



DE POSEEDORES PRECARIOS A LEGÍTIMOS PROPIETARIOS

LA CERTEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMOBILIARIA EN GUATEMALA

Documento elaborado por
el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN–
para la Mesa de Modernización Institucional de FUNDESA

Guatemala, Febrero 2005

El invasor de Chiquimula, cuya población había crecido después de la Conquista y se había recuperado más rápidamente que la de San Antonio, no se contuvo en sus tierras propias (...) El conflicto implicaba a toda la comunidad, no sólo porque la invasión provenía de 3 puntos distintos, del Norte, del Occidente y del Sur y despojaba a muchos de sus terrenos, sino porque había penetrado con agresividad hasta la plaza pública de San Antonio, donde corrió la sangre y, según los ilotecos, donde los chiquimulas quemaron su Iglesia. El conflicto fue sangriento, con muertes y, según descripción del fraile viajero, amenazaba con generalizarse a otras comunidades también invadidas.

En estos conflictos la autoridad externa se mostró débil e incapaz de solucionar de raíz el problema. La fuerza del Gobierno sólo interviene una vez, que sepamos, desalojando a los invasores, pero no deja definidos los límites entre las comunidades (más que en el caso de Chuachituj, invadido desde hacía más de 50 años). La autoridad moviliza sus fuerzas en ocasiones extraordinarias únicamente, pues sus centros de acción, Sololá y Totonicapán, quedan distantes a un día de camino (...) Por fin, el hecho mismo de pertenecer ambas comunidades a dos Corregimientos o Departamentos distintos hacía necesario acudir muchas veces hasta el Gobierno central, todavía más distante, en Guatemala.

Ricardo Falla
Quiché rebelde (1980)

¿Qué sucedería a los hombres que prestan dinero sobre fincas, si no hubiera escrituras públicas y si prestasen sin otorgar documento alguno? ¿Cuántos se salvarían de la ruina? ¿Cuántos conservarían sus bienes si los entregasen en depósito confidencial, en forma de alhajas y billetes de Banco, a las personas decentes, sin más garantías que su honradez? ¿Cuántos cobrarían lo que les deben, si no tuvieran constancias escritas o testimonios humanos? ¿Cuántos herederos recibirían su patrimonio, si los albaceas recibieran la herencia sin testamento y en calidad de comunicado secreto verbal, caso de haber libertad absoluta de testar? ¿Cuántas viudas se salvarían de la miseria, si sus apoderados no estuviesen sujetos a rendir cuentas y si sus poderes no fuesen estudiadamente limitados? ¿Cuántos huérfanos ricos llegarían con recursos para comer a su mayor edad, si los tutores recibieran los bienes de sus tutelados sin inventario, sin constancias legales, sin la obligación de rendir cuentas y de responder de su buena conducta?

Francisco Bulnés
El triste porvenir de los países latinoamericanos (1899)

El énfasis occidental en la seguridad de las transacciones permite a los ciudadanos mover grandes cantidades de activos con muy pocas transacciones. ¿De qué otro modo explicarnos que en los países en vías de desarrollo y en los que salen del comunismo las personas sigan llevando sus vacas al mercado y comercializándolas de una en una, como hace miles de años, mientras que en Occidente las vacas se quedan en el establo y lo que los comerciantes llevan al mercado e intercambian son las representaciones de sus derechos sobre éstas?

Hernando de Soto
El misterio del capital (2002)

INDICE

1.	<u>INTRODUCCIÓN</u>	9
2.	<u>ANÁLISIS ÉTICO Y FILOSÓFICO DE LA PROPIEDAD</u>	11
2.1.	LA PROPIEDAD EN EL TIEMPO	12
2.2.	LA TENTACIÓN REDISTRIBUTIVA	12
3.	<u>ANÁLISIS ECONÓMICO-INSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD</u>	15
3.1.	EL DERECHO DE PROPIEDAD: UNA INSTITUCIÓN EVOLUTIVA	15
3.1.1.	DETERMINANTES DE LA EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD	15
3.1.1.1.	Principales determinantes de la demanda de cambio de tenencia de la propiedad	16
3.1.1.2.	La extensión del mercado	16
3.1.1.3.	Principales determinantes de la oferta de cambio en la tenencia de propiedad	17
3.1.1.4.	La extensión de las externalidades	18
3.1.2.	DISTINTAS MODALIDADES DE TENENCIA DE LA TIERRA	19
3.1.2.1.	Comunes	19
3.1.2.2.	Propiedad Común	20
3.1.2.3.	Propiedad Pública	22
3.1.2.4.	Propiedad Regulada	24
3.1.2.5.	Propiedad Privada	25
3.1.2.6.	La transición	26
3.2.	FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD	31
3.3.	CERTEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE	35
3.3.1.	¿QUÉ ES LA CERTEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD?	35
3.3.2.	BENEFICIOS DE LA CERTEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE	39
3.3.2.1.	Círculo vicioso de la propiedad precaria	40
3.3.2.2.	Círculo virtuoso de la propiedad formal: repercusiones económicas	41
3.4.	ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA CERTEZA JURÍDICA	42
3.4.1.	GWARTNEY Y LAWSON: ECONOMIC FREEDOM OF THE WORLD	42
3.4.2.	THE HERITAGE FOUNDATION: EL ÍNDICE DE LIBERTAD ECONÓMICA	46
3.4.3.	WORLD BANK: DOING BUSINESS	48
4.	<u>ANÁLISIS EMPÍRICO DEL IMPACTO DE LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA RURAL EN GUATEMALA</u>	53
4.1.	UNA INTERPRETACIÓN DE OFERTA Y DEMANDA DE LA CERTEZA JURÍDICA	53
4.1.1.	DEMANDA DE TIERRA RURAL	53

4.1.2.	OFERTA DE TIERRA RURAL	55
4.1.3.	EQUILIBRIO DEL MERCADO DE TIERRA RURAL	58
4.1.4.	EFEECTO DE LA FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL MERCADO DE TIERRA RURAL	58
4.1.5.	PROVISIÓN EFECTIVA DE CERTEZA JURÍDICA POR PARTE DEL GOBIERNO	62
4.1.6.	PROVISIÓN DEFICIENTE DE CERTEZA PÚBLICA POR PARTE DEL GOBIERNO	63
4.1.7.	LA ELECCIÓN ENTRE DISTINTOS GRADOS DE TITULACIÓN	64
4.1.8.	¿POR QUÉ NO HAY UN MERCADO PARA ASEGURAR TÍTULOS DE EN GUATEMALA?	68
4.2.	ESTIMACIÓN ECONÓMETRICA DE LA CERTEZA JURÍDICA PARA GUATEMALA	69
4.2.1.	DESCRIPCIÓN DE LAS VARIABLES	71
4.2.2.	DESCRIPCIÓN DEL MODELO ECONÓMETRICO	76
4.3.	RESULTADOS OBTENIDOS	77
<u>5.</u>	<u>ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL TEMA DE LA TIERRA Y LA CERTEZA JURÍDICA EN GUATEMALTECA</u>	<u>81</u>
5.1.	LA ESTRATEGIA GUBERNAMENTAL EN EL TEMA DE LA TIERRA	83
5.1.1.	COMISIÓN INSTITUCIONAL PARA EL DESARROLLO Y FORTALECIMIENTO DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, PROTIERRA	83
5.1.1.1.	Características institucionales	83
5.1.1.2.	Funciones	85
5.1.2.	FONDO DE TIERRAS	87
5.1.2.1.	Características institucionales	87
5.1.2.2.	Funciones	88
5.1.3.	DEPENDENCIA PRESIDENCIAL DE ASISTENCIA LEGAL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE LA TIERRA - CONTIERRA-	91
5.1.3.1.	Características institucionales	91
5.1.3.2.	Funciones	93
5.1.4.	PROGRAMA NACIONAL DE REGISTROS DE INFORMACIÓN CATASTRAL -RIC-	96
5.1.4.1.	Características institucionales	96
5.1.4.2.	Funciones	99
5.1.5.	REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD	100
5.1.5.1.	Características institucionales	100
5.1.5.2.	Funciones	102
5.2.	LA ESTRATEGIA GUBERNAMENTAL EN EL TEMA DE LA VIVIENDA	102
5.2.1.	SITUACIÓN DE LA VIVIENDA EN GUATEMALA	102
5.2.1.1.	Déficit cuantitativo	102
5.2.1.2.	Déficit cualitativo	103
5.2.2.	INSTITUCIONALIDAD	104
5.2.2.1.	El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas	106
5.3.	ALGUNOS TEMAS PENDIENTES	107
5.3.1.	REFORMA AL PROCEDIMIENTO DE TITULACIÓN SUPLETORIA	107
5.3.2.	LOS CONFLICTOS SOBRE TIERRAS Y EL SISTEMA JUDICIAL	108
5.3.3.	DESCENTRALIZACIÓN DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD	109

6.	CONCLUSIONES	111
6.1.	CONCLUSIONES ECONÓMICAS	111
6.2.	CONCLUSIONES EMPÍRICAS	113
6.3.	CONCLUSIONES INSTITUCIONALES	114
7.	RECOMENDACIONES PARA PROMOVER LA CERTEZA JURÍDICA EN GUATEMALA	117
8.	BIBLIOGRAFÍA	121
8.1.	LIBROS Y ARTÍCULOS	121
8.2.	LEGISLACIÓN	125
8.3.	ENTREVISTAS	126
9.	ANEXOS	129
9.1.	ACUERDOS DE PAZ Y DERECHOS DE PROPIEDAD	129
9.1.1.	ACUERDO PARA EL REASENTAMIENTO DE LAS COMUNIDADES DESARRAIGADAS POR LE CONFLICTO ARMADO	129
9.1.2.	ACUERDO SOBRE IDENTIDAD Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	130
9.1.3.	ACUERDO SOBRE ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS Y SITUACIÓN AGRARIA.	131

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad de un bien consiste en poder usarlo, cambiarle su forma o sustancia, intercambiarlo con otro bien y en general, disponer del mismo. Aun cuando la Constitución Política de la República garantiza en el artículo 39 el derecho a la propiedad privada, el mismo es constantemente violado y poco reconocido. Esto tiene su causa, en parte, en el hecho de que en Guatemala no se cuenta con mecanismos eficientes y eficaces que aseguren este derecho y su ejercicio frente a terceros.

Los derechos de propiedad ayudan a definir los incentivos de las personas. Asimismo sirven para disminuir la incertidumbre frente al futuro y para establecer un marco estable dentro del cual el comercio puede llevarse a cabo. Además, el respeto a los derechos de propiedad privada ofrece expectativas sobre el comportamiento futuro de las demás personas y del gobierno. Por ello, uno de los factores que marca la diferencia en cuanto al crecimiento económico de los países es el de la protección de los derechos de propiedad, ya que reduce los costos de transacción y proveen a los individuos cierto grado de seguridad. Los países que protegen la propiedad privada de las personas crecen más rápidamente que aquellos que no lo hacen, ya que los individuos tienden a invertir más, porque las reglas están claras. En tal sentido, su tasa de crecimiento económico es mayor

Por el contrario, si existe inseguridad, producto de que el derecho a la propiedad privada no existe o no está bien definido, hay un mayor incentivo por parte de las personas a consumir que a ahorrar e invertir. De ahí que en países como Guatemala, se ve que la incertidumbre en el derecho de propiedad privada causa innumerables problemas y retraso en el desarrollo de la sociedad, tanto a nivel macroeconómico como microeconómico.

El derecho de propiedad y los temas relacionados con el mismo, como por ejemplo los problemas de la tenencia y la distribución de la tierra, los conflictos derivados de la falta de certeza en el derecho de propiedad, y la inseguridad de las instituciones encargadas de resguardar el derecho de propiedad, han sido sujetos de extenso debate durante muchos años en Guatemala. Tanto los políticos como los académicos, así como en su tiempo la propia guerrilla, han abogado por soluciones de fondo a la problemática alrededor del derecho de propiedad en el país. Mucho se ha escrito sobre el tema y se han emprendido diversos proyectos. Es tal la importancia que se le ha llegado a dar al tema que a la fecha, el gobierno tiene numerosos compromisos derivados de los Acuerdos de Paz, específicamente dentro del Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, en relación al derecho de propiedad.

El presente estudio parte de un análisis del impacto del reconocimiento y protección de los derechos de propiedad en la economía de los países, que incluye un estudio de las distintas formas de propiedad que existen y que son reconocidas, el rol de las instituciones y el impacto de la propiedad en el

desarrollo económico y social de las naciones. El estudio incluye una estimación econométrica para medir el impacto que tienen las instituciones guatemaltecas encargadas de velar por la certeza jurídica de la propiedad. Luego se hace un análisis de la política estatal en torno al tema de la propiedad, en el que se incluye un estudio de las entidades que tienen a su cargo el desarrollo de programas y proyectos relacionados con el tema de la propiedad en Guatemala. Por último, se analiza el impacto de la legislación como instrumento para dotar de seguridad jurídica a los derechos de propiedad, y como instrumento que incentiva a que más personas pasen de ser poseedores precarios a propietarios legítimos.

La metodología empleada busca responder a la interrogante siguiente: ¿cuáles deben ser las características institucionales que promuevan la certeza jurídica de la propiedad y fomenten un mayor crecimiento económico?

Si el problema fuera solamente de certeza jurídica, en el extremo, podría promoverse una excesiva burocratización, la cual con incentivos adecuados, si bien lograría garantizar la certeza en el uso de la propiedad, incrementaría la ineficiencia económica. **Si bien la certeza trae beneficios, la misma también representa un costo importante para la sociedad. Por ello, más que depender de un análisis que entendiera la certeza jurídica desde una perspectiva legal, se ha buscado realizar un análisis económico de las condiciones necesarias para que la certeza jurídica se traduzca en un mayor crecimiento económico.** Lo anterior no implica una interpretación nacionalista, o economicista de la propiedad. Al contrario, tomando en cuenta que Guatemala es un Estado multinacional, en distintos estados de desarrollo económico, se ha orientado el análisis y la propuesta a fin de proponer una institucionalidad que garantice la certeza jurídica del derecho de propiedad que sea congruente con las características de Guatemala.

2. ANÁLISIS ÉTICO Y FILOSÓFICO DE LA PROPIEDAD

“It is not the right of property which is protected, but the right to property. Property, per se, has no rights; but the individual, the man, has three great rights, equally sacred from arbitrary interference: the right to his life, the right to his liberty, the right to his property... The three rights are so bound together as to be essentially one right. To give a man his life but deny him his liberty is to take from him all that makes his life worth living. To give him liberty but to take from him the property which is the fruit and badge of his liberty, is to still leave him a slave.”

George Sutherland
Juez de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos
en Albert R. Bellerue (1995)

Constantemente se discute la situación de la tenencia de la tierra, lo cual está estrechamente relacionado con la propiedad privada y por ende con el Estado de Derecho. Se intentan explicar los defectos de la sociedad y del Estado de una manera superficial, sin profundizar en el análisis de sus causas primarias, que sólo se pueden encontrar en los ataques que sistemáticamente se realizan, consciente o inconscientemente, contra la institución de la propiedad, y en el desconocimiento y el desprecio que parece existir respecto a sus principales ventajas.¹ Los individuos están motivados para trabajar más y mejor cuando existe una relación directa e inmediata entre el esfuerzo realizado y las ventajas de que él se derivan. Sin embargo, es un hecho que el ejercicio de la propiedad está limitado por restricciones legislativas y administrativas cada vez más numerosas.

El derecho a la propiedad privada está garantizado en la Constitución Política de la República, específicamente en el artículo 39, que dice: “Se garantiza la propiedad como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”. El Código Civil puntualiza al respecto: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes” (artículo 464).

¹ Sánchez, Amable y Manfredo Chocano, La Propiedad de la Tierra. CIEN, 1995.

2.1. La propiedad en el tiempo

En los orígenes de la humanidad el más hábil o el más audaz tomó la fruta, el más aguerrido cobró la presa, el más perspicaz pulimentó la piedra, limó el hueso, diseñó el arco. Los demás respetaron la fruta recolectada, la leña cortada, la presa cobrada, etc. El hombre aprendió muy pronto a diferenciar lo común de lo propio, y a concluir que lo que era de todos terminaba siendo de nadie, y que lo que era de uno solo era susceptible de perfeccionarse y multiplicarse.

Sin embargo, el concepto de propiedad individual empieza a gestarse en los siglos XIII y XIV, en el marco de una polémica suscitada entre la Orden de los Franciscanos y el Papa Nicolás III; se pule durante el siglo XVI, mediante las disquisiciones de los teólogos de la Universidad de Salamanca; y termina conformándose en el siglo XVII, gracias a los análisis del filósofo holandés Grotius.²

John Locke (1632-1704) enraíza el derecho de la propiedad individual en el derecho que cada uno tiene sobre sí mismo. En su tesis, el argumento sería el siguiente: la propiedad que cada uno tiene sobre sí mismo implica la de su trabajo, y con ello la de los frutos de ese trabajo e igualmente la de la tierra con que ha mezclado su labor. De todo ello se puede deducir que la propiedad privada de las cosas es algo que está en “la misma naturaleza de las cosas”, sin que haya que recurrir al artificio formalista de un pacto social creador de una sociedad política con la misma y única experiencia de su razón, los hombres saben que tiene el deber de no atentar contra aquello que otros han adquirido legítimamente gracias a su trabajo.³

Además, como los derechos inherentes a cada persona y reconocidos por los demás, estos necesitaban estar inscritos para ser publicitados y respetados. Así surgieron los registros y concretamente el Registro de la Propiedad. Ya no se trata sólo de derechos de propiedad, sino también de la seguridad sobre ese derecho.

2.2. La tentación redistributiva

Existe una íntima relación entre la vigencia del sistema de propiedad privada y el bienestar material o desarrollo de los pueblos, gracias a que la propiedad privada fomenta la libertad de los ciudadanos, su iniciativa creadora y su productividad. Como bien lo señaló Adam Smith, quien busca su propio beneficio, dentro del marco de las normas de convivencia pacífica, beneficia a los demás, aunque ello no haya sido su propósito inicial. Al buscar su propio beneficio, dentro de los límites que le marca la sociedad libre, no puede dejar de beneficiar a los demás.⁴

² Ut Supra.

³ Ut Supra.

⁴ Juárez-Paz, Rigoberto, Propiedad Privada y Desarrollo. Guatemala, 2004.

Sin embargo, en Latinoamérica y también en nuestro país existe la tradición de utilizar al derecho para distribuir la riqueza y no para aumentarla o facilitar su creación. Los Gobiernos no han entendido que la riqueza y los recursos deben crecer y por lo tanto tampoco toman en cuenta que cualquier norma enfocada hacia la redistribución afectará el funcionamiento de la economía en su totalidad.

Por otra parte, los conceptos “mío” y “tuyo” los adquieren los seres humanos desde la niñez. Son conceptos connaturales al desarrollo de la conciencia de la vida con otros seres humanos, es decir, de la vida en sociedad.⁵ De acuerdo con Richard Pipes, “fantasías utópicas generalmente colocan la abolición de lo ‘mío’ y de ‘lo tuyo’ en el centro de su visión. La historia de todas las sociedades, de las más primitivas a las más avanzadas, revela la universalidad de los derechos de propiedad y el fracaso de todos los intentos de fundar comunidades sin propiedad, voluntariamente o a la fuerza. En este caso, por consiguiente, hay una enorme diferencia entre lo que la humanidad cree que desea y aquello que, a juzgar por sus acciones, realmente prefiere”.⁶

El derecho de propiedad y el mercado ofrecen la posibilidad de afrontar los problemas que surgen, especialmente los conflictos sobre la tierra. En Guatemala, dichos conflictos no son un problema entre campesinos indígenas y terratenientes que usurparon sus derechos hace unos 500 años, como oportunísticamente se ha querido decir. El conflicto tampoco existe porque todos los indígenas quieren ser campesinos y tener su parcela para cultivarla. Analizando los problemas del campo nos encontramos con que hay grandes extensiones de tierra fértil, pero improductiva. En ella los campesinos son pobres, aunque estén sobre una fuente de riqueza. Lo usual es encontrarse con que no tienen títulos adecuados, sino solamente las actas de entrega que algún funcionario público les otorgó con fines políticos.⁷

Muchos piensan en la reforma agraria como en el remedio para solucionar todos nuestros males. Ese camino nunca será el correcto, porque implica la negación de un derecho que constituye la piedra angular sobre la cual se ha basado el adelanto de las naciones que hoy conocemos como desarrolladas. En todo caso, una reforma agraria debería consistir en formalizar la propiedad que ya existe y no en quitarle a nadie lo suyo. Esa formalización sería la mejor contribución de cualquier gobierno.

⁵ Juárez-Paz, Rigoberto, Propiedad Privada y Desarrollo. Guatemala, 2004.

⁶ Ut Supra.

⁷ Ut Supra.

3. ANÁLISIS ECONÓMICO-INSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

“We may speak of a person owning land and using it as a factor of production,” writes Nobel laureate Ronald Coase in his essay on “The Problem of Social Cost”, “but what the owner in fact possesses is the right to perform certain (physical) actions.” These “rights to perform physical actions,” called private property, constitute the real factors of production and the real articles of trade.

Gary M. Pecquet (1995)

Private property and government under the Constitution

Como cualquier institución, las características del derecho de propiedad se ven afectadas por el entorno dentro del cual se desarrollan. Si bien permanecen ciertas características, algunas necesariamente deben transformarse. Por ejemplo, la concepción de propiedad de la ciudad maya de Yucatán del tiempo de Diego de Landa no es la misma que la de la ciudad de Nueva York hoy en día, durante el alquiler de apartamentos, la venta de acciones, la compra de futuros son algo cotidiano. Sin embargo, también hay características que permanecen en ambas culturas, como la prohibición de robar.

A continuación, se analiza la evolución de la institucionalidad de la propiedad, para entender las razones de su existencia y las condiciones necesarias para su conservación, siendo su elemento más importante la descripción de cómo es que la propiedad, cuando evolucionó en su especialización hacia la propiedad privada, necesita que el Estado tenga la capacidad de ofrecer de manera eficiente y eficaz la certeza jurídica necesaria para mantener el sistema económico y así promover el desarrollo de la sociedad. Posteriormente se estudian los beneficios que aporta a las sociedades el mantener y garantizar la institución de la propiedad, y cuáles son las características que debe tener la certeza jurídica para lograr sus objetivos.

3.1. El derecho de propiedad: una institución evolutiva

3.1.1. Determinantes de la evolución de la propiedad

El uso de la propiedad se encontrará determinado por el contexto dentro del cual se ubique la misma y del efecto que ocasione sobre la propiedad del resto de personas a su alrededor⁸. Sin embargo, existen categorías de análisis que permiten realizar predicciones generales sobre el tipo de reglas del uso de la propiedad que se darán ante distintos escenarios. Dichas categorías son: 1) la forma en que se asignan los beneficios y los costos de las acciones de los miembros de la sociedad; 2) los costos y los beneficios provenientes de adquirir más propiedad; y, 3) la extensión del mercado.

⁸ Holcombe (1999).

3.1.1.1. Principales determinantes de la demanda de cambio de tenencia de la propiedad⁹

Los costos o beneficios de una externalidad pueden asignarse a un grupo o a un individuo, dependiendo de los costos de transacción que existan. Las distintas modalidades de tenencia de la propiedad se encontrarán en función de los beneficios marginales de cambiar de forma de tenencia comparados con los costos de transacción para la transición de propiedad que los internalice. Esta característica evolutiva de las formas de la tenencia de propiedad cobra lugar porque los agentes económicos pueden cambiar de una forma de tenencia a otra sopesando los costos y beneficios. Existirá un cambio en la forma de tenencia de propiedad siempre que se cumpla la siguiente condición:

$$\sum_{t=1}^n \frac{FMC}{(1+r)^t} > \sum_{t=1}^n \frac{CTr}{(1+r)^t}$$

Donde FMC son los flujos marginales que se derivan del cambio en la definición de la propiedad, CTr son los flujos de los costos de transacción, r es la tasa de interés y t son los periodos en los cuáles el cambio tomará lugar. Esta condición hace referencia a que un cambio de modalidad de la propiedad se dará sólo si el valor presente neto del beneficio marginal es mayor que el valor presente neto de los costos de transacción.

Un segundo análisis de la ecuación anterior nos presenta del lado izquierdo, la demanda que existe por propiedad, y del lado derecho, la oferta por propiedad.

En el caso de la demanda, debemos diferenciar dos casos. La demanda de propiedad por un bien de consumo final, como puede ser un brócoli, se encuentra determinada por la utilidad que consumir el brócoli provoca en el individuo. Sin embargo, la demanda por un bien de producción, como la tierra, el trabajo manual y los equipos industriales, no poseen demanda por sí mismos. Los bienes de producción derivan su demanda de los bienes de consumo.

Según la interpretación de H. Demsetz sobre la evolución de los derechos de propiedad, la principal función de los derechos de propiedad es crear los incentivos para internalizar las externalidades¹⁰. En otras palabras, a pesar que una sociedad viva en un régimen de propiedad comunal, en el momento que ocurre un incremento sustancial en el precio de un bien de consumo (por ejemplo, brócoli) surgirá una demanda por privatizar la tierra comunal, para lograr de esta manera internalizar los beneficios de un mayor precio del bien del consumo, y a la vez, los costo de producción del bien, lo cual permite su conservación.

3.1.1.2. La extensión del mercado

Si la división de trabajo se limita a la extensión del mercado, entonces también es el tamaño del mercado el que determinará la forma en la cuál se organizarán los individuos¹¹. Las firmas permanecen integradas verticalmente cuando es menos

⁹ Demsetz (1967).

¹⁰ Ibid.

¹¹ Stigler (1968).

costoso realizar los servicios internamente que adquirirlos en el mercado. Hasta que exista una demanda lo suficientemente grande por un servicio especializado la firma seguirá integrada verticalmente. En el terreno de la propiedad, las distintas formas de tenencia también están limitadas a la extensión del mercado. Análogamente, una persona prefiere determinada forma de propiedad cuando es menos costosa que las otras formas de tenencia de propiedad. Hasta que existe una demanda por una separación de derechos de propiedad éstos permanecerán integrados en la actual forma de tenencia. Esto explica la transición de pequeñas comunidades que han cambiado su forma de tenencia a medida que van creciendo. Al ser pequeñas el uso de la propiedad es común y los costos de garantizar la propiedad privada son altos¹². Sin embargo, a medida que comienzan a crecer y a demandarse más productos es necesario que exista una transición a una nueva tenencia de propiedad.

La extensión del mercado podría incluirse muy bien dentro de los determinantes de la demanda de cambio en la tenencia de propiedad. Al existir una demanda suficiente por los bienes de consumo, se vuelve rentable especializar y privatizar la tierra, ya que: se reduce el riesgo del propietario de no encontrar demanda suficiente para su producto; se logran economías de escala que hacen más rentable la producción del bien de consumo; permite el desarrollo de conocimiento y tecnologías, al haber una producción continua del mismo bien de consumo; y disminuye la dependencia y la volatilidad de la producción de la sociedad entera.

3.1.1.3. Principales determinantes de la oferta de cambio en la tenencia de propiedad

Para cambiar la forma de tenencia se debe incurrir en costos, los cuales determinan la oferta. Dichos costos se dividen principalmente en cuatro¹³:

- ▶ **Factores intrínsecos de la forma de tenencia de la propiedad:** estos hacen referencia a los costos que se deben incurrir para el buen funcionamiento de cada una de las formas de tenencia de la propiedad y varían dependiendo del uso y de la complejidad del bien final. Dentro de estos se encuentran los costos de monitoreo y supervisión, los costos de la tecnología, entre otros. Por ejemplo, existe un incentivo a poseer propiedad común cuando son pocos los usuarios, pero a medida que incrementan existe un mayor incentivo para la propiedad privada.
- ▶ **Costos de la definición de la propiedad:** estos costos una vez se realizan se convierten en un costo hundido. Dentro de estos costos se encuentran las formas de medición y de delimitación. En cuanto a la forma de delimitación, la tecnología juega un rol importante, ya que a mayor tecnología es posible reducir este tipo de costos. Además, estos varían dependiendo de la complejidad del bien que se definirá. En unos derechos de propiedad, como el de la tierra, se utiliza una tecnología menos sofisticada, mientras que en otros, como la propiedad de las aguas o telecomunicaciones, requieren un mayor desarrollo de tecnología. Cabe

¹² Yanle y Morriss (2001).

¹³ Ibid.

señalar que, aunque estos son fijos, el propietario no tiene nunca plena seguridad respecto a cuándo será necesaria una revisión de sus derechos de propiedad en la medida que la demanda se incrementa y se hace necesario una definición más precisa de la propiedad, para hacer un mejor uso de ella.

- **Los costos de la defensa de la propiedad:** estos son costos que se incurren para defender la exclusividad del uso de la propiedad. Estos costos están en función de las violaciones a los derechos de propiedad que existan, por lo que en última instancia se determina por la eficiencia del sistema judicial y de patrones sociales.
- **Los costos de la transferencia de la propiedad:** la propiedad puede ser intercambiada, regalada o rentada. Llevar a cabo estas actividades tiene costos intrínsecos, como lo sería los costos de acarreo, y costos formales, como el pago para realizar un registro.

La magnitud de estos costos se encuentra en función de su uso, del tipo de bien que se esta protegiendo, y de la eficiencia del sistema judicial. Es el sistema judicial el encargado por velar por la protección de los derechos de propiedad, independientemente del tipo de tenencia que se tiene. Los costos de transacción definen en última instancia la eficiencia de la asignación de los recursos en una sociedad. Por ello, a nivel teórico se puede concluir que a medida que estos costos sean menores la forma de propiedad tenderá a perfeccionarse proveyendo incentivos para la innovación y el cambio.

Esto último tiene una implicación importante en el costo de definición de la propiedad. De acuerdo con Ronald Coase, en ausencia de costos de transacción, se puede lograr un resultado eficiente independientemente de la asignación original de los derechos de propiedad, ya que mediante negociación es posible superar una asignación original ineficiente¹⁴.

3.1.1.4. La extensión de las externalidades¹⁵

Cuando los costos o beneficios de una acción son asumidos directamente por la persona que la realizó, se dice que los costos se internalizaron, creando así los incentivos para que la acción se siga realizando o no. Si los costos fueron mayores que los beneficios, la persona tendrá pérdidas, por lo cual no querrá seguir incurriendo en su acción. Por el contrario, si los beneficios fueron mayores que los costos, a la persona le seguirá conviniendo seguir con su actividad.

Una externalidad ocurre cuando hay un costo o beneficio que se deriva de una actividad económica determinada pero que no es asumida por la persona que la realiza. Un ejemplo de externalidad positiva, cuando la persona no logra internalizar todos los beneficios de sus acciones, es cuando alguien usa perfume y hay gente que se beneficia del aroma, incluso sin conocer a la persona que lo usa. Un ejemplo de una externalidad negativa, cuando el costo no lo asume la

¹⁴ Coase (1960).

¹⁵ Schmidt (1994).

persona actuante, es la contaminación producida por los vehículos automotores, pues el humo puede causar malestar a personas que no se benefician del transporte.

El tipo de propiedad para afrontar adecuadamente las externalidades depende muchas veces de la extensión de la externalidad, es decir, de la cantidad de individuos que se ven afectados. Si la externalidad tiene efectos reducidos, los mismo pueden ser solucionados de forma más sencilla si existe propiedad privada y se deja que sólo los involucrados negocien la solución o acudan al juzgado. Si dicha externalidad se intentase solucionar cuando hay propiedad común, el costo de negociación sería mayor, además, personas no relacionadas con el problema de forma directa se verían involucradas, incurriendo en costos.

Si por el contrario, la externalidad tiene efectos sobre un gran número de personas, la propiedad comunal presenta ventajas, ya que los costos de negociación son menores a los que se tendrían que incurrir si se tuvieran que poner de acuerdo cientos de dueños, los cuales carecen de la estructura organizacional con la que se cuenta en la propiedad comunal. Sin embargo, cuando existe propiedad privada este tipo de problemas se podría solucionar consolidando la propiedad en unos pocos dueños. Por qué son posibles ambas soluciones, porque la extensión de los efectos de las externalidades depende a su vez de otras dos variables: los costos de negociación y el acceso al crédito. En presencia de bajos de costos de negociación, es posible alcanzar que un fenómeno de poca extensión pueda resolverse fácilmente por toda la comunidad. Por otro lado, en presencia de bajos costos para el endeudamiento, es posible que una externalidad de amplia extensión entre los miembros de la comunidad pueda resolverse mediante propiedad privada, ya que unos pocos dueños podrían internalizar el costo.

3.1.2. Distintas modalidades de tenencia de la tierra

La propiedad adquiere distintas formas de tenencia. Anteriormente se explicó que estas formas de tenencia están determinadas por su eficiencia para internalizar los costos y beneficios derivados de acciones económicas comparados con los costos de transacción que existen. Las cinco tipos principales de tenencia de propiedad se describen a continuación:

3.1.2.1. Comunes

Los comunes hacen referencia al tipo de propiedad que está disponible para toda persona. Este estado representa la situación en la cual los nómadas emigraban a lo largo de grandes extensiones de tierra recolectando frutos y cazando animales sin tomar un asiento definitivo. Hoy en día, el ejemplo más fácil de identificar son los recursos naturales que no son posesión de nadie, como un lago, ríos o tierras vírgenes, o el aire. Así que formalmente no es un tipo de tenencia, sino la condición original previa a la tenencia, la cual se adquiere en el momento que se usan sus recursos.

Este tipo de tenencia hace que la conservación de los bienes no sea rentable. Mientras siga la situación en la cual los costos de su conservación se distribuyen

entre el resto de los usuarios, pero los beneficios sí se logran internalizar, no existen incentivos para conservar los bienes que tienen este tipo de tenencia.

Por ello, esta forma de tenencia suele señalarse de sufrir la tragedia de los comunes. Sin embargo, no todos los comunes están condenados a su sobreexplotación porque en un ambiente de baja densidad poblacional es posible su conservación¹⁶. Los comunes son factibles en una etapa donde su nivel de uso se encuentre por debajo del límite de su capacidad, de forma tal que la depreciación sea mínima. Sin embargo, como existen incentivos a incrementar el uso del bien, resulta difícil mantenerse por debajo del límite de la capacidad de los comunes, además muchas veces se dificulta pronosticar el nivel óptimo de uso del bien¹⁷, lo cual hace que eventualmente la densidad poblacional aumente, produciendo resultados ineficientes en el largo plazo el mantener este tipo de tenencia.

3.1.2.2. Propiedad Común

La propiedad común es aquella que es de uso colectivo, pero tiene la capacidad de excluir. Su principal característica es que esta disponible para el grupo, pero no para las personas fuera de él. De allí que la identificación grupal, para hacer uso de los bienes, sea una condición esencial para evitar caer en los problemas de los *comunes*. Además de la facilidad para identificar a los miembros de la propiedad común, existe una diferencia adicional con los comunes y que reduce la posibilidad de afrontar la *tragedia de los comunes*, pues en la propiedad común, al facilitarse la identificación de un grupo alrededor de un bien, también se facilita el mantenimiento de una organización, la cual debe ser lo suficientemente fuerte y eficiente para hacer un ejercicio adecuado de la propiedad y evitar caer en la tragedia de los comunes. Dicha autoridad se encarga de monitorear y supervisar el uso de los recursos, imponiendo penas severas que pueden llegar al ostracismo o a la muerte para aquellos que hacen un uso excesivo del bien. Ejemplos de esta tenencia de propiedad son los clubes y la tenencia de la tierra en comunidades tribales (ver **Cuadro 1**).

Teniendo presente los beneficios de la propiedad común, hay que tomar en cuenta que existen desventajas. A medida que incrementa la densidad poblacional los costos de este tipo de propiedad se incrementan. Cuando hay una mayor cantidad de usuarios existe una posibilidad del congestionamiento de los recursos. Al congestionarse se reduce el beneficio individual de ejercer propiedad colectiva. En la medida que la densidad poblacional y la sobreutilización del bien empieza a ser un problema, la autoridad se ve en la necesidad de recurrir a castigar a los encargados de dicha sobreutilización, mediante castigos ejemplares como el ostracismo a las familias que exceden un número determinado de hijos.

¹⁶ Hardin (1968).

¹⁷ Ellickson (1993).

Cuadro 1
La propiedad y la vida comunal de los Mayas yucatecos
durante la conquista

La tierra se trabajaba comunalmente (de acuerdo de Diego de Landa): "...los indios acostumbraban ayudarse unos a los otros en sus labores... reuníanse en grupos de veinte y no dejaban la propiedad comunal sino hasta terminar cada uno su trabajo". Esto hace pensar en la existencia de una organización de clan. Los clanes forman el lazo más estrecho, la relación más comprensible. Los mayas estaban unidos por lazos sobrenaturales, o sea por los lazos de la sangre (citando a Lucien Lévy-Bruhl) "porque ser de la misma sangre es poseer el mismo principio vital y en este sentido todos los que son de igual sangre forman un solo ser viviente. Es en esto, que consiste la verdadera relación de clan"

La moralidad maya era de grupo, y la cooperación del individuo con los demás de su comunidad constituía una "virtud". La costumbre exigía que los mayas fuesen hospitalarios (...) Debido a que todas las cosas en el mundo maya poseían vida, sensibilidad y alma, los objetos fabricados por los seres humanos recibían algo del alma de su creador. El robo era una aberración (a menos que estuviese sancionado por una guerra entre tribus, en cuyo caso todo se permitía como ocurre en nuestros tiempos). Los escribas mayas han afirmado: "Con anterioridad a la venida de los españoles no había robos ni violencias. La invasión española fue el principio de los tributos de los pagos a la iglesia, el principio de las contiendas" -Los mayas exigían tributos a los vencidos y practicaban la esclavitud. Sin embargo, al verse frente a la nueva amenaza proveniente del exterior, todo quedó olvidado, lo cual nos hace pensar en la validez del apotegma de Nietzsche: "¡Yo lo hice! Afirma mi memoria: ¡No pude haberlo hecho!, dice mi conciencia inexorable. Eventualmente es mi memoria la que se rinde".-

Fuente: Von Haegen (1960).

Como se señaló, la propiedad común ofrece varios incentivos económicos para ejercerla por encima de los *comunes*, sin embargo, además muchas veces resulta más conveniente que la propiedad pública, y la privada:

- ▶ En cuanto a la propiedad pública y la regulada, la principal ventaja es que la propiedad común logra afrontar mejor el surgimiento de grupos de poder en el manejo del bien. Debido a lo cercano de la decisión para todos los miembros de la comunidad, es mucho más difícil para los grupos de presión que puedan influir.
- ▶ Respecto a la propiedad privada se pueden aprovechar las sinergias que no se podrían utilizar bajo el primer sistema. En otras palabras, ante una buena organización, la productividad marginal de una comunidad debiera ser mayor que la de cada individuo fuera de ella. Además, es posible la administración de altas inversiones ante una gran concentración de recursos. Esta forma de propiedad también provee una reducción del riesgo en ambientes altamente variables¹⁸. Los shocks de oferta o factores estacionales a nivel individual se ven disipados por el resultado general del grupo. Respecto a las principales desventajas de la propiedad comunal ante la propiedad privada, es que este último tipo de tenencia permite una mayor especialización de la producción, una mayor internalización de los

¹⁸ Nugent y Sanches (1993).

beneficios y costos, lo cual a la vez, evita que se deban recurrir a mecanismos ejemplares y violentos para evitar la tragedia de los comunes.

Sin embargo, por otro lado, en la medida que la población crece, se va necesitando una organización cada vez más compleja, lo cual provoca eventualmente problemas de agencia y mayores costos de transacción para la toma de decisiones, lo cual abre la necesidad de realizar intercambios con personas fuera de la propiedad comunal, lo cual sería menos costoso, beneficiándose además de la especialización.

3.1.2.3. Propiedad Pública

La propiedad pública no es equivalente a la propiedad común. Pueden existir bienes comunes de propiedad pública, pero esto no es condición necesaria para que un bien sea público o común. La particularidad de estos bienes es que son controlados por el gobierno. El fin de estos bienes estará en función del rol que asuma el gobierno en la sociedad. Ciertos bienes públicos estarán asignados para fines administrativos, como lo sería el caso de edificios o mobiliario. Otro tipo de bienes serían los correspondientes a ciertas actividades organizativas que no llevan a cabo los privados, como lo sería la infraestructura. También estarían los bienes correspondientes a actividades subsidiarias del estado, en el cual el gobierno asuma roles productivos.

Este tipo de propiedad es indispensable en cuanto es necesario tener un gobierno. Está institución tiene una función de apoyo y genera las condiciones necesarias para el desarrollo y crecimiento económico. Sin embargo, cuando asume roles que no le corresponde crea ineficiencias, ya que estaría incrementando su demanda por propiedad más allá de la que en un nivel óptimo le correspondería. En otras palabras, el gobierno es capaz de crear costos sociales cuando su labor excede los límites de funcionamiento.

