

**LA CUESTIÓN AGRARIA EN BRASIL: PROPIEDAD, IGUALDAD
Y DEMOCRACIA. UNA PROPUESTA PARA EL MEDIO RURAL.**

Iranice Gonçalves Muniz

TESI DOCTORAL UPF/2009

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Alejandro Saiz Arnaiz

Departament de Dret



Dedico esta tesis:

A mi hija Gabriela Muniz Barbosa, por su cariño constante
y

a mi madre Ercília Bárbara Gonçalves, por su admiración siempre.

Agradecimientos

Este trabajo individual tiene una dimensión colectiva insoslayable, aunque la naturaleza de este trabajo no me permita más que unas pocas palabras, y dentro de una linealidad y orden que no necesariamente corresponden a la contundencia y constancia de lo que fue mucho más que simple apoyo o referencia a un trabajo personal.

Mucho le debo a mi director de tesis, Dr. Alejandro Sáiz Arnaíz, que representa para mí un gran ejemplo de seriedad intelectual. En primer lugar, por la acogida práctica y objetiva que le proporcionó a mi proyecto, al demostrarme que el intelectual no es un ser encerrado en su realidad académica. La manera amable en que transcurrieron nuestros encuentros prueba que el verdadero conocimiento no establece jerarquías. No podría dejar de recordar con gratitud el papel del Dr. Marc Carrillo, ya que constituyó mi primer contacto con esta prestigiosa Universidad. Agradezco a la Dra. Rita Vieira, que me orientó en el periodo inicial de reflexión del cual se originó el esquema inicial. Agradezco las valiosas observaciones del Dr. Alder Julio Calado sobre los movimientos sociales en la cuestión agraria.

Gracias de todo corazón al magnífico elenco de profesores del curso de doctorado de esta universidad. Todos los profesores del curso 2003-2005 serán para siempre un referente de entereza profesional. Un cariño muy especial me inspira la Dra. Montserrat Cuchillo, tanto por sus clases en la asignatura “Actuación Administrativa y Resolución de los Conflictos”, como por la atención con que acogió mis dudas. Gracias a Melitta Calvet y a Tamara González Cuevas por su colaboración en la corrección de los textos.

Agradezco a todos los compañeros del curso de doctorado 2003-2005 por los comentarios sobre los derechos fundamentales durante nuestra época de seminarios en

las aulas, muy especialmente, a Claudia García, Santiago Rodas y Oscar Martinez. Más que compañeros del programa, los considero amigos.

Agradezco también a las funcionarias de la secretaría de postgrado del departamento de derecho público de la Universitat Pompeu Fabra, entre quienes se destaca Ana Salas, por su recibimiento y el auxilio que siempre me brindó con la burocracia, y a los funcionarios de la biblioteca de la universidad por su respetuosa atención durante estos cuatro años de investigación bibliográfica.

Aunque la palabra de agradecimiento sea la misma para todos, hay una gratitud cualitativamente diferente que me gustaría hacer constar aquí a quienes, por diversas circunstancias, han participado desde otras orillas.

A la Comissão Pastoral da Terra, mi eterno compromiso profesional. A Antonio Ribeiro (Frei Anastácio), mi eterna gratitud. A Tânia de Sousa, ¡cómo te agradezco! A los compañeros de oficina, que me liberaron de mis obligaciones durante todo el tiempo que estuve en Barcelona. A mis primas Rosa, Blandina y Licota, por sus presencias en mis reflexiones. A José Ramos Barbosa, por su apoyo. A mis sobrinas Luiza Mariana y Maria Clara y a mi amiga Luciana Eleonora Calado por sus visitas durante mi estadía en Barcelona. A toda la familia Gonçalves Muniz, un eterno retorno de gratitud.

¡Gracias a todos los campesinos de Brasil!

Resumen

En este trabajo, nos hemos propuesto estudiar la concepción de la propiedad rural en la Constitución brasileña de 1988, sobre todo en relación con su función social. Nuestro marco de referencia teórica está constituido por la Constitución Federal de 1988, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que inspira los principios fundamentales, y los tratados internacionales que Brasil ha ratificado, en lo que se refiere a la defensa de los valores, principios y derechos humanos fundamentales. Desde esta perspectiva, estudiamos las decisiones del Poder Judicial en los conflictos que involucran la propiedad rural en Brasil. Hemos examinado el contenido textual de ciento cincuenta procesos de la 1ª Vara Agrária del estado de Paraíba, Brasil, de 1995 a 2007, y otros documentos que atestiguan la actuación, tanto del Poder Judicial, como de los campesinos.

