Ricardo. *En busca de un nuevo concepto de sociedad*, *op.cit.*, p.-54.

- 
- (14) Siguiendo esta línea de pensamiento se dijo que el derecho de propiedad ha sufrido profunda evolución y que la transformación del concepto de derecho individual y absoluto, apareciendo este derecho limitado por los intereses sociales y públicos. MUÑOZ Q, (Hugo A). La propiedad en el derecho constitucional costarricense, en: La propiedad, op.cit.,p.-63.
- (16) ZELEDON Z. (Ricardo) En busca de un nuevo concepto de propiedad, op. cit., p.-54.
- (17) PICADO SOTELA (Sonia) Filosofía del Derecho y Propiedad. En: La propiedad. op.cit.,p.-61
- (18) DUQUE CORREDOR (José R.) Derecho Agrario. Caracas. Ediciones magón, 1era. edición, 1978, tomo I, p.-413.

De lo que va dicho hasta el momento, se puede colegir que la función social de la propiedad puede darse tanto en la propiedad agraria como en la propiedad en general, únicamente que es un instituto propia o típico de la primera.

Por otra parte, tal concepto implica respecto del propietario una serie de obligaciones tanto positivas como negativas, ya que en algunos casos está obligado a realizar determinados actos, tales como cultivar el fundo, dedicarlo a la ganadería, etc, y en otros casos a dejar de hacerlos como podría ser no talar más de tal porcentaje de árboles, y otros tantos ejemplos que están normados en la Ley Forestal de nuestro ordenamiento jurídico.

Al darse este fenómeno cabe cuestionar entonces: ¿qué ha pasado con la propiedad? ¿Será acaso que ha perdido todos sus atributos que desde la época romana se le han conferido? "Existe una derogación que la normativa ha conferido? "Existe una derogación de la normativa privada? Se está quebrantando la disposición constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad? (19)

La moderna doctrina es mayoritaria al sostener que se ha operado una gran evolución del concepto de propiedad, "se podría llegar a la conclusión de que es modo alguno que la propiedad privada haya sido derogada"(20).

El estado va ampliando su radio de acción potestativa imponiendo límites a la propiedad privada en base a la protección del interés social, "La autonomía privada se ve cada día más limitada, en razón de la intervención del Estado, através de medidas que la dirigen y determinan, caminos a lograr un mayor bienestar social. Por supuesto que esta situación la encontramos unida a un nuevo concepto de propiedad y en esta vía de la utilización de los bienes" (21).

La propiedad debe cumplir su función social no sólo individual, sino también colectivamente. (22)

- 
- (19) BAUDRIT CARRILLO (Luis) Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística. En: La Propiedad, op.cit., p.216
- (20) Ibidem p.-216
- (21) BARCELLONA. Istame individualistiche ed esigenza socioli nello configurazione del diritto de propietá, ni gli istituti fondamentali del diritto; citado por SANCHEZ BOZA Ligio-Roxana. La propiedad y los D. reales nuevos. En: La Propiedad, op.cit., p.-160.
- (22) SANCHEZ BOZA (LIGIA R) op.cit., p.-161.

En este orden de ideas, como bien lo señaló el Doctor Rafael Caldera, puede considerarse la expresión "Derechos Humanos" como plenoástica, porque todos los derechos tienen como sujeto al ser humano en toda dimensión. Espor ello que la función social de la propiedad es una de las características fundamentales del Derecho Agrario, pues tiende a enaltecer el trabajo, el esfuerzo y la dignidad humana.

Por otra parte, "así como los defensores de la expresión "Derecho Social" explican que el calificativo social allí indica que se trata de una rama del derecho que es "más social que las demás, que tiene que ver con la sociedad en mayor medida que los demás derechos (los cuales también suponen la vida social como premisa indispensable). Así mismo, el calificativo de humano que se atribuye a ciertos derechos subjetivos, tiene como finalidad subrayar que esos derechos están más estrechamente vinculados con la persona humana, con la condición humano supone y necesita para su propia existencia". (23)

Con transcurso del tiempo van surgiendo y evolucionando nuevos conceptos e ideologías en torno a los cuales gira y se nutre de su existencia la idea de los Derechos Humanos y dentro de estos los económicos y sociales por medio de los cuales se pretende dar eficacia real a los derechos de salud, trabajo, educación, y sobre todo al uso racional de la propiedad. (24), aunque se observa hoy día que hace falta una tutela especial y apropiada para aquellos que laboran la tierra, sean estos propietarios o tenedores indirectos de la tierra.

---

(23) CALDERA (Rafael). Latinoamérica y los Derechos Humanos Palabras vertidas en el IV curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, promovido por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Celebrado en San José, C.R. del 18 al 30 de agosto, de 1986, p.2

- 
- (24) NIKKEN, (Pedro). Los derechos del niño, de los ancianos y de la mujer; su protección internacional. Exposición efectuada en el IV Curso Interdisciplinario de Derechos humanos. Promovido por el Instituto Interamericano de Derechos humanos, celebrado en San José- Costa Rica del 18 al 30 de agosto de 1976., Pag., 3 de la segunda parte.

LA PROPIEDAD Y LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA

Respecto de la propiedad, muchos autores se han preocupado de esclarecer el intrincado problema que existe en lo que unos llaman "propiedad inviolable, imperecedera, imprescriptible, etc." y aquel que otros denominan "la propiedad y la función social, el interés público, etc." Siendo muchas veces la propiedad. El punto de discordia entre los hombres, tomando sus luchas diferentes matices a través de la historia.

Dentro de esa problemática se ha expresado que: "El siglo pasado recogió en nuestra doctrina y legislación al principio de inviolabilidad de la propiedad privada, concebida como un derecho natural inherente a la naturaleza humana. En el Siglo XVI señalaba Tomás Moro en su Utopía, que no podría organizarse la justicia ni conseguirse la prosperidad social, allí donde la propiedad fuera un derecho individual y donde todas las cosas pudieran medirse con el dinero. HOBBS concibe el derecho de propiedad como concesión del Estado, bajo el presupuesto de una economía liberal.

Para Hegel, la libertad misma del hombre depende de su posibilidad de realizarse como propietario, la propiedad privada no puede ser abolida, sí pueden introducirse determinadas limitaciones de interés general. Para Marx, por el contrario, la propiedad constituye la fuente principal de alineación (alineación) en la sociedad contemporánea. Por otra parte, la Iglesia, apartir de la Encíclica Rerum Novarum, destaca la importancia de la función social de la propiedad".(25)

---

(25) PICADO SOTELA, (Sonia). Filosofía del Derecho y Propiedad. En: La Propiedad. San José, Editorial de la Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, y Juriscentro, 1era. ed. 1983, pag.-60-61.