La particularidad de estos bienes es que son controlados por el gobierno. En el momento que la propiedad comunal empieza a hacer crisis debido a los problemas de densidad poblacional lo cual refuerza a la vez el comportamiento oportunista de sus miembros se generan presiones cada vez más importantes, por parte del lado de la demanda de cambio en el patrón de tenencia de la propiedad, para hacer la transición hacia la propiedad pública y la propiedad privada.

La necesidad cada vez mayor de internalizar los beneficios lleva a la comunidad a aceptar –mediante sus acciones, no mediante un acuerdo explícito– los beneficios de la privatización de los ingresos y los costos de la propiedad comunal. Por su parte, la misma presión por propiedad privada da origen a la propiedad pública, pues se hace necesaria la especialización de la función de seguridad del régimen de propiedad privada. Por ello, este tipo de propiedad es necesaria en cuanto es necesario tener un gobierno y a la vez propiedad privada.

Cuadro 2

Las transformaciones sociales de la Grecia clásica

La revolución que los griegos iniciaron en las ciencias y las artes afectó también a sus relaciones sociales (...) Puesto que vivían bajo el imperio de la ley, los griegos decían que eran hombres libres. A diferencia de los persas y los bárbaros, los griegos no estaban sujetos a la voluntad arbitraria de déspotas. Las leyes de Solón garantizaban la libertad civil de los griegos a lo largo de su historia al prohibir la esclavitud de deudores insolventes; las leyes de Pericles garantizaron la igualdad política al inaugurar el pago de honorarios por servicios públicos, lo que permitió a los ciudadanos de condición humilde acceder al ejercicio de cualquier cargo civil excepto aquellos relacionados con la seguridad de la ciudad. En lo concerniente a la ley, cada uno era libre de vivir como quisiera. Aquí tenemos una de las más grandes innovaciones sociales en la larga historia de la sociedad humana.

Los griegos reservaban el término polis para una ciudad gobernada por la ley (...) Una nueva fuerza hizo en este momento su aparición: el poder de la palabra hablada (...) El nuevo concepto de ley se fundamentaba en discusiones libres y razonadas que generaban convicción, que a su vez generaba decisiones (...) Una segunda característica de la polis griega era la publicidad que se otorgaba a todas las más importantes manifestaciones de la vida civil. En lugar del decreto del rey, producto del examen de su propia conciencia o luego de consultar con sus consejeros privados, todo asunto importante de interés general era discutido abiertamente y en público. (...) Una tercera característica era el continuo control popular de las acciones de los magistrados. Aquí encontramos por primera vez la noción de «responsabilidad» (tener que rendir cuentas), a diferencia del «capricho» del rey que afirma que gobierna por derecho divino, o del tirano que no responde a nadie (...) Una cuarta característica era (...) la idea de que, ante la ley, cada ciudadano es igual a cualquier otra (...) Todas estas características se combinaban para secularizar la vida política (...) El sacerdote se convirtió en un funcionario público que ya no enseñaba dogma; su trabajo consistía en manejar asuntos prácticos.

(...) El racionalismo griego, que llegó a crear las ciencias demostrativas y condujo a la democracia ateniense, también condujo a una radical reorganización de la vida económica. Hacia el siglo V antes de Cristo, Pireo se había convertido en el gran almacén de Grecia, desempeñando en el mundo mediterráneo el papel de la ciudad de Londres habría de desempeñar en la vida comercial y económica del siglo XIX de la era moderna. Esta primacía se debió, ante todo, al escrupuloso respeto por la propiedad privada. Cada año, al asumir su cargo, el arconte ateniense enumeraba las posesiones de cada ciudadano y le garantizaba su propiedad y sus derechos para disponer de ella.

Fuente: Rougier (2001).

Como se aprecia en el **Cuadro 2**, la cultura griega es una de las primeras de las que se tiene noticia que haya debido atravesar estos cambios en donde, a la vez que se crea, fortalece y transparenta la actividad política-gubernamental, también se apoya la transición hacia una economía no regida por las convenciones tribales, en donde la certeza jurídica sobre el uso de la propiedad era una de las funciones más importantes del gobierno ateniense.

Existen distintas funciones que pueden adquirir la propiedad pública, entre ellas están:

- Bienes con función de dar seguridad: ante los beneficios de especializar la producción de la comunidad y por ende el surgimiento de la propiedad

privada se hace necesario, junto al cual también el de especializar la seguridad de la propiedad en un ente: el gobierno. Esta interpretación hace que la discusión sobre la certeza jurídica de la propiedad sea fundamental, ya que si el gobierno es incapaz de brindar seguridad, también afecta el funcionamiento de la propiedad privada.

- ▶ Bienes con funciones de coordinación: ciertos bienes públicos estarán asignados para fines administrativas propias del manejo de cualquier otra organización, como el registro de ciudadanos, elecciones y la coordinación del resto de bienes de propiedad pública.
- ▶ Bienes con funciones subsidiarias: ciertos bienes son propiedad pública en cuanto los mismos no habrían sido producidos si no es por la participación directa del gobierno. Este tipo de bienes los procura el gobierno cuando los costos de organización son elevados y existe posibilidad de comportamiento oportunista (conocido como free-rider) en donde alguien podría gozar del uso del bien pero se niega a financiar el bien que el resto de los miembros de la comunidad sí.
- ▶ Bienes con funciones productivas: este tipo de bienes provienen de otras funciones, que sin ser subsidiarias, el gobierno considera necesario implementar.

En cuanto a las desventajas de la propiedad pública encontramos que cuando la misma empieza a absorber actividades fuera de las funciones de seguridad y de coordinación su eficiencia se ve disminuida, especialmente porque no existen mecanismos adecuados para evitar la búsqueda de rentas por parte de los grupos de presión y porque dentro del gobierno no existe el sistema de incentivos adecuado, pues las decisiones dentro del mismo se toman con base en la autoridad, poca flexible para ajustarse a las cambiantes condiciones del mercado. De allí que el gobierno sea capaz de crear costos sociales cuando su labor excede los límites de sus funciones de seguridad y coordinación.

3.1.2.4. Propiedad Regulada

Este es un tipo especial de tenencia de propiedad, ya que se encuentra entre la propiedad pública y la propiedad privada. Su característica principal es que, sin importar la tenencia previa, el gobierno crea una regulación que da el derecho a un privado para hacer uso de ella, aunque bajo ciertas restricciones.

Si bien este tipo de propiedad es resultado de una negociación entre el sector privado y el sector público, la misma no siempre responde a la búsqueda de rentas por parte de grupos de presión, aunque generalmente es así. Un ejemplo de búsqueda de rentas puede ser la regulación para limitar la contaminación, cuando la misma contiene características de la tecnología a emplear, ya que al establecer la tecnología se estaría favoreciendo a ciertos grupos con la capacidad para ofrecerla, los cuales gozarían de un monopolio artificial. Un ejemplo de propiedad regulada que no respondería a la búsqueda de rentas puede apreciarse cuando el costo de administrar la concesión y creación de los derechos sea mínimo y se desarrolle en un sistema de libre entrada y salida del mercado, como sería la generación de mercados competitivos cuando existen limitaciones

legales para hacer la transición de propiedad pública a privada (como el caso de las telecomunicaciones en Guatemala, el cual se analizará más adelante).

El principal problema con este tipo de propiedad es que crea la posibilidad para que exista un monopolio. Así como puede crear mercados al definir derechos de propiedad, puede crear monopolios al asignar el derecho exclusivo de producción a una empresa o persona. En este caso existen dos formas para lograr un mercado competitivo:

- ▶ El proceso puede generar resultados competitivos si se realiza una *competition for the field*, en la cual los potenciales oferentes tienen la posibilidad de competir, de forma transparente, para ganar la licitación de la propiedad regulada¹⁹. El principal foco de atención radica en la forma en la cual se licitara, de forma tal que se pueda maximizar el uso de los recursos en la regulación. Esta opción es ideal en casos como la construcción de carreteras, en donde no es posible la construcción de carreteras alternativas para que compitan entre sí.
- ▶ Se pueden otorgar derechos de propiedad parciales sobre el bien, pero se permite la libre entrada y salida de competidores, lo cual genera la suficiente competencia para que el estatus de propiedad regulada no sea un obstáculo para maximizar el beneficio para la sociedad.

3.1.2.5. Propiedad Privada

La propiedad privada es de uso exclusivo para una persona en específico. Dichos usos pueden ser muy distintos: vender, alquilar, consumir, emplear con fines productivos, prestar, regalar, etc. Sin embargo, como aclaramos anteriormente, tener libertad para determinar el uso del bien no quiere decir que puede hacerse cualquier uso, lo cual se garantiza mediante el gobierno.

Al momento de ejercer la propiedad, el propietario es responsable de los resultados de su uso. Esto tiene dos efectos principales: crea incentivos para la conservación del bien a largo plazo y hace identificable a su propietario y encargado de responder por el uso inadecuado del bien. El primero es posible porque el dueño, para gozar constantemente de los beneficios del bien, debe cubrir los costos de su conservación. Respecto al segundo efecto, en el momento que un propietario hace un uso inadecuado de su bien es posible identificar al responsable directo del daño causado, cosa que sería más difícil bajo otro tipo de tenencia de propiedad.

La facilidad para identificar al responsable de internalizar los beneficios y costos de un bien también hace posible que la propiedad sirva como un apoyo colateral. Por ejemplo, en mercados financieros, la existencia de propiedad privada hace posible que pueda utilizarse como un activo colateral para garantizar un préstamo. El uso de la propiedad comunal como garantía hipotecaria se ve dificultado por la posibilidad de un comportamiento oportunista de parte de los distintos dueños de la propiedad comunal ante la existencia de información asimétrica, pues no es posible para el prestamista identificar: la existencia de

¹⁹ Demsetz (1968).

otros préstamos sobre la misma propiedad, la aprobación del resto de dueños sobre la propiedad y la facilidad para ejecutar la garantía dado que la propiedad es comunal.

Adicionalmente, la propiedad privada también genera un mayor dinamismo en el uso de los recursos, ya que se permite un uso más rápido de información descentralizada, al no depender de la aprobación gubernamental o comunitaria. Si a lo anterior agregamos la internalización de los beneficios del uso de la propiedad, podemos ver que este tipo de tenencia provee los incentivos para que las personas puedan innovar e intercambiar los derechos de propiedad de forma tal que puedan maximizar sus beneficios.

3.1.2.6. La transición

La intuición detrás del análisis económico de los distintos tipos de tenencia de propiedad es que ninguno es siempre superior a otro; dependiendo de los costos y los beneficios que generen, así será más conveniente la propiedad común o la pública o la privada. De hecho, como se muestra en el Cuadro siguiente, a pesar que la propiedad comunal históricamente es anterior a la propiedad pública, parece ser eficiente ante ciertas situaciones, como en la conservación de bosques en Kenya.

Cuadro 3

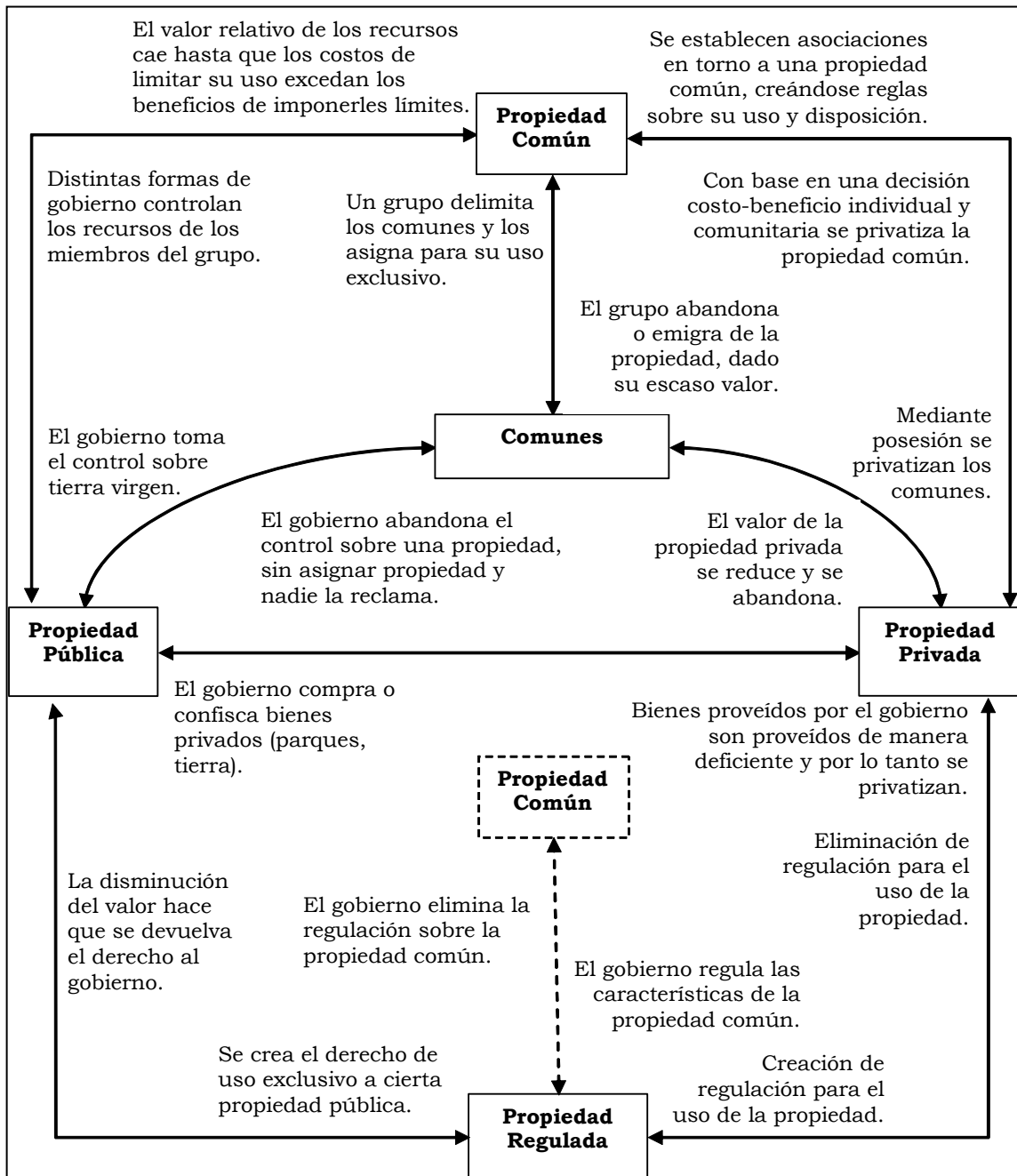
La eficiencia de la propiedad comunal ante la propiedad pública

Un estudio en Kenya comparó los derechos y los incentivos de grupos de usuarios para la administración de recursos forestales en el Parque Nacional Mt. Elgon (público) con los de usuarios de la Reserva Forestal Mt. Elgon (que por sus características, tiende a ser propiedad comunal). Los autores encontraron que en la reserva forestal, la cual muestra una administración descentralizada, han dado resultados positivos los incentivos para la conservación forestal, en cuanto existe involucramiento de la comunidad local en la toma de decisiones, la creación de reglas y apoyar en la obligación de cumplir con la ley. Según Mwangi et al (2000) “La política del parque nacional de prohibir el consumo local de los recursos y excluir a las poblaciones locales de las decisiones relacionadas con los recursos, generó hostilidad y conflictos considerables con la población local. Esto desincentiva a la comunidad, lo cual se reflejó en las condiciones del bosque. En este caso, la toma de decisiones descentralizada parece relacionarse con una mejor conservación del bosque”. De allí que las condiciones del bosque en la reserva forestal fueron mejores a la del parque nacional.

Fuente: Traducción propia, a partir de Anderson y Huggins (2003).

Como hemos visto hasta ahora, los distintos tipos de tenencia de propiedad se justifican por los resultados que provee, dadas las demás restricciones de la sociedad en la cual surge. Es decir, el tipo de tenencia de propiedad se resuelve endógenamente. Por ejemplo, hasta que existió la tecnología para transmitir señales de radio y televisión, no existía beneficio alguno para que el espectro radioeléctrico cambiase su estatus de *comunes*; ahora bien, ante un crecimiento exponencial de la densidad poblacional y el comercio entre distintas sociedades, se incrementa el costo de oportunidad de sus miembros de no poder internalizar los beneficios (y adicionalmente los costos) de la propiedad en comunes, comunal, pública y regulada.

Ilustración 1 Transición entre las distintas modalidades de propiedad



Fuente: Elaboración propia, mediante la modificación de Yanle y Morriss (2001).

En pocas palabras, en el caso de la tenencia de la tierra no podemos hablar propiamente de una evolución, sino más bien de una transición entre los distintos regímenes. De ninguna manera podríamos hablar de evolución si toda una cosecha pasa de ser propiedad comunal a repartirse entre los miembros de la comunidad el producto y cada uno percibe su ingreso como propio; o si parte del salario de un trabajador debe servir para pagar impuestos; o si una computadora

pasa, de ser propiedad privada individual, a ser propiedad de una sociedad anónima; o si el gobierno confisca una empresa para producir armamento bélico durante época de guerra.

En la **Ilustración 1**, podemos apreciar una interpretación sobre los mecanismos mediante los cuales las sociedades transitan de un tipo de tenencia de propiedad a otra, a partir de una modificación al trabajo de Yanle y Morriss (2001). Dicha ilustración, se aprecia que todo tipo de tenencia puede transformarse en cualquier otro tipo de tenencia, incluso volver a los comunes. Dadas las condiciones adecuadas de oferta y demanda para el cambio de tipo de tenencia de propiedad, surgen los mecanismos que describe el diagrama, que pueden surgir, tanto en una dirección hacia abajo, como hacia arriba, dependiendo de la dirección que tomen los determinantes de la oferta y demanda. Por ejemplo, el mecanismo de transición entre propiedad pública y propiedad regulada se da, por un lado, mediante la creación de un reglamento que otorgue el derecho de propiedad regulada; por otro, cuando el dueño, ante el escaso retorno del bien, lo devuelve al gobierno la propiedad regulada.

Cuadro 4 **Ritos de la siembra entre los Chortís**

Antes de proceder a la siembra, el campesino pide permiso a los dioses de la Tierra, por medio del sacerdote, a fin de poder rasgarla y trabajarla. La tierra no sólo la consideran como un dominio de los dioses, que se usufructúa, sino como una deidad telúrica. De allí que ninguna operación de cultivo pueda emprenderse sin previo permiso de los dioses (...) Cuando el sacerdote da la orden pertinente, toda la comunidad procede a sembrar las milpas, en mutua ayuda, pues esa operación vital para la subsistencia del grupo debe realizarse al unísono, como "un solo hombre" (...) La siembra, como la deforestación es, en efecto un trabajo colectivo, de carácter esencialmente religioso, no sólo por ser estrictamente regulado por ritos mágico-religiosos realizados por el sacerdote, sino porque en sí mismo constituye un rito del que participan todos los miembros del grupo comunal.

Causa admiración observar la disciplina del grupo comunal que "como un solo hombre" siembra las milpas de todos. Los miembros de la aldea se han reunido para sembrar conjuntamente los campos de la colectividad (...) En las aldeas, el sacerdote encabeza la operación. Obedeciendo a un solo movimiento, clavan en tierra la puntiaguda estaca y la mueven de izquierda a derecha, abriendo el surco donde sepultan 5 ó 4 granos de maíz. Acto seguido, la fila humana da un paso adelante para repetir la operación hasta terminar la siembra de todas las milpas del "común".

Es entonces cuando puede observarse plenamente la íntima vinculación entre el sistema social, el económico y el religioso, configurativos de una cultura basada en el cultivo del maíz, en una religión del maíz, bajo el liderato de un sacerdote. La religión actúa como fuerza cohesiva del grupo humano, manteniendo la armonía del hombre con la integridad de lo real.

Fuente: Girard (1966).

Un elemento adicional que debe señalarse respecto a la transición institucional es que en la medida que dichas transformaciones se profundizan, no sólo las instituciones económicas y políticas cambian, sino también las instituciones sociales se ven modificadas. Dicha profundización indica que la sociedad tiene la posibilidad de hacer uso de cualquier tipo de tenencia, pero especialmente de que dentro de dicha sociedad se encuentra extendido el uso de propiedad privada, lo

que responde al constante incremento en la densidad poblacional y los beneficios de comerciar con más personas, incluso de religiones y comunidades distintas. Es ante tal profundización que las actividades económicas dejan de tener el carácter místico que previamente poseían (ver **Cuadro 4**). En su lugar, las transacciones económicas y posteriormente otras instituciones sociales van adquiriendo un carácter más tolerante ante las diferencias culturales para así poder aprovechar las ventajas de comerciar libremente.²⁰ Por lo tanto, para lograr un mayor bienestar económico, las instituciones económicas y políticas de una sociedad deben sufrir una transformación desacralizante o laica, como mostró en su momento la cultura griega, según la interpretación de Louis Rougier en el **Cuadro 5**.

Cuadro 5 **El mito de Prometeo y el cambio institucional griego**

Según Arnold Toynbee, una civilización siempre se basa en algún mito básico. El mito que fundamenta la civilización de Occidente es el mito de Prometeo.

Prometeo fue el héroe filantrópico que se atrevió a desafiar la voluntad de Zeus, al robar fuego del cielo para dárselo a los mortales, a quienes a aquel celoso «tirano de los cielos y la tierra» había decidido destruir. Esta historia prefigura el espíritu de Occidente. Expresa el espíritu de rebelión contra las prohibiciones de dioses celosos, que simbolizan los temores de pueblos primitivos ante la presencia de fuerzas naturales que los dominan y aterrorizan. Expresa la curiosidad y el espíritu aventurero que llevó a Ulises a horizontes desconocidos y le permitió vencer los peligros del mar por medio de su inteligencia y coraje. Incorpora ese amor por la acción que incitó a Hércules a librar al mundo de tiranos, bandidos y monstruos, a domar los ríos y drenar los pantanos. Es esa sed de conocimientos que llevo a Plinio el Viejo a arriesgar su vida acercándose hasta el borde mismo del Vesuvio en erupción. Es el espíritu crítico contra la superstición, celebrado por Lucrecia en su elogio de Epicuro: «Cuando la vida humana yacía postrada sobre la tierra, visiblemente aplastada bajo la mirada de una religión que bajaba amenazante del cielo sobre los mortales, un hombre, un griego, fue el primero que osó levantar sus ojos mortales contra ella».

Fuente: Rougier (2001).

Ahora bien, dicho laicismo y tolerancia no llegan a permear todas las instituciones de la sociedad. Por ejemplo, en la familia y en las distintas comunidades religiosas, muchos de los valores tradicionales siguen vigentes. De allí que dentro de la sociedad opere una división. En instituciones como la familia y la comunidad religiosa se mantienen los valores y las instituciones tradicionales; sin embargo, en las instituciones políticas y económicas, para su éxito, es necesario que transiciones hacia posiciones más tolerantes y laicas. Sin embargo, como se encuentra descrito en el **Cuadro 6**, los profundos cambios institucionales por los cuales debe atravesar la sociedad llevan a que muchos de sus miembros se opongan. Dichas actitudes, denominadas como la

²⁰ ¿Por qué la tolerancia es una actitud que surge en sociedades más abiertas al intercambio y que han transicionado hacia la propiedad privada? Una posible explicación es que la tolerancia es una actitud que es difícil que arraigue en sociedades tribales, porque afecta su equilibrio económico, al dificultar la identificación de los miembros de la comunidad, los cuales potencialmente se incrementarían por dicha actitud, y podría hacer que más personas gocen de los bienes de la comunidad. De esta manera, la tolerancia podría desencadenar una tragedia de los comunes que llevaría a la insostenibilidad económica de la comunidad.

contrarrevolución industrial, es lo que explica fenómenos como el marxismo, en donde se buscaba claramente los beneficios económicos del libre mercado y la revolución industrial, pero mediante instituciones políticas y económicas que respondieran a valores como el de la “justicia social”, el cual se encuentra en evidente conflicto con las instituciones que generan dichos beneficios económicos.

Cuadro 6

Transformación institucional

La transición de la propiedad comunal hacia un sistema económico con propiedad pública y privada involucra la transformación de varias instituciones y la creación de nuevas. Entre los cambios institucionales se encuentran:

- La función de monitorear el correcto comportamiento de los miembros de la comunidad, que anteriormente era responsabilidad de todos los miembros respecto a toda la propiedad, se realiza ahora mediante dos instituciones: por un lado se centraliza en la fuerza policiaca del gobierno y por otro, se descentraliza y especializa en los dueños de los bienes, los cuales reportan el daño infringido a su propiedad. De esta manera, el uso de la fuerza se concentra y minimiza, pero el monitoreo se descentraliza y se vuelve más eficiente.
- La coordinación de la autoridad sufre un cambio importante, pues la autoridad del más fuerte o de los más viejos afronta un nuevo competidor: el poder proveniente de la “creciente burguesía”. Dicha competencia, cuando logra superar los problemas de corporativismo, evita que el poder tradicional degenera en autoritarismos, la monarquía, la nobleza y el consejo de ancianos.
- La distribución de la producción sufre un cambio profundo. De una distribución realizada por la autoridad y guiada por el principio de justicia, pasamos a un sistema económico descentralizado, donde la distribución de la riqueza responde a la capacidad de cada persona de satisfacer, cada vez mejor, al mercado.

Todos estos cambios institucionales, a pesar de ser endógenos, son difíciles de asimilar, de allí que Brink Lindsey en su libro “The industrial counter-revolution” mencione que, paralelamente al surgimiento de la revolución industrial, se gesta una contrarrevolución que busca los beneficios económicos de la de una economía de mercado, pero rechazando las transformaciones institucionales necesarias para mantener dichos beneficios, como la propiedad privada, la distribución de la riqueza con base en la capacidad para satisfacer el mercado y la apertura en el equilibrio político, entre otras.

Fuente: Elaboración propia.

Por último, la postura no evolutiva²¹ que consideramos, nos permite superar la visión marxista y la visión positivista-liberal que muchas veces se han sostenido en Guatemala, permitiéndonos así una interpretación que se ajusta mejor a las experiencias beneficiosas que existen en el uso de los distintos tipos de tenencia de propiedad. No es la imposición centralmente planificada de la propiedad comunal o de la propiedad privada lo que nos va a permitir alcanzar los beneficios que, descritos más adelante, provienen de la propiedad, porque cada tipo de tenencia responde a distintos incentivos que rodean a las personas

²¹ Sí es evolutiva en cuanto que las personas debieran tener la libertad para adecuar el tipo de tenencia a la forma más adecuada, dado los incentivos que existen. Sin embargo, decimos que no es evolutiva, para diferenciarla de una visión de “perfeccionamiento gradual” del tipo de tenencia, en donde no podría haber retroceso, por considerarse que las tenencias anteriores son “menos perfectas”.

próximas al problema de decidir la forma más conveniente de administrar los recursos.

3.2. Función social de la propiedad

El derecho de propiedad da al dueño de un bien, la exclusividad para determinar el uso que se le dará al mismo. El derecho de propiedad, como señalan Coase y Pecquet en el epígrafe del capítulo, no es sólo el derecho a poseer físicamente el objeto, pues el objeto por sí mismo o su posesión es incapaz de generar riqueza, ya sea este un libro, un terreno fértil o un equipo industrial. Es sólo cuando el derecho de propiedad se entiende como exclusividad para determinar el uso del bien, incluso en formas nuevas y creativas, que los agentes ven como deseable la inversión y la innovación tecnológica, pilares claves del desarrollo económico de un país. Sin embargo, cuando el derecho de propiedad se entiende como las concesiones que el gobierno da a las personas para usar de maneras específicas los bienes, es cuando las personas se encuentran limitadas para poder usar al máximo su potencial creativo.

La propiedad es una institución que utilizan las personas para alcanzar sus fines en una sociedad y como cualquier institución, aparte de proveer los beneficios de su uso, también involucra obligaciones y responsabilidades²². De allí que la exclusividad para hacer uso del bien no implique que el dueño quede en libertad absoluta de hacer cualquier cosa. El uso de la propiedad no es ilimitado. Existen dos límites fundamentales que permiten que el uso de la propiedad sea benéfico para la sociedad:

- ▶ La responsabilidad del agente económico sobre los resultados que obtenga sobre el uso de su propiedad, lo cual incluye los beneficios y los costos y los daños a terceras personas, lo cual proviene del respeto de la propiedad de las otras personas dentro de la sociedad; es decir, del respeto al Estado de Derecho o imperio de la ley.
- ▶ En una economía de mercado, la propiedad de los bienes es función de la capacidad del dueño para satisfacer las necesidades de la sociedad, lo cual ocurre gracias a la existencia del sistema de precios el cual genera ganancias y pérdidas, según se le esté dando el uso que los distintos miembros de la sociedad demandan. Por lo tanto, un derecho de propiedad crea la exclusividad de su uso, pero no el derecho para ejercerlo en cualquier actividad.

En el mundo actual, tan dinámico y complejo, el mercado es el principal proceso de creación de riqueza. Esto hace más importante aún lo mencionado en el párrafo anterior, pues los derechos de propiedad son esenciales para el funcionamiento del mercado (**Cuadro 7**), ya que el uso óptimo de los bienes y servicios depende de que las valoraciones de las personas se vean representadas en los precios que convienen durante sus transacciones. Por ello se dice que para que el mercado funcione correctamente debe existir la libertad intercambiar,

²² North (1993).

rentar y vender los derechos de propiedad²³, pues de lo contrario, las transacciones no serían un reflejo de lo que desean los miembros de la sociedad.

Cuadro 7

Crecimiento económico e instituciones

Las instituciones por sí mismas no crean bienestar. Las instituciones afectan al crecimiento, al determinar los costos de la interacción social.

Las instituciones son reglas de la sociedad que afectan los resultados de la acción humana de dos formas: forman incentivos para actuar y generan costos. Esto restringe cualquier tipo de acción y proceder en una sociedad, determinando implícitamente la magnitud del costo de oportunidad de cada acción dentro de una sociedad. Por lo tanto, para que las instituciones logren generar un mayor crecimiento, las instituciones deben generar los menores costos posibles.

¿Cuáles son los determinantes de las instituciones, las cuales pueden afectar la eficiencia de las instituciones para fomentar el crecimiento económico? Se dividen en dos: exógenos y endógenos. Cuando una institución se modifica debido a cambios provenientes afuera de la misma comunidad (como una guerra, una inundación, entre otros) entonces se dice que la afectó un factor exógeno. Cuando una institución se adapta a las necesidades de los miembros de la propia sociedad, se dice que le afectó un factor endógeno. Entre los principales factores endógenos se encuentran:

- Cantidad de personas (como hemos señalado anteriormente, la densidad poblacional afecta el equilibrio en los comunes y la propiedad comunal).
- Abundancia en los recursos naturales y el tipo de recursos naturales (por ejemplo, las particularidades institucionales de los estados petroleros).
- Cambios en la mentalidad (cambios en el liderazgo de los grupos de presión podría ser un ejemplo).
- Clima (inundaciones y sequías pueden cambiar la disponibilidad de capital físico –por la destrucción–, y humano y social –por la posible muerte de los líderes).

Otra característica importante para la eficiencia de las instituciones es su flexibilidad. En la medida que exista flexibilidad, será posible que las instituciones puedan adaptarse a cambios endógenos dentro de la misma comunidad. Esto causará dos efectos: se reducen los costos de transacción, incrementando el intercambio, y los costos de información y de oportunidad se reducen. Sin embargo, a la vez es necesario que las instituciones posean cierto grado de rigidez, lo cual permite su enforzabilidad, pues sin ella es imposible que funcionen, ya que no existirían los incentivos adecuados para cumplir con las reglas. Dicha enforzabilidad puede lograrse entre particulares, sin embargo algunas veces es necesaria la intervención de un tercero.

Si bien se puede acudir a arbitraje privado, muchas veces es el gobierno el principal encargado del cumplimiento de las reglas que proveen las instituciones, por ello es necesario analizar su efecto sobre las instituciones. Mientras las leyes puedan ser modificadas de acuerdo a los cambios que existan en la sociedad, se lograrán instituciones más eficientes. En una democracia, hay que realizar un análisis adicional de la forma en la cuál se determina el poder político, ya que existen grupos de interés que pueda atentar contra la flexibilidad de las instituciones. Este problema puede hallar una solución en la Constitución, pues la misma determinará la forma en la cuál se organizará el resto de la sociedad.

Fuente: Basado en Engerman y Sokoloff (2003).

²³ Alchian (2004).

Sin embargo, la experiencia de muchos países en desarrollo, entre ellos Guatemala, ha demostrado que la existencia del derecho de propiedad como parte de su sistema jurídico no es condición suficiente para generar crecimiento económico. Si bien existen otras condiciones que son necesarias para lograr el mismo, como la capacidad de generar consensos políticos de largo plazo que logren estabilidad en las reglas y transparencia por parte de los actores políticos, congruencia en las políticas monetaria y fiscal que generen expectativas razonables y una conciencia e institucionalidad alrededor de la competitividad, entre otros, debemos reconocer que el derecho de propiedad tampoco ha logrado su objetivo de cooperación social, mediante construcción de expectativas respecto al comportamiento de los otros miembros de la sociedad y la transmisión de información permitiendo una mejor asignación de los recursos.

Dejando a un lado los efectos complementarios que puedan tener las reformas antes mencionadas, debe reconocerse un aspecto importante en cuanto a la propiedad. No es lo mismo el derecho de propiedad, el cual varias personas puedan alegar respecto a un bien, que la certeza jurídica del derecho de propiedad, es decir, la existencia de un proceso transparente y confiable que determine quién es el dueño del bien y que garantice que lo seguirá siendo, a menos que sea bajo el consentimiento del propietario.

Uno de los mecanismos a través de los cuales se ha buscado generar certeza jurídica, es la creación de un título registrable que verifique la propiedad del bien. El proceso de formalización de la propiedad sirve como garantía que incrementa el desempeño del mercado, ya que al haber registros seguros y confiables, se reducen los costos de transacción necesarios para verificar la propiedad de los bienes. Esta es una de las razones por las cuales pocos países participan en una economía de mercado, ya que no hay suficiente formalización de los derechos de propiedad en la mayoría de ellos para que el mercado funcione.²⁴ Por esto se considera imprescindible que el derecho de propiedad esté debidamente **amparado** por la ley, **registrado** como tal en las instituciones creadas para el efecto y al mismo tiempo **garantizado** por el Estado. Por ello, una reinterpretación de la tradicional propuesta de una *reforma agraria* debe superarse; lo importante para el desarrollo económico y social no es la redistribución de la tierra, sino su formalización para que incrementar la certeza jurídica de su propiedad.

Lo anterior es muy útil para establecer la diferencia entre derechos de propiedad y título de propiedad, lo cual en países con un sistema jurídico mucho más avanzado facilita las figuras financieras como el arrendamiento.²⁵ Sin embargo,

²⁴ Instituto Libertad y Democracia -ILD-, "Formalización de la Propiedad". Citado en Rapaczynski, Andrzej (1996).

²⁵ En sociedades con un sistema de derecho de propiedad mucho más desarrollado, dicha separación se hace evidente, por ejemplo, cuando se realiza un arrendamiento (leasing) cuyo plazo se aproxima al de la vida útil del equipo o cuando existe opción de compra al final del arrendamiento. En dichos casos, el arrendador (el que otorga el leasing) cede la mayor parte de los derechos de propiedad al arrendatario, sin que exista realmente un traspaso del título de propiedad. En términos económicos, el arrendador ya no es dueño del activo, porque no es capaz de determinar el uso que se le da al bien, habiendo por lo tanto una separación entre la posesión del título de

en países como Guatemala, herederos del sistema legal francés, es difícil que el sistema jurídico permita este tipo de esquemas sin que existan complicaciones posteriores como la responsabilidad civil, penal e impositiva. Sin embargo, por el otro lado, también se exagera la diferencia porque se piensa que el problema en estos países es la falta de *títulos* que acrediten la propiedad, cuando realmente el problema es la inexistencia de un proceso adecuado para comprobar a quién pertenece la propiedad de un bien.

Respecto a la tierra o el suelo, tema del presente documento, este es un bien comercial como cualquier otro,²⁶ cuya propiedad o posesión debe quedar registrada en el Registro General de la Propiedad. Sin embargo, actualmente no todos los *propietarios* de tierra tienen títulos de propiedad que los respalden. Un estudio realizado por AID, el cual no ha sido actualizado, señala que en 1990 en la ciudad de Guatemala el 70% de la población no poseía un título de propiedad sobre la tierra o poseía títulos no inscribibles.²⁷ Esto a la vez dificulta que el Estado otorgue certeza jurídica a dichas propiedades, por lo cual el mercado de este tipo de propiedad es limitado y cerrado, y se basa en la tradición local.

Sin embargo, como señala Rodrik (2003), es importante tomar en cuenta que si bien para lograr un rápido crecimiento económico es necesario que los países se adhieran a ciertos "principios económicos de alto orden" (derechos de propiedad, incentivos de mercado, dinero sano, solvencia fiscal), la forma en que dichos principios se logran implementar no son idénticos de país a país, ya que los arreglos políticos para su implementación generan particularidades institucionales que permiten su sostenibilidad. Debido a los efectos positivos y negativos que generan dichas reformas institucionales, debe evaluarse si la experimentación o la imitación de instituciones económicas es sostenible en el tiempo, dado el resto de instituciones sociales. Más allá de un razonamiento económico, la experimentación permitiría la sostenibilidad política de la reforma, en este caso, de la propiedad y la certeza jurídica.

propiedad y derecho de propiedad, lo cual permite facilita la solución de temas conexos, como el pago de impuestos y las responsabilidades penales sobre el bien.

²⁶ Aunque bien comercial, el mismo contiene limitaciones, pues realmente es la superficie sobre la que existe pleno derecho. Según la Constitución Política de la República en el artículo 121, "las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo" son propiedad del Estado.

²⁷ Citado en Deutschmann (1996).

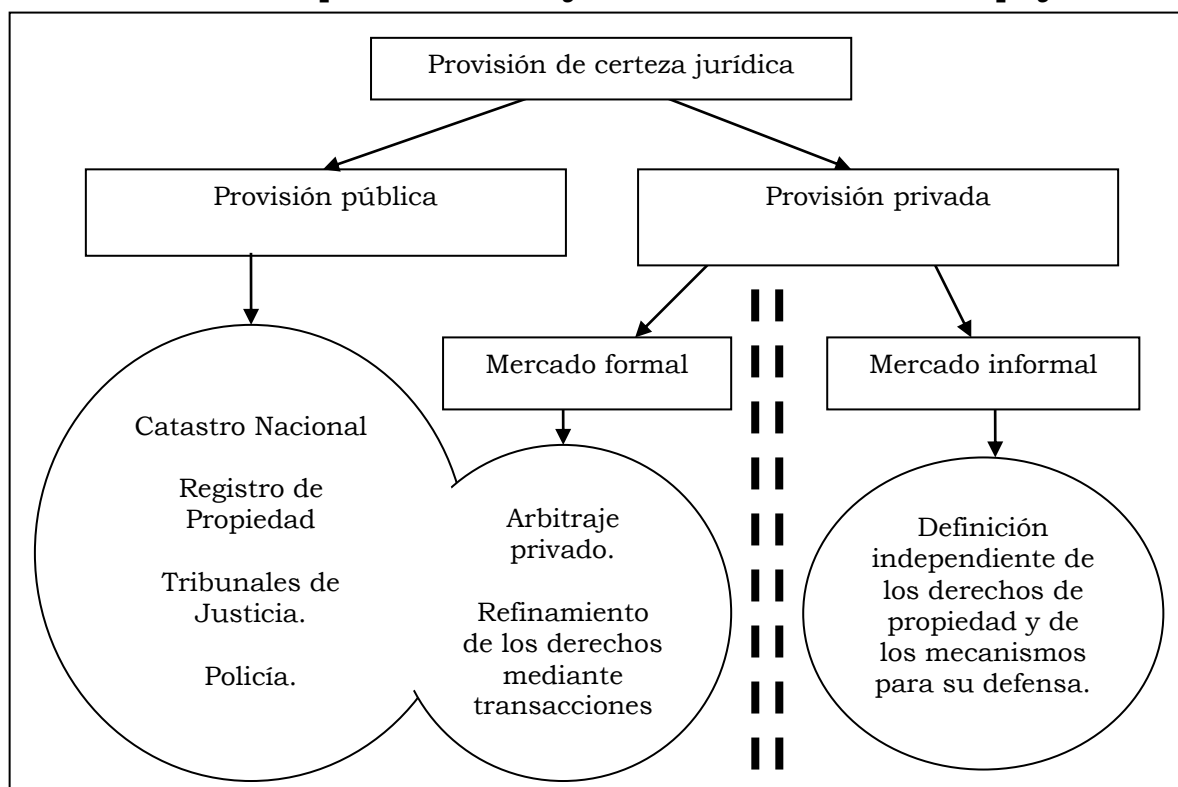
3.3. Certeza jurídica del derecho de propiedad inmueble

3.3.1. ¿Qué es la certeza jurídica del derecho de propiedad?