Comprobamos que la función social de la propiedad es clave para la eliminación de la concentración injustificable de la tierra y de sus consecuencias para una sociedad que se rige por el estado de derecho, y que el Poder Judicial tiene, en este contexto, un papel insoslayable.

Abstract

Our aim is to examine, from a Constitutional perspective, whether the law enforcement rulings over conflicts involving rural property in Brazil are adequate to the current model of a democratic rule of law. We have considered the 1948 Universal Declaration of Human Rights, a series of international agreements, and the 1988 Brazilian Constitution as our theoretical frame of reference. We have then examined a set of 150 lawsuits from the files of the *1ª Vara Agrária* of the State of Paraíba, Brazil, issued between 1995 and 2007, together with other documents that bear witness of the proceedings of both law enforcers and rural workers. We conclude that the social function of property is instrumental in the elimination of poverty and marginalization, and that the law enforcing branch of government has a crucial role to play.

Índice

Abreviaturas empleadas	15
Introducción	17
Capítulo I – El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico brasileño	23
1.1. Evolución histórica del concepto del derecho de propiedad	23
1.2. El derecho de propiedad en la Constitución Federal de 1988	35
1.2.1. Marco Constitucional en Brasil	35
1.2.2. La Constitución brasileña de 1988	41
1.2.3. Los principios fundamentales en la Constitución de 1988	48
1.2.4. El derecho de propiedad como derecho fundamental	61
1.2.5. Constitucionalización de la función social de la propiedad	83
1.2.6. La propiedad privada y función social de la propiedad en el orden económico	94
1.3. El derecho de propiedad en el Código Civil Brasileño	103
1.3.1. La Ley de Introducción al Código Civil	103
1.3.2. El Código Civil	104
A. La estructura del Código	104
B. El Código Civil y la Constitución	107
1.3.3. El Código Civil y la cuestión agraria	115
A. El Código Civil y la propiedad rural	115
B. La función social de la propiedad rural y el poder judicial	117

1.4 La Declaración Universal de Derechos Humanos, los Tratados Internacionales y la cuestión agraria en Brasil	127
1.4.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948	129
A. Una declaración universal en el contexto internacional	129
B. La Declaración y la Constitución de 1988	132
C. Indivisibilidad de los derechos fundamentales	138
1.4.2. La Incorporación de los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico de Brasil	140
1.4.2.1. La propiedad rural en Brasil, los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales	143
1.4.2.2. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	147
1.4.2.3. El Pacto de San José de Costa Rica	154
1.4.2.3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	159
1.4.2.3.2. La Corte Interamericana de protección a los Derechos Humanos	163
1.5. Los Tratados y la Constitución de 1988 como marco teórico para la interpretación de los conflictos agrarios	166
Capítulo II – La Reforma Agraria en Brasil	171
2.1. Marco histórico de la reforma agraria	172
A. Origen de la concentración de la tierra	172
B. La lucha por la reforma agraria	179
a. <i>Las Ligas Camponesas</i>	179
b. <i>El Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST</i>	183
c. La opinión pública brasileña frente a la reforma agraria	189
2.2. Clases de propiedad de la tierra	191
A. La propiedad urbana	199
B. La propiedad rural	192

a) Conceptos	192
b) La propiedad rural familiar	193
c) El minifundio y el latifundio	194
d) La empresa rural	195
e) La pequeña y mediana propiedad rural	196
2. 3. La Constitución y la Reforma Agraria	197
2.3.1. El uso de la propiedad rural	202
A. La propiedad productiva que no cumple la función social	202
a) El incumplimiento de la función social	202
b) Consecuencias del incumplimiento de la función social	210
c) Cómo determinar cuándo la propiedad cumple su función social	212
d) Cómo se implementa la función social en la actualidad	214
e) Órgano fiscalizador del cumplimiento de la función social de la propiedad	219
B. Propiedad productiva	220
C. La propiedad improductiva	223
2. 4. La legislación infra-constitucional	226
2.4.1. La ley que desarrolla los preceptos constitucionales	226
2.4.2. El Estatuto de la Tierra y la reforma agraria	234
A. Concepto de reforma agraria	234
B. Por qué el <i>Estatuto da Terra</i>	237
a) Repaso histórico	237
b) Estructura del Estatuto	238
c) El Estatuto y la concentración de la tierra	239
2. 4. 3. Efecto de la concentración de la tierra	243
A. Los datos estadísticos	243
B. Los conflictos agrarios	246
a) El ejercicio de la ciudadanía	246
b) El conflicto y el poder judicial	248