Concretamente, lo que si hay que tener muy claro es que en nuestro ordenamiento jurídico existe una gran tutela de la propiedad por parte del artículo 45 de la Constitución Política, sin embargo, no debe vérsese en forma aislada, sino en todo su contexto normativo, tanto de la misma Constitución, como dentro de las demás regulaciones que de la propiedad se tiene.

Está por demás señalar que la propiedad privada ha sufrido una profunda evolución. La transmutación del concepto de propiedad ha sido minando y oponiéndose fuertemente a la idea del derecho individual y absoluto, ya que ese derecho se encuentra limitado por intereses sociales y públicos en nuestro ordenamiento.

Todo lo anterior nos trae a colación la lucha en que se ha desarrollado la empresa agraria familiar a través de la historia, y como ha visto la Iglesia la producción de los frutos por parte de la misma. Así, Juan XXIII expresó que: "...los productos del campo se destinan fundamentalmente a satisfacer las principales necesidades humanas, se comprende que su precio debe ser tal que los haga asequibles a todos. Ahora bien, es claro que se procedería con evidente injusticia si todo un sector de ciudadanos, concretamente el de los agricultores, se viera forzado a permanecer en el orden económico y social, en condiciones de inferioridad, por el hecho de disponer de menos capacidad para adquirir todo lo necesario a un honesto nivel de vida, semejante cosa está, además, en abierta contradicción con el bien común de la nación". " (26)

---

(26) VALLET GOITISOLO, (Juan). La conservación del "fundus inestructus" como explotación familiar, tema básico de los derechos civiles forales o especiales españoles. Rivista di Diritto Agrario, año 45, 1966. Italia, p.-57.

Recientemente salió una publicación en un diario nacional en el que se deja entrever un poco el sentido de la función social de la propiedad, cosa que no es común ni frecuente que suceda, al menos desde la perspectiva en que se enfoca. Por la novedad que el mismo representa, me permito exponerlo en forma textual en el presente ensayo, ya que reviste interés tanto para la propiedad en general como para la empresa agraria, dice así:

"No puede haber un nuevo orden económico, tal y como lo exige la justicia, social, sin una clara idea de la propiedad u de su fin. La doctrina sobre la propiedad y su fin está ya debidamente esclarecida en la Rerum Novarum de León XIII, pero adquiere toda claridad (total), cincuenta años después en el mensaje de Pío XII, precisamente en el cincuentenario de la Encíclica, 1ero de junio de 1941. Después Gaudium et spes (No 22), de Pablo VI, enseñan lo mismo: que el derecho original de usar los bienes materiales es absolutamente universal, es decir, pertenece a todo ser humano, es un derecho de uso, no de disposición, salvo en el caso de extrema necesidad, derecho que no puede ser derogado por ningún otro derecho, o sea, que el derecho de usar los bienes, cuyo destino es universal, está por encima del derecho de propiedad, y finalmente que las leyes y las instituciones deben hacerlo efectivo.

Es la famosa "hipoteca social que grava sobre toda propiedad privada", según la conocida y feliz expresión de Juan Pablo II, en el discurso inaugural de la III Conferencia Episcopal de Puebla, 28 de enero de 1979. Decir que sobre toda propiedad privada grava una hipoteca social significa que la posesión y uso del propietario no son absolutos, pues la propiedad está en función no solo del que posee sino del bien común, el bien de los demás. En ese sentido y de acuerdo con la constante enseñanza de la Iglesia, la propiedad es una administración.

Como se explica un autor, "es un poder estable de manifestar y dispensar". El poseedor tiene el deber de dispensar sus bienes, es decir, de afectar su uso en primer lugar a sus propias necesidades, en segundo lugar a las necesidades de los demás, confrontando sin cesar sus necesidades, personales con las carencias de los demás.

En general, la gente tiene una falsa noción de lo que es la propiedad cuando establece, sin más, lo mío es para, mí, sin percatarse que el ser propietario de algo no significa que yo tenga derecho a disponer de ello como me venga en gana, el derecho se refiere a tomar decisiones razonables con respecto a bienes "encomendados" que tienen un destino común y cuyo uso, también común, han de garantizar las leyes e instituciones públicas.

En ese sentido se afirma por parte de Pío XI en la quadragésimo Año, No 49, que "la autoridad pública puede decretar, cuidadosamente examinada la verdadera necesidad del bien común y teniendo siempre presente la ley tanto natural como divina, qué es lícito y qué no a los poseedores en el uso de los bienes". (27)

---

(27) LA REPUBLICA (Periódico). San José, domingo 9 de noviembre de 1986.

En la actualidad, son muchas las personas físicas y jurídicas que han coadyuvado para que en nuestros ordenamientos jurídicos se tolele en forma clara y expresa la dignidad de la persona humana, protegiéndose los derechos esenciales del hombre, ofreciéndole la oportunidad de surgir, de progresar tanto en el campo económico, como en lo moral, espiritual, es decir, en todos aquellos que le permitan realizarse como persona, de manera que su vida sea digna de ser vivida.

Sin embargo, cuántos niños hay en nuestros campos que no van a la escuela, cuántos que no desayunan cada mañana, cuántas mujeres hay que realizar el trabajo de un hombre y se les pagan sumas ridículas y son amenazados con cesarlas si se van a quejar al órgano respectivo, cuántos ancianos son abandonados y deambulan por doquier y que los sorprende la noche sin un techo y un pedazo de pan? No será acaso esta una flagrante violación a los mínimos derechos del ser humano?

No es necesario tomar a una persona y torturarla física o mentalmente para configurar una violación a los derechos esenciales. Es suficiente con que de una forma directa o indirecta se les prive de la educación, del alimento, del abrigo, de los medios para procurarse una buena salud, lo mismo que de un trabajo honesto, digno y bien remunerado.

Se ha afirmado en muchos textos que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, y que es un deber conducirse fraternalmente los unos a los otros (28), pero hasta dónde las sociedades en su afán de desarrollo y superación económica lo tienen en cuenta tomando las medidas pertinentes para que verdaderamente exista la dignidad en la vida de algunos sectores de la sociedad? El 7 de enero de 1986 se incendiaron 40 "casos de precaristas". No se conoció el como ni porqué, fue mera casualidad?

---

(28) DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá Colombia. 1948. y Ratifica por el gobierno de Costa Rica el 2 de marzo de 1970. Preambulo.

Las anteriores interrogantes tienen su sustento en la realidad operante, hasta hechar una ligera mirada a la periferia para corroborarlo y enfrentarse al gran reto: la urgente lucha por la consagración y efectividad de los derechos esenciales, como atributos inherente a cada ser humano, tanto en el régimen jurídico como en el plano social y económico.

Muchas de las veces se siguen políticos, gubernamentales provenientes e impuestas desde fuera del ordenamiento jurídico, que afectan en el plano interno a grupos de trabajadores de la tierra, ya que estos al carecer de medios económicos suficientes deben recurrir al Sistema Bancario Nacional a solicitar empréstitos para sembrar, negándoseles tal oportunidad, argumentando que los productos que ellos siembran no generan divisas al país.