La certeza jurídica, es la garantía de que la propiedad de los bienes que han sido adquiridos legítimamente será defendida ante el abuso de terceros; lo cual en la aplicación econométrica que se realizará más adelante equivale a la probabilidad de poder reclamar con éxito los servicios que en el futuro se pueden obtener del bien.

En sociedades tribales, dicha certeza jurídica era defendida de tres formas: a) mediante el uso de la propia fuerza, lo cual permitía recuperar el bien; b) obteniendo la reputación de "fuerte", lo cual desincentivaba a otros el abusar del bien; y c) usando de intermediario al jefe de la tribu, el cual contaba con la autoridad para decidir sobre la propiedad de los bienes.

Ilustración 2
Formas de proveer certeza jurídica en sociedades “complejas”



Fuente: Elaboración propia.

En sociedades más complejas, el sistema para garantizar la propiedad, en este caso inmueble, puede ser estatal y privado; este último, a su vez puede ser formal e informal. La decisión de qué sistema elegir se lleva a cabo dependiendo de los

distintos costos de organización que existan para que funcione eficientemente (Ver **Ilustración 2**).

En sociedades “complejas”, como las industriales, el rol de la certeza ha tendido a ser del Estado, el cual cuenta con las características de ser “fuerte” y contar con la autoridad para poder defender la propiedad de sus ciudadanos. Además, como se mencionó anteriormente, esta función es delegada al gobierno en la medida que el mismo desempeña su función de manera barata y eficiente, para no ofrecer obstáculos al desempeño de los mercados. La labor del Estado en este caso, se centra en aclarar los límites de la propiedad inmueble –mediante el Catastro Nacional; esclarecer la propiedad del bien inmueble –a través del Registro de la Propiedad Inmueble–; y protege los derechos de propiedad, haciendo uso de los tribunales de justicia y de la policía, los cuales se constituyen en el juez y el garante de la protección de los derechos de propiedad.

Cuadro 8

Incrementando la certeza jurídica de la propiedad mediante el mercado

El análisis de la reforma legal del mercado de telecomunicaciones en Guatemala durante el último quinquenio del siglo XX revela muy bien cómo el mercado es capaz de proveer una mayor certeza jurídica de la propiedad. Dicha mercado pasó del otorgamiento de licencias, estar altamente regulado y ser sujeto de amplia discrecionalidad burocrática, a la titulación de usufructos, un mercado con mucha menor discrecionalidad burocrática y ser altamente competitivo. Además, las inversiones privadas en el sector han aumentado exponencialmente. Sin embargo, la capacidad del Estado para generar certeza jurídica no cambió durante el proceso, pues el sistema judicial siguió siendo costoso, tardado e incierto. ¿Cómo ha sido esto posible?

Una interpretación posible es que el mercado ha encontrado rentable la provisión de certeza jurídica. Para ello, el mercado haría uso de dos mecanismos:

- Al permitirse la compra, venta, alquiler, división, y combinación de títulos de usufructo, lo cual no era posible antes con las licencias, se han logrado superar problemas como la interferencia entre las señales. En estos casos, en lugar de acudir a la corte, los particulares pueden acordar la compra y venta de ciertos rangos del espectro radioeléctrico que tendrían la función de servir de “frontera”, para evitar que las señales se crucen.
- El uso de arbitraje privado. Debido a lo costoso, tardado e incierto del sistema judicial guatemalteco, ha resultado rentable proveer un proceso de arbitraje privado, al cual pueden acudir los particulares para resolver sus conflictos legales.

Si bien dichos mecanismos han permitido superar las dificultades de la poca capacidad del Estado guatemalteco para generar certeza jurídica, proveyendo de mecanismos más certeros y expeditos, aún existen problemas para los cuales se necesita de un sistema judicial fuerte. Un ejemplo de ello son las “radio pirata”, las cuales son radiotransmisoras comerciales que no cuentan con sus títulos de usufructo y afectan la señal de las que sí lo poseen.

Fuente: Elaboración propia con base en la entrevista mantenida con Giancarlo Ibargüen, miembro del Centro de Estudios Económicos y Sociales, CEES.

Respecto a la provisión privada de certeza jurídica, cuando se realiza mediante el mercado formal, uno puede acudir a arbitraje privado, para dilucidar quién posee el derecho respectivo; además, uno puede esclarecer el derecho de propiedad

mediante transacciones, siempre que el costo de las mismas no sea elevado Coase (1960).

Por otro lado, si bien el mercado mismo puede proveer certeza jurídica formalmente (como se ve en el **Cuadro 8**), muchas veces, especialmente durante la transición de propiedad colectiva a privada, es el mercado informal el principal encargado de proveer certeza jurídica, porque se necesita mayor flexibilidad y descentralización de las decisiones para responder a las distintas demandas de tenencia. Debido a que el sistema informal de generación de certeza jurídica se produce ante un vacío institucional, la definición de los derechos de propiedad y de los mecanismos mediante los cuales se garantiza la propiedad privada, suelen encontrarse al margen de la definición legal o formal. De allí que el gobierno no sea capaz de proveer el sistema de certeza jurídica que se necesita, por lo cual, los ciudadanos deben proveerlo de forma informal. Como señala muy bien Rapaczynski:²⁸

La noción de que la mera institución de un régimen legal apropiado establecerá un juego de derechos de propiedad capaz de sustentar un sistema económico moderno resulta profundamente implausible, pues a la mayoría de los derechos de propiedad el sistema legal sólo puede imponerlos marginalmente. El núcleo de la institución de la propiedad tiene que ver con prácticas sociales y económicas en buena medida incuestionadas e inconscientes y necesariamente arraigadas en desarrollos no jurídicos. Èste es el viejo problema hobbesiano: cuando la mayoría de las personas obedece la ley, el gobierno se la puede imponer de manera efectiva y (relativamente) barata a los pocos individuos que la quebrantan. Pero cuando la obediencia entra en crisis a una escala lo suficientemente amplia, no hay autoridad con fuerza suficiente para ser el policía de todos. Tal escenario, en que obligar es cada vez menos efectivo, incentiva a los individuos a ir tras sus propios intereses, al margen de cualquier limitación sobre el papel.

Ante los problemas que se generan en la transición de un sistema de propiedad colectiva a uno de propiedad privada, es necesario analizar las características que debieran tener los sistemas formales de propiedad, para que tanto los ciudadanos, como el gobierno logren resolver el problema satisfactoriamente. En todo caso, el objetivo de dicho sistema sería resolver el problema endógenamente, siendo los mismos individuos quienes actúen para definir la propiedad y el gobierno sólo se dedique a darle validez a dichos acuerdos y a brindar el apoyo necesario para resolver los conflictos individuales y delimitar la propiedad cuando fuera necesario. Para ello se requeriría un sistema altamente descentralizado y normas estrictamente claras, para no crear disputas o ambivalencias en su operación. Por ejemplo, el caso de los Estados Unidos, desarrollado por Hernando de Soto en su libro “El misterio del capital”, es un buen ejemplo de cómo el gobierno debe simplemente apoyar las asignaciones del mercado informal que, parece ser la implicación del comentario de Rapaczynski.

²⁸ Rapaczynski, Andrzej. Citado en De Soto, Hernando (2002),

Por otra parte, en un ambiente que se ha caracterizado por la inestabilidad, interrumpido por reformas y cambios en la tenencia de la propiedad, el sistema de propiedad formal deberá ser menos flexible. En esta situación, como la que se describe en el epígrafe de este documento en relación al libro *Quiché rebelde* y el de los países que anteriormente fueron miembros de la ex Unión Soviética²⁹, parece ser que lo conveniente es que el gobierno sea el encargado de especificar los derechos de propiedad y aclararlos.

Cuadro 9 **Derecho preferente de compra**

En un país donde todo colono era migrante o pariente de un migrante, era probable que un invasor tuviera defensores entre las autoridades coloniales y que éstas se percataran de lo difícil que iba a ser aplicar el derecho jurisprudencial inglés a muchos nuevos pobladores. Conforme a la ley inglesa, si alguien invadía la tierra de otra persona, aun por error, y hacía mejoras en ella, no podía recuperar el valor de lo realizado. Pero en las colonias, dada la ausencia de un gobierno efectivo y de registros y mediciones confiables, las autoridades tenían que aceptar que las mejoras realizadas en las tierras, los impuestos pagados y los acuerdos locales entre vecinos también eran fuentes aceptables de derechos de propiedad. Ya en 1642 la colonia de Virginia permitió que un poseedor ilegal le cobrara el valor de cualquier mejora al verdadero propietario. El estatuto de Virginia señalaba que “si alguna persona o personas cualesquiera se han instalado en alguna plantación o terreno propiamente perteneciente a algún otro hombre... se (debe) permitir una consideración de valor dictaminada por doce hombres”. Además, si el propietario legítimo no quería rembolsar al invasor por estas mejoras, el invasor podía comprar la tierra al precio establecido por un jurado local (...)

Esta novedad jurídica de permitir a un colono comprar la tierra mejorada por él antes de ponerla en venta pública era conocida como “derecho preferente de compra”, un principio que luego sería clave para integrar los acuerdos de propiedad extralegales en la ley estadounidense de los siguientes 200 años (...). El momento crucial se dio en el nuevo estado de Kentucky. El sistema de propiedad de Kentucky, como el de muchos estados, estaba en completo desorden. Su gobernador se quejaba de los denuncios de tierras en el nuevo estado sumaban tres veces su extensión. Paul Gates argumenta que esto se debía a que, entre 1797 y 1820, los políticos se dedicaron a aprobar leyes para complacer a los electores extralegales. Estas medidas condujeron a “los dos grandes principios de equidad en la ley estatutaria (estadounidense): el derecho de los ocupantes... a sus mejoras y el derecho de los colonos de tierras privadas a un título firme y claro de propiedad, siempre que no se les haya cuestionado durante siete años y hayan pagado sus impuestos, no importa qué reclamo pudiera haber a partir de títulos adversos.

Fuente: De Soto (2002).

Sin embargo, en ambos casos, para que el rol del gobierno sea desempeñado sin tropiezos, es necesario aclarar ciertos lineamientos mínimos que debiera contener la tarea de proveer certeza jurídica, cuya descripción de parte del resto del capítulo, además de reconocer que incluso para incrementar la eficiencia de la economía deban reconocerse ciertos derechos mínimos a los invasores, como lo muestra el **Cuadro 9**, en el cual se hace una breve anotación del surgimiento y la función del derecho preferencial de compra.

²⁹ Rapaczynski (1996).

3.3.2. Beneficios de la certeza jurídica del derecho de propiedad inmueble

De acuerdo con Hernando de Soto, los sistemas formales de propiedad en los países desarrollados producen seis efectos esenciales para poder convertir el ahorro en “capital vivo”:³⁰

- ▶ Fijan el potencial económico de los activos: En la medida que los sistemas formales de propiedad conllevan la representación de las principales características económicas del bien, promueve que sus dueños fijen su atención en el potencial productivo de sus bienes.
- ▶ Integran la información dispersa a un solo sistema: Al concentrar la información, los sistemas formales de propiedad lograron reducir dramáticamente los costos de búsqueda de los interesados en conocer las características de los bienes. De esa manera, si alguien está interesado en confirmar la propiedad de un terreno, no tiene que realizar investigaciones adicionales a la de ir al registro de propiedad, en vez de entrevistar a los vecinos y a los dueños anteriores del bien. Esto redujo los costos de transacción de la economía, liberando recursos para ser empleados en actividades productivas.
- ▶ Vuelven responsables a las personas: Las personas se ven motivados a ser responsables por dos motivos. Por un lado, la existencia de un registro para verificar la propiedad del bien hace que el dueño no pueda esconderse para hacer frente a sus responsabilidades. Es decir, la rendición de cuentas de los dueños hacia otros miembros de la sociedad se facilita. Por otro lado, como el dueño asume todos los costos de conservación de su propiedad, existe la posibilidad que afronte pérdidas que lo lleven a perder su propiedad. Esta posibilidad sirve a la vez como un incentivo para hacer un mejor uso de su propiedad, de manera que responda a las prioridades de la sociedad, reflejadas en el sistema de precios.
- ▶ Vuelven fungibles a los activos: La representación formal de los activos facilita distintos tipos de transacción. Mediante dicha representación, los activos –aunque no pueda realizarse físicamente–, pueden dividirse, combinarse y movilizarse. Además, se facilitan operaciones que de otra manera serían confusas, como la distinción entre: la venta y el alquiler; la venta de los bienes hoy y la venta de los bienes a futuro; y, la venta de bienes en lugares distintos al lugar donde se realiza la transacción.
- ▶ Mantienen a las personas interconectadas en red: La información que provee el sistema de formalización de propiedad reduce la incertidumbre de potenciales proveedores de servicios, respecto a la capacidad financiera del consumidor y la facilidad de cobro al mismo. Las instalaciones de las fábricas y el propio hogar dejan de ser sólo lugares destinados a la producción o al descanso, también sirven como garantía a los proveedores de servicios de electricidad, teléfono, gas, agua y otros servicios, de que

³⁰ De Soto (2002).

existe un responsable de pagar por los servicios que otorgan. De esta manera es posible que los proveedores perciban la posibilidad de ganancias, ya que la probabilidad de engaño se reduce.

- Protegen las transacciones: En lugar de imponer costos prohibitivos, y procesos tardados y poco transparentes los sistemas se enfocan en asegurar la confiabilidad de las transacciones, lo cual permite que más transacciones se lleven a cabo.

Podemos concluir entonces que cuando una sociedad cuenta con certeza jurídica, la misma contribuye a incrementar la inversión y la productividad de la sociedad. Sin embargo, cuando no se está claro su rol y es implementada de forma deficiente, en vez de ser un apoyo resulta un obstáculo para el desarrollo. El peligro que no existan derechos de propiedad bien definidos es que da lugar a que se puedan violar, reduciendo así los ingresos esperados de los propietarios. Por el contrario, si es posible definirlos y garantizarlos, entonces existen incentivos para su conservación e inversión en ellos. Implícitamente se ha observado que hay una tendencia para que se definan y delimiten. Marcar las tierras por medio de árboles, cercas u otras marcas han sido los primeros intentos para delimitar la propiedad de la tierra³¹.

3.3.2.1. Círculo vicioso de la propiedad precaria

En la medida en que la población no cuenta con mecanismos ni instituciones que fomenten la formalidad en la tenencia de bienes inmuebles y muebles identificables, y que garanticen los derechos sobre los mismos, se entra irreversiblemente en el círculo vicioso de la *propiedad precaria*. Algunas desventajas de no contar con derechos de propiedad claramente establecidos son:

- a) Se disminuye la agilidad de la economía, al no haber certeza jurídica, lo cual incrementa los costos de transacción, ya que debe validarse la propiedad de los bienes.
- b) No se ofrece seguridad suficiente para la inversión, ya que la probabilidad de recuperar la inversión y obtener utilidades se disminuye ante la posibilidad de robo.
- c) Dificulta enormemente el acceso al mercado formal de crédito, ya que no es posible acceder a los créditos hipotecarios. Ello hace que se tenga que recurrir a préstamos fiduciarios cuando se tiene la posibilidad o al mercado informal, siendo ambas opciones más caras.
- d) No proporciona a los gobiernos locales la información necesaria para decretar y proponer los impuestos (arbitrios), en especial el impuesto o arbitrio predial o territorial, a fin de mejorar la infraestructura y la prestación de los servicios en el municipio.
- e) En la medida que los derechos no están bien definidos y el sistema judicial no funciona, el medio ambiente se ve desprotegido, pues nadie tiene los

³¹ Brasselle, Gaspard, y Platteau (1997).

incentivos alineados para conservarlo. Además, cuando el gobierno lleva acabo legislación para lograr dicha función, usualmente no cuenta con la información sobre la tecnología más adecuada para cada situación específica, pues no cuenta con la misma información con la cual contarían los dueños, tanto de la propiedad afectada como de la propiedad de donde surge la contaminación.

- f) Reduce la flexibilidad laboral, dificultando que las personas puedan ganar un mayor ingreso trabajando en lugares distintos. Las migraciones no suceden porque al momento de marcharse, la persona pierde su derecho de propiedad sobre sus bienes inmuebles, pues el mismo sólo es posesorio, ya que no existe un sistema formal que lo defienda en su ausencia.
- g) Se debilita la democracia en la medida en que la mayoría no puede participar en un nuevo orden económico al carecer de títulos registrables y de instituciones para ello, que respalden el derecho de propiedad sobre bienes respecto de los cuales se desea intercambiar. Como el acceso a la propiedad se dificulta y el desarrollo económico es menor al esperado –por las razones apuntadas anteriormente, se genera descontento dentro de la población lo cual se canaliza mediante políticas redistributivas que incrementan aún más los costos de transacción.

3.3.2.2. Círculo virtuoso de la propiedad formal: repercusiones económicas

Cuando se pueden definir sin dificultad los derechos de propiedad de una persona y éste puede ser registrado y ejercido libremente frente a terceros:

- a) Se incrementa la actividad económica, ya que existen menos costos de transacción. Al existir mayor claridad sobre la propiedad de los bienes, se tiene que destinar menos recursos para corroborar el derecho de propiedad, lo cual permite que dichos recursos se destinen a actividades productivas.
- b) Se invierte más, ya que, si bien no se garantiza la rentabilidad de las operaciones, se garantiza que no ocurrirá robo del capital y las utilidades.
- c) Las personas pueden convertirse en sujetos de crédito, pues el bien del cual se es propietario puede servir de garantía.
- d) Se pueden establecer impuestos que causen menos distorsiones y sean más eficientes, ya que se facilita poner impuestos a los que se benefician de la inversión pública, además, se dificulta la evasión fiscal, ya que existe un registro confiable de la propiedad sobre la cual recaería el impuesto.
- e) Hay más conciencia por preservar el valor futuro de la tierra y del medio ambiente, puesto que ello afecta directamente la propiedad de las personas. En la medida que los derechos estén bien definidos y el sistema judicial funcione, se logra una protección efectiva del medio ambiente. Por un lado, las personas que contaminan se encuentran con demandas de aquellos cuya propiedad se ve dañada; por otro, las personas van a estar más dispuestas a

proteger su propiedad, ya que la misma le trae beneficios y por ello es conveniente conservarla.

- f) Incrementa la flexibilidad laboral, ya que la propiedad de sus bienes inmuebles se encuentra garantizada por un sistema formal. De esta manera, incluso puede alquilar su propiedad
- g) Se genera una cultura de respeto a la propiedad. Como todos tienen la posibilidad de poseer propiedad de manera legítima y certera, a todos les conviene que los demás respeten la propiedad de otros -disminuyen considerablemente los problemas de invasiones y ayuda a definir los derechos de propiedad de los vecinos-, lo cual favorece la convivencia.

3.4. Análisis empírico de la importancia de la propiedad privada y la certeza jurídica

3.4.1. Gwartney y Lawson: Economic freedom of the world³²

Como señalan Gwartney y Lawson (2004), son tres las principales explicaciones económicas para el fenómeno del crecimiento económico:

- ▶ Según Robert Solow (1956), el crecimiento económico es resultado de la inversión en capital (lo cual promueve la competitividad) y la tecnología (que adopta patrones más eficientes y eficaces) (ver **Cuadro 10**).
- ▶ Según Jeffrey Sachs, entre otros, las condiciones climáticas (que se encuentran relacionados con hábitos culturales y enfermedades) y la facilidad para acceder a mercados grandes determinan el crecimiento económico.
- ▶ La tercera interpretación se fundamenta en la importancia de crear el ambiente político e institucional que permita que el mercado opere con la menor cantidad de costos de transacción posible.

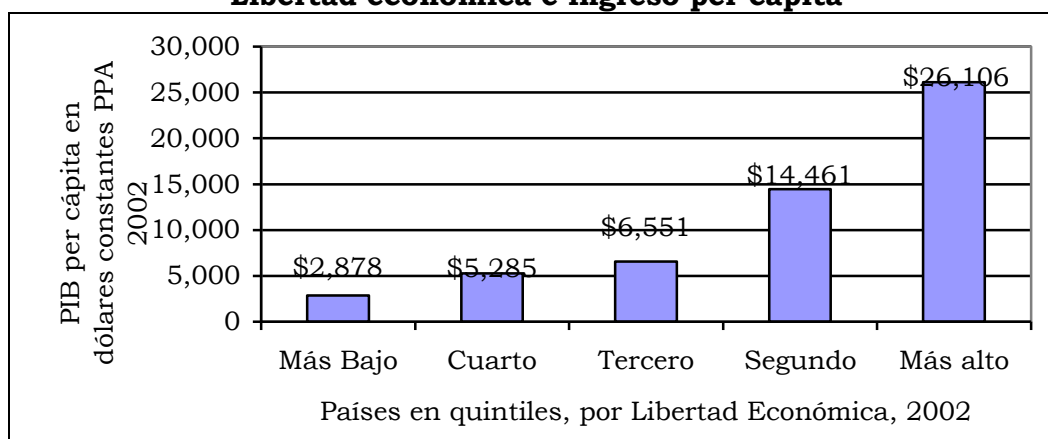
El impacto que tiene la propiedad privada en el crecimiento económico se encuentra contenida en esta última explicación, pues al proveer incentivos que favorecen la producción y la conservación e imponer restricciones al daño de los bienes ajenos, dicha institución logra los beneficios descritos en la sección anterior.

Como se aprecia en las dos gráficas siguientes, existe un vínculo importante entre la libertad económica y desarrollo económico de los países. De acuerdo con esta visión, en donde el crecimiento económico es el fundamento del desarrollo social, la libertad económica facilita el crecimiento económico por tres razones:

³² Gwartney y Lawson (2004).

- ▶ La libertad económica permite a los productores a desarrollar tecnologías que permiten una mayor producción, y bienes más baratos y adaptados a las necesidades de los consumidores. Dicha empresarialidad se dificulta en regímenes sin libertad económica, ya que los productores necesitan contar con la aprobación gubernamental, lo cual retrasa y encarece la innovación.
- ▶ Si bien la libertad económica permite la innovación, también la incentiva. Como siempre existe la posibilidad de entrada de la competencia, los productores se ven en la necesidad de mejorar su producción para sobrevivir en el mercado.
- ▶ Altos impuestos, regulación excesiva e incapacidad y deficiencia para lograr el cumplimiento de los contratos desincentivan a los inversionistas, ya que incrementan la incertidumbre sobre las posibles ganancias. En cambio, cuando existe libertad económica y por lo tanto el gobierno se encuentra limitado en su ingerencia en la economía (impuestos bajos usados eficientemente, regulación mínima y garantía de cumplimiento de contratos), los inversionistas se ven atraídos a estos países.

Gráfica 1
Libertad económica e ingreso per cápita



Fuente: Gwartney y Lawson (2004).

Para Gwartney y Lawson, la protección de la vida y el derecho de adquirir propiedad es la función más importante del gobierno, y a la vez, es un elemento esencial de la libertad económica. Por ejemplo, la libertad para intercambiar carece de sentido si los individuos no tienen asegurado el derecho a su propiedad, lo cual incluye lo obtenido mediante su trabajo. Por ello, ambos autores incluyeron un análisis del derecho de propiedad y cómo este se protegía (certeza jurídica).

Cuadro 10

Determinantes del crecimiento económico del modelo neoclásico

El modelo neoclásico ha sido uno de los que más atención ha recibido, especialmente porque contiene una predicción muy concreta y relativamente fácil de comprobar, la convergencia: mientras menor sea el nivel inicial de producto interno bruto per cápita, mayor será el crecimiento económico que se pronostica, debido a los retornos decrecientes del capital.

Originalmente, la condición de convergencia sólo dependía de la propensión al ahorro, la tasa de crecimiento de la población y la posición en que se encontraba dentro de la función de producción. Sin embargo, ante las constantes ampliaciones teóricas y el análisis empírico, se ha considerado importante añadir las políticas gubernamentales en relación al nivel de consumo, la protección de derechos de propiedad y la distorsión del mercado nacional e internacional.

Utilizando un análisis de panel data (entre cerca de 100 países y durante 35 años), Robert Barro estimó el efecto de los principales determinantes del crecimiento económico, de acuerdo al modelo neoclásico, mediante una estimación de mínimos cuadrados en tres etapas. Las variables que empleó y los resultados principales fueron los siguientes:

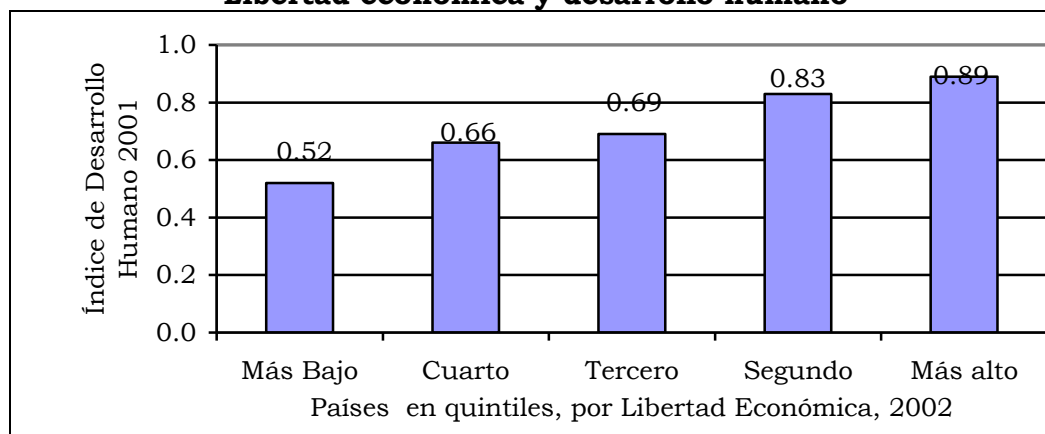
• Logaritmo del nivel inicial del PIB (1965)	-0.0225	(0.0032)
• Educación secundaria y superior masculina	0.0098	(0.0025)
• Logaritmo de la expectativa de vida	0.0418	(0.0139)
• Logaritmo del PIB * nivel educativo masculino	-0.0052	(0.0017)
• Logaritmo de la tasa de fertilidad	-0.0135	(0.0053)
• Razón de gasto de gobierno	-0.115	(0.027)
• Índice de estado de derecho	0.0262	(0.0055)
• Cambio en los términos de intercambio	0.127	(0.030)
• Índice de democracia	0.094	(0.027)
• Índice de democracia al cuadrado	-0.091	(0.024)
• Tasa de inflación	(-0.039)	0.008
• Dummy “África Sub-sahariana”	-0.0042	(0.0043)
• Dummy “Latinoamérica”	-0.0054	(0.0032)
• Dummy “Asia del Este”	0.0050	(0.0041)

El índice de estado de derecho, Barro emplea el *Internacional Country Guide*, que también sirve como insumo por Gwartney y Lawson,. Los conceptos que dicha variable incluye son calidad de la burocracia, corrupción política, posibilidad de que el gobierno no defienda contratos, riesgo de expropiación gubernamental y el mantenimiento general del estado de derecho, todo lo cual se encuentra muy vinculado con la idea general de certeza jurídica. Como vemos en los resultados, el impacto del índice es positivo y significativo en el crecimiento económico.

Respecto a las variables dummies regionales, las mismas buscan recopilar las características institucionales y culturales propias de dichos países, ante la falta de una mejor variable que logre incorporar estas diferencias.

Fuente: Basado en Barro (1998).

Gráfica 2
Libertad económica y desarrollo humano



Fuente: Gwartney y Lawson (2004).

Las variables que analizaron en el tema de estructura legal y seguridad de los derechos de propiedad son:

- i. Independencia judicial. Se analiza la independencia de los jueces y si se encuentra libre de interferencia del gobierno o de otros grupos de interés.
- ii. Imparcialidad de las cortes. Existe un marco jurídica confiable para que las empresas privadas puedan retar la legalidad de las acciones y regulaciones gubernamentales.
- iii. Protección de la propiedad intelectual.
- iv. Intromisión militar en la aplicación de la ley y en el proceso político.
- v. Integridad del sistema legal.

Tabla 1
Estructura Legal y Seguridad de los Derechos de Propiedad (2002)

Variable	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica
Independencia judicial	2.0	3.2	1.5	1.0	4.7
Cortes imparciales	2.0	4.0	2.0	1.8	4.8
Protección de propiedad intelectual	2.5	4.5	2.5	2.8	4.5
Interferencia militar	3.3	5.0	5.0	3.3	10.0
Integridad del sistema legal	3.3	5.0	3.3	6.7	6.7
Calificación global	2.6	4.3	2.9	3.1	6.1

Fuente: Gwartney y Lawson (2004).

Mientras más **alta** sea la nota mejor es el desempeño del país.

Utilizando dicha metodología, ambos autores realizan un subíndice de estructura legal y seguridad de los derechos de propiedad. Como se aprecia en la **Tabla 1**, el país centroamericano con los problemas más graves de certeza jurídica es Guatemala, especialmente en el tema de independencia judicial y el de cortes imparciales, variables que, dado el análisis de Gwartney y Lawson, serían las más útiles para entender cómo se encuentra la situación de la certeza jurídica en la propiedad inmueble de Guatemala.

3.4.2. The Heritage Foundation: El índice de libertad económica³³

Aunque mediante una metodología distinta a la presentada por Gwartney y Lawson, The Heritage Foundation junto con The Wall Street Journal editan un índice de libertad económica que también encuentra una relación vital entre la propiedad privada, la libertad económica y el desarrollo económico (ver **Gráfica 3**). Los autores consideran que no es una coincidencia que los "tigres asiáticos", Irlanda y China hayan logrado su despegue económico a partir de la liberalización integral de sus economías, ya que se convierten países más atractivos para la inversión, no sólo de extranjeros sino también de los nacionales, los cuales favorecen la actividad comercial y empresarial. Ellos resaltan muy bien la necesidad que la reforma sea integral, pues mencionan el caso de Rusia, que si bien ha logrado implementar un impuesto de tasa fija sobre los ingresos personales y redujo los impuestos corporativos y para las pequeñas empresas, eso no es suficiente para promover la entrada masiva de inversión, pues es necesario también una reforma que flexibilice la legislación laboral, libere el sistema financiero, fortalecer la certeza jurídica y reducir los procedimientos burocráticos y la excesiva regulación.

En cuanto al derecho de propiedad, las razones esgrimidas por ellos para incluirlo dentro de la libertad económica y el crecimiento económico es que "la preservación de los derechos de propiedad da confianza a los ciudadanos para emprender actividades comerciales, ahorrar sus ingresos y hacer planes a largo plazo, porque saben que sus ingresos y ahorros están a salvo de la expropiación." Las variables que analizaron los autores del índice, en el tema de los derechos de propiedad, son:

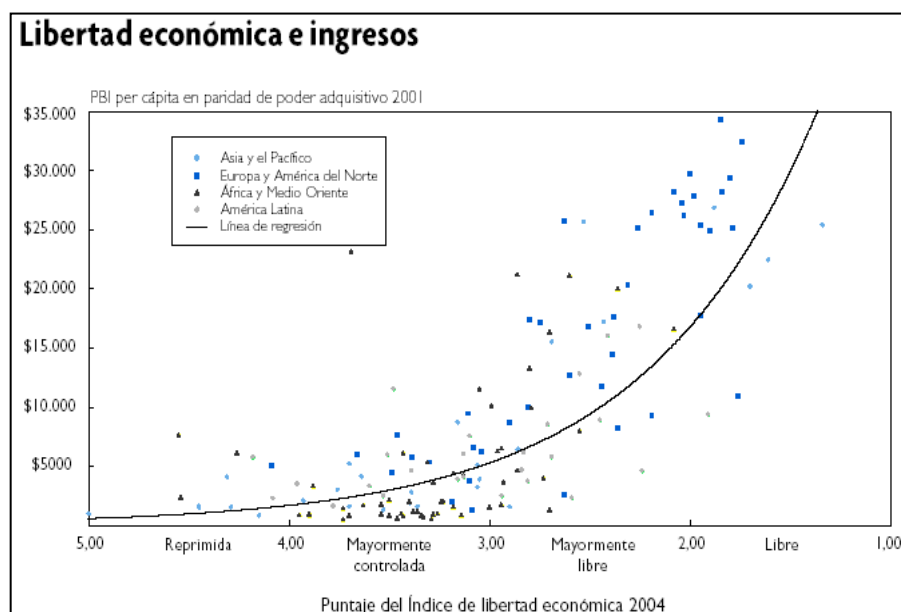
- i. Independencia del sistema judicial con respecto a la influencia gubernamental.
- ii. Código de comercio que defina los contratos.
- iii. Sanción de arbitraje internacional para las disputas contractuales.
- iv. Expropiación de la propiedad por parte del gobierno.
- v. Corrupción dentro del Poder Judicial.

³³ Miles, Feuler, O'Grady, y Eiras (2004).

- vi. Demoras en la recepción de las resoluciones judiciales.
- vii. Propiedad privada protegida y garantizada legalmente.

Utilizando dicha metodología, obtuvieron un subíndice de derechos de propiedad, el cual se muestra en la **Tabla 2**. Si bien en esta clasificación Honduras es el país que puntea de forma menos favorable, es necesario recalcar los comentarios esgrimidos por el equipo de The Heritage Foundation para dar una calificación tan baja a Guatemala: "La EIU -Unidad de Inteligencia de The Economist- informa que, en Guatemala, el "sistema judicial continúa dando claras muestras de su falta de solidez y de independencia". Según el Departamento de Estado de EE.UU., "La resolución de conflictos comerciales por medio del sistema judicial guatemalteco es lenta y a menudo poco confiable. La corrupción en el Poder Judicial no es poco frecuente". Además, "La ocupación de tierras por parte de los usurpadores es cada vez más habitual en las zonas rurales. Puede resultar difícil obtener y hacer cumplir los avisos de desalojo, debido a que la autenticidad del título de propiedad de la tierra suele ser cuestionable y que la policía tiende a evitar toda medida contra los usurpadores que pudiera generar violencia".

Gráfica 3
Libertad económica e ingresos



Fuente: Miles, Feuler, O'Grady, y Eiras (2004).

Tabla 2
Derechos de Propiedad

Variable	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica
Derechos de Propiedad	4	3	4	4	3
Tendencia	Estable	Estable	Peor	Estable	Estable

Fuente: Miles, Feuler, O'Grady, y Eiras (2004).

Mientras más **baja** sea la nota mejor es el desempeño del país.

3.4.3. World Bank: Doing Business³⁴

Como se explicó anteriormente, una de las formas de explicar el crecimiento económico es como resultado de las instituciones, las cuales dan forma a las limitaciones y a los costos de funcionamiento de la economía y de la sociedad en general. El Banco Mundial ha buscado establecer una serie de índices que permitan determinar la eficiencia de las distintas instituciones que afectan directamente la forma en que se realizan los negocios. ¿Por qué analizar el impacto que tienen las regulaciones en la eficiencia de las empresas? Porque son ellas las que generan riqueza, porque en última instancia el Gobierno sólo crea las condiciones para generarla. Sin embargo, dichas condiciones pueden variar; muchas veces los gobiernos no están seguros de cuales deben ser las prioridades: por ejemplo, a veces, la inflexibilidad y la falta de claridad lleva a que en las aduanas se prioricen los procedimientos y el cobro de impuestos por encima de la entrada expedita de mercadería perecedera necesaria para procesos productivos.

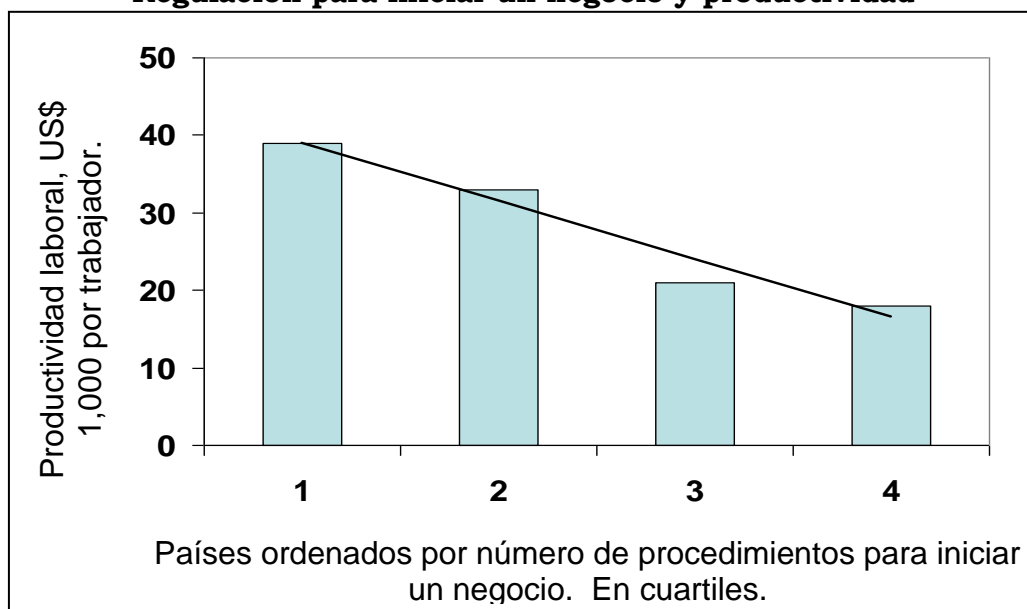
Uno de los ejemplos importantes de cómo la regulación puede afectar el crecimiento económico se ve en la **Gráfica 4**, en donde la cantidad de procedimientos para iniciar un negocio afecta la productividad de los trabajadores. Esto puede explicarse así: debido a la excesiva regulación para iniciar negocios, ésta se constituye como una barrera de entrada que desincentiva la competencia, lo cual hace que las empresas no se vean impulsadas a mejorar sus procesos productivos. Una excesiva regulación entonces se comporta como lo haría una licencia de producción o aranceles a la importación, pues generan protección a las empresas ya establecidas, porque dificultan la entrada de nuevos competidores. Un análisis parecido podría aplicarse a las restricciones para poder cerrar negocios. En cuanto a las regulaciones laborales, las mismas se constituyen como un sobre costo que reduce la contratación de trabajadores y dificulta la obtención de economías de escala.

En cuanto al tema de la propiedad inmueble o la certeza jurídica de la misma, no se abarca directamente por parte del estudio. Sin embargo, consideramos que el análisis que realizan del cumplimiento de contratos de deuda puede ser empleado como una aproximación a los problemas para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad en general. Como señala el estudio "en la ausencia de cortes eficientes, pocas transacciones económicas se realizan, y aquellas transacciones que sí se realizan suelen involucrar pequeños grupos de personas relacionadas por parentesco, origen étnico o porque previamente ya habían

³⁴ World Bank (2004).

realizado transacciones".³⁵ Dicha reducción en las transacciones conlleva la reducción en la rentabilidad, lo cual disminuye los incentivos a la producción. De allí que, tanto la ineficiencia de las cortes como la sobre-regulación lleven a que las empresas no produzcan o se trasladen a la economía informal, lo cual explica las distintas gráficas presentadas en el informe que relacionan estas variables con un sector informal creciente.

Gráfica 4
Regulación para iniciar un negocio y productividad



Fuente: World Bank (2004).

En la **Gráfica 5** podemos apreciar cómo la dificultad para hacer negocios, en este caso, mediante altos costos para cumplir los contratos de deuda, se relacionan con menores niveles de desarrollo económico. Al imponer costos altos a la resolución de las disputas, no sólo se estaría disminuyendo la capacidad del demandado de hacer frente a la obligación; además, disminuye la rentabilidad de los proyectos del dueño legítimo, disminuyendo su producción potencial.

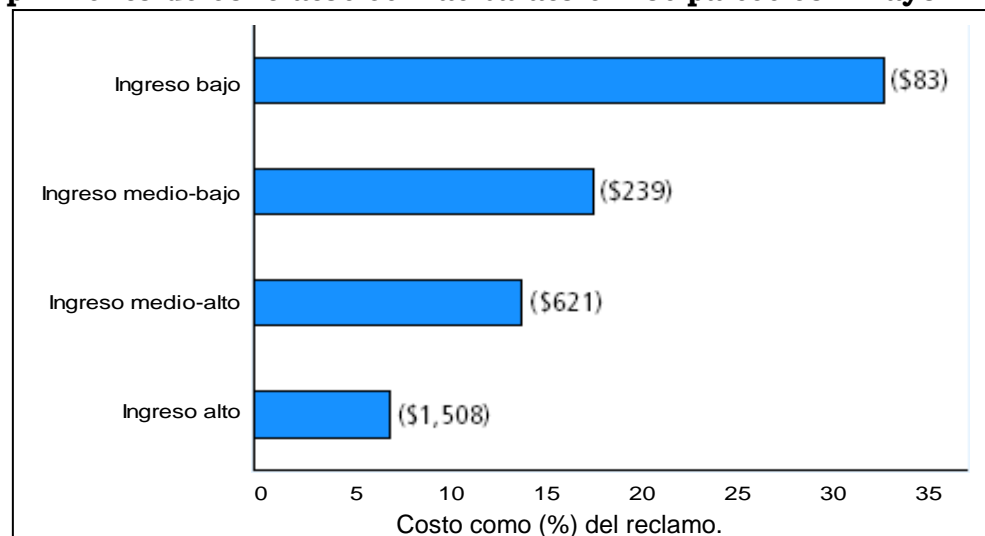
¿Cuáles son las características que, según el Banco Mundial, son deseables que posea una corte para lograr un cumplimiento efectivo de los contratos? Según los resultados obtenidos, las principales relaciones que encontraron fue:

- ▶ Un menor número de procedimientos se asocia con un sistema legal más justo e imparcial.
- ▶ De igual manera, procedimientos complejos se asocian con una mayor corrupción.
- ▶ Países con cortes ineficientes (excesivamente tardadas en resolver caos) se encuentran correlacionadas con resoluciones inciertas, lo cual a su vez

³⁵ World Bank (2004).

afecta de manera negativa la decisión de usar la corte como un mecanismo para solucionar las disputas.