2. 5. La visión del poder judicial frente a la cuestión agraria	252
A. El juez y la cuestión agraria	252
B. El ministerio fiscal, sentencias y cuestión agraria	257
C. El poder judicial y el debate sobre sus decisiones en la cuestión agraria	265
D. La jurisprudencia en Brasil	275
2.6. Líneas de futuro	282
2.6.1. El II Plan Nacional de Reforma Agraria	285
Consideraciones finales	295
Referencias bibliográficas	301
Anexos	327

Abreviaturas empleadas

AI: *Agravo de Instrumento*

ART: *Artículo*

ARTs: *Artículos*

CC: *Código Civil Brasileiro*

CE: *Constitución Española*

CNBB: *Conferência Nacional dos Bispos do Brasil*

CONTAG: *Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura*

CONJUR: *Consultoria Jurídica*

Cood: *Coordenador*

CPB: *Código Pena Brasileiro*

CPT: *Comissão Pastoral da Terra*

DF: *Distrito Federal*

DNER: *Departamento de Estrada e Rodagem*

Ed.: *edição*

FJ: *Fundamento Jurídico*

GEE: *Grau de Eficiência na Exploração*

GUT: *Grau de Utilização da Terra*

HC: *Hábeas Corpus*

IBGE: *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*

IBAD: *Instituto Brasileiro de Ação Democrática*

IBRA: *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária*

INCRA: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*

INDA: *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário*

IPES: *Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais*

MDA: *Ministério do Desenvolvimento Agrário*

MESA: *Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar*

MP: *Medida Provisória*

MS: *Mandado se Segurança*

Abreviaturas empleadas

MST: *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra*
NEAD: *Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural*
OEA: *Organización de Los Estados Americanos*
OM: *Organização de Massa*
ONGs: *Organizações não Governamentais*
ONU: *Organización de la Naciones Unidas*
OP: *Organização Política*
PIDESC: *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*
PRONERA: *Programa Nacional de Educação e Reforma Agrária*
PRONAF: *Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar*
RT: *Revista dos Tribunais*
SP: *São Paulo*
STC: *Sentencia del Tribunal Constitucional*
STF: *Supremo Tribunal Federal*
TCU: *Tribunal de Contas da União*
Trad: *Traducción*
UnB: *Universidade de Brasília*
UNICAMP: *Universidade de Campinas-SP*

Introducción

Debo decir que si bien éste es un trabajo que se ha escrito en el “nosotros” de la reflexión académica, tanto el impulso inicial como la responsabilidad de su presentación son míos, y antes de proseguir en el tono plural de la redacción, me otorgo una pequeña licencia para referirme a los orígenes de esta tesis, confundidos con mis recuerdos personales del año 1985. En aquella época se vivía un clima de abertura política y la brisa traía alto y claro el resonar de unos tambores que anunciaban la democracia en Brasil. De una manera o de otra, la cuestión de la reforma agraria estaba en la mente de todos aquellos que aún guardaban la esperanza de que con el advenimiento de la democracia, se cambiaría la estructura agraria en el país. Era éste un sueño antiguo que perduraba en el medio rural brasileño. Fue, pues, en un espíritu de ilusión y expectativa que al comienzo de aquel año le escribí una carta a Monseñor Marcelo Pinto Cavalheiras¹ solicitándole la oportunidad de realizar mi práctica profesional en un organismo que depende de aquella diócesis, el Centro de Orientación de los Derechos Humanos. A partir de esa experiencia tomé contacto con los campesinos (trabajadores rurales sin tierra), y concomitantemente con la *Comissão Pastoral da Terra* (CPT), organismo ligado a la *Conferência Nacional dos Bispos do Brasil* (CNBB), que denuncia las violaciones a los derechos fundamentales de hombres, mujeres, jóvenes y niños que habitan el medio rural de Brasil. Dicha entidad creía –y aún cree –, que la lucha por la democratización de la tierra se encuentra en la base de la consolidación y fortalecimiento de la democracia brasileña².

Resumiendo, la elección del tema que es objeto de la presente investigación derivó de un interés personal, profesional y ciudadano por el estudio de la función social de la propiedad rural dentro del Título II - de los derechos y garantías fundamentales en la Constitución brasileña de 1988. Es como ciudadana brasileña, y al mismo tiempo como doctoranda de una universidad europea que escribo este trabajo. La responsabilidad es

¹ Obispo de la diócesis de Guarabira, Paraíba.