Bajo esas circunstancias, el 17 de setiembre de 1986, alrededor de 500 campesinos pertenecientes a la Unión de Pequeños Agricultores (UPAGRA) decidieron protestar por tales medidas, trasladándose hasta la ciudad capital donde se reunieron en la Avenida Central en las cercanías del Banco Central, en forma pacífica para hacer sentir sus necesidades. Minutos después fueron dispersados brutalmente por la fuerza pública en medio de gases lacrimógenos y golpes de bastón. Estos fuertes actos de violencia son signos claros del desajuste y desequilibrio que se está apoderando en la sociedad actual y que es necesario corregir a fin de evitar males mayores.

Respecto del caso de marras se dijo: "Miembros de la fuerza Pública agradiaron el miércoles en la tarde a unos 500 campesinos que protestaban en la Avenida Central por las disposiciones del Gobierno y el F.M.I. que les impiden sembrar maíz y frijoles para el consumo nacional. El gobierno se ha negado a apoyar la agricultura del maíz y frijol, porque tales productos, no generan divisas al país y son más baratos en el extranjero.

Los campesinos, miembros de la Unión de Pequeños Agricultores (UPAGRA) se instalaron con su protesta frente al Banco Central y de allí fueron desalojados con despliegue de violencia por las fuerzas policiales. Todos los testigos, entre ellos los periodistas de Radio Monumental, vieron como fue la policía la que atacó sin contemplaciones a hombres, mujeres y niños que participaban en la manifestación". (29)

---

(29) UNIVERSIDAD (Periódico) semanario, del 19 al 25 de setiembre de 1986, pag.-16

EL PRECARISMO

La figura del precarismo es indudablemente un fenómeno inherente a la problemática agraria que vive nuestro ordenamiento jurídico, al igual que el resto de Latinoamérica. Se trata del producto de un problema social que emerge a raíz de la pésima distribución de la tierra de que adolecen nuestros países.

DEFINICIÓN:

Doctrinariamente, la posición en precario a sido definida como "la invasión y toma de tierras que realizan los campesinos, estén estos en manos privadas o estatales ". (30)

En nuestro país, tales invasiones han ido paulatinamente en aumento hasta llegar a registrarse números alarmantes, tanto en zonas urbanas como rurales.

Desde el punto de vista legal se entiende que es poseedor en precario " todo aquel que por necesidad realice actos de posición estables y efectivos, como dueño, en forma pacífica, pública e ininterrumpidos, por más de un año, y con el propósito de ponerlo en condiciones de producción para su subsistencia o la de su familia, sobre un terreno debidamente inscrito a nombre de un tercero en el Registro Público de la Propiedad". (31)

---

(30) BARAHONA RIERA, (Francisco). Reforma Agraria y Poder Político. San José. Editorial Universidad de Costa Rica. Primera Edición, 1980, pag.-105

(31) LEY DE TIERRAS Y COLONIZACIÓN, No 6735, de 29 de marzo de 1982, art.92.

Luego de darse todo un proceso de intensa acumulación de tierra en pocas manos, (Latifundismo) y a su vez el fraccionamiento desmesurado de algunas propiedades (minifundismo antieconómico) que encuentra su justificación casualmente en la existencia del primero, se produce la formación de una gran cantidad de campesinos sin tierras, Los cuales en la mayoría de los casos carecen inclusive, de un trabajo permanente, enfrentándose a situaciones de desesperación económica que los inducen a tomar medidas que se orientan a resolver su problema, sin considerar la ilegalidad del medio empleado (32), pero que de cierta manera es un paliativo a su penosa situación.

#### TUTELA LEGAL A LA OCUPACION DE TIERRAS

Su antecedente lo constituye la denominada leyes de cabeza de familia, (33), posteriormente se crea la Ley de Poseedores en Precario (34), pasando luego a algunas reformas a las mismas hasta llegarse a crear en 1961 un Enteprofio del Derecho Agrario, el Instituto de Tierras y Colonización (I.T.C.O.) (35) a través del cual se pretendió tomar acciones tendentes a distribuir algunas tierras para aliviar en parte la presión social que se venía dando con las invaciones a las propiedades y que ya daban muestras de ser alarmante.

---

(32) BARAHONA RIERA, (Francisco), op.cit. p.-105

(33) Instituto De Tierras y Colonización, creado mediante Ley No2825, de 14 de octubre de 1961.

Posteriormente se lleva a cabo una Reestructuración en dicho Ente, y se lo transforma en lo que en la actualidad es el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) (34), el cual tendrá entre otras funciones, la de resolver los problemas de ocupación en precario.

Cabe advertir que una vez agotada la frontera agrícola (35) en nuestro país, alrededor de 1968 (36), el Ente se encuentra con problemas muy serios toda vez que la toma de posesión de tierras públicas o privadas comienza a tornarse violenta y peligrosa; con enfrentamiento unas veces con los propietarios y otras con la Guardia de Asistencia Rural (G.A.R.), la que realiza sus operaciones de desalojo en la mayoría de los casos con flagrante violación a los derechos humanos de estos campesinos e inclusive con violación a los derechos procesales de los mismos;

Por otra parte, el IDA ha tomado únicamente el sol de medidor, dedicándose a la compra de fincas al precio de mercado - que han sido invadidas por campesinos, los cuales deben pagar precios por ellos que quizás hubieren sido menores de haberse organizado en cooperativas y comprado por si mismos, e inclusive, de mejor calidad. Muy pocos han sido los casos en que el Instituto ha utilizado su potestad de invocar la expropiación, y en esos casos ha realizado el pago con el valor de mercado y no con el establecido en la tributación, Directa.

---

(34) Transformado así mediante Ley No 6735 de 29 de marzo de 1982, artículo No 1.

(35) Tierras que hasta esa fecha no se encontraban registradas, sea incultas y sin propietario alguno.

(36) SIECA. El desarrollo integrado de Centroamérica en la Presente Década. tomo V. P.-39, citado por Teodoro Buarque en: Costa Rica: Desarrollo agrícola y desempleo durante el período 1950-73, pag.-38, citado por Barahona Riera, Francisco, op. cit. pag.-106.

A manera de Derecho Comparado en materia de expropiaciones, se puede señalar que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (37) en su artículo 27 - referido a la propiedad, establece en uno de sus acápites, que las leyes federales de los Estados determinarán los casos en que se dé la "utilidad pública" para ocupar una propiedad privada, que el precio que fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en el valor fiscal que la misma tenga en el Catastro, ya sea este valor dado por el propietario o aceptado por él al pagar sus impuestos con esa base.

Como puede observarse, los criterios seguidos son contrapuestos.