Gráfica 5
Cumplimiento de contratos es más barato en los países con mayor ingreso



Fuente: World Bank (2004).

Es decir, de acuerdo al estudio, las cortes deben ser rápidas, justas y accesibles económicamente.

Respecto a la evaluación que recibe Guatemala, las dos variables más graves que podemos detectar dentro del estudio del Banco Mundial es el tiempo y el costo necesario para obligar al cumplimiento de contratos. Es más, Guatemala es el país más lento para obligar al cumplimiento del contrato de deuda, siendo el país más cercano Serbia y Montenegro con 1028 días, mientras que Tunisia y Holanda son los más eficientes, con 7 y 39 días respectivamente.

En cuanto al tipo de reformas que han resultado exitosas para lograr un mejor cumplimiento de contratos, el estudio del Banco Mundial establece que son cuatro las prioritarias:

- ▶ Establecer sistemas de información que faciliten la identificación de los principales usuarios y los lugares donde existen cuellos de botella.
- ▶ Retirar de la corte los procedimientos que no se relacionan con disputas, por ejemplo, el registro de empresas.
- ▶ Simplificar los procedimientos y promover incentivos para reducir los retrasos innecesarios. Un ejemplo de ello ha sido que si el acusado no se presenta ante la corte pierde automáticamente el caso.
- ▶ Reformar la estructura judicial también puede resultar beneficioso. Tres reformas son posibles: A) incrementar el monto máximo de la demanda que es elegible para una audiencia ante la corte; 2) delegar a las pequeñas cortes locales las disputas de montos pequeños; 3) contar con jueces especializados en jueces generales.

Tabla 3
Cumplimiento de contratos

Variable	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica
Número de procedimientos	19	42	32	17	21
Tiempo (días)	1460	240	225	125	370
Costo (% de ingreso per cápita)	20.0	7.3	6.7	17.7	22.6
Índice para describir complicación en los procedimientos	90	81	72	79	86

Fuente: World Bank (2004).

4. ANÁLISIS EMPÍRICO DEL IMPACTO DE LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA RURAL EN GUATEMALA

4.1. Una interpretación de oferta y demanda de la certeza jurídica

Como se mencionó anteriormente, a pesar de que la propiedad es una institución cambiante y evolutiva, es necesario que la misma cuente con ciertas instituciones auxiliares que le permitan desempeñarse correctamente para facilitar el buen funcionamiento de los mercados y así promover la generación de riqueza. Una de esas instituciones auxiliares es la certeza jurídica, que es la seguridad y protección de los derechos de propiedad.

Una de las formas más simples de aproximarse al fenómeno de la certeza jurídica es por medio de un simple análisis del mercado de tierra. Este análisis, aunque muy sencillo por sus supuestos, revela algunas de las grandes implicaciones que tienen este tipo de institución sobre la cantidad de tierra comerciada, así como sobre el valor de la tierra debido a la certeza jurídica. Para ello, en el siguiente análisis se asume que toda la tierra es de características similares, de manera que el mercado de la tierra puede representarse por medio de un solo indicador para la cantidad de tierra que está dispuesta para negociarse y otro para el precio de la misma.³⁶

4.1.1. Demanda de tierra rural

Partiendo del hecho que la demanda de tierra rural puede derivarse del proceso de búsqueda de ganancias de las empresas, la cantidad de tierra que una empresa demanda tiene una relación positiva con el precio de venta del producto final³⁷, de la productividad de la tierra, de la cercanía al centro de negocios, de la tecnología, de la población y su poder adquisitivo y del capital; y una relación negativa con la renta de la tierra y otros costos de mantenimiento del bien inmueble.³⁸ Es decir que a mayores precios de venta del producto, mayor

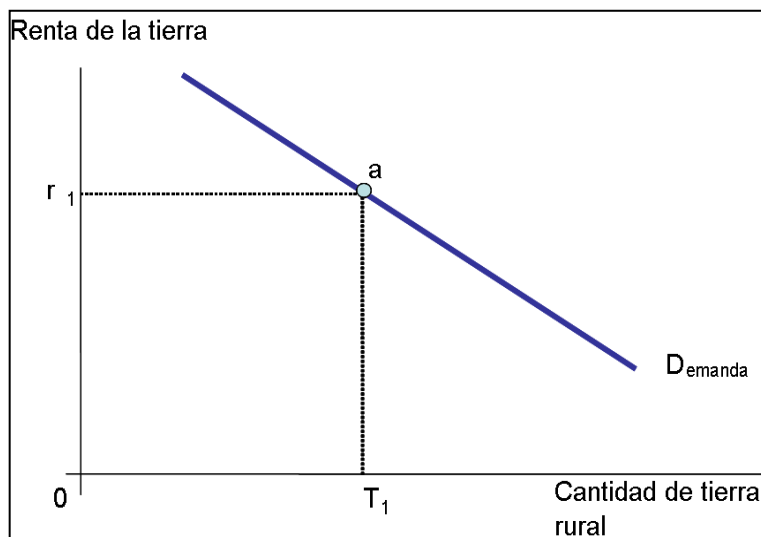
³⁶ Especificaciones más complejas del mercado de tierra podrían incluir varios tipos de variables: ubicación geográfica, tiempo de posesión del dueño; calidad del título de propiedad; tipo de cultivo que puede cultivarse en ella, o del tipo de edificio que puede construirse en ella; proximidad a infraestructura como puertos, carreteras principales, aeropuerto, acceso a electricidad, agua potable, entre otras. A ello habría que agregar también que la demanda de tierra de su capacidad de ser transferible a otras personas (lo cual se verá más adelante en el documento, en cuanto a los costos de búsqueda de la calidad del título de propiedad) y por la flexibilidad de uso de la tierra, lo cual entraría a explorar el tema de las limitaciones locales para el uso de la tierra, porque la autoridad gubernamental limita su uso. Esto último merecería un análisis más detallado, para el presente documento vale la pena puntualizar que, ante tal limitación, el gobierno debiera estar obligado a recompensar al damnificado, para así no afectarlo en el valor de su tierra.

³⁷ Por ejemplo, legumbres que puedan ser cosechadas en ella, o las artesanías que puedan ser producidas en la fábrica que podría construirse en dicha localidad

³⁸ Adicionalmente, cuando se toma en cuenta que la demanda de la tierra se descompone en la demanda por extensión territorial y ubicación respecto a los centros de negocios, también los costos

productividad de la mano de obra de la tierra, mayor cercanía al centro de negocios, mayores inversiones en capital y tecnología que hagan más productiva la tierra y la mano de obra, las empresas podrán pagar una renta más alta y/o aumentar su demanda por tierra. En términos gráficos, la relación entre la renta de la tierra que pagan las empresas y la cantidad de tierra rural utilizada es negativa, siempre y cuando los demás factores no cambien, como se muestra en la **Gráfica 6**.

Gráfica 6
Demanda de tierra rural



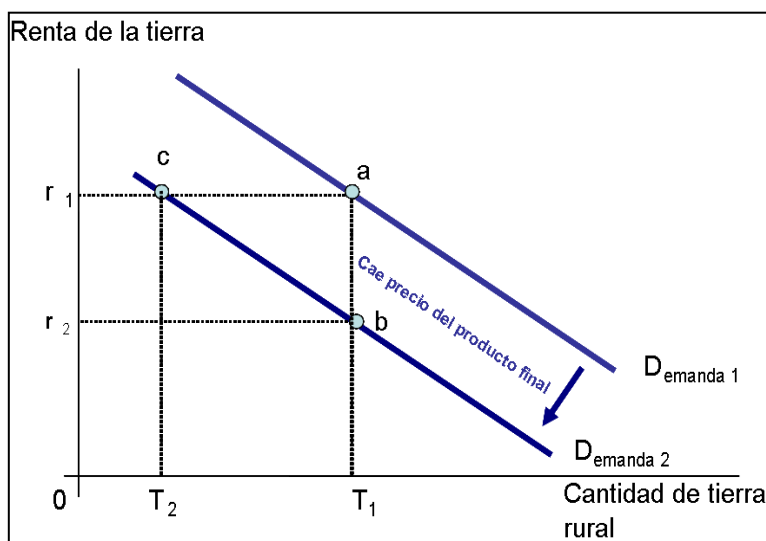
Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, al aumentar la renta de la tierra, manteniéndose todos los demás factores constantes, las empresas tenderán a demandar menos tierra rural. Por lo tanto, al igual que sucede con cualquier otro costo, de ser posible, las empresas intentarán reducirlo a un mínimo. En el caso de la renta de la tierra, la esta reducción de costos puede tomar la forma de una reducción en la cantidad de tierra urbana que arriendan o compran la empresa y/o una reducción en la renta y/o en el mantenimiento del inmueble.

Una reducción en el precio del producto final, un incremento en los costos de transporte hacia el centro urbano más cercano y un aumento de los costos de mantenimiento de la productividad de la tierra desplazarían hacia la izquierda (de D_1 a D_2) la demanda de tierra urbana. En términos horizontales, en la **Gráfica 7**, este movimiento muestra la reducción en la cantidad de tierra urbana que se utilizaría, como resultado de los mayores costos de su uso: de T_1 a T_2 , producto del desplazamiento del punto “a” hacia el “c”). Ese mismo desplazamiento de la demanda, medido en términos verticales (en términos monetarios) indicaría el costo en que tiene que incurrir la empresa para mantener en óptimas condiciones el terreno (el desplazamiento del punto “a” hacia el “b”).

de transporte afectan negativamente la demanda de tierra, ya que reducen las ganancias de las empresas. Alonso (1960).

Gráfica 7
Una contracción en la demanda de tierra rural



Fuente: elaboración propia.

4.1.2. Oferta de tierra rural

Respecto a la oferta de la tierra, existe una cantidad limitada en el planeta, lo cual suele analizarse como una oferta perfectamente inelástica (vertical), indicando que cambios en el precio no cambia la cantidad de la tierra ofrecida. Como explica un libro introductorio de microeconomía: “la curva de oferta es perfectamente inelástica porque la tierra utilizada para producir viviendas (o agricultura) es fija, al menos a corto plazo”.³⁹ Sin embargo, cuando se analiza el mercado laboral, no se toma en cuenta que la cantidad de trabajadores es igual de fija que la cantidad de tierra, porque realmente en el mercado sí importan las diferencias entre los trabajadores (por su nivel educativo y su experiencia laboral, etc.), como también importa la diferencia entre los tipos de tierra (localización al centro de negocios, su fertilidad, etc.). De allí que al analizar por separado cada uno de los mercados laborales y de tierra, tengamos curvas de oferta positiva.⁴⁰

En el caso del mercado laboral, eso se aprecia por dos razones principales:

- En el corto plazo, la cantidad de empleados⁴¹ para un tipo específico de empleo puede incrementarse en el momento que se incrementa el salario, a partir de diversas fuentes: las personas que hoy se dedican a tareas

³⁹ Pindyck, R. y Rubinfeld, D. (2001)

⁴⁰ Claro que la cantidad de tierra y de trabajadores se mantiene constante, pero entre mercados existe posibilidad de movilización. En este caso, la curva en cada mercado es positiva a la vez, porque muestra la disposición de cada uno a movilizarse hacia dicho mercado ante cambios en el precio. En todo caso, la regla es que un desplazamiento positivo de la oferta en un mercado debe ir seguido por un desplazamiento negativo en la curva de oferta en el otro mercado.

⁴¹ En el caso del mercado laboral, los oferentes son los empleados.

domésticas, a estudiar, o aquellas que se encuentran trabajando en otros empleos.

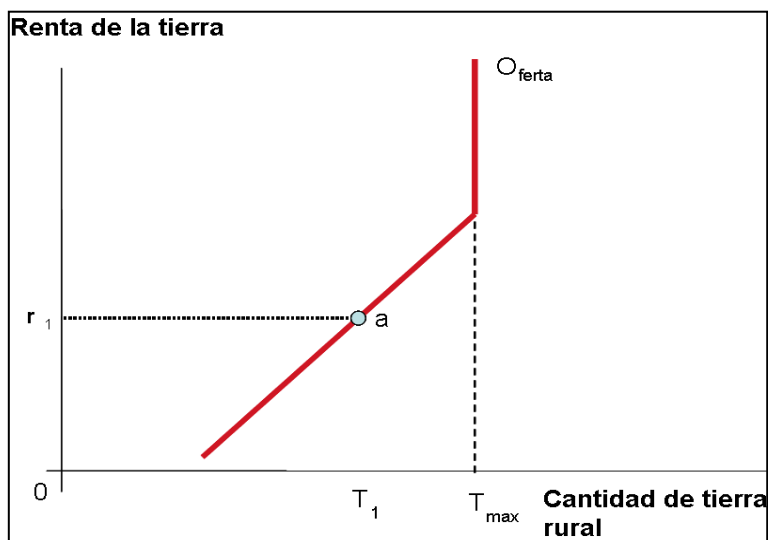
- En el largo plazo, la cantidad de oferentes de trabajo puede incrementarse por un incremento en la población, el cual eventualmente originará una mayor oferta de trabajadores.

Por su parte, la oferta de tierra rural parece mostrar cierta capacidad para ajustarse al precio en el corto y largo plazo:

- En el corto plazo, la cantidad de tierra rural puede incrementarse. Ante un incremento en la demanda por tierra rural, empieza a ser rentable el usar tierra que previamente no es rural, por ejemplo zona boscosa o aquellos terrenos que se consideran como ociosos, pero que al tener un bajo costo de transformación cumplen la función de hacer fácil el traspaso entre tierra rural o tierra urbana.
- En el largo plazo, la cantidad de tierra rural puede incrementarse mediante la transformación de zonas urbanas, ganarle tierra al mar o introducir mecanismos de siembra e irrigación que permitan niveles de plantaciones.

En todo caso, para términos prácticos, no estamos negando que la cantidad de tierra tenga un límite, sino que existe un rango en donde la oferta de tierra tiene una pendiente positiva, y otro, a partir de la cual la oferta de tierra es vertical (perfectamente inelástica), que sería cuando toda la tierra se transformaría en rural o cuando los costos de transformación de la tierra no se ven compensados como para que la tierra se convierta en rural.

Gráfica 8
Oferta de tierra

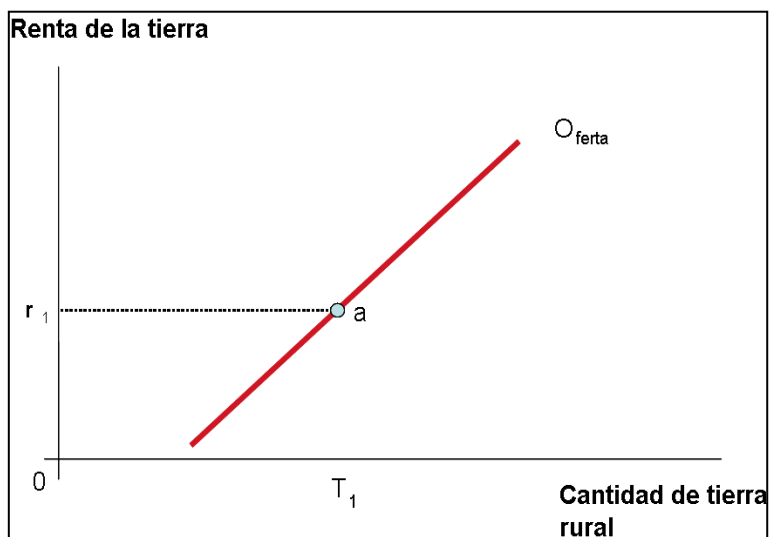


Fuente: elaboración propia.

Sin embargo, para su simplificación, usaremos la gráfica que se encuentra a continuación, y que no toma en cuenta la sección vertical. Para el caso de

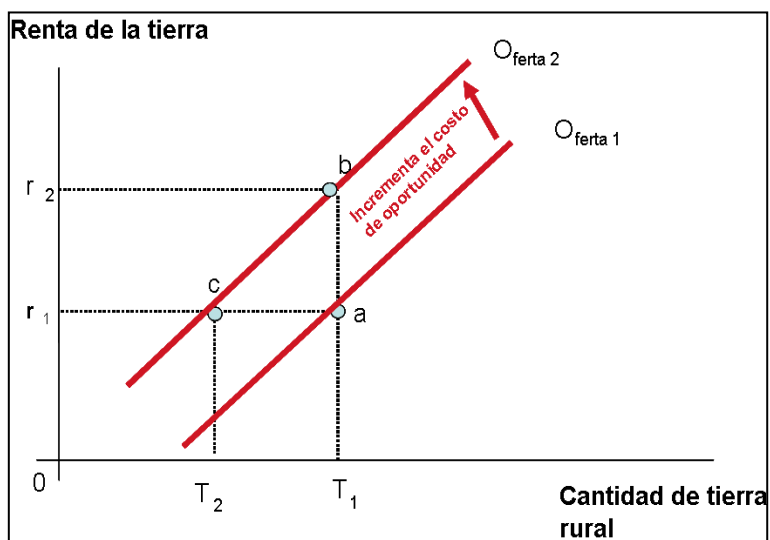
Guatemala, la existencia en Guatemala, de tierra con bajo costo de transformación rural-urbana, nos permite mantener dicha simplificación.⁴²

Gráfica 9
Oferta de tierra “simplificada”



Fuente: elaboración propia.

Gráfica 10
Una contracción en la oferta de tierra



Fuente: elaboración propia.

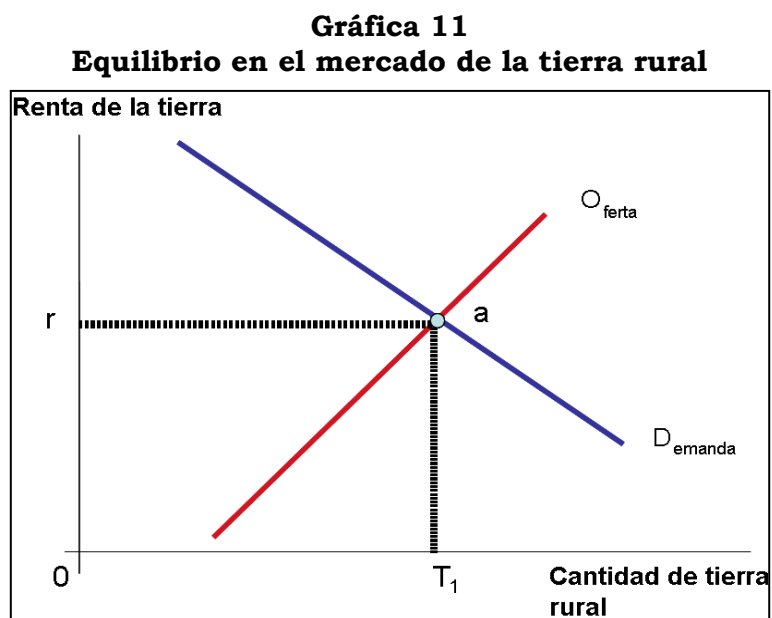
En el caso de la oferta de tierra rural, sus desplazamientos ocurren por un incremento o una reducción en el costo de oportunidad de la tierra urbana. Por ejemplo, si se da un incremento en la demanda de la tierra urbana, se incrementará también la oferta de este tipo de tierra, la cual deberá salir del

⁴² Un caso distinto sería analizar la tierra rural en una economía más descentralizada que la guatemalteca, en donde el costo la descentralización urbana incrementaría el costo de transformación.

mercado de tierra rural. En términos gráficos, un incremento en la demanda de tierra urbana generaría un desplazamiento de la oferta de tierra rural hacia la izquierda. La distancia entre el punto "a" y "b" de la **Gráfica 10** muestra el tamaño del sobrecosto que ahora deberá pagarse, mientras que la distancia entre el punto "a" y "c" muestra la reducción en la cantidad de tierra que ahora se ofrecería si se mantuviera el mismo precio.

4.1.3. Equilibrio del mercado de tierra rural

Cuando juntamos ambas gráficas, tanto la de la oferta como la de demanda, en un mismo plano, obtenemos la renta y la cantidad de tierra de equilibrio. Como lo muestra la **Gráfica 11**, a la renta que surge de la intersección de ambas gráficas no existen demandantes que deseen adquirir una mayor cantidad de tierra, ni oferentes dispuestos a ofrecer más.



Fuente: elaboración propia.

4.1.4. Efecto de la falta de certeza jurídica en el mercado de tierra rural

En ausencia de intervenciones gubernamentales en el mercado de tierra, y conocimiento pleno del propietario y una efectiva protección de la propiedad del bien, el precio de la tierra rural surgiría del libre juego de la oferta y la demanda de tierra. Dentro de este esquema, el nivel de precios de la tierra prevalecientes en una economía, o en un sector específico, en un momento determinado, depende de las condiciones naturales de escasez y de su productividad. En este contexto, el precio que se pacta por el derecho de propiedad de la tierra (uso o venta) sería un indicador suficiente para describir la productividad de la tierra y los costos de su conservación. Sin embargo, cuando se introduce la variable de incertidumbre jurídica se genera una pérdida social, debido a que se crea un diferencial entre el demandante y el oferente de tierra.

La certeza jurídica es un problema de información: no se conoce quién será considerado como propietario legítimo del bien, cuyo derecho será defendido mediante el poder coactivo del gobierno. Ante el desconocimiento de la regla que aplicará el gobierno para determinar a quién defenderá ante una disputa sobre la propiedad de un bien, surge una serie de acciones para hacerle frente:

- Como la regla de decisión del gobierno para determinar el propietario legítimo es inconsistente o desconocida, se incentiva la existencia de reclamantes de la propiedad, ya que existe la posibilidad que una regla socialmente no reconocida sea considerada como legítima por el gobierno, ya sea que dicho reclamo se encuentre o no vinculado con corrupción dentro del sistema.

Cuadro 11 **Señales de mercado**

El precio no es suficiente para poder discriminar entre compradores y vendedores, lo cual favorece la existencia de un único precio, en lugar de distintos precios que reflejen las distintas calidades de los bienes. Ante esta situación, se generan procesos mediante el cual los vendedores envían señales a los compradores que transmiten información sobre la calidad de un producto. El ejemplo usual que se da es el desarrollado por Michael Spense en su libro *Market Signaling*, en donde la el nivel educativo de las personas pueden servir como señal a los empleadores potenciales. El supuesto principal es que los trabajadores más productivos tienen una mayor facilidad para estudiar, porque se cree que existe una relación entre la productividad y la capacidad para estudiar. De allí que la empresa pueda ofrecer salarios con base en la cantidad de años estudiados, lo cual le permitiría discriminar entre un trabajador productivo y uno menos productivo.

Otro ejemplo es el de los trabajadores ya contratados por la empresa. Dado que existe información asimétrica para determinar quién es el mejor trabajador hacia el cual debieran ir orientados los ascensos y e los incrementos salariales, los trabajos deben incurrir en otro tipo de señales: como los más dotados y productivos tienden a disfrutar más haciendo su trabajo, para ellos tiene menos costes enviar la señal de su productividad mediante un mayor número de horas trabajadas. Como consecuencia, los empresarios pueden recurrir a esta señal para decidir los ascensos y los sueldos.

Fuente: Basado en Pindyck y Rubinfeld (2001).

- Para lograr un mejor precio, los oferentes del bien deben incurrir en costos para señalar la propiedad legítima del bien (ver **Cuadro 11**). Como un mayor sobreprecio no es suficiente para que los demandantes se aseguren de la existencia de una plena certeza jurídica sobre el derecho de propiedad del bien, deben incurrir en la inversión de señales que sean consideradas por el demandante como una muestra de la posesión legítima del derecho de propiedad. Dichas señales pueden ser:
 - Invertir en la posesión del bien. Ello puede entenderse como darse a conocer entre los vecinos inmediatos, para que el potencial comprador pueda ir a comprobar que existe posesión del bien por parte del oferente. Pero además, en el caso de la tierra puede ser la construcción de una casa, la siembra de un cultivo, ya que ello brinda una señal de suficiente confianza de parte del oferente como

- para invertir en su propiedad. Ello a su vez incluye vivir por períodos prolongados de tiempo en el inmueble.
- Invertir en la conservación de documentos que atestigüen la posesión histórica del bien entre sus familiares o a lo largo de los antiguos poseedores del bien.
 - Invertir en anuncios que públicamente muestren la propiedad del bien. Si bien existe la posibilidad de que sea publicidad engañosa, mientras mayor sea la inversión en anuncios, mayor es a su vez la posibilidad de que otros reclamantes protesten, de allí que sea una inversión positiva por parte del oferente. (Ver **Foto 1**, donde aparece un cartel de venta de un predio donde se especifica que la misma se encuentra “escriturada”)

Foto 1
Inversión en publicidad



El cartel dice: VENDO Escriturada. 1 Manzana Playa. Informan aquí. Tels. 331XXXX-308XXXX. Foto tomada durante la elaboración del documento, en la Costa Sur de Guatemala, diciembre 2004. Se ve claramente la necesidad de señalización en la cual deben incurrir los oferentes de predios. Fuente: Foto Hugo Maul.

Como los demandantes de tierra se encuentran con el problema de saber si el oferente es realmente el propietario al que el gobierno protegerá en el uso de sus derechos de propiedad, el demandante debe incurrir en costos de búsqueda que le permitan determinar si la posesión de la propiedad cuenta con ciertas características especiales que sean relevantes para que tanto social como gubernamentalmente la propiedad sea considerada legítima por el dueño actual y para así lograr una transacción exitosa de la propiedad. La búsqueda de información de características que permitan al demandante determinar al propietario del bien, dadas las reglas sociales y legales del entorno viene a servir como un mecanismo para hacer frente al problema de la selección adversa que se describe en el **Cuadro 12**.

¿Cómo se ve afectado el equilibrio del mercado de la tierra ante la inversión en señalización y los costos de búsqueda? Utilizando las curvas de oferta y demanda de la **Gráfica 12**, consideremos que la oferta inicial, S_1 , y la demanda inicial, D_1 , representan el estado de "certeza jurídica ideal", en donde suponemos que tanto el oferente como el demandante cuentan, de manera gratuita, con toda la información pertinente, de manera que no afrontan el costo de señalización ni el de búsqueda (punto a).

Cuadro 12 **Selección adversa**

Como se mencionó en el cuadro anterior, muchas veces el precio no es suficiente para poder discriminar entre compradores y vendedores, lo cual favorece la existencia de un único precio, en lugar de distintos precios que reflejen las distintas calidades de los bienes. Por ejemplo, en el caso del mercado de seguros, donde no es posible distinguir claramente la salud del consumidor previo a la venta del seguro, el precio no es suficiente para que la empresa de seguros asigne eficientemente los recursos. A pesar de los exámenes médicos, a la compañía de los seguros se le dificulta distinguir a una persona sana de una persona enferma, por lo tanto termina asignando un mismo precio al seguro.

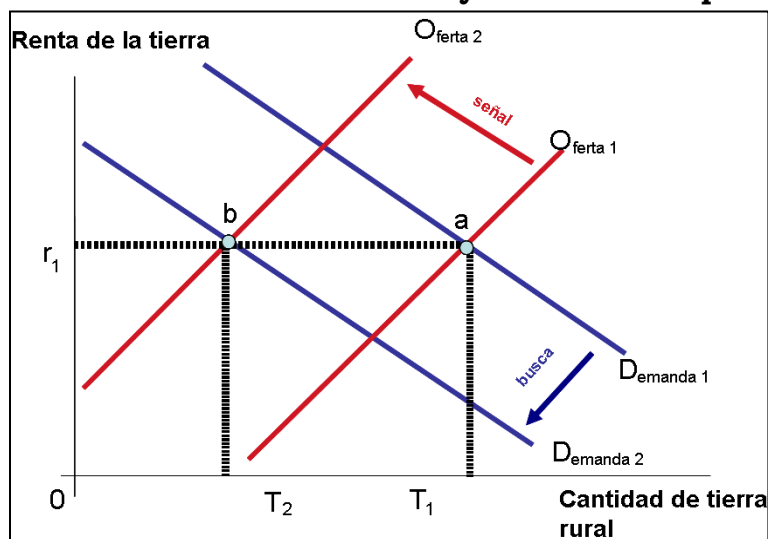
Se podría pensar que la existencia de un único precio para personas con distintos riesgos favorece a las personas con un mayor riesgo frente a las de un menor riesgo que deben pagar una prima superior. Si bien la empresa podría incrementar el precio de la prima para reflejar el mayor riesgo, dicha acción no logra mejorar los resultados. Como es más probable que las personas enfermas compren un seguro, aumenta la proporción de personas aseguradas que están enfermas, lo cual presiona al alza sobre el precio del seguro, por lo que las personas más sanas, conscientes de su bajo riesgo, optan por no asegurarse. Esta postura aumenta aun más la proporción de personas enfermas con respecto a las aseguradas, lo que presiona más el alza de precios. Este proceso continúa hasta que casi todas las personas que quieren comprar un seguro están enfermas, lo cual ocasiona que la venta de seguros deje de ser rentables, lo cual lleva a que desaparezca dicho mercado.

Sin embargo, a pesar de la predicción teórica, existe el mercado de seguros y otros que sufren del problema de selección adversa. ¿Cómo es eso posible? El mercado ha encontrado mecanismos alternativos como la reputación, la estandarización, las garantías y la señalización, las cuales permiten que los participantes del mercado puedan discriminar mejor e identificar la calidad de los bienes.

Fuente: Basado en Akerlof (2001).

Como se aprecia en la gráfica, la oferta sufre un movimiento a la izquierda, pues debe incurrir en la inversión de señalizar la calidad de la propiedad de su bien, lo cual involucraría un mayor precio del bien y una reducción en la oferta de tierra (movimiento que se describe en la gráfica como "señal"). En cuanto a la demanda, debido a los costos de búsqueda, se desplaza también a la izquierda, lo cual ocasiona una reducción aun mayor de la cantidad de tierra que se termina ofreciendo en el mercado, pero reduciendo el precio de la misma (movimiento que se describe en la gráfica como "busca"). Finalmente, el efecto ocasionado es una menor cantidad de tierra ofrecida (de T_1 a T_2) y un efecto ambiguo en el precio de la tierra. De esta manera, podemos comparar el estado del mercado de tierra con certeza jurídica ideal (punto a) con el estado del mercado de tierra con incertidumbre jurídica (punto b).

Gráfica 12
Certeza jurídica ideal e incertidumbre jurídica
con inversión en señalización y costos de búsqueda



Fuente: elaboración propia.

4.1.5. Provisión efectiva de certeza jurídica por parte del gobierno

Como habíamos mencionado previamente, el gobierno se ha especializado en la protección del derecho de propiedad. En el caso de los bienes inmuebles, el gobierno ha diseñado toda una metodología para proteger el derecho de propiedad. Uno de los procesos involucrados es el de la titulación, el cual puede ser entendido como una tecnología para emitir señales de la certeza jurídica de la propiedad del bien.

¿Qué beneficios puede traer esta actividad del gobierno? Si bien la provisión gubernamental de certeza jurídica podría conllevar costos incluso superiores al de la inversión en señalización, es posible que el gobierno, al ser un tercer partido reduzca el problema de selección adversa, disminuyendo así la necesidad de que el demandante incurra en elevados costos de búsqueda. Es decir, en la medida que la provisión gubernamental de certeza jurídica sea confiable, hay beneficios.

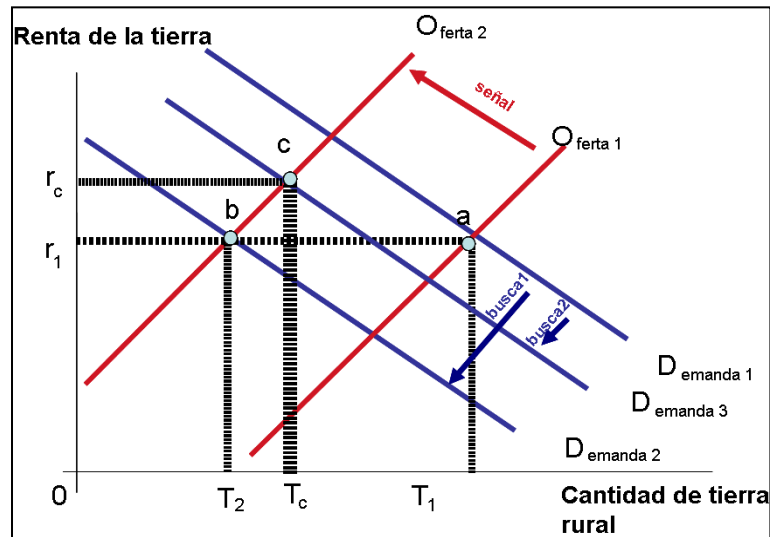
Para estudiar este fenómeno, supondremos que, en la **Gráfica 13**, la suma del costo de señalización y el costo de adquirir la tecnología de titulación que provee el gobierno es igual al costo que previamente debía incurrir el oferente para señalar la calidad de su título previo a la existencia de la titulación gubernamental. De ahí que la curva de oferta de la **Gráfica 13** experimente el mismo desplazamiento a la izquierda que la oferta de la **Gráfica 12** (movimiento definido en la gráfica como “señal”).

Es en los costos de búsqueda donde se nota la diferencia. Como el demandante de tierra considera imparcial el servicio de titulación del gobierno considera que no es necesario incurrir en demasiados costos de búsqueda para determinar la calidad del derecho de propiedad del oferente. De allí que la curva de demanda

final, D_3 , se encuentre entre la demanda inicial que representa la demanda con "certeza jurídica ideal", D_1 , y la demanda que incurre en los costos totales de búsqueda de las características que indiquen la calidad del derecho de propiedad del oferente, D_2 . Es decir, el demandante incurre ya no incurre en el desplazamiento "busca1", sino sólo en el desplazamiento "busca2", lo cual involucra un menor costo de búsqueda.

El resultado de la provisión eficiente de certeza jurídica por parte del gobierno es que el precio de la tierra se incrementa (r_c) y la cantidad de tierra que se comercia es mucho mayor (T_c), lo cual los efectos de la incertidumbre en el mercado de tierra rural.

Gráfica 13
Mercado de tierra y el efecto de la provisión efectiva de certeza jurídica por parte del gobierno



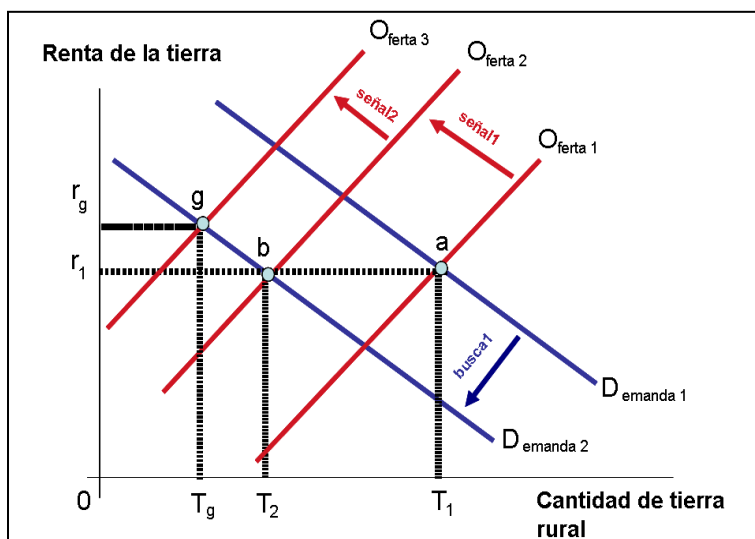
Fuente: elaboración propia.

4.1.6. Provisión deficiente de certeza pública por parte del gobierno

En el caso de una provisión deficiente de certeza jurídica por parte del gobierno, en lugar de lograr una mejora, se empeora la situación del mercado. Como el gobierno provee un servicio parcializado, lento y costoso de certeza jurídica, el oferente se ve en la necesidad de seguir ofreciendo la misma cantidad de señalización que ofrecía previo a la introducción del gobierno (lo cual en la gráfica se indica como "señal1"). Sin embargo, no puede desprenderse de la participación del gobierno, porque la titulación sigue siendo necesaria pues genera una garantía mínima, aunque la misma no es segura, pero al menos el gobierno respeta el derecho de propiedad del bien (representado como "señal2"). Eso hace que la oferta se contraiga de S_1 , situación ideal, a S_2 , costos de señalización sin titulación, a S_3 , el cual incluye los costos de señalización sin titulación y los costos de titulación.

Por su lado, la demanda reacciona de la misma manera que antes de la intervención del gobierno, ya que la provisión de certeza del mismo es deficiente (ya que la regla misma es cambiante) y por lo tanto los demandantes no la consideran fiable. Por ello, los demandantes incurren en los mismos costos de búsqueda que incurrieron previamente. En la **Gráfica 14** se aprecia lo señalado.

Gráfica 14
Mercado de tierra y el efecto de la provisión no efectiva



de certeza jurídica por parte del gobierno

Fuente: elaboración propia.

4.1.7. La elección entre distintos grados de titulación

Para muchos bienes, la posesión es suficiente para establecer propiedad, sin embargo, para otros es necesario un sistema diseñado para proteger a los dueños y prevenir posibles fraudes. El proceso de búsqueda para determinar quién es el dueño real del bien es costoso, especialmente cuando el bien se deteriora y el potencial dueño debe buscar los antecedentes históricos de la posesión del bien. Si bien la oferta puede incurrir en costos para señalar que las propiedades que vende no tienen problemas de mala titulación, la demanda sigue con la necesidad de invertir en la búsqueda para confirmar la calidad del título. La pregunta que surge es ¿cuán profunda debe ser la investigación de los antecedentes históricos, por parte del potencial comprador, para determinar el propietario legítimo del bien?

Para ello, Baker, Micelli y Turnbull (2002) estimaron un modelo para determinar la cantidad óptima de registros históricos de la propiedad que le convienen al potencial comprador. Para ello, tomaron en cuenta:

- La existencia de una diferencia de precios entre una tierra con un título sin problemas y otra con uno defectuoso.
- Supusieron que el comprador de la parcela prefiere una tierra con un buen título a su costo de oportunidad, y el costo de oportunidad a la tierra con

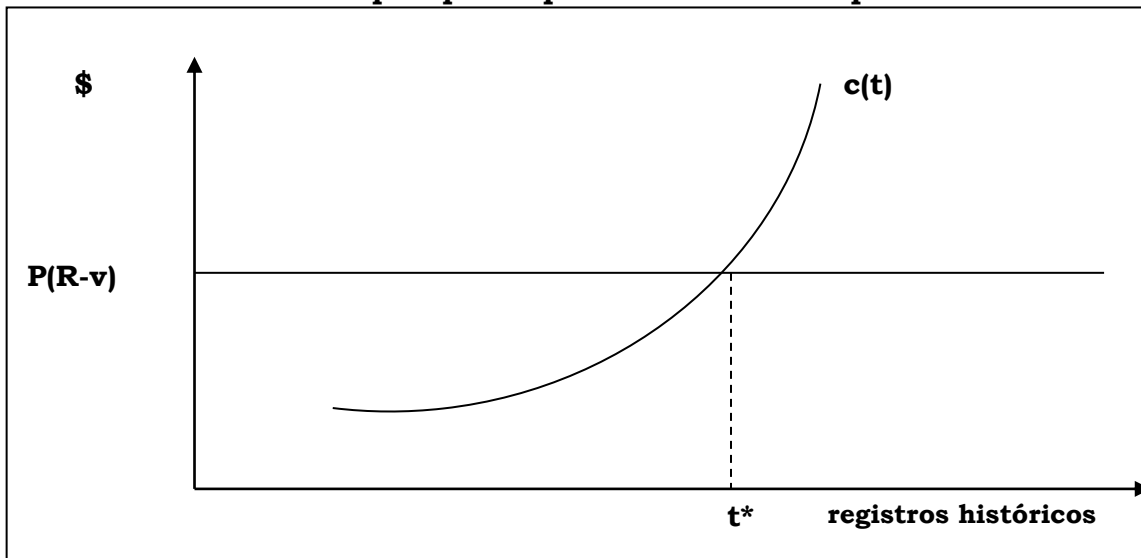
defectos en el título. Además, el buscador prefiere comprar la parcela comparada con su mejor opción, aún antes de comenzar el proceso de búsqueda.