² Véase los informes de la *Comissão Pastoral da Terra*, CPT de 1985 a 2006.

mía, pero siendo mía, no me pertenece en un sentido absoluto, y quien escribe estas páginas es, pues, un nosotros comprometido.

En este trabajo nos proponemos examinar la relación del Estado y la propiedad rural en Brasil, desde la perspectiva constitucional y, a partir de esa perspectiva, **el estudio del significado que tiene el derecho de propiedad reconocido en la Constitución de 1988**. Ésta ha sido la gran preocupación que ha norteado el desarrollo de estas páginas.

Del propósito de este objetivo principal del trabajo derivan algunos objetivos específicos:

1. Estudiar la función social de la propiedad como imperativo constitucional para la democratización de la propiedad rural y la implementación de una real reforma agraria en Brasil.
2. Examinar las causas históricas y los efectos sobre la ciudadanía de la concentración de la tierra en Brasil.
3. Reflexionar sobre la realidad rural de Brasil dentro del contexto de una democracia que trasciende fronteras, aunque se implemente dentro de ellas.

En el centro de nuestra preocupación se encuentra el concepto del derecho de propiedad rural y su función social en Brasil. La tesis central es que la garantía constitucional del derecho de propiedad es resultado del cumplimiento de la función social que ejerce dicha propiedad.

Brasil es un país de gran concentración de la propiedad rural. La concentración tiene relación, por un lado, con una herencia histórica de considerar la propiedad privada de la tierra como un derecho inviolable y absoluto; y, por otro lado, con el uso para fines especulativos, inmobiliarios y financieros. Los efectos de esta concentración son la desigualdad social, la pobreza, el hambre, la marginalización de millones de familias campesinas; y afectan directamente a la ciudadanía y a la dignidad de la persona humana proclamadas en la Constitución de 1988 como principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho. Desde la perspectiva de la efectividad de los derechos fundamentales en el medio rural, la presente reflexión y estudio nos lleva a concluir que la función social y el principio de la dignidad humana son los límites del derecho de propiedad como derecho fundamental, como preconiza la Constitución de 1988.

El poder judicial brasileño ejerce un papel imprescindible en la aplicación de los mecanismos para el cumplimiento de esa función social, que como delimitador del derecho de propiedad debe estar conectada con los valores superiores y con los principios fundamentales.

La metodología adoptada siguió una línea bastante simple: Para enfocar esta problemática, nuestro punto de partida fue el examen de los pilares jurídicos de la democracia en Brasil como parte de una comunidad internacional del estado de derecho: la Constitución brasileña de 1988, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de los Derechos Económico, Social y Cultural de 1966, el Pacto de San José de Costa Rica³, ratificado por Brasil en 1992; el Código Civil Brasileño; el *Estatuto da Terra*; la Ley Complementar núm. 8.629/1993.

Examinamos también las jurisprudencias, la doctrina y el II Plan Nacional de Reforma Agraria, para comprender la aplicación de leyes y derechos en Brasil. Para una reflexión más completa, comparamos con la doctrina de otros países, especialmente España.

Consideramos no sólo la doctrina y jurisprudencias, sino también los testimonios de los campesinos en procesos que involucran campesinos (sin tierra) en los conflictos agrarios⁴ en una trayectoria de lucha por la expropiación de la tierra para los fines de la

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ Hemos hecho una investigación en la *1ª. Vara de Conflitos Agrarios e Meio Ambiente do Estado da Paraíba*. Los testimonios de los campesinos en los procesos en que actúan, como parte o como testigos, explican su abandono o pérdida de los derechos a la propiedad (como “posseiros” o como asalariados) frente a la descalificación moral con relación a los proyectos constituidos por el grupo de propietarios/latifundistas y de grupos con intereses puramente económicos. De esa forma, hemos decidido ir en pos de lo que, justamente, parece superficial en un proceso judicial: la historia que los campesinos cuentan en sus declaraciones en juicio; sus experiencias de lucha para vivir y trabajar en la tierra en que nacieron y crecieron, pero de la cual no son dueños porque no tienen título dominical.

reforma agraria, constitucionalmente prevista en el Capítulo III del Título VII la Constitución de 1988, dedicado a la Reforma Agraria.