Por otra parte, el IDA, como medio de solución de conflictos resulta en la realidad un proceso demasiado lento, mientras que los conflictos cada día van desarrollándose en forma alarmante. Tal lentitud evidencia el reducido número de casos resueltos en relación con los conflictos planteados (38).

---

(37) BARRAHONA RIERA, (Francisco), op.cit. pag.-114

EL POSEEDOR EN PRECARIO ES UN EMPRESARIO AGRICOLA

De conformidad con la definición de poseedor en precario establecida en el art. 92 de la Ley de Tierras y Colonización antes expuesta (38), se puede hacer notar algunos puntos importantes:

Los actos posesorios ejercidos deben ser estables y pacíficos, lo que con lleva al concepto de profesionalidad. Ello implica que la actividad desplegada por el sujeto debe ser estable y exenta de signos violentos.

Dichos actos necesariamente deben ser a títulos de dueño y sin interrupción alguna, lo que nos trae a colación nuevamente la figura de la profesionalidad que es una de las características típicas del empresario agrario y que recae en el poseedor, puesto que modernamente la doctrina iusagraria mayoritaria considera al derecho agrario como "actividad", dirigida a obtener el máximo provecho del fundo.

Debe, según la ley, efectuarse en forma pública, con lo que se descarta la posibilidad de realizarlo bajo el manto de la clandestinidad, so pena de no reunir los requisitos del supracitado art.92 y no ser tutelado por el mismo y por el contrario, incurrir en el delito tipificado por el Código Penal en su art. 225 (29 ).

Importante resulta extraer de la definición en estudio, que al manifestar que el ocupante debe tener el propósito de poner el fundo en condiciones de producción para subsistencia a la de su familia, en cierto modo se está atribuyendo la imputabilidad de los riesgos.

---

(28 ) Vease supra p.24

(29 ) Código Penal de Costa Rica: art.225, tipifica el delito de usurpación.

propios del ejercicio de su actividad como empresario agrícola, lo que confirma una vez más que el poseedor en precario antes de ser un delincuente es un empresario agrícola, que merece una tutela más digna por parte del ordenamiento jurídico, especialmente por el Derecho Agrario.

Haciendo un breve análisis de la ley de Jurisdicción Agraria (30), se nota que el empresario agrícola se encuentra tutelado en el art. 2 inc. h) al establecerse que: "De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas".

Resulta loable que el poseedor en precario se encuentra en marcado dentro esa definición de empresario, en virtud de ello debería ser tratado como tal por la legislación agraria y no como un vil delincuente, ya que lo que busca es su supervivencia y la de su familia, poniendo a producir tierras incultas, sin que se atropellado en sus derechos esenciales, haciéndose nugatoria lo establecido en la Carta Internacional de los Derechos Humanos (31) en el considerando I, que estatuye que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

( 30 ) LEY DE JURISDICCION AGRARIA, No6734, de 29 de marzo de 1982. Reformada por Ley No 6975 de 30 de noviembre de 1984.

( 31 ) CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y Proclamada por la Asamblea General en su Resolución No 217-A (III), de 10 de diciembre de 1948.

En igual sentido se actua contra lo establecido en el artículo 25 de ese cuerpo de leyes (32 ), ya que en el se dice que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido y la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez y otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad". Lo anterior toda vez que al realizar la G. A.R. los actos de desalojo queman sus ranchos y con ello algunas veces sus camas y otros enseres personales de los "precaristas", dejándolos aun en peor condición que en la que estaban, aumentando el nivel de miseria en la que de por sí ya viven.

En ese mismo sentido se irrespeta el contenido Constitucional del artículo 51 (33 ), pues las familias enteras, sin importar si hay mujeres, niños o ancianos son puestos a la intemperie, mediante un acto ilegal. (34 ).

Todo lo anterior acontece por no realizarse el debido proceso que legalmente debe operar cuando un campesino entra en posesión de un fundo ajeno, atropellando frontalmente los derechos procesales a que por ley le asisten, y "para que un derecho fundamental sea un derecho subjetivo en sentido riguroso, es decir, para que exista verdaderamente, es necesario que el ordenamiento reconozca a su titular la posibilidad de exigir ante un órgano jurisdiccional la satisfacción de la obligación incumplida; esto es, que autorice la puesta en marcha de un proceso tendente a obtener la relación jurídica adecuada frente a la inobservancia de la obligación, frente a la violación del Derecho..." (35 )

---

(32 ) Carta Internacional de Derechos Humanos, op,cit. art.25.

OCUPANTE EN PRECARIO CON MAS DE UN AÑO

Desde esta perspectiva, el ocupante no tiene mayor problema legal, ya que califica automáticamente como "poseedor en precario" (36), y como tal, tiene derecho a permanecer en el fundo hasta tanto el Instituto se pronuncie.

En ese sentido, el o los propietarios que tengan a uno o más poseedores en precario en su (s) inmuebles, deben recurrir ante el IDA (37) para que este intervenga en la solución del conflicto (38).

Una vez puesto el conflicto en manos del Instituto, éste tiene 3 meses para resolver, ya sea:

- Que declare que existe conflicto de ocupación en precario, en cuyo caso - si declara el conflicto - tiene un año para resolver: comprando el inmueble, expropiándolo, o negociar de cualquier modo.

- Que declare que no existe conflicto. En este caso, los interesados propietarios o ocupantes - podrán ir a dirimir su problema ante los Tribunales de Justicia.

- Que haga silencio por parte del Instituto. Si esto sucede, al igual que en el caso anterior, si tiene por agotada la Vía Administrativa, lo que resta es acudir a los Tribunales. En todo caso, el desalojo debe provenir de una orden judicial.

(33) Constitución Política de Costa Rica: de 1949. Costa Rica, Imprenta Nacional, 1980, art.51

(34) Posteriormente se señalará el porque de la ilegalidad del acto de desalojo practicado por la G.A.R.

(35) Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Revista de Derecho Público. Madrid. Editorial de Derecho Privado. S/N, 1984., P.-463.

(36) Ley de tierras y Colonización, artículo 92.

(37) Vease art.94 Ley de Tierras y Colonización.

OCUPANTE EN PRECARIO CON MENOS DE UN AÑO

Aquí sí se manifiesta un serio problema para el "precarista" ya que no entra a calificar dentro de los requisitos que establece el artículo 92 citado (39), antes bien, se tiene como un usurpador, figura esta prevista en el Código Penal nuestro (40), aun cuando efectiva mente se trate de un empresario agrícola, en virtud de que tal calificación se adquiere desde el momento en que realiza las actividades preparatorias previas y para el ejercicio de la actividad productiva agraria con todo, lo usual es que practique el acto ilegítimo de la G.A.R. para efectuar el desalojo, con todos los o gravantes ya citados, o que se les siga causa penal por el delito de usurpación ante los tribunales.