De esta manera, concluyeron que existen beneficios en realizar el análisis de un registro histórico de una propiedad adicional, siempre que se cumpla con la siguiente condición:

$$p(R - v) \geq c(T)$$

Donde “p” es la probabilidad de que el bien tenga un título deficiente; “R” es el valor del uso alternativo de los recursos que se emplearían en comprar el bien; “v” es el valor que tendría el bien si resulta que su título es deficiente, es decir, si alguien más puede acudir a tribunales y demostrar que posee el derecho legítimo sobre el bien –valor de salvataje-; $c(T)$ es el costo marginal de incurrir en la búsqueda de un registro adicional para asegurar la calidad del título.

Gráfica 15
El Tiempo Óptimo para Detener la Búsqueda



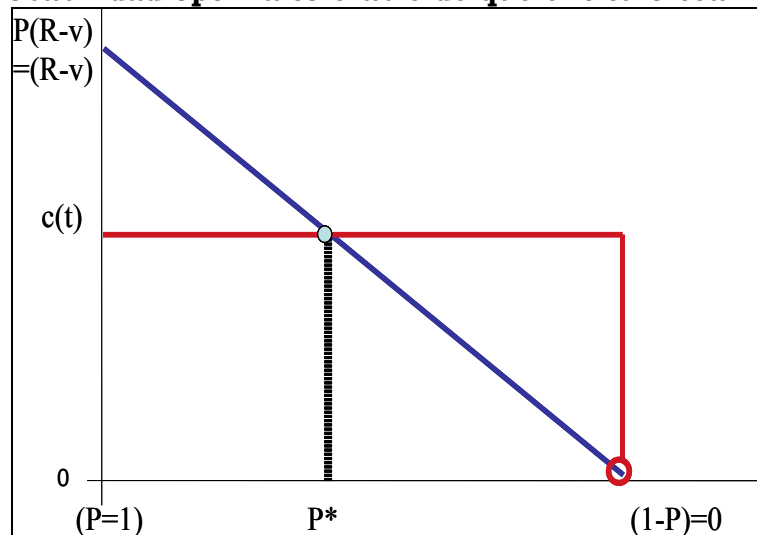
Fuente: Baker et al (2002).

El lado izquierdo de la fórmula simboliza el valor esperado de la pérdida potencial que el demandante tendría si compra el bien y resulta tener el título deficiente. El lado derecho representa el costo de búsqueda. Lo que la fórmula en su conjunto indica es que conviene indagar en un registro histórico adicional siempre que el valor esperado de la pérdida potencial sea superior al costo marginal de analizar un registro adicional. Suponiendo que la curva de costos de búsqueda es congruente con la de rendimientos de crecientes, donde una unidad de búsqueda más incrementa más el costo, el equilibrio se alcanza como lo muestra la **Gráfica 15**.

Ante los anteriores supuestos, Baker et al, concluyen que la búsqueda de un registro o de un año adicional de historia del bien conviene, siempre y cuando:

- El costo marginal del análisis de los registros es bajo (lo cual puede suceder cuando existe un esfuerzo eficiente del gobierno por hacer cumplir el derecho de propiedad, lo cual da confiabilidad en el uso del registro).
- El costo de oportunidad de los recursos incrementa (otras actividades que no involucren la compra de la tierra se vuelven más rentables).
- Si el valor de la parcela con un título defectuoso se incrementa (por ejemplo, cuando se realizan inversiones de mejora del terreno y el sistema jurídico aprueba el derecho preferente de compra, que se explicó en un cuadro anterior.
- La probabilidad de encontrar un título defectuoso se incrementa

Gráfica 16
Probabilidad óptima tolerable de que el título sea malo



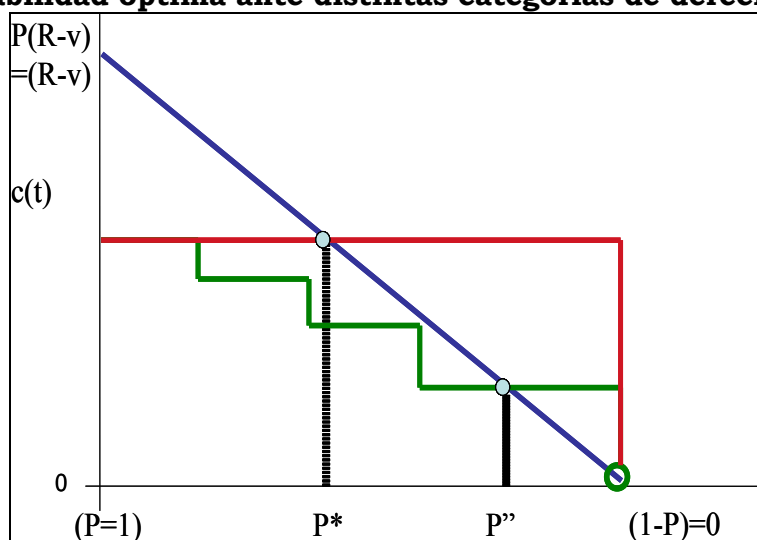
Fuente: elaboración propia.

Otra forma de interpretar la misma gráfica es mediante la **Gráfica 16**, que a diferencia de la anterior, en lugar de determinar la cantidad óptima de registros a evaluar, determinamos la probabilidad óptima, que está el demandante dispuesto a tolerar, al comprar un título de mala calidad. La línea azul inclinada representa la pérdida potencial si el título resulta defectuoso. Su pendiente es negativa porque mientras más a la derecha está, menor es la probabilidad que el título sea malo y por lo tanto el valor esperado de la pérdida disminuye hasta cero. En cuanto a la línea roja en forma de escuadra, la misma representa los costos de búsqueda. Como los costos son independientes de la probabilidad de que el título sea defectuoso entre $P=1$ y $P>0$, durante ese rango de probabilidades la línea es horizontal. Es hasta donde $P=0$, que no tendría sentido incurrir en costos, pues no existiría razón para investigar un título con “certeza jurídica ideal”. Dados los costos y el valor esperado de la pérdida, el punto P^* muestra la cantidad de incertidumbre óptima para el demandante: una mayor certeza sería demasiado costosa y una menor certeza le generaría una pérdida esperada mayor.

El análisis realizado por Baker et al es aplicable cuando la mayoría de los bienes se encuentra titulados, sin embargo, ese no es el caso de Guatemala, donde muchas personas no llegan más allá de la posesión informal de la tierra o no terminan el proceso de titulación supletoria del bien, o en una operación de compra venta sólo llegan a la escrituración ante un notario (ver **Cuadro 13**). Por lo mismo, en Guatemala no es posible acudir al Registro de Propiedad y analizar el historial del título sobre el bien, porque muchas veces el mismo ni siquiera se encuentra registrado como tal. En este caso, nos encontramos con una serie de títulos que se han quedado en distintas etapas del proceso de titulación formal.

¿Por qué los oferentes y los demandantes no impulsan el estatus de sus derechos de propiedad hasta la titulación completa? Si seguimos la misma línea argumentativa de la sección anterior, nos damos cuenta que la titulación completa involucra costos, pues el oferente debe invertir recursos en adquirir la titulación. Si bien eso trae beneficios, pues logra generar una señal positiva que reduce los costos de búsqueda del demandante, aún así encontramos que existe una cantidad óptima de incertidumbre en el mercado, lo cual significa también que existe un grado óptimo de titulación.

Gráfica 17
Probabilidad óptima ante distintas categorías de derecho real



Fuente: elaboración propia.

Lo que sucede, en cuanto al equilibrio que se genera podemos verlo en la **Gráfica 17**. En ella, mantenemos constante la línea azul que representa el valor esperado de las pérdidas si el título resulta defectuoso. Sin embargo, la línea de los costos se transforma, de la línea roja en forma de escuadra a la línea verde con forma escalonada. Dicha forma proviene del hecho de que cada etapa adicional del proceso de titulación estaría representando un costo menor de búsqueda, pues mientras más completa es la titulación más se expone el oferente del bien a que su título sea puesto en duda por otras personas que reclaman la propiedad del bien, de ahí que el incentivo sea a que la inversión en titulación la realicen los oferentes con derechos legítimos (sociales y legales) sobre el bien. Por lo tanto, cada una de los distintos procesos de titulación, (de posesión informal hasta

título de propiedad) se encontrarían alineados a lo largo del eje de probabilidad, representando un distinto nivel de probabilidad de certeza jurídica. A su vez, cada uno de los distintos procesos involucraría un menor costo de búsqueda. Dicho reordenamiento de los costos como función de las probabilidades generarían el incremento en la certeza en el mercado, de P^* y P'' . Claro, ello suponiendo que el gobierno funciona eficientemente, de manera que cada una de las distintas categorías de derecho real da lugar a una percepción de mejora en la calidad de la certeza jurídica y en un menor costo de transacción para la economía en su conjunto.

¿Cómo afecta lo anterior el equilibrio del mercado inmobiliario?

Lo que estaría ocurriendo en este mercado es muy parecido al cambio de un mercado inmobiliario sin certeza jurídica a uno donde existe una provisión efectiva de certeza jurídica, como se ilustra en la **Gráfica 13**. En la misma, el efecto exacto se vislumbra en el movimiento del punto de equilibrio "b" al punto de equilibrio "c", donde no sólo el número de transacciones es mayor, sino también el valor de la tierra se incrementa.

4.1.8. ¿Por qué no hay un mercado para asegurar títulos de en Guatemala?

Un mecanismo mediante el cual puede afrontarse el problema de información sobre la certeza jurídica del derecho de propiedad inmueble, es constituyendo un seguro. Dicho seguro respondería al demandante en caso que la propiedad en venta no fuese propiedad legítima del vendedor. En términos gráficos, la reducción en la demanda sería igual a la prima del seguro y no el valor esperado de la pérdida que la persona está dispuesto a tolerar ante los costos de búsqueda. Como el seguro afecta la demanda de tierra, lo más conveniente es analizarlo mediante la decisión que el demandante toma en términos del costo de búsqueda y la pérdida esperada cuando el derecho de propiedad resulta defectuoso.

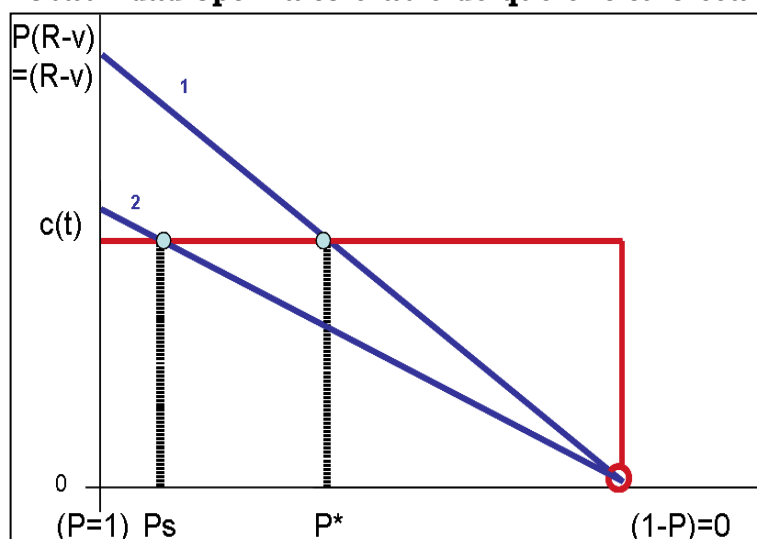
En el modelo, el seguro es equivalente a incrementar el valor de salvataje del predio (v), ya que en caso de que la tierra tuviese problemas, uno puede recuperar el monto asegurado y no sólo el valor residual de las inversiones que se hayan realizado al predio. En la **Gráfica 18**,⁴³ vemos un desplazamiento de la curva azul (de "1" a "2"), la cual representa el cambio en el valor esperado de la pérdida. Dicha línea azul se desplaza hacia abajo, porque el seguro reduce el valor de la pérdida esperada.⁴⁴ A su vez, dado que mantenemos constantes los costos de búsqueda, dicho desplazamiento incrementa la probabilidad tolerable de que el derecho de propiedad resulte defectuoso, lo cual indica que la persona está dispuesta a asumir un mayor riesgo (desplazamiento de " P_s " a P^*).⁴⁵

Gráfica 18

⁴³ Por simplicidad usamos la gráfica sin intervención del gobierno.

⁴⁴ Manteniendo una misma probabilidad de que el derecho de propiedad sobre la tierra sea deficiente (P), y a un mismo valor máximo de la tierra (R), cuando uno incrementa el valor de salvataje (v), la diferencia se reduce y por lo tanto la línea azul que indica el valor esperado de la pérdida se reduce.

⁴⁵ En la gráfica, eso implica un desplazamiento hacia la izquierda.

Probabilidad óptima tolerable de que el título sea malo

Fuente: elaboración propia.

Dicho incremento en el riesgo que una persona asegurada está dispuesto a tomar se conoce como *riesgo moral*. El mismo tiene implicaciones importantes en la existencia o no de seguros, ya que si los asegurados incrementan el riesgo que están dispuestos a tolerar, ello incrementaría la cantidad tierras transadas con derechos de propiedad defectuosos, reduciendo así la rentabilidad de la compañía aseguradora.

En el caso de Guatemala, la explicación anterior permite entender la razón por la cual no han surgido seguros que garanticen el derecho de propiedad sobre inmuebles. Si, dados los altos costos de búsqueda, los demandantes guatemaltecos de tierra están optando por tolerar una alta probabilidad de que el derecho de propiedad sobre la tierra sea defectuoso,⁴⁶ entonces no resulta rentable para las compañías introducir dicho tipo de seguro, y menos si el seguro llevaría reducir el valor esperado de la pérdida y consecuentemente a incrementar el riesgo que los demandantes están dispuestos a tolerar.

4.2. Estimación Econométrica de la Certeza Jurídica para Guatemala

A lo largo de este documento se ha insistido en la importancia que tiene la certeza sobre los derechos propiedad en el adecuado funcionamiento del mercado de tierras y, en consecuencia, en la promoción de condiciones favorables al desarrollo. El proceso de mercado descansa, en esencia, en el intercambio de derechos de propiedad sobre los bienes. En la mayoría de los casos la simple posesión de los mismos es una señal suficiente para acreditar la propiedad sobre los mismos. Sin embargo, cuando el valor de los bienes no se deriva de su consumo inmediato sino del aprovechamiento del bien a lo largo de un período

⁴⁶ Como recordatorio: una alta probabilidad de riesgo de derecho de propiedad defectuoso implica un desplazamiento horizontal hacia la izquierda.

prolongado de tiempo, la certeza sobre la propiedad del bien en el futuro es clave para determinar su valor actual.

En el caso de los bienes duraderos, su valor depende de los flujos futuros de servicios que puedan derivarse de los mismos. Por tanto, la simple posesión del bien en un momento determinado es una señal insuficiente para garantizar al potencial comprador que dicho bien legítimamente pertenece a quien lo posee. La propiedad legítima del bien debe dar potestad al dueño a gozar de los beneficios actuales y futuros de los servicios que el bien provee. Por lo tanto, la certeza de la propiedad puede interpretarse como la probabilidad de poder reclamar con éxito los servicios que en el futuro se pueden obtener del bien en cuestión. Esta probabilidad no es algo inherente a las características físicas del bien, no es algo que pueda determinarse por simple inspección. En el extremo, esta probabilidad puede interpretarse como una característica no observable del bien.

De esa cuenta, en ausencia de mecanismos que garanticen la legítima propiedad de los bienes duraderos, la extensión del mercado estaría limitada a la confianza existente entre compradores y vendedores en un mercado particular. En ausencia de plena confianza, la extensión del mercado, y el valor de los bienes, será una función de los costos en que incurran los compradores (vendedores) para verificar (señalizar) la legítima propiedad sobre los bienes. En el margen, los compradores incurrirían en tantos costos de verificación como sea el incremento marginal esperado sobre el valor de los servicios futuros del bien. El vendedor, por su parte, incurriría en costos de señalización (para convencer al comprador de su legítima propiedad) siempre y cuando el incremento marginal en el valor del bien ofrecido sea menor que dichos costos. Este proceso de búsqueda y señalización tiene por objeto “descubrir”, en el caso de los compradores, y “mostrar”, en el caso de los vendedores, las probabilidades futuras de poder acceder al flujo de servicio del bien.

El supuesto implícito que se maneja es que al tener la legítima propiedad sobre un bien, el dueño se asegura el goce futuro de los servicios del mismo. Mientras tanto, el grado de certeza sobre la propiedad de un bien varía de manera inversa con la probabilidad de que en el futuro puedan aparecer, debidamente amparados por el marco legal que define y defiende la propiedad, otros individuos que reclamen derecho sobre la misma. La probabilidad de invasión, expropiación o cualquier otra forma de arrebatarse al dueño de los servicios futuros del bien, fuera del marco legal establecido al inicio, no se consideran dentro del análisis.

Este análisis indica que el valor de la tierra se ve afectado directamente por el grado de certeza que se tiene sobre la propiedad de la misma, como fue señalado en la sección dedicada al análisis económico de la propiedad y la certeza. Asimismo, de dicho análisis se desprende que el efecto neto sobre el valor depende de la comparación entre los costos asociados con garantizar mayor certeza de la propiedad y los beneficios marginales que se obtiene de cada grado adicional de certeza.

Para evaluar cómo el grado de certeza sobre la propiedad afecta el valor de la tierra es necesario, primero, hacer una identificación de los tipos de instituciones y/o instrumentos jurídicos que amparan la propiedad de la misma y su grado de

certeza. De esa cuenta, para poder hacer una estimación estadística, es necesario contar con el valor de cada lote de tierra, la forma en que se ampara la propiedad así como de otras variables que resumen las características de cada lote. Como una primera aproximación a este complejo fenómeno, en este documento se presentan los resultados de la aplicación de dicha metodología a la tierra rural en Guatemala. Se escogió la tierra rural debido a su importancia para el desarrollo rural, la conflictividad agraria y la precariedad relativa de la propiedad de la misma.

4.2.1. Descripción de las variables

La fuente principal de datos fue la Encuesta Nacional Sobre Condiciones de Vida (ENCOVI), la cuál se realizó durante el 2000. Esta encuesta la realiza el Instituto Nacional de Estadística (INE) y el Programa de Mejoramiento de Encuestas de Condiciones de Vida (MECOVI). La ENCOVI es un instrumento que provee las estadísticas necesarias para describir las condiciones de vida de a nivel nacional y regional. Esta encuesta trata de inferir acerca de las condiciones de vida mediante un proceso de entrevistas a los hogares, recabando información cualitativa y cuantitativa, del área urbana y rural.

De acuerdo a la ENCOVI, la propiedad de tierra agrícola se clasifica por la forma de adjudicación y por el documento que respalda la propiedad. El tipo de adjudicación hace referencia a la forma en la cuál la persona que posee la tierra la adquirió. Según la encuesta los principales tipos de adjudicación son: compra, herencia, adjudicación, derecho posesorio, concesión, ocupación y mediante el Programa de Paz.

En cuanto a la distribución de las propiedades rurales, la mayor cantidad de propiedades tienen una escritura pública y han sido heredadas. Utilizando un factor de expansión, fue posible inferir acerca de la población guatemalteca y se observó que existe un total de 404,000 propiedades con una escritura pública, contra un total de 312,161 propiedades rurales registradas. Además, alrededor de 423 mil propiedades han sido vendidas, comparadas con 581,280 que han sido heredadas. La principal forma de adjudicación de la tierra rural en Guatemala es la compra y la herencia. El 39% de la propiedad rural se adquiere mediante la compra y el 52% mediante la herencia.

Tabla 4
Cantidad de Propiedades Rurales

	Compra	Herencia	Otro	Total
Registrado	161,402	142,232	8,527	312,161
Tramite	39,190	64,686	7,496	111,372
Cooperativa	94	934	14,046	15,074
Sucesión	3,693	12,244	1,251	17,188
Escritura pública	180,193	217,635	6,259	404,087
Posesión	31,382	82,458	24,409	138,249
No tiene	7,536	61,091	30,753	99,380
Total	423,490	581,280	92,741	1,097,511

Fuente: elaboración propia con base en ENCOVI (2000).

De lo anterior, el total del valor de la tierra heredada asciende a Q378,015 millones de quetzales y el de la tierra vendida a Q.147,254 millones. El valor de la propiedad que cuenta con una escritura pública asciende a Q388,679 millones y la propiedad con título registrado a Q.132,847 millones.

Cuadro 13

Documentos que acreditan propiedad

En Guatemala existen distintas fases en la acreditación de un bien inmueble como propiedad. Entre las mismas, podemos mencionar:

Propiedad sin título –posesión–: esta situación se da cuando simplemente existe posesión de la tierra sin ningún tipo de documento legal que la proteja ante la ley.

Escritura pública: En este caso, ya la propiedad de la tierra ya no sólo se muestra como producto de la posesión, sino también existe una primera prueba legal de la existencia de propiedad sobre el bien, pues la escritura se establece mediante la intermediación de un notario.

Registro en Trámite: tras la escrituración, se inicia el proceso para que la propiedad pase a contar con su título en el Registro de Bienes Inmuebles. En esta instancia, el título se encuentra en trámite de registro.

Título Registrado: propiedad respaldada formalmente por un título debidamente registrado en el Registro de Bienes Inmuebles. Esta representa el último estado de perfeccionamiento del título, de acuerdo con la legislación nacional.

Adicionalmente, debe hablarse de la titulación supletoria, que es un procedimiento empleado para formalizar los derechos la posesión sobre un bien inmueble. El artículo 637 del Código Civil estatuye que la posesión registrada de un inmueble, consumado el término de diez años desde la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, se convierte en inscripción de dominio y puede oponerse a cualquiera otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien. Sin embargo, la misma norma en el segundo párrafo dice que el usucapiente puede entablar juicio para que se le declare dueño aun antes de los diez años, y la sentencia que así lo declare, es título para la inscripción de la propiedad y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

Fuente: elaboración propia con base en la legislación nacional.

Tabla 5
Valor según Forma de Adjudicación
(Millones de quetzales)

	Compra	Herencia	Otros	Total
Registrado	6,309.49	64,040.35	62,497.23	132,847.07
Trámite	1,223.54	60,505.54	553.77	62,282.84
Cooperativa	2.26	34.40	95.33	131.99
Sucesión	59.62	282.19	78.64	420.46
Escritura Pública	138,913.65	249,528.68	236.48	388,678.81
Posesión	540.99	1,105.70	297.90	1,944.60
No tiene	204.34	2,517.96	43,338.29	46,060.59
Total	147,253.90	378,014.83	62,536.22	632,366.37

Fuente: elaboración propia con base en ENCOVI (2000).

De acuerdo al documento y/o situación que ampara legalmente la propiedad de la tierra, la ENCOVI establece una amplia gama de formas que acreditan la propiedad de la tierra. De todas ellas, en este trabajo se escogieron las siguientes:⁴⁷

- Propiedad sin título: esta situación se da cuando simplemente existe posesión de la tierra sin ningún tipo de documento legal que la proteja ante la ley.
- Escritura pública: En este caso, ya la propiedad de la tierra ya no sólo se muestra como producto de la posesión, sino también existe una primera prueba legal de la existencia de propiedad sobre el bien, pues la escritura se establece mediante la intermediación de un notario.
- Registro en Trámite: tras la escrituración, se inicia el proceso para que la propiedad pase a contar con su título en el Registro de Bienes Inmuebles. En esta instancia, el título se encuentra en trámite de registro.
- Título Registrado: propiedad respaldada formalmente por un título debidamente registrado en el Registro de Bienes Inmuebles. Esta representa el último estado de perfeccionamiento del título, de acuerdo con la legislación nacional.

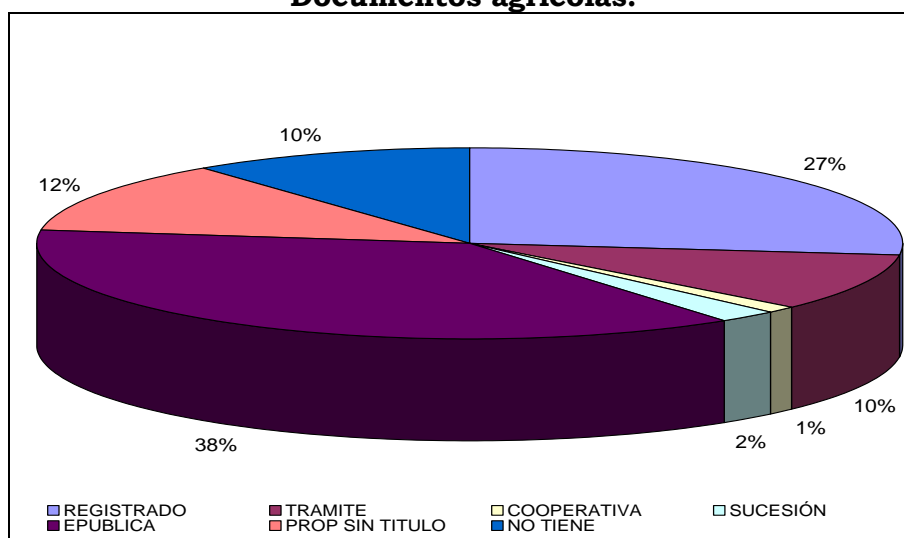
⁴⁷ Esta escogencia se hizo basada en dos criterios: uno, estadísticamente las demás formas son poco representativas, y; dos, las demás formas no encajan plenamente en lo que podría considerarse un proceso de mejoramiento en la certeza sobre la propiedad. Las categorías que no se incluyeron fueron: propiedad en cooperativa, propiedad en sucesión hereditaria y los que no tienen propiedad.

Tabla 6
Propiedad Agrícola en términos conjuntos de adjudicación y documentación

	Compra	Herencia	Adjudicación	Derecho posesorio	Concesión	Ocupación	Programa paz	Otro	Total
Registrado	13.96%	12.21%	0.22%	0.46%	0.00%	0.08%	0.05%	0.05%	27.0%
Tramite	3.66%	5.24%	0.40%	0.16%	0.03%	0.03%	0.03%	0.05%	9.6%
Cooperativa	0.03%	0.08%	0.00%	0.24%	0.75%	0.00%	0.00%	0.00%	1.1%
Sucesión	0.48%	1.61%	0.00%	0.16%	0.05%	0.00%	0.00%	0.00%	2.3%
Escritura Pública	16.40%	20.06%	0.08%	0.24%	0.03%	0.16%	0.03%	0.11%	37.1%
Sin titulo	3.17%	7.21%	0.19%	1.34%	0.22%	0.08%	0.00%	0.03%	12.2%
No tiene	0.86%	6.05%	0.22%	1.56%	0.11%	0.51%	0.13%	0.97%	10.4%
Total	38.6%	52.5%	1.1%	4.2%	1.2%	0.9%	0.2%	1.2%	100.00%

Fuente: elaboración propia con base en ENCOVI (2000).

Gráfica 19
Documentos agrícolas.



Fuente: elaboración propia con base en ENCOVI (2000).

En cuanto a la forma en que se demuestra la propiedad, el 38% de la tierra se respalda por una escritura pública y el 27% con un título registrado (ver **Gráfica 19**). El restante se distribuye entre escrituras en trámite, propietarios sin título o personas que carecen de propiedad.

Combinando ambas categorías, forma de respaldo de la propiedad y forma de adjudicación, puede observarse que el mayor nivel de concentración de propiedad se encuentra en fincas heredadas y respaldada por una escritura pública. Después le sigue la propiedad comprada y respaldada por escritura pública (ver **Gráfica 19** y **Tabla 7**).

Tabla 7
Distribución de Propiedades Rurales
(proporción del número de propiedades)

	Compra	Herencia	Otros	Total
Registrado	15	13	1	28
Tramite	4	6	1	10
Escritura pública	16	20	1	37
Posesión	3	7	2	13
Otro	1	7	4	12
Total	38	53	8	100

Fuente: elaboración propia con base en ENCOVI (2000).

El análisis descriptivo anterior es útil para fijar los límites de la estimación econométrica. Como puede verse en la tabla anterior, más del 90% de todas las fincas rurales en Guatemala fueron adquiridas por compra o por herencia. El 10% restante en otras formas de adjudicación no se tomará en cuenta en este análisis. En cuanto a la forma de amparar la propiedad, más del 95% de las fincas se amparan en las formas descritas más arriba. De tal cuenta, para facilitar la estimación econométrica y la comprensión de los resultados, los casos

analizados en esta sección se circunscribirán a las fincas adquiridas por compra y por herencia y que respalden la propiedad con título registrado, título en registro, escritura o sin título (estas categorías abarcan más del 90% de todas las fincas).

4.2.2. Descripción del modelo econométrico

Para estimar el impacto que tiene la certeza sobre la propiedad de la tierra se utiliza un modelo de regresión lineal del valor de la tierra contra variables de localización, de características físicas del predio y de la forma en que ampara la propiedad. Esta aproximación al fenómeno modela la decisión entre distintas formas de amparar la propiedad como una decisión exógena. Es decir, no se modela de manera explícita el proceso de escogencia de la forma de amparar la propiedad.

La forma funcional a estimar es la siguiente:

$$Valor_i = \sum_j \alpha_j X_{ij} + \sum_k \beta_k T_{ik} + \varepsilon_i \quad (1)$$

Donde "Valor" se refiere al monto en quetzales del año 2000 en que cada entrevistado valuó su propiedad. Este valor corresponde a la Capítulo 16 Sección A Pregunta 15 de la ENCOVI. Dichos valores no corresponden a transacciones de compra-venta de propiedades, por tanto, no pueden tomarse como representativos de los valores de mercado. En todo caso, por la forma en que se hizo la pregunta en la encuesta, los valores reportados se aproximan más a los precios "deseados" por los entrevistados que a los "precios de reserva". Estos últimos son los precios mínimos que aceptarían los vendedores cambio del bien que están ofreciendo. De tal cuenta sería factible esperar que, de contarse con los precios de transacciones completadas, las estimaciones siguientes sobrevaloren el efecto de los títulos.

Tabla 8
Distribución de la población estimada por la ENCOVI

Valor de la Tierra (En quetzales)	Porcentaje de la cantidad de propiedades
0 a 3,999	25%
4,000 a 9,999	22%
10,000 a 39,999	35%
40,000 a 99,999	11%
100,000 a 2,000,000	7%

Fuente: elaboración propia con base en ENCOVI (2000).

En la Ecuación 1, "X" se refiere a un vector de j variables exógenas que determinan el valor de la tierra y "T" se refiere a las k formas de amparar la propiedad según la encuesta. El último término de la ecuación es una

perturbación aleatoria. El subíndice i se refiere a cada predio reportado en la encuesta.⁴⁸

La escogencia de la forma de amparar la propiedad se modeló mediante el uso de variables dicotómicas (cero-uno) que representan la existencia o no de determinada forma de amparar la propiedad. Es decir, variables a las que se les asignó un uno cuando estaba presente cierta forma de amparar la propiedad (escritura, por ejemplo) y cero cuando no (título, registro, etc). Es decir:

$T_k = 1$ si la propiedad se ampara bajo la k -ésima forma de amparar la propiedad, cero si la propiedad se ampara en una de las $(k-1)$ formas restantes.

Dentro del vector X de variables exógenas se incluyeron las siguientes variables:

$región_n = 1$ si la propiedad está en la región n , cero si no lo está.

Para cada una de las regiones se definió una variable de este tipo. Las regiones consideradas en la regresión fueron las siguientes: metropolitana, Noroccidental, Norte, Suroccidental, Suroriental, Petén y Central y Metropolitana.

Años: número de años de posesión de la propiedad

Área: cantidad de metros cuadrados de cada propiedad

Después de un análisis exploratorio de los datos se llegó a la conclusión de excluir de la estimación a las propiedades de menos de Q500 y mayores de Q 2,000,000⁴⁹. La Tabla siguiente muestra la distribución de las propiedades de acuerdo a su valor.

4.3. Resultados obtenidos

Los resultados de estimar la Ecuación 1 a los datos de la ENCOVI se resumen en la **Tabla 9**. Los números en cada celda se refieren al coeficiente correspondiente a cada variable en dicha ecuación. Dicho coeficiente indica en cuánto aumentaría el valor de la tierra como consecuencia de la existencia de cada una de las características presentes. Tal y como se explicó antes, las variables que amparan la forma de propiedad y las de región geográfica son variables dicotómicas. Esto implica que una propiedad cualquiera tiene solo un atributo que determina su localización geográfica y solo uno que determina la forma en que se ampara la propiedad.

⁴⁸ Esta ecuación se estima sin constante, debido a que los coeficientes de las regiones recogen los efectos fijos para cada una de ellas, no habiendo necesidad de un efecto fijo a nivel general.

⁴⁹ La estimación se realizó por medio de los comandos `svy` del paquete estadístico STATA.

Tabla 9
Resultado de la estimación de la ecuación para el valor de la tierra

	Coefficientes	Errores Estándar
forma en que se ampara la propiedad		
Título Registrado	8,666.25*	1,824.9
Título en Proceso	10,202.8*	2,618.2
Escritura Pública	5,579.3*	1,655.8
Sin Título	-1,237.9	1,963.6
Características de la propiedad		
Años	238.1*	46.99
Área	0.000462*	0.00022
Localización		
Metropolitana	6,205.8	4,261.2
Noroccidental	8,365.8*	1,643.1
Central	12,398.5*	1,947.0
Norte	4,322.9*	1,737.4
Petén	47,668.8*	5,482.5
Suroccidente	13,572.7*	1,896.7
Suroriente	11,345.3*	2,374.1
Observaciones en la muestra	3562	R cuadrado
Tamaño de la población	1,051,670	
		0.3637

Fuente: elaboración propia.

Nota: las variables que tienen un asterisco tienen un nivel de significancia superior al 1%. Las que no tienen asterisco no lo son. Todas las variables están expresadas en Quetzales del año 2000.

Los resultados muestran que la región donde se localiza la propiedad tiene el mayor impacto en la determinación del valor de la misma. Cada una de las regiones, a excepción de la Metropolitana, muestra un coeficiente altamente significativo. Respecto a la superficie, en metros cuadrados, y el número de años en posesión, las dos resultan ser significativas en la determinación del valor de venta de una propiedad. Aunque el coeficiente asociado con el aumento del valor por año de posesión no es muy grande, la contribución que puede hacer después de un período largo puede ser importante. La **Tabla 10** muestra un análisis de sensibilidad al respecto.

Tabla 10
Porcentaje de aumento en el valor promedio del predio
según distintas duraciones de posesión

Años de Posesión	Aumento en el valor de venta	% del valor promedio de un lote
10	Q 2,381	11.3%
20	Q 4,762	22.7%
30	Q 7,143	34.0%

Fuente: elaboración propia.

La interpretación de los coeficientes relacionados con las formas de amparar la propiedad debe hacerse cuidadosamente. Por la forma en que se construyeron dichas variables, cada terreno está descrito, en lo que se refiere a la forma de amparar la propiedad, por una sola variable (posesión, escritura, etcétera). Por ejemplo, un terreno que tiene título registrado, se asume, deriva su valor de este título y no de otras formas de amparar la propiedad que podrían coexistir (posesión y escritura pública, por ejemplo).

El coeficiente relacionado con la posesión muestra que, sin que exista ningún otro medio para probar la propiedad, la posesión no explica el valor de venta de un terreno. Este resultado muestra como la precariedad sobre el derecho de propiedad afecta, incluso, el valor que los “dueños” (o quienes dijeron estar ejerciendo la posesión) exigen para vender su tierra. Es decir, un lote cualquiera (con determinada extensión territorial y sobre el cual se ha ejercido posesión un determinado número de años) que tiene, para el “dueño”, un determinado valor, no experimenta ningún aumento de valor adicional por el hecho de que alguien ejerza únicamente la posesión sobre el mismo. La dificultad, o incapacidad, para poder demostrar la propiedad hace que las otras características del lote no ganen ninguna “plusvalía” adicional.

En lo que se refiere a la escritura pública como forma de amparar la propiedad de un predio, los resultados muestran que, en promedio, tener una escritura aumenta el precio que los dueños exigen por su tierra. Es decir, las demás características de cada predio ganan, en promedio, una “plusvalía” de Q5, 579 por el hecho de tener una escritura que ampare la propiedad del “dueño”. Este resultado concuerda con la noción acerca de que en la medida que el título de propiedad se “perfecciona”, aumenta el valor de la tierra.

En la medida que el título se sigue “perfeccionando”, es decir, que pasa de una simple escritura pública a un título en trámite de registro, el precio que exigen los dueños para vender aumenta todavía más. En promedio, tener una propiedad con un título en registro hace que el valor del predio aumente en Q10, 203. Interesantemente, un título debidamente registrado aumenta el valor de la propiedad únicamente en Q 8,666, unos Q 1, 500 menos que sólo tener el título en trámite de registro. Este resultado, aparentemente contradictorio con la intuición respecto al “perfeccionamiento” del título, debe manejarse con precaución. En términos estadísticos, la diferencia entre los dos coeficientes (trámite y título) no es significativa; en términos estadísticos ambos coeficiente son iguales⁵⁰. Para los dueños, el nivel de protección jurídica que otorga un título debidamente registrado y uno en trámite es básicamente el mismo. Es decir, los dueños no perciben que pueda exigirse un precio más alto de venta por tener más “perfeccionado” el título.⁵¹

⁵⁰ El resultado de hacer una prueba de hipótesis respecto de dicha igualdad arroja un valor F que no permite rechazar dicha hipótesis. El valor calculado fue $F(1,3561) = 0.34$.

⁵¹ Hay que considerar que una el perfeccionamiento total del proceso de titulación involucra el pago de un abogado, los gastos en el Registro de la Propiedad Inmueble, pérdida de tiempo, etcétera. Estos factores influyen negativamente en los incentivos que tienen los dueños para finalizar el proceso de titulación debidamente, menos aún cuando éstos creen que no lo podrán recuperar.

La **Tabla 11** compara los cambios en el valor de la tierra que se darían si las propiedades en cada categoría (posesión, escritura pública y registro en trámite) subieran un peldaño en la escalera de perfeccionamiento. Por ejemplo, la primera fila se construye asumiendo que las propiedades en posesión pasan a tener una escritura pública. La segunda fila, suponiendo que las propiedades en posesión y con escritura pública pasan a tener un registro en trámite⁵². Estos cálculos podrían tomarse como una primera estimación, y límite inferior, de lo que constituiría el Capital Muerto en las propiedades del área rural de Guatemala. Esto es, el aumento en el valor de la tierra que se daría por el hecho de tener mejor amparados los derechos de propiedad.

Tabla 11
Capital Muerto: Aumento en el Valor de la Tierra

Grado de Certeza Jurídica	Cantidad de Propiedades	Estimación del Capital Muerto (Miles de Quetzales)		
		Límite Superior	Promedio	Límite Inferior
Posesión	276, 642	2,459,588	1,543,460	627,332
Escritura Pública	378,853	10,120,305	6,687,871	3,255,437
Registro en Trámite	105,087	9,367,+371	6,591,399	3,815,427
Título Registrado	291,088			

Fuente: elaboración propia con base en el modelo econométrico descrito.

La evidencia de la tabla demuestra que, a juicio de los entrevistados, el mayor grado de certeza, económicamente rentable, se alcanza cuando una propiedad pasa de estar amparada por una simple escritura a una amparada por un registro en trámite. En este caso, el aumento que se daría en el valor de la propiedad rural de Guatemala estaría en un rango comprendido entre los Q10 mil millones y los Q 3 mil millones. En el caso del límite superior, este aumento es de casi un 7% del PIB del año 2000.

52 Los coeficientes de la estimación se mantienen constantes, aunque seguramente cambiarían si se pudiera realizar una nueva estimación bajo los supuestos de cambio de categoría.

5. ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL TEMA DE LA TIERRA Y LA CERTEZA JURÍDICA EN GUATEMALTECA

Los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno de la República y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca -URNG- tuvieron como objetivo, entre otros, acordar las condiciones mínimas necesarias para poner fin, desde el punto de vista político, al conflicto armado del país que se inició en 1960, y para establecer las bases sobre las cuales construir una nueva nación. Con la suscripción de los mismos, el Gobierno adquirió aproximadamente 200 compromisos concretos. Algunos implican reformas de fondo; otros tienen un alcance más modesto. Sin embargo, una investigación particular estima que los compromisos adquiridos suman más de 600, aunque una tercera parte trata sobre el cronograma de cumplimiento de los mismos. De acuerdo con esta fuente, entre los diez acuerdos de paz suscritos, doce compromisos se relacionan con el tema de la tierra.⁵³

Para cumplir con los mismos, y de acuerdo con el Programa de Gobierno 1996-2000, el Gobierno de Guatemala adquirió el compromiso de convertir a Guatemala en un país de propietarios, entendiendo el derecho de propiedad como la vía para alcanzar el progreso personal y el desarrollo nacional. El objetivo del Programa se alcanzaría “facilitando el acceso a los mecanismos de titulación y registro de propiedades”. También era un compromiso que se enmarcaba en el cumplimiento del artículo 39 de la Constitución Política⁵⁴; y que denotaba la comprensión y convicción de que el derecho de propiedad constituye la vía para alcanzar el progreso personal y el desarrollo nacional en beneficio de todos; pero fundamentalmente asumiendo la responsabilidad de ordenar, en el ámbito de la propiedad territorial, las instituciones mediante las cuales se garantiza el disfrute de este derecho.⁵⁵

Debido a los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz, y como mecanismos para solucionar los conflictos de propiedad de las tierras, el Gobierno creó en 1997 comisiones o dependencias especializadas en el tema. La primera fue la Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra, creada mediante el Acuerdo Gubernativo número 307-97, el 9 de abril de 1997, dependiente del Organismo Ejecutivo. Conocida como "La Herradura de la Tierra", se constituyó en un foro institucional de alto nivel

⁵³ Investigación realizada por la Fundación Friedrich Ebert. Citado en el documento del CIEN (1998).