En esta investigación consideramos también diferentes instituciones, a saber: 1) Poder judicial, para lo cual examinamos 150 procesos con sentencias de tribunales de primera, segunda y tercera instancias, ya que en Brasil no hay un Tribunal Constitucional y, por lo tanto, hay distintas posiciones en lo judicial en cuanto al derecho de propiedad y su función social; 2) *Comissão Pastoral da Terra* (CPT) - *Relatórios* anuales de 1997 a 2006; 3) *Instituto Nacional de Reforma Agrária* (INCRA) - Datos estadísticos y procesos de expropiaciones; *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* (IBGE) - Datos estadísticos; *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST) – Cuadernos nacionales del MST 1998, 2003, 2004, 2006; Página web del Supremo Tribunal Federal - jurisprudencias; Página web del Superior Tribunal de Justicia - Jurisprudencias.

Presentamos este trabajo de investigación como un volumen que consta de dos grandes partes, denominadas Capítulo I y Capítulo II, y que corresponden a grandes rasgos a los dos aspectos de la problemática estudiada: por un lado, la Constitución en relación con el derecho de propiedad, y por otro lado, la cuestión agraria en Brasil en relación con el ordenamiento jurídico.

En el Capítulo I hablamos sobre el derecho de propiedad en la Constitución brasileña de 1988, destacando la importancia de los valores en el preámbulo constitucional y de los principios fundamentales del Título I en la interpretación del Artículo 5 que reconoce la propiedad como derecho fundamental, en sus apartados XXII, que garantiza el derecho de propiedad, y XXIII, que declara que la propiedad atenderá a su función social. Luego nos referimos a la propiedad dentro del orden económico, en el Título VII y la propiedad en el Código Civil. Finalmente nos referimos al derecho de propiedad y la cuestión agraria en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los tratados internacionales dentro del marco de los derechos humanos.

En el Capítulo II partimos de una evolución histórica de la cuestión agraria en Brasil, para analizar desde la perspectiva constitucional el uso de la propiedad rural, la

legislación infra-constitucional, la visión del poder judicial, y el II Plan Nacional de Reforma Agraria como línea de futuro. Destacamos que los requisitos que el legislador considera para el cumplimiento de la función social de la propiedad rural no pueden limitarse a criterios meramente económicos de productividad de la tierra. Tratamos *la función social de la propiedad y la dignidad de la persona humana* como elemento nuclear de justificación de la necesidad de una real reforma agraria en Brasil.

Para concluir, observamos que una pregunta importante continúa en pie: ¿Cuál es el papel del Poder Judicial, en especial el Supremo Tribunal Federal, en los embates de la cuestión agraria brasileña?

En este sentido, aplicando lo que dice Enterría sobre la realidad española, en Brasil también la interpretación de la Constitución tendrá una “responsabilidad nueva”. Vislumbramos que, impreteriblemente:

El Juez, ha de adquirir una responsabilidad nueva, que en buena medida va a hacer de él un protagonista mucho más relevante de nuestra vida jurídica de lo que hasta ahora se le ha permitido. Dejará de ser el ‘reine subsumtions apparat’, el puro mecanismo de subsunción de hechos en las normas, neutral y desinteresado del problema de fondo que se le somete, para pasar a ser un analista de este problema descompuesto en sus distintos elementos de valor y enjuiciar éstos desde los valores mismos que la Constitución destaca como superiores⁵.

Sin embargo, en Brasil, al tratar de los conflictos agrarios que involucran el derecho de propiedad, el Supremo Tribunal Federal casi nunca ha citado, al fundamentar sus decisiones, los valores y principios constitucionales, que también están presentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los tratados internacionales. Esto refleja una carencia de adecuación histórica a un planeta que tiene conciencia de un destino común dentro de su pluralidad, dentro de unos principios democráticos. En

⁵ GARCIA ENTERRÍA, Eduardo, en prólogo a la obra de Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la historia americana*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1980, p. 13.

el medio rural de Brasil, las acciones de expropiación, además de provenir del Poder Ejecutivo, pasan también por el Poder Judicial, por lo que se hace urgente que participe en el proceso de transformación social que el Plan Nacional de Reforma Agraria propone. La realidad actual del derecho de propiedad exige de los jueces una interpretación actualizada de la Constitución.

Capítulo I

El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico brasileño

1.1. Evolución histórica del concepto del derecho de propiedad

De todas las alteraciones que pueden ocurrir en un Estado, ninguna es más peligrosa y trascendental que el cambio de la propiedad: afecta y aun ataca el fundamento de la sociedad civil.