Hay que considerar que el Derecho Agrario en su moderna dimensión, regula los bienes considerados como propiedad agraria en dos aspectos básicos: el económico, a través del cual se realiza la producción agraria; y su correlativo: el social, que se refiere al control del primero y a la justa distribución de los beneficios generados (41), de lo que se deduce que lo que se trata de tutelar es la propia naturaleza productiva del fundo.

Así en relación a los cultivadores, la propiedad agrícola debe protegerse en la medida en que sobre la misma se ejerza una posesión dirigida al cultivo, a la actividad productiva. De modo que no se podría concebir una propiedad agraria sin posesión y esta sin el trabajo, porque para la doctrina iusagrarista, una de las características de la posesión agraria es el trabajo que se despliega para poner el fundo en condiciones de producción. (42)

(38) El IDA puede gestionar ante el Juzgado de lo Contencioso, Administrativo y civil de Hacienda que anote el conflicto al margen de la finca en (continua en la siguiente pag.)

En ese sentido, pareciera que el término de un año para calificar "como poseedor en precario" conforme a la ley es demasiado amplio, puesto que causa incertidumbre a estos empresarios agrícolas y a sus familias que necesitan trabajar la tierra para su sustento, y que en la mayoría de los casos es lo único que saben hacer, al haber carecido de oportunidades de estudio.

En la actualidad se considera que el propietario de una finca agrícola ya no es únicamente el dueño de un terreno, sobre cuya propiedad tiene limitadas sus facultades jurídicas, sino que viene obligado también a explotar ese fundo atendiendo al supremo interés económico y social y a lo que en cierta técnica se conoce con el nombre de su mejor destino agrario (43).

- 
- (39) en el registro Público, con el fin de que perjudique a terceros. Dicha anotación se hará por medio de Mandamiento que el Juez Expedirá a favor del Instituto.
- (40) Código Penal, artículo 225
- (41) SALAS MARRERO, (Oscar) y Barahona Israel, (Rodrigo). Derecho Agrario. San José. Editorial Universidad de Costa Rica, segunda edición, 1980, p.-228.
- (42) PUGLIATTI, (Salvatore). La Proprietá e le ~~proprietá~~ proprietá. Atti del Terzo Congresso nazionale di Diritto Agrario. Milán. Editorial Giuffré, 1954, pp-163 y 55. Para este autor la propiedad agraria es enteramente dinámica, y que se contrapone al criterio tradicional y estático de propiedad.

PROCEDIMIENTO DE DESALOJO DE LOS OCUPANTES EN PRECARIO

Los ocupantes en precario de nuestro país han sido víctimas de una errónea interpretación de las leyes actuales, al ser desalojados sin que medie el debido proceso en la actuación realizada en su contra.

Se ha señalado que el artículo 92 de la Ley de Tierras, y colonización establece que es poseedor en precario todo aquel que tenga más de un año de poseer un inmueble, además de otros requisitos y que al reunir estos queda automáticamente tuletado por el Instituto, y que aquellos que no han logrado obtener el año de posesión quedan en desamparo legal por dicha norma, pues no existe otra que los tuletete.

En nuestro Código Civil en su capítulo V, que trata sobre "los derechos de exclusión y defenza", establece que "El propietario y el poseedor de cualquier clase que sean (44), pueden defender su propiedad o posesión repeliendo la fuerza con la fuerza o recurriendo a la autoridad competente". (45) (46).

Por otra parte, la Constitución (47) en su artículo 45 señala que "la propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya sino es por interés público legalmente comprobado...".

---

(43) BALLESTERO Y COSTEA (Luis Martín). La obligación de hacer en las fincas rústicas. Rivista di Diritto Agrario. Milano, Año LI. Casa Editrice Dott. Giuffré, 1972 pag.-541.

(44) El subrayado no es del original.

(45) CODIGO CIVIL DE COSTA RICA, San José, Editorial Lehman, tercera edición, 1981, artículo 305.

(46) El subrayado no es del original.

(47) Constitución Política de Costa Rica, de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980, artículo 45.

Utilizando el contenido de estas dos normas jurídicas se virtió un Dictamen ( 48 ) por parte de la Procuraduría General de la República, con ocasión de una consulta hecha de parte de la Jefatura del Departamento Legal del Ministerio de Gobernación y Policía, en el sentido de que si era o no procedente el desalojo de "precaristas" que invadieron una finca situada en Sierpe de Osa el 15 de enero de 1976.

Este Dictamen, No 80-Pa-76, luego de hacer una relación entre el artículo 92 de la L.T.C., el 305 del código Civil (C.C) y el artículo 45 de la Constitución Política, da una clasificación de los distintos tipos de poseedores en precario que legalmente puede haber, lo mismo que los procedimientos a seguir en cada caso. Tiene muy en consideración para ello el tiempo transcurrido desde el momento de la invasión; llegando a establecer.

"En consecuencia, si se toma en cuenta dicho tiempo referente a los poseedores en precario, podemos hacer la siguiente clasificación:

A) Los que tienen menos de un año de posesión.

En este caso se debe proceder de inmediato al desalojamiento de los ocupantes por medio de la autoridad competente ( 49 ), de conformidad con lo establecido en los artículos 305 del Código Civil, 45 de la Constitución Política.

B) Los que tienen más de un año de posesión.

---

(48) PROCURADURA GENERAL DE LA REPUBLICA, PRONUNCIAMIENTO No 80-PA- de 10 de noviembre de 1976.

(49 ) El subrayado no pertenece al original

En este caso, si los ocupantes realizan actos de posesión estables y efectivos, como dueño, en forma pacífica, pública e ininterrumpida y con el propósito de ponerlo en condiciones de producción para su subsistencia o la de su familia, se considera como verdadero poseedor en precario en el cual el I.T.C.O ( 50 ) interviene directamente siguiendo el procedimiento indicado en el Cap. VI de la Ley de Tierras y Colonización, referente a la regulación de conflictos entre propietarios y poseedores en precario.

C) Los propietarios de inmuebles, pueden presentar sus acciones ante los tribunales de Justicia, siempre y cuando los ocupantes tengan una posesión menor de un año..."

Por otra parte señala que "En el supuesto de que los precaristas que hayan sido desalojados de una finca por la respectiva autoridad ( 51 ), se volverán a meter dentro de ella, deben ser desalojados nuevamente y a su vez puestos a la orden de la autoridad competente ( 52 ) a fin de que sean juzgados penalmente".

El error y la contradicción fundamental se encuentra en que, por una parte, considera como "autoridad competente" a la Dirección General de la Guardia de Asistencia Rural y al Ministerio de Gobernación y Policía, ya que es suficiente con que el propietario se opere con una Certificación del Registro Público haciendo constar de que la propiedad le pertenece, con previa autorización del ministerio de gobernación para que la G.A.R. proceda a realizar el desalojo. Todo lo anterior fundamentado básicamente en el Artículo 305 C.O. porque este dice "o recurriendo a la autoridad competente ". Gravísimo error se comete aquí ya que el supracitado artículo 305 cuando dice a la autoridad competente lo hace o refiriéndose al Poder judicial, quien es verdaderamente el único con potestad legal suficiente para

( 50 ) Instituto de Tierras y Colonización.