⁵⁴ El artículo 39 de la Constitución Política dice: “Artículo 39. Propiedad Privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

⁵⁵ Programa de Gobierno 1996-2000.

político con base técnica⁵⁶, para dirigir el proceso de definición de la política agraria y su institucionalidad. Su finalidad es definir el marco jurídico e institucional relacionado con el recurso de la tierra, y coordinar las acciones que han de ejecutarse entre los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz relativos al tema de la tenencia de la tierra.

Cuadro 14 **La transformación agraria hasta 1989**

La carta pastoral *El Clamor por la Tierra*, presentada por el Episcopado guatemalteco en 1988, afirmaba que el patrón de tenencia de la tierra debía considerarse como núcleo fundamental de todo el problema social y de pobreza del país. Esta propició una serie de estudios sobre los principales aspectos de la problemática agraria del país. Una cronología de las principales reformas legales aprobadas a partir de 1945 revela el interés por resolver la problemática de la tierra. La Ley de Titulación Supletoria (1945) se promulgó con el objeto de amparar la posesión de la tierra a quienes la habían trabajado por más de 10 años consecutivos sin poseer título de propiedad sobre la misma. El Decreto 900 o Ley de Reforma Agraria (1952) pretendía “revolucionar” la economía agrícola del país, transformando las relaciones de propiedad y las formas de explotación de la tierra. Regulaba la expropiación de las tierras ociosas y su posterior repartición entre la población rural que no tuviera o tuviera muy poca tierra.

Con el derrocamiento del Presidente Jacobo Arbenz se suspendió la aplicación del Decreto 900 y veinte meses después se publicó la nueva Ley de Reforma Agraria, conocida como el Decreto 559 o Estatuto Agrario. Una de las principales innovaciones del Estatuto Agrario fue la creación de las Zonas de Desarrollo Agrario en las tierras nacionales ociosas, en fincas explotadas deficientemente y en tierras que el gobierno podía adquirir de particulares por cualquier razón. La adjudicación de tierras en estas zonas se hizo por medio de parcelas que debían ser pagadas en un término no mayor de diez años, conservando la Dirección General de Asuntos Agrarios la tutela de las mismas durante un período de 25 años, por lo que no se podía vender o enajenar dicha tierra en ese lapso de tiempo. El Estatuto incluía sanciones para quienes tuvieran tierras ociosas susceptibles de ser cultivadas. Se gravaba de una manera progresiva la tierra no explotada y en última instancia se podía expropiar. También se contemplaba la prestación de ayuda técnica y financiera a los parcelarios, por medio de las instituciones estatales respectivas.

Para dar respuesta a la iniciativa de Punta del Este, que establecía la obligación de modificar la estructura agraria, en noviembre de 1962 se promulgó la Ley de Transformación Agraria, Decreto 1151, que sustituyó al Estatuto Agrario. Esta ley rediferenciaba de la anterior en cuanto a que el trámite de expropiación se volvió más complicado y sujeto a la discreción del funcionario de mayor jerarquía en cuanto a asuntos agrarios. Se redujo el plazo del gobierno para pagar las tierras expropiadas y se estableció un mecanismo de valuación de las mismas; la aplicación del impuesto sobre tierras ociosas se hizo más compleja, y se redefinieron conceptos como “Zona de Desarrollo Agrario”, “parcela” y se incorporó la figura del “Patrimonio Familiar Mixto”.

....sigue

⁵⁶ La UTJ/Protierra constituye dicha base técnica. Sin embargo, se redujo a ejecutar únicamente el catastro nacional).

...continúa

Esta ley creó el Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA), cuya principal atribución era planificar, desarrollar y ejecutar la mejor explotación de las tierras incultas o deficientemente cultivadas. Tenía a su cargo la transformación de las estructuras de tenencia y explotación de las tierras, y la colonización de nuevas áreas no incorporadas al desarrollo económico del país.

El Decreto 354 (1965) estableció que en un plazo no mayor de 10 años debía colonizarse y aprovecharse las tierras del Petén y de las cuencas del Usumacinta y sus afluentes. El FYDEP (Empresa Nacional de Fomento y Desarrollo de Petén), creado en 1959, ya había iniciado sus propios programas de colonización del departamento antes de que se publicara el Decreto 354, pero esta ley vino a intensificar estos esfuerzos. El FYDEP fue liquidado en 1987. Posteriormente se aprobó el Decreto 1653 (1966) mediante el cual se creó una figura especial para repartir fincas rústicas propiedad de la nación: las fincas cooperativas. Esta forma de adjudicación estuvo vigente hasta diciembre de 1978, cuando fue derogada por el Decreto 82-78. El Decreto 27-80, que modificó el Decreto 1151, estableció una nueva forma de adjudicación de la tierra (el Patrimonio Agrario Colectivo) y la posibilidad de inscribir a favor de las comunidades tierras inscritas a nombre de personas individuales o jurídicas, cuya existencia o las de sus herederos legales sea imposible demostrar y legitimar.

Otras normas complementarias a la Ley de Transformación Agraria son el Decreto 60-70 del Congreso de la República, que creó la Franja Transversal del Norte, un área de alrededor de 9,000 km² donde tuvieron lugar las políticas de colonización más agresivas de la historia; el Decreto 102-70 que creó la entidad denominada Sector Público Agrícola y de Alimentación (SPADA), y el Decreto 38-71, reformado por el Decreto 48-72, que norma el uso, tenencia y adjudicación de las tierras del Petén. Finalmente, el Acuerdo Gubernativo 454-88 creó la Comisión Nacional de Tierras (CONATIELLA), definiéndola como el órgano multidisciplinario encargado de establecer y planificar la Política Agraria Nacional y como la instancia superior para actuar en el proceso de libre y voluntaria compra-venta de tierras para su posterior adjudicación a campesinos carentes de ella.

Fuente: CIEN (2003).

También se creó la Comisión Paritaria sobre Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas, mediante el Acuerdo Gubernativo número 515-97, del 8 de julio de 1997. Esta comisión está adscrita a la Secretaría de la Paz y tiene carácter temporal. Su finalidad es ser un ente consultivo y asesor para analizar, diseñar y proponer los procedimientos y arreglos institucionales más adecuados.

5.1. La estrategia gubernamental en el tema de la tierra

5.1.1. Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra, PROTIERRA

5.1.1.1. Características institucionales

La PROTIERRA se constituyó en una “instancia coordinadora de las acciones a ejecutarse dentro de los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz relativos al tema de la tenencia de la tierra, teniendo como objetivo principal coordinar los

esfuerzos gubernamentales para lograr la concreta y eficaz ejecución de los programas y proyectos que se implementen en tal sentido”.⁵⁷ Es responsable de definir el marco jurídico institucional relacionado con el recurso tierra. En el acuerdo que le da vida se obliga a las dependencias centralizadas y descentralizadas del Organismo Ejecutivo a integrarse a este esfuerzo y a prestar el apoyo que les sea requerido. En el Acuerdo número 399 del Ministerio de Agricultura, del 12 de marzo del 2001, se definieron la estructura y funciones de la Unidad Técnico Jurídica –UTJ–, encargada del catastro nacional.

De acuerdo con el Plan de Desarrollo Económico y Social para el período 1996-1999 del Gobierno de la República, debía priorizarse el tratamiento del tema de la tierra. La política al respecto se vio reforzada con la suscripción de los acuerdos de paz, en especial el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. Para cumplir los compromisos adquiridos el Gobierno de la República creó la Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra, PROTIERRA, y su Unidad Técnico Jurídica, UTJ, mediante el Acuerdo Gubernativo número 307-97.

Al año 2003, PROTIERRA impulsó la creación del Fideicomiso Fondo de Tierras que luego se transformó en el Fondo de Tierras (aprobado por el Congreso de la República mediante Decreto 24-99); la institucionalidad de la Comisión Paritaria de Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas (COPART); el traslado sectorial del Instituto Geográfico Nacional del Ministerio de la Defensa al Ministerio de Comunicaciones (el IGN fue trasladado al Ministerio de la Defensa durante el gobierno de facto del General Ríos Montt en 1982); la creación de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos (CONTIERRA) mediante Acuerdo Gubernativo número 452-97 bajo la tutela de la Secretaría Privada de la Presidencia; el cierre definitivo del Instituto Nacional de Transformación Agraria –INTA– y de la Comisión de Tierras de Petén (derogando el Decreto 38-71 y quedando una sola ley para promover el acceso a la tierra); y, finalmente, el inicio oficial del Proyecto de Catastro Nacional en 8 municipios piloto.⁵⁸

Con la administración del Presidente Oscar Berger, 2004-2007, se dio un relanzamiento de la estrategia en el tema agrario, fortaleciendo a la “Herradura de la Tierra”, a cargo del Consejo Coordinador de la Política Agraria (siempre bajo la rectoría del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación –MAGA–). El Gobierno ha señalado en la actual Política Agraria los siguientes problemas centrales: la conflictividad, el acceso, el catastro, el registro y la regularización. De igual manera, se relanzaron los principios sobre los cuales se promoverán las soluciones: productividad, competitividad, sostenibilidad ambiental, solidaridad, inclusión, equidad, integralidad y certeza jurídica; con el objeto de expandir el desarrollo socioeconómico rural. Como componentes de dicha política figura el ordenamiento territorial local, la definición de los sectores de inversión, la delimitación de los roles institucionales y su fortalecimiento, y la planificación integral de políticas de orden transectorial.

⁵⁷ Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo número 307-97 del 9 de abril de 1997, publicado en Diario de Centroamérica el 16 de abril de 1997.

⁵⁸ UTJ (2003).

5.1.1.2. Funciones

La visión de PROTIERRA es que Guatemala llegue a ser un país con seguridad y certeza jurídica sobre la propiedad, tenencia y uso de la tierra, que propicie la inversión y la armonía social. Esta integrada con el Ministro de Agricultura, Ganadería y Alimentación, quien la coordina; el Ministro de Finanzas Públicas, el Secretario Técnico de la Paz, de la SEPAZ, y otros funcionarios que designe la Presidencia de la República y/o la Coordinación de la Comisión. De acuerdo con la norma de su creación, la comisión durará hasta cumplir los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz.

La comisión coordina siete áreas o “ejes” de trabajo:

- a) El Sistema de Información Geográfica Nacional. Es necesario contar con una base de datos de información geográfica del territorio nacional, que sirva de apoyo al proceso de conformación del catastro y se constituya en una de las principales fuentes de información para el desarrollo económico del país.
- b) El Sistema de Registro y Catastro. Para la consolidación del Estado de Derecho y el desarrollo es necesario contar con un marco institucional que garantice la seguridad jurídica sobre la tenencia, uso y propiedad de la tierra.
- c) La Dependencia Presidencial de Resolución de Conflictos. En el corto plazo, promueve la solución de conflictos relacionados con el uso, tenencia y propiedad de la tierra. En el mediano plazo, coordinará los esfuerzos con el proceso catastral para que la solución de conflictos sea permanente y duradera.
- d) El Fondo de Tierras. Se crea para satisfacer las demandas de tierras, otorgando facilidades financieras para acceder a la tierra en propiedad, promoviendo el uso racional y eficiente de la misma.
- e) El Impuesto Sobre Inmuebles y de Tierras Ociosas. Se promueve el cobro y administración de este impuesto a través de las corporaciones municipales, para impulsar el desarrollo a nivel local. Para ello se requerirá información geográfica vinculada a los inmuebles; la separación de los procesos de levantamiento de información catastral y de levantamiento de información municipal para el cobro del impuesto; la identificación preliminar de potenciales conflictos relacionados con la posesión y la propiedad de los inmuebles que deben pagar el impuesto, para desestimular los procesos especulativos e inflacionarios relacionados con el valor de los inmuebles.
- f) El Desarrollo Productivo Agropecuario. Se reconoce la responsabilidad del Estado en la promoción y generación de condiciones necesarias para el desarrollo agropecuario.

Cuadro 15

Lineamiento de política de cada eje *

<p>1. <u>Sistema de Información Geográfico Nacional</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Generar un nuevo marco institucional y las normas para producir información geográfica nacional y apoyar el proceso catastral nacional. • Trasladar temporalmente el Instituto Geográfico Militar, del Ministerio de la Defensa, al Ministerio de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Vivienda; modernizar el equipo y capacitar nuevo personal para la producción de información geográfica con tecnología moderna; e iniciar el proceso de digitalización del Mapa Topográfico a escala 1:50,000. • Coordinar con el INE la generación de información conjunta. <p>2. <u>Sistema Nacional de Registro y Catastro</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Diseñar el Programa Nacional de Registro y Catastro. • Definir las normas técnicas para el levantamiento catastral y las áreas piloto, la institucionalidad catastral, y los procesos para el mantenimiento y actualización de la información catastral. • Modernizar el Registro General de la Propiedad y hacerlo parte del proceso catastral. • Promover los cambios a la normativa jurídica para que se adapte al proceso catastral. • Proveer al Organismo Ejecutivo los insumos para la resolución de diferencias registro-catastrales. • Comunicar a la población los beneficios del proceso. <p>3. <u>Dependencia Presidencial de Resolución de Conflictos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Diferenciar, calificar y seleccionar los conflictos que necesiten la intervención directa del Estado, promover soluciones conciliatorias a los mismos, promover mecanismos de compensación y ser un instrumento temporal en la institucionalidad del Estado. <p>4. <u>Fondo de Tierras</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Administrar las tierras del Estado, servir de mecanismo financiero para promover el acceso a la tierra en propiedad; apoyar la preinversión para poder acceder a créditos productivos; promover y dar facilidades para un uso eficiente y racional de la tierra a través de mecanismos de ahorro y préstamo, con prioridad a la población campesina y rural de escasos recursos económicos. • Sustituir al INTA en la administración de tierras del Estado, y en su legalización y adjudicación. <p>5. <u>Impuesto sobre Inmuebles y Tierras Ociosas</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Generar un nuevo marco legal. • Continuar con el fortalecimiento de las finanzas municipales y la descentralización de algunas funciones del Estado. • Penalizar la subutilización del suelo o su ociosidad, castigando proporcionalmente sobre la base de su productividad. • Impulsar la coordinación de las municipalidades con los Consejos Departamentales de Desarrollo en materia de inversiones directas y subsidiarias. • Apoyar el proceso de financiamiento de inversiones rurales, Fondo de Tierras y Sistema Nacional de Registro y Catastro. <p>6. <u>Desarrollo Productivo Agropecuario</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Reestructurar el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, y diseñar el nuevo rol normativo y subsidiario del Estado en el desarrollo agropecuario. • Impulsar el acceso al crédito a los grupos organizados de base. • Promover institucionalmente la protección a los recursos forestales del país. • Promover y apoyar la preparación de propuestas de grupos de pequeños y medianos agricultores, para la generación de inversiones productivas en el sector agropecuario. <p>7. <u>Programa de Desarrollo Rural</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Privilegiar la inversión pública en el desarrollo rural y generar las condiciones para lograr la conversión del campesino productor de granos básicos a empresario agroindustrial. • Promover la coordinación con los Consejos Regionales y Departamentales de Desarrollo.
--

Fuente: PROTIERRA (1997).

- g) El Desarrollo Rural. Se pretende desarrollar la estrategia en el tema de la tierra con una visión global de desarrollo rural, en el que se incluyan aspectos de educación, salud, medios de comunicación, transporte, seguridad y participación ciudadana.

También se busca la coordinación de los instrumentos indirectos que promueven el desarrollo económico y social de la población más pobre del país, tales como el fortalecimiento del poder local a través del incremento en las finanzas municipales para inversiones, el impulso al nuevo rol del Estado en la promoción del desarrollo agropecuario, y el vínculo obligatorio con las inversiones para el desarrollo rural.⁵⁹

Para la adecuada coordinación de los ejes o áreas de trabajo, se busca la generación de un marco jurídico único que evite contradicciones, la coordinación institucional con el Instituto Nacional de Transformación Agraria -INTA-⁶⁰, el Registro General de la Propiedad -RGP-, el Instituto de Fomento Municipal -INFOM--, el Instituto Geográfico Militar -IGN-, la Oficina de Control de las Áreas de Reserva del Estado -OCRET-, la Comisión de Tierras de Petén, la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles -DICABI- del Ministerio de Finanzas Públicas, y las municipalidades. También coordina la cooperación internacional con relación a los intereses del país en el tema de las tierras. Por último, mantiene comunicación con distintos actores de la sociedad civil, incluyendo aquellos que surgen directamente del cumplimiento de los compromisos de paz.

5.1.2. Fondo de Tierras

5.1.2.1. Características institucionales

El Fondo de Tierras tiene su origen en los compromisos adquiridos por el Gobierno en el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. Fue creado mediante el Acuerdo Gubernativo 392-97, del 14 de mayo de 1997, y empezó a operar en septiembre de 1997 mediante la figura de un fideicomiso administrado por el Banco Rural -BANRURAL-. El fideicomiso no compraba las fincas, sólo facilitaba el financiamiento para ello. A septiembre de 1998, el Fideicomiso había atendido 358 solicitudes de préstamos para la compra de fincas. Los préstamos se otorgaban para un plazo, con una tasa de interés y

⁵⁹ Acuerdo Gubernativo número 307-97.

⁶⁰ El Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA) fue absorbido por el Fondo de Tierras en 1999. Fue creado mediante la Ley de Transformación Agraria en 1962, y hasta su desaparición en 1999 tuvo a su cargo desarrollar la política agraria en Guatemala, lo cual incluyó algunos esfuerzos de colonización en determinadas áreas del país. Una de sus principales funciones fue la de vigilar que los propietarios de tierras ociosas las pusieran a producir. Otra función importante fue la tutela sobre las parcelas adjudicadas a los patrimonios agrarios familiares y a los patrimonios agrarios colectivos, que tenía por objeto evitar que los campesinos pudieran vender o enajenar el bien adjudicado, aunque ya hubieran terminado de pagarlo. Para distribuir tierras en el Petén se creó el FYDEP, cuyo objetivo central fue colonizar este departamento. A consecuencia de ello el sur del Petén fue totalmente transformado, pasando de ser una región rica en recursos naturales y de vocación forestal a un área agrícola y ganadera. A partir de 1986 la labor del INTA en materia de distribución de tierras se redujo a la adjudicación de tierra baldía propiedad de la nación, especialmente en la región norte del país. La tierra distribuida por esta institución entre 1986 y 1987 fue en Patrimonios Agrarios Colectivos (PACs). CIEN (2003).

períodos de gracia, y se garantizan con la hipoteca que se constituía sobre el inmueble que se adquieren.

El Fondo inició con una donación de Q. 16 millones de la Agencia Internacional para el Desarrollo -AID-, más las aportaciones del Estado a través del Presupuesto del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación (para 1998 le fue asignado un presupuesto de Q.80 millones para otorgar préstamos y para gastos de funcionamiento). En un principio los beneficiarios sólo podían ser pobladores del área rural, de escasos recursos, mayores de 18 años, guatemaltecos y, preferentemente, dispuestos a organizarse para la producción. No existía un número mínimo de familias para conformar un grupo beneficiario.

En julio de 1998 la Comisión de Acompañamiento entregó al Organismo Ejecutivo el anteproyecto de *Ley del Fondo de Tierras*, elaborado por la Comisión Paritaria sobre Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas, tomando como base el artículo 119 de la Constitución Política de la República (obligaciones del Estado), los compromisos asumidos en el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. El proyecto de ley fue aprobado mediante el Decreto 24-99 en mayo de 1999.

5.1.2.2. Funciones

El Fondo de Tierras o FONTIERRAS se creó como una entidad pública, descentralizada, con autonomía funcional, con patrimonio y personalidad jurídica propia, de plazo indefinido, cuya finalidad es facilitar el acceso a la tierra y generar condiciones para el desarrollo rural integral y sostenible, a través de proyectos productivos, agropecuarios, forestales e hidrobiológicos.

Entre los objetivos del fondo están: definir y ejecutar la política relacionada con el acceso a la tierra, en coordinación con la política de desarrollo rural del Estado; administrar los programas de financiamiento público orientado a facilitar la adquisición y adjudicación de tierras productivas de distinto origen a campesinos sin tierra o con tierra insuficiente; facilitar, a través de mecanismos financieros adecuados, el acceso a la tierra en propiedad a campesinos, en forma individual u organizada, así como el uso de los recursos naturales de dichas tierras, según criterios de sostenibilidad económica y ambiental; coordinar con otras instituciones de gobierno el desarrollo de inversiones complementarias a las de adquisición de tierras, para garantizar la consecución de proyectos integrales de desarrollo.

Anualmente, desde 1999, el fondo ha recibido un promedio de Q250.0 millones destinados en casi su totalidad a la compra de fincas subsidiadas. Asimismo, han recibido importantes donaciones de AID, Dinamarca y Japón (US \$11.0 millones en total) para apoyar la compra de fincas a los más necesitados. También el gobierno firmó en el año 2000 un préstamo por US \$25.0 millones cuyos recursos se destinarían a asistencia técnica e inversiones complementarias a la compra de fincas subsidiadas.

El Fondo ha apoyado la compra de más de 150 fincas y recientemente ha comenzado a reforzar el área de regularización de la tenencia de la tierra, con

mayor énfasis en la Franja Transversal del Norte –FTN- y con el apoyo de recursos del BID y el BIRF en Petén. Desde su inicio hasta el primer semestre del año 2004, el Fondo de Tierras había beneficiado a más de 16,000 familias, que han logrado el acceso a la propiedad de más de 70,000 hectáreas, con una población aproximada de 77,010 campesinos.

Las principales dificultades que debe superar el Fondo en su programa de acceso a la tierra son la adquisición de fincas con tierras de mala calidad, la sobrevaloración de las mismas, la intermediación que encarece el valor de las fincas, la alta conflictividad y deserción en las fincas, la morosidad en el pago de los créditos y la alta demanda de tierra frente a la baja disponibilidad presupuestaria.

Tabla 12
Programa de Acceso a la Tierra

Año	No. Fincas aprobadas	Familias Beneficiadas	Extensión (Has)	Monto del Crédito (Q)	Monto del subsidio (Q)
98-99	30	2,405	12,450	82,570,794	23,625,000
2000	45	2,583	17,276	64,170,620	42,006,174
2001	59	5,754	26,793	222,312,905	110,680,986
2002	20	2,237	8,483	95,013,235	46,388,628
2003	29	2,423	8,992	85,037,536	59,544,342
2004	15	1,115	3,869	35,669,028	29,358,264
Total	198	16,517	77,863	584,774,118	311,603,394

Fuente: Fondo de Tierras (2004).

Además de sus funciones relativas a otorgamiento de créditos para la compra de tierras para los campesinos, el Fondo debe regularizar la tenencia de las tierras adjudicadas al amparo de los Decretos 1551, 60-70 y 38-71.⁶¹ Las operaciones de posesión, adquisición, gravamen y enajenación de bienes del Fondo deben realizarse a través del MAGA. El Reglamento de la Ley del Fondo de Tierras fue aprobado mediante el Acuerdo Gubernativo 199-2000.

El Acuerdo Gubernativo 386-2001 reglamenta la regularización de la tenencia de las tierras entregadas por el Estado. En este acuerdo se obliga al FONTIERRAS a elaborar un banco de datos con información sobre los expedientes originados en el INTA, la Comisión de Tierras del Petén y FONATTIERRA. En cada caso el Fondo debe hacer un análisis histórico, técnico y legal, a efecto de determinar su situación y establecer las acciones y procedimientos a seguir de conformidad con el marco jurídico aplicable. Además se establece la metodología que debe seguir el Fondo para legalizar la tenencia de tierras y para recuperar las que hayan sido adjudicadas indebidamente.

⁶¹ Esta ley traslada al Fondo las funciones y obligaciones del INTA señaladas en los Decretos 38-71 y 48-72 del Congreso.

Cuadro 16
Políticas de Fondo de Tierras

Con el objetivo de desarrollar sus funciones y actividades con una orientación estratégica, el Consejo Directivo aprobó en el año 2003 las siguientes políticas de la institución:

Política no. 1: Acceso a la tierra. Proveer de tierra apta para fines productivos de forma individual o colectiva, y generar condiciones para el desarrollo rural integral sostenible de campesinos y campesinas sin tierra o con tierra insuficiente.

Política no. 2: Crediticia. Otorgamiento de créditos bajo criterios de sostenibilidad financiera, atendiendo a la naturaleza del Fondo de Tierras.

Política no. 3: Regularización. Acelerar y reducir costos de la regularización, considerando la legalización de la posesión de hecho, la adjudicación de fincas nacionales y baldías, y la recuperación de tierras entregadas irregularmente. Aplicar al proceso de regularización métodos de control y verificación eficaces.

Política no. 4: Asistencia técnica y proyectos productivos. Dotar de asistencia técnica oportuna, eficaz y eficiente, a campesinos y campesinas que accedan a fincas a través del Fondo.

Política no. 5: Manejo del ambiente del patrimonio cultural. Aplicar el concepto de manejo del ambiente y del patrimonio cultural en los programas y proyectos del Fondo de Tierras (manejo comprende: uso, conservación, recuperación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y culturales).

Política no. 6: Desconcentración y descentralización. Iniciar el proceso gradual de descentralización, dotando a las oficinas regionales existentes de facultades suficientes para atender eficazmente la demanda de acceso y regularización de la tierra, hasta la creación de subgerencias regionales.

Política no. 7: Equidad de género. Promover y garantizar la igualdad de oportunidades a campesinas y campesinos en el acceso, uso y tenencia de la tierra. Generar las condiciones para que las campesinas y campesinos obtengan la propiedad y/o copropiedad de la tierra.

Política no. 8: Seguimiento, monitoreo y evaluación. A los programas y proyectos vinculados al acceso, regularización y uso de la tierra por los grupos de beneficiarios.

Política no. 9: Fortalecimiento y modernización de la institución. Reestructurar la institución a efecto de hacerla más eficiente, modernizando y actualizando los métodos de planificación y los mecanismos de funcionamiento del Fondo de Tierras. Aplicar métodos de capacitación y evaluación permanente del personal.

Política no. 10: Cooperación externa. Aprovechamiento racional de los recursos de la cooperación nacional e internacional.

Política no. 11: Información, divulgación y relaciones públicas. Divulgar e informar a nivel interno y externo, a través de mecanismos modernos y de manera sistemática, las políticas y avances de los procesos de acceso y regularización de la tierra.

Fuente: Fondo de Tierras, (2003)

El Acuerdo Ministerial número 00400 contiene las normas técnicas para establecer el catastro en los procesos de regularización de la tenencia de la tierra que atiende el Fondo de Tierras. El artículo 1 del reglamento define el término regularización como “el proceso de análisis, revisión y actualización de expedientes en los que consta la adjudicación y tenencia de tierras entregadas o en proceso de entrega por parte del Estado para determinar el cumplimiento de los Decretos Números 1551, 60-70 y 38-71, todos del Congreso de la República y sus reformas, y cuyo objetivo es que cumpliendo con los requisitos legales, los beneficiarios de los programas derivados de dichas leyes puedan formalizar su adjudicación y disponer en propiedad de las tierras adquiridas.”

Tabla 13
Programa de Regularización de la Tenencia de las Tierras

Año	Familias Beneficiadas	Hectáreas Regularizadas
2000	3,430	77,022
2001	6,326	121,128
2002	4,554	94,369
2003	10,853	127,227
2004*	5653	71,483
Total	30,816	491,229

Fuente: Fondo de Tierras (2004).

* Cifra al mes de agosto de 2004.

Las principales dificultades para la regularización de tierras son el pago del Impuesto al Valor Agregado –IVA–, la alta demanda de regularización de tierras y la poca capacidad instalada para atenderla, la falta de un inventario de tierras nacionales, la ausencia de un catastro nacional que permita determinar cuáles son las tierras que se adjudicaron irregularmente y que deben ser recuperadas.

La ley del Fondo de Tierras, entre otras, logra erradicar el concepto de tutelaje, fija una política de subsidios, inicia el proceso de ordenamiento de la regularización de la FTN y Petén y contempla por vez primera vez en una ley, el aspecto de género, beneficiando al hombre y la mujer explícitamente (artículos. 20, 21).⁶²

A la fecha cuenta con 17 oficinas, de las cuales 4 son sedes regionales y 12 delegaciones departamentales, con una cobertura en casi todo el país menos en la zona oriental del país. Cuenta con un total de 312 técnicos a nivel nacional.

5.1.3. Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra -CONTIERRA-

5.1.3.1. Características institucionales

Como parte de los compromisos adquiridos por el Gobierno en el marco de los acuerdos de paz, se creó CONTIERRA mediante el Acuerdo Gubernativo número 452-97. Actualmente se encuentra adscrito administrativa y presupuestariamente al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación.⁶³

⁶² UTJ (2003).

⁶³ CONTIERRA inició sus labores el 15 de julio de 1997. En un inicio estuvo adscrito a la Presidencia de la República por conducto de la Secretaría Privada.

Esta dependencia forma parte de la estrategia de PROTIERRA y su existencia no está sujeta a un plazo perentorio. Cuenta con una junta directiva integrada por el Viceministro de Agricultura, Ganadería y Alimentación, dos representantes del sector privado, y dos de organizaciones campesinas, además de un gerente.

La CONTIERRA ha sufrido una serie de altibajos institucionales, llegando a su mayor declive instituciones a finales del 2003. Actualmente CONTIERRA ha sido retomada en la estrategia del actual gobierno y su buen funcionamiento será clave en el manejo y administración de la conflictividad de la tierra. Forma parte del Consejo de Política Agraria, lo cual le permite interrelacionar con el Fondo de Tierras, la UTJ-PROTIERRA, la OCRET, CONAP, el INAB y con los programas y proyectos del MAGA.⁶⁴

Fue restablecida su Junta Directiva con criterios de representación sectorial del Estado y de la sociedad civil; cuenta con una dirección ejecutiva y con una asignación presupuestaria para funcionamiento. Su reactivación implicó una reestructuración organizacional y una redefinición conceptual y metodológica, para poder atender en forma inmediata los casos de conflictos que se le presentan, muchos de los cuales tenían hasta tres años de no ser atendidos. Para el año 2004, se ha previsto su fortalecimiento institucional con la contratación de 94 técnicos, distribuidos en Cobán, la región del Polochic, Escuintla, Huehuetenango, la región de Nebaj, San Benito Petén, Poptún Petén, y un equipo móvil en Petén, Quetzaltenango y Zacapa.

Para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, CONTIERRA ha contado con el apoyo financiero de la Cooperación Internacional (Holanda, Dinamarca, MINUGUA, PNUD y el Programa OEA / PROPAZ) y nacional (FONAPAZ y del Presupuesto General de Gastos de la Nación) para la capacitación y orientación a través de talleres y seminarios impartidos al personal de la institución sobre resolución y prevención de conflictos sobre la tierra.⁶⁵ Sin embargo, luego de siete años de funcionamiento, es necesario hacer una evaluación de la CONTIERRA. Entre los mayores obstáculos que tiene para atender los conflictos son del orden presupuestario y de capacidad instalada.⁶⁶ Existe una baja capacidad interna de ejecución, no hay un uso racional de los recursos, y no se cuenta con suficientes recursos financieros y físicos.

En algunos departamentos se han formado instancias locales de resolución de conflictos que en su mayoría mantienen contacto con CONTIERRA. La MINUGUA también colaboró con la labor de CONTIERRA.⁶⁷ Es importante mencionar que los casos que CONTIERRA clasifica como concluidos no significan necesariamente “casos resueltos”. Algunos son trasladados a otras instancias del Gobierno, otros

⁶⁴ Mediante Acuerdo Gubernativo 136-2004 se trasladó la CONTIERRA nuevamente al MAGA

⁶⁵ CONTIERRA, “Informe Anual de Labores 1997-1998”. Guatemala, 1998.

⁶⁶ Desde su creación CONTIERRA ha sufrido carencias de recursos humanos, técnicos y financieros. Debido a la falta de recursos no ha podido mantener una adecuada presencia en las regiones donde más se le necesita, además de que no ha podido profundizar en el estudio de los conflictos y mejorar su capacidad de investigación, aunque durante los últimos años ha realizado esfuerzos para incrementar tanto su capacidad de investigación como su despliegue territorial.

⁶⁷ MINUGUA junto con CONTIERRA realizan investigaciones sobre la conflictividad agraria en El Petén, la Franja Transversal del Norte, los municipios Ixiles, las aldeas de Barreneché y Argueta y en varios lugares del oriente del país.

se desestiman y, en muchos casos, se trata de demandas y no de conflictos de tierra.⁶⁸

De acuerdo la matriz FODA concluida en mayo de 2004, las principales debilidades de la institución han sido los constantes cambios en la administración de la dependencia, la falta de integración del personal, la excesiva rotación del mismo, y la falta de recursos financieros. Sin embargo, por ser un proyecto derivado de los acuerdos de paz, con 1,378 casos resueltos desde 1997 y una importante relación con las comunidades en disputa, se prevé su fortalecimiento dentro de la nueva estrategia del Consejo Agrario presidido por el MAGA.

5.1.3.2. Funciones

Su función principal es “facilitar y apoyar, a petición de parte, la solución conciliatoria o jurídica de aquellas situaciones en donde uno o varios interesados pugnan simultáneamente por el derecho de posesión o propiedad de la tierra”.⁶⁹ La CONTIERRA sólo interviene en los conflictos en los que no se hayan adoptado medidas de hecho o, si se hubieran adoptado, se han depuesto. No compra ni adjudica tierras, sólo ayuda a dirimir el conflicto cuya resolución depende exclusivamente de la voluntad de las partes involucradas.⁷⁰

Utiliza la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), basándose en investigaciones históricas, registrales, catastrales, sociales y jurídicas. Los casos pueden concluir con el logro de acuerdos entre las partes, o si no, con el otorgamiento de asistencia legal. También pueden concluir por desistimiento o abandono, o porque se ha decidido iniciar acciones judiciales.

Las partes en conflicto pueden acudir a esta instancia, someterse al arbitraje regulado por la ley, o a los tribunales de justicia para la solución del conflicto, o pueden dar por terminada anticipadamente la negociación que hayan iniciado, teniendo como mediadora a CONTIERRA. Representa un sistema alternativo al judicial mediante el cual se busca la conciliación de los intereses de las partes y brinda asistencia legal.

⁶⁸ Según MINUGUA, las organizaciones campesinas e indígenas aún no han establecido una relación de confianza con esta dependencia, puesto que creen que su desempeño es afectado por las limitaciones de su mandato institucional. Por ello proponen que se modifiquen sus funciones, para que tenga la potestad de remitir casos a arbitraje obligatorio cuando no haya consenso, seleccionando los árbitros y, a arbitraje de equidad en caso de haber consensos, con árbitros designados por las partes. También proponen que sus resoluciones sean vinculantes para las partes y aceptadas como medios de prueba cuando las disputas llegan a los tribunales. CIEN (2003).

⁶⁹ Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo número 452-97, del 4 de junio de 1997.

⁷⁰ “El conflicto es una situación o fenómeno social inherente a las relaciones sociales; encierra una doble dimensión: peligro y oportunidad. Dependerá de cómo entendamos y abordemos el conflicto, el tipo de resultados que obtengamos del mismo”. Licenciada Mariela Aguilar, Directora de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra – CONTIERRA-. 2004.

Cuadro 17

Redistribución y la política agraria

En Latinoamérica existe la tradición de utilizar el derecho para distribuir la riqueza y no para aumentarla o facilitar su creación. Muchos gobiernos no han entendido que debe favorecerse la creación de riqueza y el uso eficiente de recursos y que cualquier norma redistributiva afecta el funcionamiento de la economía en su totalidad. Como en tantos casos, el problema de la tierra no es fundamentalmente un problema de cantidad, sino de **productividad, seguridad y de tecnología**. Poco soluciona la posesión de enormes planicies desérticas, como también poco soluciona una pequeña parcela fértil, pero trabajada negligentemente. En cualquiera de los dos casos, siempre habrá un problema latente cuando, al considerar una tierra como propia, resulta difícil o incluso imposible, demostrar de una manera inequívoca la propiedad sobre la misma.

A pesar de los intentos gubernamentales, Guatemala continúa siendo afectada por agudos niveles de pobreza, que resultan más visibles en las áreas rurales. Aún se considera la reforma agraria como el remedio para la solución de la pobreza. Sin embargo, esta política es incorrecta pues implica la negación de un derecho que constituye el pilar sobre el cual han basado su adelanto las naciones conocidas como desarrolladas. La propiedad privada es el motor del progreso. Podría intentarse redistribuir toda la tierra del país, pero empeoraría la situación en que se vive, pues la tierra no es el único factor de producción. Sin una mano de obra calificada y el capital para aumentar la eficiencia, los resultados serían mediocres. Redistribuir la tierra puede implicar que algunas personas tengan acceso a ella, pero también significaría una pérdida para la sociedad, al debilitar el Estado de Derecho y generar menor producción, pues la inestabilidad de su posesión destruye el incentivo a invertir.

Los principales objetivos de una política agraria deben ser aumentar la riqueza, incrementar las oportunidades de empleo en el sector rural y elevar el nivel de vida. El incremento de la productividad es una implicación necesaria. Una estrategia agraria solamente debe ser implementada como parte de un proyecto rural general, que constituya un instrumento para fomentar el desarrollo económico y social. No debe ser utilizada como un medio para alcanzar objetivos políticos en el corto plazo y tampoco considerarla como un fin en sí misma. Las políticas en este campo deben tomar en cuenta los rasgos agronómicos, geográficos, políticos y sociales del lugar donde se implementarán.

Fuente: CIEN (2003b).

Entre las atribuciones que se le reconocen a esta dependencia están:

- Facilitar la resolución de conflictos sobre tenencia, derecho de posesión o propiedad de la tierra, mediando en la negociación o conciliación entre las partes y proponiendo fórmulas de avenencia.
- Sugerir fórmulas de compensación o restitución a campesinos, comunidades, el Estado o las municipalidades, en caso de que hayan resultado desposeídos por causas no imputables a ellos.
- Promover ante el INTA, OCRET y las municipalidades la regulación de tierras estatales y municipales objeto de conflictos que se resuelvan como resultado de su función conciliadora.

- Exhortar a los interesados para que sometan las controversias que surjan al arbitraje, de acuerdo con lo que establece la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República.

Tabla 14
Avance de metas 2004

Región	Meta 2004	Casos resueltos 2004	Logros (%)	Tipología			
				DD	LT	R	O
Verapaces	35	28	80	14		4	10
Huehuetenango	24	1	4.2		1		
Oriente	15	5	33.3	3		2	
Quetzaltenango	24	19	79.2	17			2
Quiché	15	15	100	14		1	
Centro	15	7	46.7	6	1		
Petén	100	103	103	55	32	6	10
Total	228	178	78.1	109	34	13	22

Fuente: Licenciada Mariela Aguilar, Directora de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra –CONTIERRA-. 2004.

DD: disputa de derechos; LT: límites territoriales; R: regularización; O: ocupación.

Región Verapaces: Alta Verapaz, Baja Verapaz, Quiché (Ixacán), Huehuetenango: Huehuetenango. Región Oriente: Izabal, Zacapa, Chiquimula, Jutiapa, Jalapa, El Progreso. Región Quetzaltenango: Quetzaltenango, Retalhuleu, San Marcos, Totonicapán, Sololá. Región Quiché: Quiché. Región Central: Guatemala, Escuintla, Suchitepéquez, Chimaltenango, Santa Rosa, Sacatepéquez. Región Petén: Petén.