Augustín de Argüelles, Diario de sesiones, n. 81, 5 de mayo de 1822.

Al estudiar el Derecho de Propiedad debemos partir de una referencia a su importancia histórica. La propiedad, sin lugar a dudas, ha sido uno de los derechos con mayor importancia a lo largo de las diferentes legislaciones. No obstante, el hecho de constituir una constante en la preocupación de los legisladores y juristas no ha llevado a que se simplifique su concepto. La complejidad de la problemática de la propiedad se debe a que no constituye exclusivamente un derecho privado sino que influye decisivamente en la organización del sistema político, social, jurídico y económico de cada situación geográfico-histórica⁶.

En su larga trayectoria, la propiedad ha pasado por varios regímenes, en pueblos y épocas diversas⁷. El Derecho romano desde el principio definió la propiedad, configurándola como derecho absoluto e ilimitado sobre el bien en que recaía⁸.

⁶ MOZOS, José Luis de los, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, Edesa, 1993, p. 34.

⁷ SABINE, George Holland, *Historia de la teoría política*, México, Fondo de cultura económica, 1945, pp. 354 y ss.

⁸ La concepción que se forjó en el Derecho Romano de la propiedad estuvo influida por el hecho de que los actores de la vida política eran también los grandes propietarios en las urbes, lo cual determinó una estrecha vinculación entre la propiedad y el poder político, atribuyendo un contenido ilimitado de facultades al titular respecto del objeto sobre el que recaía (SABINE, *op. cit.*, p. 362).

Pese a ello, para la escolástica y, sobre todo, para Tomás de Aquino, la propiedad no era un fin en sí mismo, sino el medio que permitía al titular de los bienes alcanzar un uso racional de ellos en beneficio propio y de sus semejantes⁹. Con Pérez-Prendez extraemos a partir de la lectura de algunos textos de la *Summa contra gentiles* que:

El fin de todas las cosas es el bien, 3,16.

Ni la riqueza ni la pobreza, ni ninguna cosa material, son por sí beneficiosas para el hombre, sino solamente en cuanto se asuman con una razón sana, lo que significa que puede originarse en tales temas algún vicio, cuando no se practiquen según reglas de la recta razón. No han de juzgarse (la pobreza ni la riqueza) como malas en sí, sino que lo que puede ser malo será el uso que de ella se haga. (...) El término medio en que consiste la virtud, no se origina de los gastos que se hagan, sino de que éstos se ajusten a reglas racionales (...). No se descubre ese término medio observando lo que se gasta, sino cuidando que ni se sobrepase ni se evite gastar lo que resulte razonable; Ib. 3.134¹⁰.

Se dota, así, de fundamento racional a uno de los tópicos jurídicos que había de alcanzar el mayor número imaginable de interpretaciones: la idea de función social, ya

⁹ La doctrina de la función social de la propiedad fue expuesta por la Iglesia Católica en las Encíclicas Papales, inspiradas en las enseñanzas de Tomás de Aquino. Un documento importante para los trabajadores en general fue la Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, redactada por León XIII. Véase las obras de VIANNA, José de Segadas, *Instituições de direito do trabalho*, São Paulo, Freitas Bastos, 1963, p. 30; NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Fundamentos do direito do trabalho*, São Paulo, LTr, 1970, p. 41; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas, *Ordem jurídico-econômica e trabalho*, Porto Alegre, Fabris, 1998, p. 54. - Por otro lado, los positivistas también afirmaron la función social de la propiedad a fines del siglo XIX y a comienzos del siglo XX. Augusto Comte ya sostiene la función social de la propiedad en 1912. DUGUIT, León, en su obra *Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, desarrolla esta idea, en 1920.

¹⁰ Citada por PÉREZ-PRENDEZ MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *Notas sobre la propiedad y las cosas en el derecho español de la recepción*, en SUANZES-CAPEGNA, Joaquín Varela, *Propiedad e historia del derecho*, Madrid, Centro de Estudios J. San José, S.A., 2005, p. 24.

se encuentra en estas reflexiones tomistas, y desarrollada, posteriormente, en las Encíclicas Pontificias, entre las que sobresalen la *Rerum Novarum* (León XIII, 1891), *Quadragesimo Anno* (Pío XI, 1931), *Mater e Magistra* (Juan XXIII, 1961), *Centesimus annus*, (Juan Pablo II, 1991)¹¹. Las primeras obras técnico-jurídicas en las que se habla de la función social datan de principio del Siglo XX, mientras que del ejercicio social de la propiedad se trataba ya en la Encíclica *Rerum Novarum*, redactada por León XIII en 1891¹².