( 51 ) El subrayado no es del original.

( 52 ) Ibidem.

que sus jueces dicten una sentencia aprobando el desalojo de los "poseedores en precario".

Autoridades "competentes" hay muchas, pero con facultades judiciales sólo y exclusivamente el Poder Judicial, de lo contrario qué sentido tendría la división de poderes ?

Existen algunos actos que es potestativa delegarlos y otros son prohibidos, como es el caso de las sentencias de los jueces autorizando el desalojo de los "precaristas".

Por otra parte se contradice en ese sentido cuando señala el Dictamen No 80-PA-76, que los "precaristas" reincidentes serán desalojados y puestos a la orden de la autoridad competente a fin de que sean juzgados penalmente. La contradicción se encuentra en que para unos casos -cuando los poseedores en precario vuelven a introducirse al fundo posejéndolo nuevamente - duden a los tribunales de justicia para que estos los juzquen, aun cuando no tengan el año, para los otros casos - para los no reincidentes o poseedores en precario por primera vez y sin el año de posesión, autoridad competente sería la Dirección General de la G.A.R. y el Ministerio de Gobernación antes citados.

El más grave problema que se suscita con esta errónea interpretación, es que la G.A.R., tal y como se señaló en páginas anteriores, efectúa el acto de desalojo en muchos casos aplicando la violencia y que mando o destruyendo los bienes de los poseedores, violándose así los principios fundamentales del ser humano, y sobre todo, violándose el Principio General de Derecho que es el debido proceso y el mandato constitucional establecido en los artículos 33,39.

Por otra parte, con dicho pronunciamiento (53) se desestima y se viola (53) Procuraduría General de la República. Pronunciamiento No 80-PA-76 citado.

lo establecido en el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (54), ya que establece que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes (55), que la ampare contra actos que violes sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". Lo anterior toda vez que se debería agotar primero la Vía Administrativa ante el ID.A. para luego recurrir a los Tribunales de Justicia para dirimir los conflictos de posesión precaria

En lo concerniente al numeral 10º de ese cuerpo legal, que estipula que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal", únicamente es aplicable, en la actualidad, en los casos en los que el poseedor se ha vuelto a introducir en el fundo, ya que va acusado penalmente, no así para solicitar la orden de desalojo que es legal.

Otro punto de vital importancia relacionada con el factor "posesión" y el "tiempo" de la misma, es que el Instituto tiene personal técnico especializado en la materia agraria, ingenieros agrónomos que pueden detectar técnica y científicamente cuándo una planta, un arbusto, un árbol, etc. tiene unos días, meses o años de haber sido plantada, lo mismo que conoce el ciclo de vida de determinada cosecha de granos o de otros vegetales, o el de los animales domésticos, plantados o creados en el fundo poseído, con lo cual se realizaría un proceso más justo y apegado a la ley y no a la arbitrariedad.

Lo anterior, por cuanto sin subestimar el conocimiento de la G.A.R., esa no es su materia, no es su especialidad, careciendo de todo conocimiento científico al

---

(54) Dicho documento fue redactado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en los años 1947-1948, y aprobado por la Asamblea General en la reunión que celebró en París el 10 de diciembre de 1948.

(55) El subrayado no pertenece al original.

respecto, razón por la cual son inaptos para realizar esa labor. Además que ellos llegan y destruyen todo cuanto trabajo hayan realizado los poseedores en precario, sin detenerse a mirar con ojos científicos, si tienen un año o no de poseer el fundo, lo que sí tienen muy claro es que en sus manos hay una orden de la "autoridad competente" para desalojar -de cualquier manera- a los "precaristas".

OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Existe además del Pronunciamiento N° 80-PA-76, el N° C-44-86 (56), de 20 de febrero de 1986, el cual se externó con motivo de una Solicitud de Reconsideración de Oficio, del Dictamen N° 80-PA-76 (57), por parte del señor Diputado de la Asamblea Legislativa, Lic. José Roberto Rodríguez Quesada.

Tal reconsideración se solicitó en virtud del particular interés que tenía la Asamblea Legislativa en conocer dicho dictamen, ya que en la misma se discutían algunos proyectos de ley que se relacionaban con la problemática de la posesión y la propiedad.

La gestión del Lic. Rodríguez Quesada es acogida, y se procede a dar los fundamentos legales del primer Pronunciamiento (58), lo mismo que los fundamentos en los que se apoya la solicitud de reconsideración de oficio (59), para luego pasar a conocer el fondo del asunto (60), en el cual se acuerda reconsiderar de oficio el Dictamen N° 80-PA-76, dando de fundamentos muy brillantes, tanto doctrinarios como jurídicamente, del porqué se decide realizar la reconsideración.

---

(56) También esternado por la Contraloría General de la República.

(57) Fechado 20 de febrero de 1985.

(58) Procuraduría General de la República, Pronunciamiento N° C-44-86, de 20 de febrero de 1986, pág. 1.

(59) Ibidem, pág. 4.

(60) Ibid. pág. 6.

para concluir estableciendo que "...no es procedente el desalojo por parte del Ministerio de Gobernación, de ningún ocupante de tierras si antes no se ha agotado el procedimiento administrativo que dispone la Ley de tierras y Colonización, sólo procederá el desalojo por parte de dicho Ministerio, si mediara orden de la Autoridad Judicial correspondiente que así lo disponga" ( 61 ).

Sin embargo, con fecha de 21 de abril de 1986, la Procuraduría General de la República en vía un oficio al ministro de Gobernación, mediante el cual se hace una sucinta relación de hechos y argumentos para finalizar expresando que: "Por tanto, y en lo que a esta Institución concierne directamente, me veo en la obligación de comunicar a ese Ministerio y al país, que mientras se llenan los vacíos y omisiones de que adolece la legislación agraria que nos rige; y sin entrar en la consideración del fondo del asunto ni desautorizada lo actuado, este Despacho declara que el dictamen C-44-86 de 20 de febrero de 1986, no tiene carácter vinculante ni es de acatamiento obligatorio en el ámbito de la Administración Pública, quedando del circunscrito al valor de una opinión técnica para un señor Diputado que lo solicitó, y sin variación alguna del estado de cosas que se daba antes de producirse el dictamen de febrero de 1986". ( 62 ), poniéndose nuevamente en práctica el procedimiento de desalojo utilizado en los últimos años.

(61 ) PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Pronunciamiento No C-44-86, pág.19

(62 ) PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, oficio S/N, de 21 de abril

Con la finalidad de aclarar aun más el porque se considera como ilegal el proceso de desalojo practicado por la G.A.R. con el Visto Bueno de su Dirección General, y la autorización del Ministerio de Gobernación y Policía, me permito exponer el criterio externado por el Dictamen C-44-86 en lo concertamiento al procedimiento que por ley debe aplicarse a los casos de posesión en precario.