Los conflictos que atiende corresponden a disputas de derechos, los cuales, por las causas que los han originado⁷¹ se plantean de diferentes modalidades: disputa de derechos propiamente dicha, límites territoriales, regularización y ocupación.⁷² Durante el año en que se creó la CONTIERRA, ésta recibió 134 solicitudes para atender conflictos, la mayoría en Alta Verapaz, Quiché, San Marcos, Huehuetenango e Izabal. Al año 2004 CONTIERRA tenía que resolver cerca de novecientos casos presentados (869 casos) distribuidos en todas las regiones del país.⁷³

⁷¹ La CONTIERRA ha detectado ocho causas de los conflictos: a) estructura agraria (concentración de la tierra); b) tierra ociosa (que no cuenta con un registro); c) doble sistema de aplicación de justicia (las organizaciones indígenas se rigen por un derecho consuetudinario que difiere con el sistema formal); d) no existe un ordenamiento territorial (no se ha respetado la vocación de la tierra que es mayoritariamente forestal, habiendo el Gobierno entregado tierra para uso agrícola en lugares cuya vocación es otra); e) mercado de la tierra (distorsionado); f) demandas sociales (demandas laborales o de otra índole que desembocan en invasión de tierras o en ocupación de baldíos nacionales); g) falta de delimitación estricta de linderos; h) problemas de posesión (títulos sobre tierras con ubicación en un lugar diferente del poseído, debido a engaños al momento de la compra; o posesión de tierras que pertenecían a los refugiados que retornaron; posesión de tierras con alguna forma de autorización por parte de sus propietarios, especialmente en fincas que han disminuido significativamente su productividad). Licda. Mariela Aguilar, Directora de CONTIERRA, entrevista octubre 2004.

⁷² Licenciada Mariela Aguilar, Directora de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra –CONTIERRA-. 2004.

⁷³ A septiembre de 2004 se tenían resueltos 178 casos, la mayoría de los cuales se refieren a disputa de derechos. CONTIERRA, 2004

Actualmente tiene 909 casos en proceso, los cuales se concentran en la región de las Verapaces (Alta Verapaz, Baja Verapaz y Quiché) y Petén. La tipología de los casos más frecuentes que se presentan es la disputa de derechos (578 casos de disputas en proceso a agosto de 2004). La capacidad de respuesta de CONTIERRA ha sido rebasada debido a la magnitud de los conflictos, los cuales son, en su mayoría (con excepción de Petén), conflictos antiguos que se van haciendo más complejos (con raíces históricas).⁷⁴

La mayoría de los conflictos son por disputa de derechos entre privados, entre privados y comunidades, y entre comunidades. Los problemas se concentran en la región de las Verapaces y en Petén. En la región de las Verapaces la mayoría de los conflictos son ocupaciones que tienen como origen el fenómeno del café (la baja producción y el bajo precio), lo cual ha afectado el sistema económico que prevalecía desde la época colonial. En la región de Petén los conflictos son diversos, tales como los originados por el FYDEP y el INTA en la repartición de tierras sin títulos; la declaración de “áreas protegidas” en áreas donde ya existían asentamientos humanos; o por ocupación en grandes extensiones de tierra que habían sido repartidas con anterioridad.

Tabla 15
Casos en proceso (agosto, 2004)

Región	Número de casos	%	Tipología*			
			DD	LT	R	O
Verapaces	252	28	142	29	26	55
Huehuetenango	86	9	62	17	3	4
Oriente	162	17	130	6	5	21
Quetzaltenango	46	5	24	13	3	6
Quiché	69	8	55	3	5	6
Centro	61	7	37	1	7	16
Petén	233	26	128	58	9	38
Total	909	100	578	127	58	146

Fuente: Licenciada Mariela Aguilar, Directora de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra –CONTIERRA-. 2004.

5.1.4. Programa Nacional de Registros de Información Catastral –RIC–

5.1.4.1. Características institucionales

Una de las acciones que impulsa la PROTIERRA es la ejecución del Programa Nacional de Registros de Información Catastral -RIC-, que forma parte de los compromisos adquiridos por el gobierno en los acuerdos de paz. La formulación y ejecución del RIC está a cargo de la Unidad Técnica Jurídica -UTJ- de PROTIERRA.

⁷⁴ De acuerdo con la Licda. Mariela Aguilar, Directora de CONTIERRA, los problemas antiguos se agudizaron en gran medida gracias a la política adoptada por el gobierno anterior (2000-2003), cuyo discurso alentaba las invasiones de tierra. Esto ha provocado que los recursos se inviertan en la atención a la coyuntura. Entrevista, octubre 2004.

El proceso de implementación del RIC en el país implica la realización de acciones piloto a nivel municipal con el objetivo de establecer gradualmente el catastro en todos los municipios de la República. Inicialmente la UTJ identificó siete municipios en los que se ejecutarán los proyectos piloto, ubicados en los departamentos de Petén, Chiquimula, Zacapa, Sacatepéquez y Las Verapaces. Este proceso también implica la capacitación de técnicos en las diversas áreas del RIC, por lo cual se creó la Escuela de Formación Catastral -EFC- como responsable de la formación y capacitación técnica. La UTJ de PROTIERRA formula los documentos que respaldan la ejecución de los proyectos piloto, negocia el financiamiento de cada uno, otorga capacitación técnica y profesional, y le corresponde el seguimiento, supervisión y evaluación de los proyectos. También debe proporcionar las normas técnicas de ejecución de los pilotos, integrar y coordinar los equipos de trabajo en el contexto nacional, y elaborar la propuesta de marco legal mínimo para el establecimiento, mantenimiento y operación del catastro.

Otra actividad que impulsa es la actualización de la red geodésica que manejaba el Instituto Geográfico Nacional, y que no se hacía desde 1950. La actualización se realiza con fijación de puntos geodésicos. La red se divide en tres: la red principal (tres puntos principales de 400 kilómetros de cobertura, en Petén, Huehuetenango y Guatemala), la red secundaria (colocando un punto geodésico cada 30 kilómetros) y la red terciaria (que se realiza mediante los proyectos piloto, colocando puntos geodésicos en cada esquina). Durante 1998 se inició con la recopilación de información en los departamentos de Petén (en el que se concluyó la red secundaria en agosto de 1998) y Sacatepéquez. También se inició el levantamiento de información técnica mediante el Sistema GPS (sistema georeferenciado satelital). Los técnicos del Catastro Nacional se presentan a cada uno de los predios de la zona catastral de acuerdo con la planificación establecida, requiriendo a los propietarios, poseedores o tenedores, la información que se describe en la ficha de investigación de campo y la concerniente a vértices o mojones, linderos y áreas del predio que ha de identificarse en el material fotográfico o de cualquier otra naturaleza.

Al año 2003 se había levantado información en más de 150,000 predios, trabajado en 11 departamentos del país y al menos en 33 municipios han hecho presencia, siendo los departamentos de Petén, Zacapa, Chiquimula y Sacatepéquez donde los avances son más notorios. Cuentan con una masa crítica de técnicos calificados y durante los últimos siete años han sido apoyados por varios donantes y organismos cooperantes, entre ellos, PNUD, BIRF, UE, AID, Suecia, Holanda, Francia, Alemania, Suiza, Noruega, España y México. Su lógica principal de actuación ha sido el “barrido continuo del territorio”, que se justifica por razones de costo, pero que necesariamente posterga indefinidamente el tratamiento de problemas ingentes en los lugares a los que no ha llegado.

Actualmente el anteproyecto que da vida a la institucionalidad se encuentra en el Congreso de la República. El reto para el 2004 y la estabilidad del Proyecto es la aprobación del marco legal por el Congreso de la República.

Cuadro 18

Proyecto de Ley del RIC

El 26 de agosto de 2004 se presentó nuevamente un proyecto de ley que contiene las normas para la creación y funcionamiento del Registro de Información Catastral –RIC–, como entidad desconcentrada del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación; concebida como la autoridad e materia catastral cuyo objeto será establecer, mantener y actualizar el catastro nacional.

El catastro es definido como un “instrumento técnico de desarrollo con información disponible para múltiples fines. Es un registro básico, gráfico y descriptivo de tipo predial, orientado a la certeza y seguridad jurídica de la propiedad, tenencia y uso de la tierra”. El catastro se establece mediante una serie de actividades técnicas, jurídicas y administrativas organizadas para obtener información física y descriptiva de todos los predios del territorio nacional y su relación con los titulares catastrales y registrales. La información que genera será pública. Debe coordinarse con el Registro General de la Propiedad y demás instituciones públicas que cuenten con información relacionada con la tenencia de la tierra (Instituto Geográfico Nacional, municipalidades, Fondo de Tierras y otras entidades).

El proceso inicia con un diagnóstico de propiedad que consiste en investigar lo relativo al derecho real de propiedad y los datos físicos de las fincas que correspondan a cada municipio. Luego se procede a declarar la zona (no menor a un municipio) en proceso catastral. Dicha declaratoria tendrá por objeto prevenir a los propietarios, poseedores y tenedores de predios ubicados en ella, que se desarrollarán actividades catastrales y, en consecuencia, estarán obligados a proporcionar la información que le sea requerida. Dentro de los 100 días calendario contados a partir de la fecha de la declaratoria de zona en proceso catastral debe dar inicio el proceso para el establecimiento del catastro. El proceso se integra con las siguientes actividades: levantamiento de información catastral (censo), análisis de la información catastral (verificación de la información), análisis e investigación jurídica (situación jurídica del objeto y su relación con el sujeto). Con la información recabada y analizada el predio se declarará regular o irregular (esto no impide el tráfico inmobiliario). Los interesados podrán presentar un recurso de revisión respecto a la declaración de predio regular o irregular.

Al RIC le corresponde el mantenimiento y la actualización periódica de la información catastral. A éste le corresponderá la administración de la información física descriptiva de los predios catastrados, y el Registro de la Propiedad continuará siendo el responsable de la administración de la información relativa al derecho de dominio y demás derechos reales, anotaciones preventivas, limitaciones, cargas y cualquier otra situación jurídica sobre la finca o predio.

El RIC certificará al Fondo de Tierras sobre aquellos terrenos que declare como baldíos rústicos, y serán inscritos a favor de la Nación. Los que declare como baldíos urbanos serán inscritos a favor de la Nación y se informará de ello a la Procuraduría General de la Nación. Los excesos serán delimitados por el RIC en el lugar menos gravoso que indique el propietario. El RIC definirá las normas técnicas catastrales que se utilicen en el territorio nacional.

La iniciativa fue presentada por diputados de diferentes bancadas y se trasladó a la Comisión de Gobernación para su estudio y dictamen.

Fuente: elaboración propia.

Actualmente UTJ-Protierra cuenta con oficinas en Guatemala, Sacatepéquez, Escuintla, Zacapa, Chiquimula, Alta Verapaz y Petén y con un equipo móvil en apoyo a demandas específicas de CONTIERRA, el Fondo de Tierras y comunidades que demandan certeza jurídica sobre la tierra. Cuentan con aproximadamente 350 técnicos calificados. A diciembre del año 2003 se habían ejecutado más de US \$33 millones, provenientes de donaciones, asistencia técnica no reembolsable y de préstamos.⁷⁵

5.1.4.2. Funciones

Los bienes inmuebles están constituidos por dos elementos básicos: el legal y el físico. Se entiende por el legal su inscripción en el Registro General de la Propiedad. Sin embargo, no es suficiente contar con un sistema registral público que, de acuerdo con la ley, debe ofrecer seguridad jurídica a todas las actuaciones inscritas en él, para garantizar el derecho de propiedad y cualquier otro constituido sobre un bien inmueble. Es importante contar también con el elemento físico, que es el plano del bien inmueble, registrado en un registro catastral. Es decir, que el bien inmueble sobre el cual se ejerzan los derechos de propiedad que se inscriban en el Registro coincida con el lugar físico en medidas, linderos, accidentes topográficos, etcétera.

Debe entenderse que el catastro no es un producto sino un proceso técnico, gradual y progresivo, para la obtención y mantenimiento de la información territorial y legal, representada en forma gráfica y descriptiva, de todos los predios del territorio nacional. El proceso de levantamiento de la información catastral no otorga ni quita derechos de propiedad o posesión sobre un predio específico. Sólo registra medidas mediante planos, confirmando la realidad en el campo. Su aplicación permite evitar las estafas y prever posibles conflictos. La información catastral puede ser utilizada para diversos fines -multifinalitaria-: para ubicar con exactitud los mojones y linderos de las fincas y para conocer las superficies exactas; como una estadística confiable y como herramienta técnica para la regularización de la tenencia de la tierra. También puede utilizarse para conocer la riqueza natural de un territorio, como apoyo técnico en la definición de límites municipales, para conocer la situación real de la tenencia de la tierra y como apoyo al Registro General de la Propiedad.

De acuerdo con la UTJ, los beneficios del catastro son:

- Contribuye con la certeza jurídica de la tenencia de la tierra.
- Proporciona medidas exactas y únicas de los predios o terrenos.
- Es la base para la planificación de proyectos de desarrollo.
- Fortalece la paz social.

Para que exista y funcione un catastro a nivel nacional es necesario que el mismo se conciba como un proyecto de nación, no de gobierno, y que el mismo sea de carácter eminentemente técnico, no político. Para ello es importante contar con

⁷⁵ UTJ- / PROTIERRA (2004).

un marco legal adecuado y que se descentralice el catastro al igual que el RGP. Ante la deficiencia del sistema legal para la solución de conflictos relacionados con la tierra, el catastro se constituye en un elemento técnico que ayudará a la administración de justicia. Otro obstáculo que enfrenta la implementación del proyecto es el costo del mismo, el cual se ha cuantificado entre US \$150 y US \$200 millones, en un plazo de 10 años.

5.1.5. Registro General de la Propiedad

5.1.5.1. Características institucionales

El Registro General de la Propiedad -RGP- es una de las instituciones más importantes con que se cuenta para darle seguridad jurídica a los actos que en él se inscriben y a los derechos de propiedad de los guatemaltecos. Inició sus operaciones hace más de 130 años como un registro de bienes inmuebles, y actualmente es un registro de toda la propiedad. El RGP inició el proyecto de rescate de la información y modernización del sistema registral en 1995 con la automatización del Registro de la Zona Central mediante la conservación de 174 libros relativos a la propiedad horizontal, y con la automatización de los procesos que se llevan a cabo en dicho registro. La tecnología con la que se inició el rescate de la información registrada hacia lento el procedimiento. Por lo que ahora se utiliza la fotografía digital.⁷⁶ El manejo de imágenes facilita dotar de certeza jurídica a las inscripciones.⁷⁷

La actual administración (2004) rescató el proceso de modernización y rescate de la información del RGP. De acuerdo con las autoridades del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, la situación en que se encontró el Registro fue de una capacidad “cero” para invertir en mejoras (Q. 51 millones de déficit). Esto es debido en parte a que: el Registro fue y sigue siendo concebido como una gran notaría; que es y no del Estado (cuenta con fondos privativos, no se encuentra bajo la supervisión de la Contraloría General de Cuentas); el arancel del Registro no permite que se invierta en “mejoras”; no existe un control interno de la ejecución presupuestaria; y a que se registran bienes cuyo costo de operar la escritura es menor al costo administrativo (Q. 127.50). También se detectaron fallas y problemas en materia tecnológica: la unidad de procesamiento de datos de alta capacidad, adquirido en el 2003 por Q. 14 millones, no estaba funcionando; el equipo periférico era obsoleto, así como el cableado; y no existía comunicación en línea con las subsedes del Registro (son oficinas de trámite) que afecta al sistema de prelación con que actúa. Debido a un mal mantenimiento del sistema colapsó la consulta a distancia; y no se contaba con las fuentes de

⁷⁶ El procedimiento para el rescate y conservación de la información registral es el siguiente. Primero debe depurarse la información, lo que significa corroborar que las hojas estén firmadas, completa la información de las inscripciones, y procurar que la misma pueda leerse. Luego se ingresa el libro a la etapa de conservación en la cual se toman fotografías digitales de las hojas y se archiva en CD's. El personal encargado realiza un examen de la información que se recoge para que la misma sea consecuente. Una vez completo el estudio se traslada la información a discos ópticos. La información en dichos discos es la que se consulta. Si del estudio resulta que existe información con faltas, el Registrador General procede a hacer la denuncia correspondiente para subsanar la información.

⁷⁷ Entrevista a la Licenciada Arabella Castro, Registradora General de la Propiedad Inmueble. 2004.

software, por lo que no se podía llevar a cabo las modificaciones a los programas.⁷⁸

Uno de los mayores obstáculos que enfrenta el Registro es de tipo presupuestario. No se cuenta con los recursos necesarios para cubrir todas las necesidades de la institución, además de que se ha invertido un alto porcentaje de los recursos en acciones orientadas a la recuperación de imágenes que se perdieron luego del colapso del sistema en el año 2003, y a mejorar la tecnología con la que cuenta el Registro.

El Registro General de la Propiedad, creado en 1874, ha comenzado a trabajar conjuntamente con el Catastro especialmente en el Departamento de Peten. Ha modernizado además el manejo de su información, pasando del uso histórico de libros, al manejo electrónico de las inscripciones registrales. Por otra parte, existe el Segundo Registro de la Propiedad, con base en la ciudad de Quetzaltenango, el cual prácticamente no ha sido reformado de acuerdo a los compromisos que se asumieron en los Acuerdos de Paz. Los departamentos que cubre este Segundo Registro son Huehuetenango, Quiché, San Marcos, Quetzaltenango, Sololá Totonicapán, Retalhuleu y Suchitepéquez. El resto de departamentos son atendidos por el Registro de la Propiedad con sede en Ciudad Guatemala, a excepción de Petén que cuenta con una oficina de recepción de documentos.

Cuadro 19 **La Comisión Nacional de la Reforma Registral**

Ante la importancia de modernizar el Registro General de la Propiedad y de rescatar la información que contiene, se creó durante la administración del Presidente Vinicio Cerezo la Comisión Nacional de Reforma Registral, mediante el Acuerdo Gubernativo 1314-90. Este acuerdo fue derogado en 1991 durante el gobierno del Presidente Jorge Serrano, pero se conservó la figura de la Comisión, cuyo fin consistía en formular los programas de reforma de los registros públicos del país y su modernización, y elaborar las leyes y reglamentos necesarios para llevar a cabo esta reforma. Esta comisión debía encargarse también de organizar el catastro nacional. Las personas nombradas para integrar dicha comisión no tomaron posesión de sus cargos. Durante el gobierno del Presidente Ramiro De León Carpio se emitió el Acuerdo Gubernativo número 317-93, mediante el cual se nombró al nuevo Registrador General de la Propiedad y se suprimió el sistema antitécnico y privilegiado de repartir los honorarios de los registros públicos, conocido como el “sistema 40-40-20”, especialmente en el Registro de la Propiedad. También se creó la Comisión Nacional de Reforma Registral, cuyo objetivo básico es mejorar y modernizar los servicios prestados por los registros públicos de la República, y salvar la información contenida en los Registros de la Propiedad.

Las funciones asignadas a la Comisión también fueron asignadas a PROTIERRA, al menos en dos de sus ejes de trabajo. Sin embargo no ha sido disuelta la comisión. De acuerdo con la registradora del Registro General de la Propiedad zona central, Licenciada Arabella Castro, próximamente se volverá a integrar la Comisión para retomar las funciones asignadas.

Fuente: Cien (2003b).

⁷⁸ Íbid.

5.1.5.2. Funciones

La seguridad jurídica es una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento adecuado de los pueblos. Constituye una garantía en la aplicación objetiva de la ley, a fin de que los individuos conozcan en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que la arbitrariedad, la inhabilidad o la mala voluntad pueda perjudicarlos. Esta seguridad limita y determina las facultades y deberes del poder público. La seguridad jurídica sólo es posible en un Estado de Derecho, es decir, un orden con leyes estables e iguales para todos, que el Estado debe respetar.

Mediante registros públicos se protege la seguridad jurídica de los actos que en ellos se inscriben. A través de estos registros el Estado delega la función de dejar constancia válida de hechos y actos de trascendencia jurídica, a los que reviste de credibilidad mediante la fe pública registral de la que están investidos los registradores. Los derechos de propiedad respecto de bienes inmuebles y muebles identificables se aseguran mediante la inscripción del título de propiedad, jurídicamente válido. Los derechos de propiedad son reglas del juego congruentes con un ambiente descentralizado, y una condición imprescindible para el desarrollo del área rural de Guatemala.

5.2. La estrategia gubernamental en el tema de la vivienda

5.2.1. Situación de la vivienda en Guatemala

Para tener un marco de referencia sobre déficit habitacional se tomó como base el XI Censo Nacional de Población, se estimó que en el 2002 había 11, 237,196 habitantes que significaban 2,200,608 hogares.⁷⁹ Con base a dicho estudio, se establecieron dos componentes: el déficit cualitativo y el déficit cuantitativo.

5.2.1.1. Déficit cuantitativo

El **déficit cuantitativo** está conformado por las viviendas inadecuadas, que demandan suelo urbano o rural, así como las familias que alquilan y esperan contar con una casa propia. Se incluyen las casas de vecindad o palomares, covachas y otro tipo de albergues inapropiados para vivir. También se toman en cuenta las viviendas que deben construirse y dotarse de servicios. A su vez, el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales -CIEN- afirma que el déficit cuantitativo corresponde a las familias que no tienen habitación de ningún tipo.⁸⁰ Este déficit asciende a 410,097 unidades, de las cuales 11,554 correspondieron a viviendas inadecuadas y 229,543 a viviendas adecuadas no propias.

En cuanto a la evolución de la oferta de vivienda, en el periodo del 1981 a 1994 el stock habitacional mejoró en cantidad y calidad. En ese periodo los hogares crecieron a un promedio de 25.2% por año (33,842 hogares) y el número de viviendas aumentó más rápido, a un 2.83 promedio anual (42,275 viviendas).

⁷⁹ Revista Acción (2004).

⁸⁰ CIEN (2003a).

Tabla 16
Déficit habitacional en Guatemala

Región	Déficit Cuantitativo	%	Déficit Cualitativo	%	Déficit Total	%
Metropolitana	193,922	47.3%	58,289	9.5%	252,211	24.7%
Norte	15,830	3.9%	79,771	13.0%	95,601	9.4%
Nororiente	28,281	6.9%	60,854	10.0%	89,135	8.7%
Sur oriente	26,176	6.4%	48,086	7.9%	74,262	7.3%
Central	57,421	14.0%	57,384	9.4%	114,805	11.2%
Sur occidente	68,014	16.6%	169,708	27.8%	237,722	23.3%
Noroccidente	12,482	3.0%	108,341	17.7%	120,823	11.8%
Petén	7,969	1.9%	29,062	4.8%	37,031	3.6%
Totales	410,097	100 %	611,495	100 %	1,021,592	100 %

Fuente: elaboración propia con datos de Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda (2004)

Durante el período de 1995 a 2002 el déficit habitacional creció a un ritmo bastante lento (0.45% anual). Este crecimiento lento es el resultado de las inversiones que alcanzan Q3,950 millones anuales debido a que se cuenta con recursos provenientes de las remesas familiares. Para el año 2004 estas remesas se han calculado en un monto de US \$2,700. De acuerdo con información de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 10.7% de éstas se invierte en vivienda, lo que significa US \$288 millones o Q2, 300 millones.

A su vez, la Superintendencia de Bancos, manifiesta que el sistema bancario formal invirtió aproximadamente Q750 millones en vivienda en 2003 y el sistema cooperativo (FENACOAC) invirtió Q600 millones.

También se cuenta con el aporte de ONG'S y agencias de cooperación internacional que invierten aproximadamente Q300 millones anuales.

En cuanto a la demanda por vivienda, el aumento anual de la población y el tamaño promedio de las familias hacen que cada año se integren 90,912 familias que demandan vivienda nueva y que, por lo tanto, incrementan el déficit cuantitativo. Sin embargo, CIEN (2004a) manifiesta que el déficit cualitativo ha aumentado y representa el 90% del déficit habitacional total según el resultado de los censos realizados en 1973, 1981 y 1994. Esto evidencia que el problema de vivienda ha sido, sobre todo, de calidad de la vivienda.

5.2.1.2. Déficit cualitativo

Por su parte, el **déficit cualitativo** esta integrado por las viviendas que deben mejorarse y no demandan extensiones adicionales de suelo como:

- A. Ranchos.** Se han cuantificado 119,156 unidades, equivalente al 5% del total del país.

B. Vivienda de mala calidad. Se han inventariado 1486,674 unidades, que representan el 28% del total del país.

C. Viviendas hacinadas. Se inventariaron 492,339 que representan el 22% del país.

Esto representa un total de 611,495 unidades para sumar un déficit de 1,021,592 unidades habitacionales.

Los factores que explican el déficit cualitativo son principalmente de hacinamiento, debido a que en 1994 más del 40% de las familias vivían en estas condiciones. En esa misma fecha el 82.8% del total de viviendas eran convencionales (casas formales y apartamentos), en tanto el 17.2% restante, equivalente a más de 300,000 viviendas, eran informales (225, 000 ranchos, 51,000 cuartos de vecindad y 33,000 casa improvisadas). Sin embargo, sólo la tercera parte de las viviendas convencionales contaba con sistemas de agua, drenaje y energía eléctrica de manera simultánea.

Otro factor del estudio lo constituye el déficit cualitativo de servicios que fue estimado respecto del total de hogares que incluyó los servicios de agua, servicios sanitarios, energía eléctrica y cocina con carbón o leña. Los resultados obtenidos son:

1. Servicio de agua. La cantidad fue estimada en 311,123 unidades
2. Servicio sanitario. Su cantidad fue estimada en 319,117 unidades.
3. Energía eléctrica. Su cantidad fue estimada en 436,576 unidades.
4. Cocina con carbón o leña. Estimada en 1, 265,590 unidades.

El estudio del déficit habitacional permite establecer las necesidades de vivienda en términos de mejoramiento, ampliaciones y construcción nueva. De igual forma, contribuye a establecer la capacidad de pago de las familias y la priorización de áreas para la selección de programas y proyectos.

La mejora del hábitat puede conseguirse por medio del ordenamiento territorial, crecimiento planificado de los centros urbanos, dotación de infraestructura básica y el mejoramiento de la calidad de viviendas. El medio para hacer esto posible es la reducción del asentamiento en las viviendas, así como la dotación de infraestructura y equipamiento comunitario, tomando en cuenta los factores de riesgo ambiental, derechos de propiedad e identidad local y sistemas eficientes de transporte público y privado.

5.2.2. Institucionalidad

La Política Nacional de Vivienda y Asentamientos Humanos –PNVAH– es el producto de consensos entre diferentes entidades vinculadas al desarrollo inmobiliario, producción y gestión de proyectos de urbanización y vivienda,

financiamiento y la sociedad civil organizada para obtener una solución al déficit habitacional. El propósito del gobierno del Presidente Oscar Berger (2004-2008) es posibilitar la aplicación de los consensos alcanzados, convirtiéndolos en política de Estado, que garantiza el derecho legítimo para todos los guatemaltecos a tener una vivienda digna.⁸¹

Se plantea con una visión de largo plazo, que establece los lineamientos de acción para la orientación y formulación de planes, programas y proyectos habitacionales en forma congruente e integrada con los planes socioeconómicos del país. La PNVAH constituye la primera fase y la base de un proceso que tiene como objetivo facilitar el ordenamiento de las áreas urbanas, mejorar las condiciones de los asentamientos precarios y garantizar el acceso a una vivienda adecuada a las familias guatemaltecas, dándole prioridad a los sectores de pobreza y extrema pobreza. Como objetivos indirectos de la política se contempla mejorar la calidad de vida de la población y la movilización de los recursos productivos familiares, el incremento de la inversión y el desarrollo del sector financiero.

Para el cumplimiento de los objetivos se tienen como principios básicos la equidad social, integralidad, desarrollo sostenible y la participación ciudadana. De igual forma, el enfoque de género, en el que se da igualdad de participación a la mujer, así como la multiculturalidad e interculturalidad y el cuidado del medio ambiente.

La Política Nacional de Vivienda y Asentamientos Humanos plantea estrategias de corto, mediano y largo plazo.

- **Corto plazo** incluye el año 2004, en el que se ha invertido Q2,204 millones para realizar un total de 51,262 intervenciones y 14,951 soluciones habitacionales. De esta meta, Q.212 millones serán invertidos para sectores de población en situación de pobreza y extrema pobreza, lo que significará llevar a cabo 36,947 intervenciones y 8,696 soluciones habitacionales.
- **Mediano plazo** incluye el periodo de principios de 2005 a finales del 2007, durante el cual se espera sean invertidos Q.13, 655 millones para realizar un total de 317,951 intervenciones y 92,734 soluciones habitacionales. De esta meta, Q.1,842 millones serán invertidos para sectores de población en situación de pobreza y extrema pobreza, lo que significará llevar a cabo 237,785 intervenciones y 53,935 soluciones habitacionales.
- Por último, **la estrategia a largo plazo** que incluye el periodo de principios de 2008 a finales de 2022, durante el cual se espera sean invertidos Q134, 575 millones para realizar un total de 3,133,460 intervenciones y 913,907 soluciones habitacionales. De esta meta, Q.18,162 millones serán invertidos para sectores de población en situación de pobreza y extrema

⁸¹ Acuerdo Gubernativo 163-2004

pobreza, lo que significará llevar a cabo 2,343,417 intervenciones y 531,537 soluciones habitacionales.⁸²

La asignación de recursos la PNVAH debe contar con aportes del 1.5% del presupuesto general de la nación que debe asignarse a la vivienda, así como los fondos provenientes de la Ley de Recaudación del Cemento. Así mismo, se considera prioritario el aporte de los organismos financieros multilaterales o bilaterales, del ahorro de largo plazo de planes de jubilación y del fortalecimiento del mercado secundario de hipotecas.

Para el financiamiento de la atención del déficit habitacional se segmentó la población en diferentes grupos:

- ▶ Las personas con un ingreso mayor de Q.4,000 son atendidos por el sector privado.
- ▶ El segmento de la población conformado por personas en pobreza o extrema pobreza, es atendido por el Estado, que aporta un subsidio con un monto máximo de Q.15, 750 por hogar, para lo cual es necesario un ahorro no mayor de Q5, 000.

Los Q.20,302.7 millones necesarios para la atención del déficit habitacional para el segmento de pobreza y extrema pobreza, provendrán en un 44% de FOGUAVI, un 11% de ahorro programado, un 26% de préstamos complementarios, un 12% de los bonos sociales, un 5% de las comunidades beneficiadas y un 2% de las municipalidades.

Se estima que el déficit habitacional puede ser atendido en su totalidad en 19 años, iniciando en el año 2004 con una cobertura de 1.47%, para la población en situación de pobreza y extrema pobreza así como para la demanda efectiva.

La importancia de esta política se refleja en la generación de empleos en el sector de la construcción. En la actualidad este sector genera 400 mil empleos, ya que por cada vivienda que se construye hay un promedio de 40 a 45 trabajadores. Se prevé que con el plan se podrán crear unos 160 mil más, así como 200 mil en forma indirecta.

5.2.2.1. El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas

El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas –FHA– fue creado en 1961 (Decreto número 1448 del Congreso de la República y sus modificaciones).⁸³ Tiene por objeto promover la construcción de viviendas mediante el fomento de operaciones de seguro hipotecario, con el fin de garantizar al inversionista que otorga préstamo para vivienda, la recuperación de su capital en caso de que el deudor comprador incumpla con el pago de la obligación hipotecaria asegurada.

⁸² Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda (2004).

⁸³ Las reformas a la ley están contenidas en Decreto Ley No. 292, publicado el 19 de noviembre de 1969; y en los Decretos del Congreso de la República Nos. 50-87, publicado el 25 de septiembre de 1987; y 24-95, publicado el 10 de mayo de 1995. Decreto del Congreso 52-92 Ley de Unificación y Nivelación de la parte III del Arancel Centroamericano. El reglamento de la ley fue aprobado mediante el Acuerdo Gubernativo de fecha 14 de mayo de 1962, publicado el 16 de mayo de 1962.

Inició sus operaciones en 1962 con un capital de Q.900,000.00 como capital semilla. Si bien su presupuesto es aprobado por la Dirección Técnica del Presupuesto, los fondos provienen de las operaciones que lleva a cabo el Instituto.

Entre sus funciones están efectuar el seguro de hipoteca que establece su ley orgánica; emitir el resguardo de asegurabilidad, el seguro de hipoteca y los bonos inmobiliarios; completar el seguro de hipoteca mediante la emisión o contratación del seguro de desgravamen o crear el fondo específico para el mismo fin; evaluar la presentación de proyectos habitacionales, realizar avalúos de las viviendas y analizar la capacidad de pago de los sujetos de crédito.

El FHA impulsa actualmente un programa de modernización del sector, con el objeto de multiplicar los entes de segundo piso para que se desarrolle el mercado de titularización de cédulas hipotecarias.⁸⁴

5.3. Algunos temas pendientes

5.3.1. Reforma al procedimiento de titulación supletoria

Las normas para regular las distintas formas de posesión en Guatemala y las instituciones creadas para aplicarlas han sido fuente de diversos problemas para el país. El proceso de titulación supletoria regulado por el Decreto 49-79 del Congreso y sus reformas, creado para facilitar el reconocimiento de derechos posesorios a quienes se acojan al procedimiento, en vez de facilitar la obtención de un título de posesión viene a constituir un obstáculo, ya que cuenta con normas difíciles de aplicar y desincentiva la iniciación del trámite.

De acuerdo con la Ley de Titulación Supletoria, el interesado no puede titular bienes inmuebles mayores de 45.125 hectáreas (una caballería), debiendo expresar el "valor real" del inmueble, lo cual no es claro. Si puede entenderse "valor real" como valor comercial o de mercado, esto no parece tener mucha lógica, porque la misma administración pública propicia la diferencia entre un "valor real o comercial" y un "valor fiscal", notoriamente más bajo. También dificulta del procedimiento tener que presentar la declaración de testigos que sean "propietarios" en la jurisdicción a la que pertenece el inmueble a titular, ya que puede darse el caso de jurisdicciones donde no haya propietarios; y otras donde, de haberlos, no conozcan el terreno que se pretende titular o, de conocerlo, desconozcan al dueño del mismo.

Publicar edictos en el Diario Oficial tres veces durante un mes es poco práctico dado que la mayor parte de los poseedores son analfabetos, que el Diario Oficial es de circulación muy restringida y resulta oneroso para los interesados. Por otra parte, no resulta práctico que la municipalidad en cuya jurisdicción esté el inmueble tenga que rendir algunos informes que se le piden, dado que, cuando el juzgado y la municipalidad no están en el mismo edificio, implica un gran riesgo

⁸⁴ Entrevista con el Ingeniero Francisco Sandoval, presidente de la Junta Directiva del FHA; y con el Lic. Arana, Gerente del FHA. Agosto 2004.

el traslado del expediente, lo cual se agrava si el juzgado pertenece a una jurisdicción distinta, o porque en muchos casos es prácticamente imposible (caso del municipio de Guatemala, por ejemplo) que el alcalde se movilice a lugares inaccesibles, e incluso a lugares accesibles, para realizar la "inspección ocular". Al final, quienes obtienen un derecho posesorio deben esperar diez años para obtener un derecho de propiedad. Parece excesivo el plazo dentro del cual pueden revisarse las diligencias de titulación supletoria, siendo que el bien ha quedado inscrito en el Registro de la Propiedad.

Si bien el procedimiento de titulación supletoria resulta costoso e ineficiente, es una de las formas como los guatemaltecos pueden lograr la legalización de un derecho posesorio precario. El Gobierno de Guatemala se comprometió a dejar en suspenso las titulaciones supletorias respecto a tierras sobre las cuales haya reclamos de derechos de parte de las comunidades indígenas. Sin embargo, suspender el derecho de terceras personas a acceder a procedimientos regulados por ley para que se le reconozca un derecho sobre un bien inmueble significaría vedarle el propio derecho a la justicia y al tratamiento de igual ante la misma. Tampoco soluciona los obstáculos que se presentan en el uso o aplicación del procedimiento de titulación.

5.3.2. Los conflictos sobre tierras y el sistema judicial

Una condición indispensable para garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad y para que se desarrollen los mercados es contar con un sistema de administración de justicia que garantice los derechos individuales, el cumplimiento de los contratos y el resarcimiento por los daños causados. A nadie escapa la deficiencia de los tribunales de justicia para resolver conflictos, con el alto costo y la pérdida de tiempo, favorable únicamente a las personas que incumplen sus obligaciones y se aprovechan de las desventajas del sistema judicial. La negociación y conciliación, así como los procesos arbitrales son una opción para la solución de conflictos en forma menos costosa –en tiempo y recursos–, más ágil y más cercana a las partes.

Para resolver los conflictos que surgen de la posesión o propiedad de las tierras debería emitirse una ley mediante la cual se crearan los "juzgados de tierras" y se estableciera el arbitraje como único procedimiento para el efecto. Los juzgados de tierras tendrían carácter privativo en virtud de la materia y debería existir un juzgado en cada cabecera departamental, por lo menos. La función del juzgado de tierras sólo se limitaría a ejecutar el laudo arbitral. El tribunal arbitral -de derecho o de equidad- no se conformará con escuchar a las partes y a los testigos o con examinar las pruebas documentales, sino que se trasladará al lugar cuantas veces lo considere necesario, examinando cada caso *in situ*, acompañado por los interesados, por los colindantes y testigos, y por algún experto.

Dictado el laudo arbitral y superado el conflicto, sobre la base de la información catastral que se obtenga, se medirán y amojonarán técnicamente los predios, se levantarán los respectivos planos, se conformarán los títulos que respalden los derechos y se inscribirán en el Registro General de la Propiedad. La inscripción efectuada en los Registros podrá ser susceptible de impugnación, por los terceros

supuestamente afectados. De producirse, también debe tramitarse por el procedimiento arbitral y de forma similar a cualquier conflicto anterior.

5.3.3. Descentralización del Registro General de la Propiedad

Dos sedes del Registro General de la Propiedad son muy poco en relación con la demanda de los servicios que el mismo ofrece. De acuerdo con la gerencia de la Reforma Registral, en 1996 se recibían aproximadamente 600 documentos diarios para ser operados en el Registro. Durante 1998 el volumen de trabajo ha aumentado significativamente, recibéndose de 1200 a 1400 documentos diarios. La Constitución Política de la República establece en su artículo 230 que el Registro deberá estar organizado por departamento o región, así como el catastro fiscal.

Lo más conveniente sería que cada municipio del país pudiera contar con una oficina registral en donde se generara la información de todas las transacciones comerciales que involucren bienes inmuebles o muebles susceptibles de registro. Luego, dicha información sería trasladada en forma periódica -diaria, semanal o mensualmente- a un registro central, en el que se recopilaría toda la información. La descentralización del registro podría estar dirigida hacia los municipios, lo cual sería acorde con la descentralización del cobro del Impuesto Único Sobre Inmuebles -IUSI-.⁸⁵ Sin embargo, en la medida en que las municipalidades no tengan la capacidad para manejar un registro de esta índole, podría descentralizarse hacia los gobiernos departamentales. Ambas propuestas implicarían modificaciones legales.

Sin embargo, a la fecha aún se cuenta sólo con dos sedes y no se conocen proyectos oficiales que en el corto o el mediano plazo promuevan la efectiva descentralización del registro en otras áreas del país. Si bien el artículo 230 establece que «el Registro General de la Propiedad debe estar organizado a efecto de que cada departamento o región que se determine establezca "su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal", la gerencia de Reforma Registral considera que dicha norma no implica un mandato para descentralizar el Registro. Sin embargo, se iniciará la apertura de oficinas registrales en el país en las que se podrán hacer las consultas necesarias, debiendo hacerse las operaciones registrales siempre en el registro de la propiedad que corresponda –

⁸⁵ La Ley del Impuesto Sobre Inmuebles (Decreto 62-87) derogó el “Arbitrio Sobre Renta Inmobiliaria” de 1953, que consistía en un arbitrio municipal. Con la actual ley el gobierno central asumió la responsabilidad total por el cobro y la administración del impuesto, y se compromete a trasladar a las municipalidades el 100% de los aportes de los contribuyentes que paguen el 2 por millar, y el 50% de los aportes de contribuyentes afectos al 6 y 9 por millar. El impuesto recae sobre el terreno, estructuras, construcciones, instalaciones adheridas al inmueble y sus mejoras; así como sobre los cultivos permanentes. El cobro se basa en un autoavalúo y es administrado por la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles -DICABI- del Ministerio de Finanzas Públicas. En 1994 se modificó el Decreto 62-87 y se permitió a las municipalidades cobrar el impuesto, si así lo desean, debiendo trasladar a la Dirección el 25% de lo que se cobre a los contribuyentes que paguen el 6 y 9 por millar. A partir del año 2005, las municipalidades que recauden directamente el tributo podrán retener el 100% de los ingresos recaudados. Estas modificaciones se hicieron con el propósito de mejorar las finanzas municipales. El cobro del IUSI por parte de las municipalidades es optativo para ellas. Las que deseen hacerlo deben cumplir una serie de requisitos, continuando su administración a nivel central.

central o auxiliar-. Una vez conservada la información y modernizado el sistema, entonces podría diseñarse la descentralización registral.

Cuadro 20

Una propuesta para el Impuesto Único sobre Inmuebles

Aproximadamente el 60% de las municipalidades recauda el Impuesto Único Sobre Inmuebles -IUSI-. Con excepción de unas pocas, la base para su cobro es el valor declarado por los propietarios, el cual tiende a ser considerablemente bajo en relación con el valor real de mercado de las propiedades. Para corregir esta situación, y con miras a que este impuesto juegue un papel más importante en la recaudación, se recomienda convertirlo en un arbitrio territorial con un mecanismo de valuación que permita el común acuerdo entre la municipalidad y el contribuyente. En caso de no haber acuerdo, el avalúo fiscal debe mantenerse en un esquema que reduzca la discrecionalidad del mismo (que equivale al 40% del valor de mercado de las propiedades).