Pues bien, la concepción liberal-individual de la propiedad privada¹³ surge históricamente como reacción a la concepción dominical medieval¹⁴ anterior. Las corrientes de pensamiento que inspiraron más directamente la emergencia y configuraron el contenido de la concepción dominical *liberal-individualista* son básicamente: a) El iusnaturalismo racionalista - de acuerdo a esta doctrina, la propiedad privada sería un derecho natural del ser humano y, por consiguiente, con los atributos propios de todo derecho natural: Innato, universal, a priori; b) La filosofía liberal, de corte individualista representada, sobre todo, por Locke y Kant. En principio, la

¹¹ Sobre el tema, véase PÉREZ-PRENDES MUÑOS-ARRACO, José Manuel, *Notas sobre la propiedad y las cosas en el derecho español de la recepción*, en SUANZES-CARPEGNA, Varea Joaquín, *Propiedad e Historia del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios J. San José, S.A. 2005, p. 24.

¹² COLINA GAREA, Rafael, *la función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, Bosch, 1997.

¹³ WALDRON, J., aplicando la distinción de DWORKIN, entre *concepto* y *concepción* sostiene que la propiedad privada es un concepto del cual es posible deducir diversas concepciones, de manera que, en cada sociedad, los aspectos más concretos de la propiedad adoptan una concepción particular del concepto abstrato (WALDRON, J., *The right of private property*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 26 y ss).

¹⁴ Sobre la propiedad privada en el período medieval, véase HUNT, E. K., *História do pensamento econômico*, Rio de Janeiro, Campus, 1981 (Trad. José Ricardo Brandão Azevedo). El autor explica que durante el medievo europeo predominaba el sistema económico feudal. A cambio de seguridad, los más desposeídos trabajaban las tierras del señor feudal. Era una época en que cada propiedad se autoabastecía. La mayor parte de la población se ocupaba del cultivo de la tierra, para suministrar alimentación y vestuario, o se dedicaba a la crianza de ovejas, que proporcionaban lana, comida y abrigo. Las costumbres y la tradición son la clave para la comprensión de las relaciones medievales. En lugar de leyes, tal como las conocemos hoy, lo que gobernaba eran las costumbres vigentes en el feudo” (HUNT, E. K., *História do pensamento econômico*, Rio de Janeiro, Campus, 1981, p. 30).

afirmación y justificación por Locke de un derecho individual a la propiedad se basa en el supuesto de que los hombres son titulares de un derecho natural a la propiedad, es decir, un derecho anterior, o independiente, a la existencia de la sociedad y el gobierno civil¹⁵.

Sin embargo, los positivistas, representados especialmente por Kelsen, critican la teoría del derecho natural presente en este pensamiento¹⁶. Constant, a su vez, distingue la propiedad del resto de derechos: la propiedad es competencia y está bajo la jurisdicción de la sociedad; ésta posee sobre aquélla “derechos que no tiene sobre la libertad, la vida y las opiniones de sus miembros”¹⁷. Para él a propiedad no es “algo misterioso, anterior a la sociedad (pues sin la asociación que le proporciona la garantía, no sería más que el derecho del primer ocupante, el derecho de la fuerza, es decir, un derecho que no lo es) e independientemente de ella (porque un Estado puede tener propiedad, pero la propiedad sin sociedad es inimaginable)”, sino que la propiedad existe por la sociedad¹⁸. Con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de

¹⁵ LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre o Governo*, en Coleção Os Pensadores, XVII. São Paulo, Editora Abril, 1973, pp. 37-137; véase, también, REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad Privada en la Constitución Española*, Madrid, Boletín oficial, Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 15; KANT, Immanuel, *Antropología en el sentido pragmático*, Madrid, Alianza, 1991. Para el autor, en rigor, la propiedad no constituye una relación entre hombre y la cosa, sino una relación social codificada entre los hombres, que se refiere al uso de las cosas (KANT, Immanuel, *op. cit.*, pp. 36 y ss.); FERNANDEZ-GALIANO, A., *Lecciones de Teoría de Derecho y Derecho Natural*, Madrid, Universitas, 1993, p. 424.