El Procedimiento de la Ley de la Tierras y Colonización como Presupuesto necesario para el cumplimiento del debido proceso en materia de posesión precaria de tierras:

La Ley de Tierras y Colonización mediante su Capítulo VI denominado "Regulación de Conflictos entre Propietarios y Poseedores en Precario" viene a convertirse a partir de su promulgación, en una normativa específica de Derecho Agrario cuyo objeto de tutela será no ya el ius possessionis in genere entendido éste como el conjunto de facultades que se otorga a quien tiene bajo su poder una cosa, sea ésta mueble e inmueble, sino la posesión precaria y exclusivamente la agraria.

La anterior evolución en cuanto al tratamiento jurídico de la propiedad y posesión agraria, tuvo su origen en el hecho de que son intereses sociales los que hacen que dentro del Derecho Agrario la posesión sea vista diferente a la posesión civil, pues la posesión en el Derecho Agrario asume características específicas creando un derecho diverso de la posesión primordialmente para salvaguardar intereses particulares, mientras que el Derecho Agrario, teniendo en cuenta los objetivos de sus destinatarios protege exclusivamente intereses sociales y económicos.

Dentro de los presupuestos de su objeto de tutela, la ley de comentario estableció un procedimiento específico tendente a solucionar en sede administrativa todos aquellos conflictos en donde pudiera estar involucrada

la posesión precaria de tierras, y en aras de ese objetivo, dispuso mediante sus artículos 92 y 94 lo que se transcribe de inmediato:

Artículo 92.- "El Instituto es el organismo facultado para intervenir en todos los casos de posesión precaria de tierras y procurará encontrarles solución satisfactoria, de acuerdo con las disposiciones establecidas por esta ley.

Para los efectos de esta ley se entenderá que es poseedor en precario todo aquél que por necesidad realice actos de posesión estables y efectivos, como dueño, en forma pacífica, pública e ininterrumpida, por más de un año, y con el propósito de ponerlo en condiciones de producción para su subsistencia o la de su familia, sobre un terreno debidamente inscrito a nombre de un tercero en el Registro Público.

Los poseedores en precario que tengan posesión decenal en las condiciones enunciadas en el párrafo anterior, podrán inscribir su derecho de acuerdo con lo establecido en esta ley y por el procedimiento de información posesoria; pero una vez involucrados en la resolución de un conflicto motivado por la posesión precaria de tierras, quedarán sujetos a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 101 de esta ley; los que no tuvieron la posesión decenal, reclamarán sus derechos conforme a las disposiciones de este Capítulo".

Artículo 94.-" La solución de los conflictos derivados de la posesión precaria de tierras, se buscará fundamentalmente a través de contratos directos de compraventa entre el propietario y los ocupantes, con la intervención del Instituto, y en la forma que se indica en los artículos siguientes.

Previamente al establecimiento de una acción judicial cualquiera en que pueda estar comprendido un problema de posesión precaria de tierras, los propietarios deberán presentar su reclamo ante el Instituto, conforme

a los procedimientos mencionados en este Capítulo. Transcurridos tres meses al partir del recibo de la gestión respectiva sin que el Instituto haya declarado la existencia de un conflicto de posesión de tierras, o un año desde esa declaratoria, sin que el conflicto haya sido solucionado, se tendrá por adoptado el procedimiento administrativo, y los accionados podrán dirigirse a los tribunales. No obstante lo anterior. Cualquiera de los interesados podrá solicitar al Juez o Alcalde de la Jurisdicción en la que está situada la finca que lleve a cabo una inspección ocular, con citación de partes, para comprobar cualesquiera hechos o señas que pudieran variar o desaparecer con el tiempo. Mientras el asunto esté en el Instituto, no correrá el término de la prescripción para ninguna de las partes.

Solucionado el conflicto por el Instituto con la conformidad del propietario u ordenada la expropiación por el Poder Ejecutivo, el propietario carecerá de toda acción judicial, sea civil o penal, contra los poseedores en calidad de tales. Caso contrario, los ocupantes quedaran expuestos a las sanciones legales comunes que pueda proceder".

El numeral 92 de la Ley de Tierras y Colonización, es un enunciado que permite comprender que "todos los casos" de posesión precaria de tierras son sin excepción, del exclusivo conocimiento del IDA, a la vez que se ocupa de determinar lo que se debe entender por poseedor en precario, disponiendo una serie de presupuestos para que esa condición sea adquirida por una persona.

Una lectura aislada del artículo comentado, nos podría arribar a la conclusión de que la sola presunción del no cumplimiento de alguno o varios de los requisitos que se necesitan para ser considerado poseedor en precario, facultaría al propietario para solicitar el inmediato desalojo de los ocupantes de su inmueble, pero lo cierto es que el término "poseedor en precario" o "conflicto de posesión precaria de tierra", son términos técnicos que

sólo el órgano encargado del conocimiento de la materia de que provienen podría determinar en un caso concreto.

En armonía con lo anterior es menestar indicar que la circunstancia de el que ocupante de un inmueble realice o no actos de posesión estables y efectivos, como dueño en forma pacífica, pública e ininterrumpida y tenga o no un año de posesión, son presupuestos que sólo podrían ser determinados por el IDA y ello porque este es el único órgano que por disposición expresa de la Ley (artículos 95 y siguientes) cuenta con cuerpos técnicos capacitados para calificar, en un caso concreto, la existencia o inexistencia de un conflicto de la naturaleza del que ahora se analiza.

Así las cosas, y dentro de la correcta inteligencia de la ley que se comenta, el artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización debe mirarse en armonía con el 94 de aquella misma ley, y en especial con el párrafo 2º de este último el cual establece que:

"Previamente al establecimiento de una acción judicial cualquiera en que pueda estar involucrada un problema de posesión precaria de tierras, los propietarios deberán presentar su reclamo ante el Instituto conforme con los procedimientos mencioandos en este Capítulo".

El anterior aparte nos presenta la existencia del conflicto de una manera hipotética, cuya verificación debe ser constancia y ello sólo se puede lograr mediante una investigación exhaustiva que determina la presencia o ausencia de las condiciones que esa ley establece como necesarias para calificar la precaridad de la posesión, es por ello que dicho párrafo viene a complementarse con la fracción del mismo artículo que dispone.

"Transcurridos tres meses a partir del recibo de la gestión respectiva sin que el Instituto haya declarado la existencia de un conflicto de posesión de tierras, o un año desde su declaratoria, sin que el conflicto

haya sido solucioando, se tendrá por agotado el procedimiento administrativo y los accionantes podrán dirigirse a los Tribunales."