Actualmente en el Congreso existe una propuesta de Código Tributario Municipal con el cual se busca fortalecer a las Municipalidades y pueda fortalecerse el proceso de descentralización que el Estado guatemalteco necesita. Si bien la misma es necesaria para apoyar un verdadero proceso de descentralización y eficientización de la labor pública, también es necesario que se discuta más ampliamente el Código Tributario Municipal y se establezca un cronograma que permita establecer a nivel local el capital físico y humano necesario para esta tarea. Además, es necesario que paralelo a ello se fortalezca el sistema de justicia, para evitar que el Código sólo sea empleada para beneficiar a los funcionarios municipales a costa de la población.

Para evitar el desincentivo a la inversión que se generaría al tasar las edificaciones y otras mejoras, se sugiere gravar únicamente la superficie de las fincas o terrenos. Es decir, aplicar un impuesto sólo por metro cuadrado.

Sin embargo, para lograr que el proceso de descentralización favorezca la competitividad es necesario evitar que las Municipalidades no gocen de demasiada discrecionalidad para fijar impuestos locales (tasas municipales), los cuales podrían afectar constantemente la certeza de los impuestos que las empresas deben pagar.

El potencial a futuro del impuesto dependerá de la tasa que se maneje y que se modernice el catastro multifinanciado.

Fuente: CIEN, Propuesta Fiscal para una Guatemala Próspera. Guatemala 2004.

6. CONCLUSIONES

6.1. Conclusiones económicas

1. El derecho de propiedad, no sólo es el derecho a poseer físicamente el objeto, pues el objeto por sí mismo o su posesión es incapaz de generar riqueza. Es cuando el derecho de propiedad se entiende como exclusividad para determinar el uso del bien, incluso en formas nuevas y creativas, que los agentes ven como deseable la inversión y la innovación tecnológica, pilares claves del desarrollo económico de un país.
2. A pesar que la propiedad da exclusividad de uso, el mismo no es ilimitado. Existen dos límites fundamentales que permiten que el uso de la propiedad sea benéfico para la sociedad:
 - a. En una economía de mercado, la propiedad se encuentra regida por el sistema de precios el cual determina la generación de ganancias y pérdidas. Por lo tanto, el derecho de propiedad crea la exclusividad de su uso, pero no el derecho para ejercerlo en cualquier actividad, sino sólo en aquellas que demanda la sociedad.
 - b. La responsabilidad del agente económico sobre los resultados que obtenga sobre el uso de su propiedad, lo cual incluye los daños a terceras personas, lo cual proviene del respeto de la propiedad de las otras personas dentro de la sociedad; es decir, del respeto al Estado de Derecho o imperio de la ley.
3. Las principales modalidades de tenencia de propiedad son: comunes, propiedad común, propiedad pública, propiedad regulada y propiedad privada. En general, estas formas de tenencia están determinadas por su eficiencia para internalizar los costos y beneficios derivados de acciones económicas comparados con los costos de transacción que existen.
4. Para muchos bienes, la posesión es suficiente para establecer propiedad, sin embargo, para otros es necesario un sistema diseñado para proteger a los dueños y prevenir posibles fraudes. Uno de estos casos es la tierra rural, de allí la importancia de la certeza jurídica, que representa la garantía de que la propiedad de los bienes que han sido adquiridos legítimamente será defendida ante el abuso de terceros.
5. En sociedades tribales, la certeza jurídica se lograba de tres formas: a) mediante el uso de la propia fuerza, lo cual permitía recuperar el bien; b) obteniendo la reputación de "fuerte", lo cual desincentivaba a otros el abusar del bien; y c) usando de intermediario al jefe de la tribu, el cual contaba con la autoridad para decidir sobre la propiedad de los bienes. En sociedades más complejas, el sistema para garantizar la propiedad, puede ser estatal y privado; este último, a su vez puede ser formal e informal. El mecanismo estatal depende del funcionamiento de: el

Catastro Nacional, el Registro General de la Propiedad, los Tribunales de Justicia y la Policía. El mecanismo privado formal, se realiza mediante transacciones de compra-venta y mediante arbitraje. En cuanto al mecanismo informal de proveer certeza jurídica, el mismo se produce ante un vacío institucional y los elevados costos para emplear el mecanismo estatal. De allí que la definición de los derechos de propiedad y de los mecanismos mediante los cuales se garantiza la propiedad privada, suelen encontrarse al margen de la ley.

6. El esfuerzo por promover una reforma que facilite la transición del mecanismo de certeza jurídica informal al formal genera beneficios importantes a la población:
 - a. En la medida que los sistemas formales de propiedad representan las principales características económicas del bien, promueve que sus dueños fijen su atención en el potencial productivo.
 - b. Al concentrar la información, lograron reducir dramáticamente los costos de búsqueda de los interesados en conocer las características de los bienes.
 - c. Las personas se ven incentivadas a ser responsables porque la propiedad hace ubicable a sus dueños y porque los dueños deben asumir los costos de conservación del bien si desean seguir recibiendo sus beneficios.
 - d. Se facilitan transacciones, como la división, combinación y movilización “virtual” de los activos. Además, facilita diferenciar operaciones como: la venta y el alquiler; y la venta de los bienes hoy y la venta de los bienes a futuro.
 - e. Reduce la incertidumbre de potenciales proveedores de servicios, respecto a la capacidad financiera del consumidor y la facilidad de cobro al mismo.
 - f. Los sistemas se enfocan en asegurar la confiabilidad de las transacciones, en lugar de imponer costos prohibitivos, y procesos tardados y poco transparentes.
7. Para hacer frente a la incertidumbre jurídica, el mercado de tierra rural emplea dos mecanismos: la oferta señala lo legítimo de su derecho de propiedad y la demanda incurre en búsquedas para determinar la validez de las señales que recibe. En última instancia, ambos mecanismos contraen la cantidad de tierra rural que podría comerciarse.
8. Cuando el gobierno provee certeza jurídica de forma eficiente (a bajo costo) y confiable (que es legítimo el mecanismo empleado para determinar la propiedad de los bienes), el mercado de tierra rural se beneficia, pues la demanda debe incurrir en menores costos de búsqueda. Ello, a su vez, incrementa el valor de la tierra y la cantidad de tierra comerciada, con lo cual se incrementa el beneficio para la sociedad (en términos del excedente del consumidor y del productor). Una provisión deficiente reduce la riqueza de la sociedad.

9. Un mecanismo que permitiría reducir la falta de certeza jurídica sería el establecimiento de un seguro. Sin embargo, es posible que los altos costos de búsqueda de la calidad del título, la falta de confiabilidad en el proceso de titulación y el riesgo moral, sean las principales causas por las cuales en Guatemala no ha surgido un seguro de tales características.

6.2. Conclusiones empíricas

Se realizó un análisis del impacto de la titulación en el valor de la tierra rural guatemalteca. Los principales resultados fueron los siguientes:

10. Las alternativas formales gubernamentales para defender la propiedad sí incrementan el valor de la propiedad. Sin embargo, como las mismas representan un constante grado de perfeccionamiento, de posesión hacia el título registrado, se consideró complementario el uso del tiempo en la propiedad, como una señal adicional de propiedad legítima:
 - a. BLABLA HUGO.
11. Existen varias razones por las cuales el tiempo de posesión incrementaría el valor de la propiedad:
 - a. El tiempo de poseer el bien crea un derecho tácito reconocido por la sociedad, lo cuál da una señal al mercado de la legitimidad del título.
 - b. Un mayor tiempo de posesión indica una inversión realizada en la propiedad a lo largo del tiempo.
 - c. El sistema de titulación formal se encuentra perfeccionando (i.e. título supletorio)
 - d. Dado que estamos hablando de propiedad rural, un mayor tiempo de posesión de la tierra podría indicar la productividad de la misma. Debido a que la productividad de la tierra⁸⁶ es costosa de verificar, no siempre se transa tierra con la fertilidad deseada, sin embargo, en el momento que el nuevo dueño se percate de ello, él estará interesado en venderla lo antes posible.
12. Según el análisis empírico realizado, se pudo realizar una primera aproximación al valor del capital muerto por falta de un sistema gubernamental descentralizado, eficiente y confiable de provisión de certeza jurídica. La estimación determinó que las tierras urbanas podrían ganar en promedio un %, si dicho sistema existiese.
13. Dados los resultados, la existencia de tierra ociosa podría ser una reacción económicamente rentable ante la falta de certeza jurídica sobre el derecho de propiedad. Como en el proceso de perfeccionamiento del derecho de

⁸⁶ La productividad costosa de verificar puede ser: la fertilidad de la tierra en época de siembra; la efectividad de la autoridad local para mantener un sistema adecuado de infraestructura y servicios públicos, entre otras.

propiedad inmueble existe un reconocimiento implícito y explícito de que el tiempo de posesión genera una mayor legitimidad al derecho de propiedad, uno podría pasar varios años esperando a que dicha legitimidad incrementa la probabilidad de que la propiedad sea reconocida como propia. A su vez que se incrementa dicha probabilidad, se incrementaría el valor esperado de toda inversión que uno realiza.

6.3. Conclusiones institucionales

La Constitución de la República de Guatemala, los acuerdos de paz y los programas de gobierno han recalcado la necesidad de que el Estado se encargue de crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional. Como parte de dicho compromiso, en la actualidad existen distintas instituciones gubernamentales organizadas para facilitar la propiedad inmueble.

14. La entidad que por mandato tiene el rol coordinador de la estrategia gubernamental en el tema de tenencia de tierra es PROTIERRA. Es la responsable de definir el marco jurídico institucional relacionado con el recurso tierra. Su principal debilidad radica en que actualmente no se cuenta con un marco jurídico único que evite contradicciones en la coordinación institucional
15. El Fondo de Tierra se encarga de facilitar el financiamiento para comprar fincas. Los principales problemas que ha tenido que afrontar son: la adquisición de fincas con tierras de mala calidad; la sobrevaloración de las mismas; la intermediación que encarece el valor de las fincas, la alta conflictividad y deserción en las fincas; la morosidad en el pago de los créditos; y la alta demanda de tierra frente a la baja disponibilidad presupuestaria.
16. CONTIERRA facilitar y apoyar, a petición de parte, la solución conciliatoria o jurídica de aquellas situaciones en donde uno o varios interesados pugnan simultáneamente por el derecho de posesión o propiedad de la tierra. Entre los mayores obstáculos que tiene para atender los conflictos son del orden presupuestario y de capacidad instalada.
17. Al año 2003, el Programa Nacional de Registros de Información Catastral, RIC, había levantado información en más de 150,000 predios, trabajado en 11 departamentos del país y al menos en 33 municipios han hecho presencia. Sin embargo, el anteproyecto que da vida a la institucionalidad se encuentra aún en el Congreso de la República.
18. El Registro General de la Propiedad es donde se inscriben los derechos de propiedad de los guatemaltecos. A pesar de su rol, el Registro no cuenta con la capacidad financiera para invertir en mejoras, además de contar con importantes fallas y problemas en materia tecnológica, y no responder a la descentralización que se necesita para la efectividad de su función.

19. En general, se considera que las principales dificultades para la regularización de tierras son el pago del Impuesto al Valor Agregado –IVA–, la alta demanda de regularización de tierras y la poca capacidad instalada para atenderla, la falta de un inventario de tierras nacionales, la ausencia de un catastro nacional que permita determinar cuáles son las tierras que se adjudicaron irregularmente y que deben ser recuperadas, y un Registro de la Propiedad eficiente y descentralizado.

7. RECOMENDACIONES PARA PROMOVER LA CERTEZA JURÍDICA EN GUATEMALA

1. La titulación y el acceso a la información de tierra rural titulada debe ser descentralizado, eficiente y legítimo. Descentralizado, para reducir los costos de acudir al Registro de Propiedad; eficiente, para reducir los costos vinculados a la titulación y enajenación; y legítimo, para que no exista resistencia de la población a hacer uso del mismo.
 - a. La descentralización del registro podría estar dirigida hacia los municipios, lo cual sería acorde con la descentralización del cobro del Impuesto Único Sobre Inmuebles -IUSI-. Sin embargo, en la medida en que las municipalidades no tengan la capacidad para manejar un registro de esta índole, podría descentralizarse hacia los gobiernos departamentales.
 - b. Uno de los elementos más costosos vinculados a la titulación y enajenación de tierra rural es el pago del Impuesto al Valor Agregado, el cual grava con el 12% del valor de la tierra.⁸⁷ Por ello, se considera prioritario evaluar la exoneración del IVA de la titulación y la enajenación de bienes inmuebles. Exonerar la titulación incentivaría de forma masiva la misma. En cuanto a exonerar las enajenaciones de bienes inmuebles, se considera porque la tierra puede considerarse un bien de segunda mano, pero cuyas mejoras sí tuvieron que incurrir en el pago de IVA.
 - c. En cuanto a la legitimidad, ante los problemas que se generan en la transición de un sistema de propiedad colectiva a uno de propiedad privada, es necesario analizar las características que debieran tener los sistemas formales de propiedad, para que tanto los ciudadanos, como el gobierno logren resolver el problema satisfactoriamente. En todo caso, el objetivo de dicho sistema sería resolver el problema endógenamente, siendo los mismos individuos quienes actúen para definir la propiedad y el gobierno sólo se dedique a darle validez a dichos acuerdos y a brindar el apoyo necesario para resolver los conflictos individuales y delimitar la propiedad cuando fuera necesario.
2. El financiamiento de las instituciones relacionadas con la provisión de certeza jurídica del derecho de propiedad de inmuebles rurales debiera financiarse mediante una fracción del IUSI. Para que dicho financiamiento sea efectivo, deben cumplirse tres condiciones:
 - a. Debe ser atractivo para las autoridades municipales. El sistema de provisión de certeza jurídica, al ser multifinanciado, debe permitir

⁸⁷ Agradecemos a Alberto XXX por habernos proveído con una radiografía latinoamericana sobre el tema.

- que el IUSI se convierta en una fuente importante de recursos para las Municipalidades.
- b. Debe de apreciarse como un pago por el servicio de certeza jurídica.
 - c. Debe de reformarse las características del impuesto. Para evitar el desincentivo a la inversión que se generaría al tasar las edificaciones y otras mejoras, se sugiere gravar únicamente la superficie de las fincas o terrenos. Además, para lograr que el proceso de descentralización favorezca la competitividad es necesario evitar que las Municipalidades no gocen de demasiada discrecionalidad para fijar impuestos locales.
 - d. Debe reformarse la fórmula de asignación de la transferencia del Gobierno a las Municipalidades. Dicha fórmula debiese favorecer aquellas Municipalidades que más IUSI recaudan del IUSI que potencialmente podrían recaudar.
3. El proceso de titulación supletoria, en vez de facilitar la obtención de un título de posesión viene a constituir un obstáculo, ya que cuenta con normas difíciles de aplicar y desincentiva la iniciación del trámite. De acuerdo con la Ley de Titulación Supletoria, el interesado no puede titular bienes inmuebles mayores de 45.125 hectáreas (una caballería), debiendo expresar el “valor real” del inmueble, lo cual no es claro. Publicar edictos en el Diario Oficial tres veces durante un mes es poco práctico dado que la mayor parte de los poseedores son analfabetos, que el Diario Oficial es de circulación muy restringida y resulta oneroso para los interesados. Por otra parte, no resulta práctico que la municipalidad en cuya jurisdicción esté el inmueble tenga que rendir algunos informes que se le piden, dado que, cuando el juzgado y la municipalidad no están en el mismo edificio, implica un gran riesgo el traslado del expediente. Al final, quienes obtienen un derecho posesorio deben esperar diez años para obtener un derecho de propiedad.
4. Si bien lograr una reforma al sistema gubernamental de certeza jurídica es valioso por sí mismo, dicha reforma debe considerarse como la condición inicial que permitan a los ciudadanos guatemaltecos hacer uso de su propiedad. En este sentido, la verdadera ganancia provendrán de las reformas adicionales que permitan un mayor uso del título. De ahí que resulte necesario analizar las reformas que: mejoren los procesos gubernamentales relacionados con el registro y la ejecución de garantías hipotecarias; y otra que vincule el título de propiedad sobre la tierra con uno por la propiedad del subsuelo, como se muestra en el **Cuadro 21**.
5. Adicionalmente, debe recalcar que el papel que juegan los títulos de propiedad es la de proveer expectativas sobre quien percibe los costos y beneficios de los bienes. Por ello, debe asumirse una política clara en contra de las invasiones, de lo contrario se reducirá el valor y la utilidad que puedan tener los títulos de propiedad. En caso que no fuese posible evitar las invasiones o confiscaciones, debiese compensarse al dueño mediante una suma que supere el valor esperado que el dueño estaría dispuesto a percibir.

6. Otro elemento que disminuye el valor de los títulos es que los mismos no permitan una resolución rápida ante los tribunales de justicia. Para resolver los conflictos que surgen de la posesión o propiedad de las tierras debería emitirse una ley mediante la cual se crearan los "juzgados de tierras" y se estableciera el arbitraje como único procedimiento para el efecto. Los juzgados de tierras tendrían carácter privativo en virtud de la materia y debería existir un juzgado en cada cabecera departamental, por lo menos. La función del juzgado de tierras sólo se limitaría a ejecutar el laudo arbitral. El tribunal arbitral -de derecho o de equidad- no se conformará con escuchar a las partes y a los testigos o con examinar las pruebas documentales, sino que se trasladará al lugar cuantas veces lo considere necesario, examinando cada caso in situ, acompañado por los interesados, por los colindantes y testigos, y por algún experto.

Cuadro 21

El subsuelo guatemalteco: una reforma pendiente

Los logros alcanzados en Guatemala con la reforma del mercado de telecomunicaciones pueden alcanzarse en otros mercados, especialmente en aquellos en donde el Estado, incluso a nivel constitucional, se ha adjudicado la propiedad de los mismos. Entre tales bienes, uno es el subsuelo, el cual puede aprovecharse mediante los mercados minero, hídrico, eléctrico, turístico, entre otros. El objetivo general de la reforma sería que mediante mecanismos de mercado, no sólo permita satisfacer las demandas del mercado, generando empleos y crecimiento económico, sino que también logre la conservación de los recursos naturales y minimice las externalidades negativas que se generan. Para ello, se darían títulos de usufructo del subsuelo a los poseedores actuales de licencias (igual que como se procedió con las telecomunicaciones), y a los dueños de títulos de propiedad de la tierra, para lo cual facilitaría el proceso de adjudicación de los títulos de usufructo, daría un mayor valor a las propiedades y transparentaría el proceso.

Beneficios económicos:

- Para el mercado minero se generaría más certeza respecto a sus inversiones, y también transparentaría el proceso de adjudicación, ya que la negociación no se realizaría por procesos burocráticos, sino que entre la empresa minera y los particulares que, en posesión de su título de tierra, también contarían con su título de usufructo de subsuelo.
- Para la provisión de agua potable el usufructo daría una mayor certeza de la actividad que actualmente se realiza al margen de la ley y en beneficio de la ciudadanía.
- En el caso de de las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, se favorecería una mayor certeza de su uso, lo cual favorecería que existan inversiones en el sector eléctrico, diversificando así el parque eléctrico.
- Respecto al agua de la zona marítima que ciñe las costas, la misma costa, los lagos y ríos navegables y sus riberas, su potencial económico se centra en el desarrollo de clusters de turismo, los cuales podrían aprovechar y conservar de forma más adecuada estos recursos.
- Además, el gobierno podría agenciarse de fondos al momento de subastar los títulos de usufructos, siempre que los mismos no tengan ya una licencia previa.

...sigue

...continúa

Certeza jurídica:

- Dicha reforma se facilitaría legalmente ya que existe un precedente importante, pues en el mismo artículo constitucional (121) que se establece la propiedad pública del agua, el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, es el mismo que establece la propiedad pública de las frecuencias radioeléctricas. Si bien existe un desarrollo adicional en los artículos 122 y 127, los mismos no se contraponen a la reforma.
- Para lograr que el mercado tenga incentivos a proveer certeza jurídica, es necesario que la legislación favorezca la compra, venta, alquiler, división, y combinación de títulos de usufructo. Adicionalmente, deberá promover la resolución de conflictos mediante arbitraje privado.
- Paralelamente, siempre será necesario apoyar el proceso de reforma del sistema de judicial.
- En cuanto al control de la contaminación, el cual podría ser el argumento para limitar los derechos de usufructo, lo importante es establecer mecanismos de mercado para regular la contaminación. Por ejemplo, es necesario que el costo del tratamiento y purificación del agua se traslade al consumidor. En el caso de la contaminación de origen industrial, se podrían utilizar permisos negociables para reducir la cantidad de contaminación que se produce. De esta manera se incentivaría a la industria que disminuya la cantidad de contaminación que produce, además de que se genera un sistema que premia el uso de la tecnología anticontaminante, produciendo un ingreso adicional al gobierno.

Fuente: Elaboración propia con base en Spross (1995) y en una entrevista mantenida con Giancarlo Ibargüen, miembro del Centro de Estudios Económicos y Sociales, CEES.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1. Libros y artículos

- Akerlof, G. 1970. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. Quarterly Journal of Economics 84(3): 488-500.
- Alchain, A. 2004. Property Right, The Concise Encyclopedia of Economics. <http://www.econlib.org/library/Enc/PropertyRights.html>
- Alonso, G. 1960. A theory of the urban land market. En: R. Grieson, editor. Urban Economics, readings and analysis. Estados Unidos: Little, Brown and Company (inc).
- Anderson, T. y Huggins, L. 2003. The propoerty rights path to sustainable development. En: Wynne, Roseblum y Formaini, editor. The legacy of Milton and Rose Friedman’s Free To Choose, economic liberalism at the turn of the 21st century. Estados Unidos: Federal Reserve Bank of Dallas.
- Baker, M., Miceli, C., Sirmans, C. y Turnbull, G. 2002, Optimal Title Search, The Journal of Legal Studies, XXXI (1): 139-158.
- Barro, R. 1999, Determinants of Economic Growth, a cross-country empirical study, Massachusetts, Estados Unidos: MIT Press.
- Bellerue, A.. 1995, Private Property Ownership, The Freeman, (1): 20-22.
- Brasselle, A. Gaspart, S. y Platteau J. 1997. Land Tenure Security and Investment Incentives: some further puzzling evidence from Burkina Faso. Journal of Development Economics, 67: 373-418.
- Bulnés, Francisco, (1899), El triste porvenir de los países latinoamericanos. Editorial Contenido, S.A. México.
- Brunetti, A., Kisunko, G. y Weder, B. 1997, Credibility of Rules and Economic Growth, Washington DC, Estados Unidos: The World Bank.
- Carruthers, B. 1990, Politics, Popery, and Property: A comment on North and Weingast, The Journal of Economic History, 50 (3), 693-698.
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN. 1998. Hacia la Paz y el Desarrollo, el primer año en tiempos de paz. Guatemala: CIEN.
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN. 2003a. Lineamientos de Política económica y social para Guatemala, Guatemala: CIEN.

- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN. 2003b. Tierra, del mito a la realidad, Guatemala: CIEN.
- Centro Internacional para la Empresa Privada, CIPE. 1996, Reforma Económica Hoy: los derechos de propiedad y la democracia, Washington DC. Estados Unidos: Centro Internacional para la Empresa Privada.
- Coase, R. 1960. The problem of social cost, Journal of Law and Economics 3:1-44.
- Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y UNESCO. 1996. Recopilación de los Acuerdos de Paz. Guatemala: Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y UNESCO.
- Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra –PROTIERRA-, Unidad Técnico-Jurídica, -UTJ-. 2002. Legislación agraria, ambiental y conexas en Guatemala. Guatemala: PROTIERRA y UTJ.
- De Soto, H. 2002, El Misterio del Capital, por qué el capitalismo triunfa en Occidente y fracasa en el resto del mundo, Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, S.A..
- Deininger, K. y Jin, S. 2002, The Impact Of Property Rights on Household's Investment, Risk Coping, and Policy Preference, Washington, Estados Unidos: The World Bank.
- Demsetz, H. 1967, Towards a Theory of Property Rights, The American Economic Review. 57 (2) 347-359.
- Demsetz, H. 1968. Why regulate utilities, Journal of Law and Economics. 11: 55-66.
- Deutschmann, L. (1996). La oferta de vivienda en la ciudad de Guatemala y zonas aledañas para 1995. Tesis. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Ciencias Económicas.
- Ellickson, R. (1993). Property in land, The Yale Law Journal 102: 1315-1400.
- Engerman, S. y Sokoloff, K. 2003.. Institutional and Non-Institutional explanations of Economic Differences, National Bureau of Economic. <http://papers.nber.org/papers/w9989.pdf>
- Falla, R. 1980, Quiché Rebelde, Guatemala, Guatemala: Editorial Universitaria Guatemala.

- Feder, G. y Feeny, D. 1991, Land Tenure and Property Rights: Theory and Implications for Development Policy, En The World Bank Economic Review, 1 (5), 135-153.
- Fondo de Tierras. 1993 Memoria de Labores. Guatemala: Fondo de Tierras.
- Girard, R. 1966, Los Mayas, Su Civilización, Su Historia, Sus Vinculaciones Continentales, México: Libro Mex Editores.
- Gwartney, J. y Lawson R. 2004, Economic Freedom of the World, Canada: The Fraser Institute.
- Hardin, Garret. 1968. The tragedy of the commons, Science 162: 1243-1248.
- Hagen, V. 1960, El Mundo de los Mayas, Traducido por Mario Bracamonte, Guatemala, Guatemala: Editorial Diana.
- Heller, M, 1998, The Tragedy of the Anticommons: property in the Transition from Marx to Markets, The Harvard Law Review, 111 (3), 622-287.
- Holcombe, R. 1998. Economic Freedom and Economic Growth. 1998, The Freeman <http://www.fee.org/vnews.php?nid=3955>
- Holcombe, R. 1999. Public Finance, Florida, Estados Unidos: Florida State University.
- Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. 2004. Memoria de Labores 2003. Guatemala: Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.
- Leía, W., McKee, D. y Dean, R. 1970. Urban economics. Estados Unidos: The Free Press.
- Meiners, R. y Morriss, A. 2000. The Common Law and the Environment. Estados Unidos: Rowman & Littlefield Publishers.
- Meiners, R.. 1995, The Role of Rights, The Freeman, (1): 160-162.
- Miles, M., Feuler, E., O'Grady, M., y Eiras A. 2004, Índice de Libertad Económica, Traducido por Ocean Translations, Washington, Estados Unidos: The Heritage Foundation & Wall Street Journal.
- Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda. 2004. Política Nacional de Vivienda Nacional y Asentamientos Humanos. Guatemala: Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda

- Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda. 2004. Estrategia para la Implementación de la Política Nacional de Vivienda y Asentamientos Humanos. Guatemala: Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda.
- North, D. 1993. Institutions, Transaction Costs and Productivity in the Long Run. <http://ideas.repec.org/p/wpa/wuwpeh/9309004.html>
- Nugent, J. y Sanches, N. 1993. Tribes, Chiefs, and Transhumance: A Comparative Institutional Analysis. Economic Development and Cultural Change. 42: 87-113.
- Pecquet, G.. 1995, Private Property and Government Under the Constitution, The Freeman, (1): 23-32.
- Pindyck, R. y Rubinfeld, D. 2001, Microeconomía. Traducido por: Tabasco, E. y Toharia, L. Madrid, España: Pearson Educación, S.A.
- Palmer Tom, Intellectual Property: a Non Posnerian Law and Economics Approach, Hamline Law Review 12: 261-304. <http://tomgpalmer.com/papers/palmer-non-posnerian-hamline-v12n2.pdf>
- Powell, B. 2002, Private Property Rights, Economic Freedom, and Well Being, Estados Unidos: George Mason University.
- Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra, PROTIERRA. 1997. Estrategia y Lineamientos de Política para el Tema Tierras. Guatemala: PROTIERRA.
- Rapaczynski, Andrzej. 1996. The Roles of the State and the Market in Establishing Property Rights, Journal of Economic Perspectives 10 (2):87-103.
- Revista Acción, Construcción de viviendas, un compromiso de Estado. Guatemala, semana del 5 al 9 de julio 2004. Edición no. 7. Siglo Veintiuno y el Periódico.
- Rodrik, Dani. 2003. Growth Strategies. Working Paper 10050, National Bureau of Economic Research. <http://www.nber.org/papers/w10050>
- Rougier, L. 2001, El Genio de Occidente, Traducido por Julio H. Cole, Madrid, España: Unión Editorial.
- Sonin, C. Private Protection of Property Rights, Inequality, and Economic Growth in Transition Economies, Moscow, Russia: Russian European Center for Economic Policy.
- Schmidt, D. 1994. The institution of property, Social philosophy and policy, 11 (2): 42-62

- Schneider, P., Maul, H. y Membreño M. 1989, El Mito de la Reforma Agraria, 40 Años de Experimentación en Guatemala, Guatemala, Guatemala: Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN.
- Spross, V.. 1995, Análisis Económico de la Contaminación de Aguas en Latinoamérica: el caso de Guatemala. En: J. Quiroz, editor. Análisis Económico de la Contaminación de Aguas en Latinoamérica. Chile: Consejo Internacional para el Desarrollo Económico.
- Stigler, G. 1968. The Organization of Industry, Chicago, Estados Unidos: Irwin.
- Unidad Técnico Jurídica, UTJ. 2003. Política Agraria. Guatemala UTJ.
- Unidad Técnico Jurídica, UTJ, / PROTIERRA. 2004. Logros y Resultados, mayo 1997-diciembre 2003. Guatemala: Unidad Técnico Jurídica -UTJ- / PROTIERRA.
- World Bank 2004, Doing Business in 2004, Understanding Regulation. Washington DC, Estados Unidos: The World Bank.
- Yandle, B. y Morris, A. 2001. The Technologies of Property Rights: Choice Among Alternatives Solutions to Tragedies of the Commons, Ecology Law Quarterly 28 (1): 123-168.

8.2. Legislación

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República, 1985 y sus reformas posteriores.
- Congreso de la República. Código Civil, Decreto-Ley número 106, y sus reformas.
- Congreso de la República. Iniciativa que dispone aprobar la Ley de Registro de Información Catastral (número 3074 del 23 de septiembre de 2004). Guatemala, 2004.
- Congreso de la República. Ley del Fondo de Tierras -FONTIERRAS-. Decreto número 24-99 del Congreso de la República, y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 199-2000.
- Congreso de la República. Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, Decreto número 1448 del Congreso y sus reformas.
- Congreso de la República. Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala, Decreto número 126-97 del Congreso.

- Congreso de la República. Ley de Titulación Supletoria, Decreto número 49-79 del Congreso y sus reformas.
- Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra –PROTIERRA. Acuerdo Gubernativo número 307-97 y Acuerdo Ministerial número 00399.
- Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra –CONTIERRA-. Acuerdo Gubernativo número 452-97 y sus reformas; Acuerdos Gubernativos números 69-2000,98-2000 y 401-2000.

8.3. Entrevistas

- Licenciada Mariela Aguilar, Directora de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra –CONTIERRA-. 2004.
- Señor Marvin Ajvix, Jefe de la Unidad de Catastro de la Municipalidad de San Lucas Sacatepéquez. 2004.
- Licenciada Arabella Castro, Directora del Registro General de la Propiedad de la Zona Central. 2004.
- Licenciado Ricardo Gobaud, Coordinador General de la Unidad para el Desarrollo de Vivienda Popular –UDEVIPO-. 2004.
- Licenciado Manuel de Jesús Godínez, Gerente General del Fondo de Tierras –FONTIERRAS-. 2004.
- Licenciado Arturo Hegel Girón, Director Ejecutivo del Fondo Guatemalteco de la Vivienda –FOGUAVI-. 2004.
- Ingeniero Giancarlo Ibargüen. Miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios Económicos y Sociales, CEES. 2004.
- Licenciado Roberto Morales, Coordinador del Área Jurídica de la Unidad Técnico Jurídica de la Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra –UTJ/PROTIERRA-. 2004.
- Licenciado Carlos Enrique Ortega, Director de la Oficina de Control de Áreas de Reservas del Estado –OCRET-. 2004.
- Ingeniero Luis Antonio Peláez, Jefe de la Unidad de Asesoría Técnica Municipal de la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles –DICABI-. 2004.

- Señor Oscar W. Pérez, Jefe del Departamento de Catastro de la Municipalidad de Santa Catarina Pinula. 2004.
- Ingeniero Francisco Sandoval, Presidente Junta Directiva del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas –FHA-. 2004.

9. ANEXOS

9.1. Acuerdos de paz y derechos de propiedad

9.1.1. Acuerdo para el Reasentamiento de las Comunidades Desarraigadas por le Conflicto Armado

Establece los principios, objetivos, garantías y criterios de integración productiva que conforman la estrategia global de reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado.

Un elemento esencial para el reasentamiento la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra (uso, propiedad, posesión). La inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra se debe principalmente en la dificultad para probar los derechos correspondientes. Esto deriva, entre otros, en problemas registrales, desaparición de archivos del INTA, la debilidad institucional de los organismos especializados y de las municipalidades, la vigencia de derechos sustentados en esquemas consuetudinarios de tenencia y medición, la existencia de segundos ocupantes o la cancelación de derechos sobre la base de la aplicación improcedente de las disposiciones relativas al abandono voluntario.

El Gobierno se compromete a revisar y promover las disposiciones legales que eviten considerar como “abandono voluntario” el abandono de tierras a causa del enfrentamiento armado, así como ratificar la imprescriptibilidad de los derechos de tenencia de la tierra y promover la devolución de las tierras a los poseedores originarios y/o buscar soluciones compensatorias adecuadas.

Como parte de la estrategia global de reasentamiento se incluyen los criterios y medidas para la integración productiva de la población desarraigada en el marco de una política de desarrollo sostenible, sustentable y con equidad en las áreas y regiones de reasentamiento. Tomando en cuenta que las áreas de reasentamiento son predominantemente rurales y la tierra una de las alternativas para la integración económica y productiva, se requieren proyectos de desarrollo agrícola sustentable que ofrezcan a la población los medio para romper con el círculo vicioso entre la pobreza y la degradación de los recursos naturales, y permitan la protección y el aprovechamiento productivo y ecológicamente viable de las áreas frágiles.

Para la identificación de tierras que podrían servir para el asentamiento de pueblos desarraigados que no las poseyeran y desean adquirirlas, el gobierno se compromete a revisar y actualizar los registros catastrales y de la propiedad inmueble; y a realizar los estudios que permitan identificar e individualizar todas las tierras estatales, municipales y privadas con opción de compra.

(Oslo, Noruega. 17 de junio de 1994)

9.1.2. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

Dentro de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos que se le reconoce a los pueblos indígenas en este acuerdo, se encuentran:

a. Derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas:

a.1. Incluyen la tenencia comunal y la individual, la propiedad privada, la posesión y otros derechos reales, y el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades. Para ello, el Gobierno se compromete a desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restitución y compensación de estos derechos. También debe cumplir con la obligación constitucional de dar protección especial a las tierras de cooperativas, comunales o colectivas; a reconocer el derecho de las comunidades indígenas y otras a mantener el sistema de administración de las tierras que tengan y que históricamente les pertenecen; y a proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

b. Regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas

El Gobierno debe promover medidas para regularizar la situación jurídica de la posesión comunal de tierras por las comunidades que carecen de títulos de propiedad, incluyendo la titulación de las tierras municipales o nacionales con clara tradición comunal. Cada municipio realizará un inventario de la situación de la tenencia de la tierra.

c. Tenencia de la tierra y uso y administración de los recursos naturales

El Gobierno debe promover el reconocimiento y garantía del derecho de acceso a tierras y recursos que no estén exclusivamente ocupados por las comunidades, pero a las que éstas hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, así como para sus actividades espirituales.

Debe reconocer y garantizar el derecho de las comunidades de participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras; a obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previa la realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que puedan afectar la subsistencia y el modo de vida de las comunidades, y a recibir, en todo caso, una indemnización equitativa por cualquier daño que se les pueda ocasionar. También debe adoptar, en cooperación con las comunidades, las medidas necesarias para proteger y preservar el medio ambiente.

d. Restitución de tierras comunales y compensación de derechos

El Gobierno se compromete a instituir procedimientos para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por comunidades indígenas, y para restituir o compensar dichas tierras. Para ello promoverá la suspensión de

titulaciones supletorias para propiedades sobre las cuales hayan reclamos de derechos por las comunidades indígenas; suspender los plazos de prescripción para cualquier acción de despojo a las comunidades indígenas, y cuando éstos hayan vencido establecer procedimientos para compensar a las comunidades despojadas con tierras que se adquieran para el efecto.

e. Adquisición de tierras para el desarrollo de las comunidades indígenas

El Gobierno debe tomar las medidas necesarias para cumplir con el mandato constitucional de proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo, sin que con ello se afecte la pequeña propiedad campesina.

f. Protección jurídica de los derechos de las comunidades indígenas

Para facilitar la defensa de los derechos de las comunidades indígenas a la tierra y al manejo de recursos naturales, el Gobierno se compromete a promover el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas la administración de sus tierras de acuerdo con sus normas consuetudinarias; a aumentar el número de juzgados para atender los asuntos relacionados con tierras y agilizar los procedimientos para la resolución de conflictos; impulsar el fortalecimiento del derecho agrario y normas consuetudinarias relativas en las facultades de ciencias jurídicas y sociales; crear servicios de asesoría jurídica para reclamos de tierras; divulgación dentro de las comunidades indígenas los derechos agrarios y recursos legales disponibles; eliminar cualquier forma de discriminación de hecho o legal contra la mujer que impida su acceso a la tierra, la vivienda, al crédito y a la participación en proyectos de desarrollo.

Como parte del cumplimiento de los compromisos adquiridos el Gobierno establecerá, en consulta con los pueblos indígenas una comisión paritaria sobre derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas, para estudiar, diseñar y proponer los procedimientos y arreglos institucionales adecuados.

(México, D.F. 31 de marzo de 1995)

9.1.3. Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria.

En cuanto a la política de vivienda el Gobierno se compromete a promover la legalización, acceso y registro de terrenos, tanto en la ciudad de Guatemala como en los centros de desarrollo. En el tema sobre situación agraria y desarrollo rural, la transformación de la tenencia y uso de la tierra tiene por objetivo la incorporación de la población rural al desarrollo económico, social y político, a fin de que la tierra constituya para quienes la trabajan base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad.

La resolución de la situación agraria es un proceso complejo que abarca múltiples aspectos de la vida rural, desde la modernización de las modalidades de

producción y de cultivo, hasta la protección del ambiente, pasando por la seguridad de la propiedad, la adecuada utilización de la tierra y del trabajo, la protección laboral y una distribución más equitativa de los recursos y beneficios de desarrollo.

En cuanto al acceso a la tierra y recursos productivos, el Gobierno debe promover la creación del fondo de tierras (fideicomiso) que tendrá como función el financiamiento público de adquisición de tierras, el impulso de un mercado transparente de tierras y facilitar el desarrollo de planes de reordenamiento territorial. También debe impulsar la creación de otros mecanismos financieros para desarrollar un mercado activo de tierras que permita la adquisición de éstas a campesinos que no la poseen o la poseen en cantidad insuficiente. Para llevar a cabo lo anterior el Gobierno debe promover una reforma legal que establezca un marco jurídico seguro, simple y accesible a toda la población con relación a la tenencia de tierra (simplificar procedimientos de titulación y registro del derecho de propiedad y demás derechos reales, simplificar los trámites y procedimientos administrativos y judiciales); promover la jurisdicción agraria y ambiental dentro del Organismo Judicial; promover la revisión y adecuación de la legislación sobre tierras ociosas y regular la subutilización de las tierras; proteger las tierras ejidales y municipales, limitando los caos en que se puedan enajenar o entregar por cualquier título a particulares; y normar la administración comunitaria de las tierras comunales.

En cuanto a la resolución de conflictos relacionados con la tenencia de la tierra, el Estado debe aplicar procedimientos judiciales y no judiciales ágiles (arreglos directos y conciliación); definir fórmulas compensatorias ante despojos y usurpaciones, y regular la titulación de tierras de las comunidades indígenas y de los beneficiarios del INTA. También debe poner en marcha una dependencia presidencial de asistencia legal y resolución de conflictos sobre la tierra con cobertura nacional, con funciones de asesoría y asistencia legal a los campesinos y trabajadores agrícolas. Por último, el Gobierno se compromete a promover cambios legales que permitan el establecimiento de un sistema registral y catastral descentralizado, multiusuario, eficiente, financieramente sostenible y de actualización fácil y obligatoria.

Otros acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno y la URNG de los que emanan compromisos en relación con el tema de la tierra, son el **Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad** -suscrito en Madrid, España, el 12 de diciembre de 1996-, y el **Acuerdo sobre el Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz** -suscrito en la ciudad de Guatemala, el 29 de diciembre de 1996-.

(México, D.F. 6 de mayo de 1996)