De lo anterior tenemos que LA NORMATIVA del Código Civil a la que ya hicimos referencia, sufrió una derogatoria implícita con la promulgación de la Ley de Tierras y Colonización, pues esta última pasó a ser una ley especial que operará única y exclusivamente cuando el IDA determine la existencia de conflictos de posesión precaria de tierras, y ello debe ser así porque el término autoridad competente a que hace alusión algunos de los numerales citados del Código Civil, jamás podría entenderse que lo fue el IDA, por la sencilla razón de que nunca pudo haber estado en la mente del legislador del siglo pasado la futura creación de este para dar solución a tales conflictos.

En armonía con todo lo expuesto, es menestar indicar que las invasiones u ocupaciones de inmuebles devoción agrícola o pecuaria que se produzcan en el país ya sean éstas de dominio privado del Estado o de particulares, única y exclusivamente podrán ser solucioanados en sede ADMINISTRATIVA por el IDA, y no es sino una vez que este Organó se Hubiere pronunciado al respecto, ya sea a los tres meses a partir del recibó de la gestión sin que éste haya declarado la existencia del conflicto de posesión precaria de tierras, o un año desde su declaratoría sin que se le hubiere dado solución, que procederá el desalojo de los ocupantes si así lo decretan la autoridades judiciales competentes, luego de que el propietario del inmueble hubiera hecho uso de los mecanismos legales sumarios, ordinarios o penales que legislación tiene establecidos para esos efectos.

La anterior es no sólo la solución que en estricta técnica jurídica debe darse al problema planteado sino también la más justa, ya que es indudable que cualquier acto de la administración que pudiera lesionar posibles derechos de los administrados debe estar procedido del cumplimiento del

principio de debido proceso, lo cual significa que el administrado tendrá siempre la oportunidad de una racional defensa que le garantice una plena protección de sus intereses.

Por todo lo anterior es que resulta jurídicamente improcedente - Manu Militari - el desalojo de los ocupantes de inmuebles de vocación agraria que se crea que tienen menos de un año de posesión por parte de algún otro órgano de la Administración Pública, si con anterioridad no se ha recurrido a los trámites que la ley de Tierras y Colonización tiene dispuestos para el debido tratamiento de la problemática que la posesión precaria de tierras lleva aparejada.

CONCLUSION

Con lo anteriormente expuesto se puede decir que en nuestro ordenamiento jurídico aun existen lagunas respecto de la regulación tanto de fondo como procesal relativo a la posesión precaria de tierras, la aplicación de un criterio, en razón de lo cual es necesario atender a una pronta actuación legislativa con miras a solucionar tan grave problema.

La existencia de las supracitadas lagunas hace que algunas autoridades -- dependiendo del criterio de quien obstante el poder- asuman el rol de interpretadores de las escasas y normas que al respecto se han promulgado, y con ello se llegue al absurdo de negarle a los poseedores, que tienen menos de un año de poseer, el derecho al debido proceso como lo exige la ley. Resulta urgente entonces, al menos, la aplicación de un criterio de interpretación con mayor rigor científico, más jurídico y menos político. Al prodedimiento de desalojo que existe en la actualidad, y vestido por la autoridad Judicial y no por la Administrativa, a fin de evitar la constante violación a los elementales derechos que le asisten a dichos poseedores.

#### BIBLIOGRAFIA

- BALLESTERO Y COSTEA, (Luis Martín). La obligación de hacer en las fincas rústicas. Rivista di Diritto Agrario. Milano, año LI. Casa Editrice Dott A. Giuffré. 1972.
- BARAHONA RIERA, (Francisco). Reforma Agraria y Poder Político. San José. Editorial Universidad de Costa Rica, primera edición, 1980.
- BAUDRIT CARRILLO, (Luis). Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística. En: La Propiedad. San José. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial Juriscentro, primera edición, 1981.
- CALDERA, (Rafael). Latinoamérica y los Derechos Humanos. Palabras vertidas en el IV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, promovido por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en - San José -C.R. del 18 al 30 de agosto de 1986.
- CONSEJO LATINOAMERICANO DE IGLESIAS. Porque de ellos es la tierra: El derecho a la tierra de los pueblos aborígenes. México, D.F. Editorial Casa Unida de Publicaciones, S.A, primera edición.
- DE LOS MOZOS, (José Luis). Teoría General de la Propiedad. En: La Propiedad. San José. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial Juriscentro, primera edición, 1981.
- DUQUE CORREDOR, (José Román). Derecho Agrario. Caracas. Ediciones Magón, primera edición, tomo I, 1978.
- MUÑOZ QUESADA, (Hugo Alfonso). La propiedad en el derecho constitucional costarricense. En: La Propiedad. San José. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial Juriscentro, primera edición, 1981.
- PICADO SOTELA, (Sonia). Filosofía del Derecho y Propiedad. En: La Propiedad. San José. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial Juriscentro, primera edición, 1981.
- PUGLIATTI, (Salvatore). La Proprietá e le Proprietá. En: Atti del Terzo Congresso Nazionale di Diritto Agrario. Milán. Editorial Giuffré Dott A. 1954.

- SALAS MARRERO, (Oscar) y BARAHONA ISRAEL, (Rodrigo). Derecho Agrario. San José. Editorial de la Universidad de Costa Rica, segunda edición, 1980.
- SANCHEZ BOZA, (Ligia Roxana). La Propiedad y los Derechos Reales Nuevos. En: La Propiedad. San José. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial Juriscentro, primera edición, 1981.
- STANZIONE, (Pascuale). La Funzione Sociale della Proprietá. En: La Propiedad. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial - Juriscentro, primera edición, 1981.
- ZELEDON ZELEDON, (Ricardo). En busca de un nuevo concepto de propiedad. En: La Propiedad. San José. Editorial Juriscentro. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, primera edición, 1981.
- ZELEDON ZELEDON, (Ricardo). El Origen del Moderno Derecho Agrario. San José. Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado. Editorial - Juriscentro, primera edición, 1981.
- Constitución Política de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949. San José. Imprenta Nacional, 1980.
- Carta Internacional de Derechos Humanos. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución - Nº 217-A-(III), de 10 de diciembre de 1948.
- Código Civil y de Familia de Costa Rica. San José. Lehmann Editores, tercera edición, 1981.
- Código Penal. San José, Costa Rica.
- Ley de Jurisdicción Agraria, Nº 6734, de 29 de marzo de 1982.
- Procuraduría General de la República. Pronunciamiento Nº 80-PA-76, de 10 de noviembre de 1976.
- Procuraduría General de la República. Pronunciamiento Nº C-44-86, de 20 de febrero de 1986.
- Procuraduría General de la República. Oficio S/N, de 21 de abril de 1986.
- Ley de Tierras y Colonización, Nº 2825, de 14 de octubre de 1961.
- Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Revista de Derecho Público. Madrid. Editorial de Derecho Privado, s/n, 1984.