¹⁶ Kelsen critica en sus primeras páginas el carácter científico de la teoría del Derecho natural. Lo ejemplifica, precisamente, en el derecho de propiedad privada, como el derecho natural paradigmático. Sobre la doctrina del derecho de propiedad privada como derecho natural, Kelsen afirma que: a) es casi imposible probarla pues “al lado de ordenamientos jurídicos que instituyen la propiedad privada, la historia revela otros que sólo la reconocen en forma muy restringida (...) incluso dentro de un Estado poderoso y fuertemente industrializado (y no sólo en sociedades agrícolas relativamente primitivas) una organización comunista es perfectamente posible, b) (...) declarar que la propiedad privada es un derecho natural (...) es un ensayo que tiende a dar carácter absoluto a una propiedad especial que históricamente se ha convertido en derecho positivo en cierta época y en determinadas condiciones políticas y económicas” (KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, *Passim*, 1979).

¹⁷ CONSTANT, Benjamín, *Escritos políticos* (1920), Madrid, CEC, 1989.

¹⁸ CONSTANT, Benjamín, *op.cit.*, p.139 y ss.

agosto de 1789, la propiedad se presentaba como uno derecho inviolable y sagrado (Art. 17).

La revolución francesa fue en realidad la substitución de los privilegios de la realeza, de la nobleza y del clero por el privilegio de los burgueses, comerciantes e industriales. Esos nuevos ricos dieron vigor nuevo al derecho de propiedad¹⁹. Con la Revolución Francesa, la propiedad privada fue concebida, desde entonces, como un derecho humano cuya función consiste en garantizar la subsistencia y la libertad individual contra las intrusiones del Poder Público²⁰.

Con la revolución francesa se unificó el concepto de propiedad. La propiedad privada pasó a ser considerada como un pilar estructural de la sociedad, quedando en la misma categoría conceptual que la libertad y la igualdad²¹. De esta manera, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 26 de agosto de 1789, en su Artículo 17, considera que:

*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada y a condición de una indemnización justa y previa*²².

Por otra parte, la Declaración Norteamericana de Independencia y el Bill of Rights de Virginia, ambos de 1779, proclamaron como derechos de todos los individuos por el mero hecho de su nacimiento la libertad, la propiedad y el derecho a la búsqueda de la felicidad. Los dos textos se inspiran en presupuestos naturalistas e individualistas: los derechos reconocidos emanan de las leyes de la naturaleza, las cuales el derecho positivo no puede contradecir²³.

¹⁹ BOBBIO, Norberto, *La era de los derechos*, Barcelona, Ariel, 1984.

²⁰ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

²¹ LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencias del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 59.

²² Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 26 de agosto de 1789.

²³ PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 35-36.

Es cierto que, *siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado*, esa propiedad en el Estado moderno se desvinculó totalmente de la dimensión religiosa y, pasó a tener, con la civilización burguesa, un sentido de mera utilidad económica²⁴. Es más, el Derecho burgués, según el modelo del Código Napoleón, concibió la propiedad como poder absoluto y exclusivo sobre el objeto determinado, destinado a la utilidad exclusiva de su titular²⁵.

La propiedad de tipo burgués o capitalista se concretó en las posibilidades de utilización y disposición del propietario que encontró su formulación paradigmática del Código Civil napoleónico²⁶, el cual establece en su artículo 544, que la propiedad es el derecho a gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que su uso no viole las leyes o reglamentos²⁷.

No obstante, no se estableció legalmente un estatuto jurídico que regulase globalmente la nueva propiedad –su régimen fue formándose por la acumulación de normas civiles y económicas, todas inspiradas en el mismo espíritu liberal de la época²⁸.

La caracterización de la propiedad privada como derecho natural servía a la burguesía como criterio teórico para distinguir netamente la nueva forma de propiedad, (concebida por Locke y Kant, entre otros), de la antigua²⁹ el *Ancien Régime*, régimen representado por el clero y por la nobleza.

²⁴ LEAL, Rosemiro Pereira, *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*, Belo Horizonte, Leme, 1999, p. 97.

²⁵ HEILBRONER, Robert, *A história do pensamento econômico*, São Paulo, Nova Cultural, 1996 (Trad. Therezinha M. Deustsch), en Coleção Os economistas. Título original, *The Worldly Philosophers*, p.152.

²⁶ GOMES, Orlando, *O direito de Propriedade*, en Revista Forense, v. 149. Rio de Janeiro, Forense, 1953, pp. 10 y ss.

²⁷ En la distribución sistemática de los temas del Código Napoleón, el primer libro está dedicado a las personas, el segundo trata de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, y el tercero, de las diferentes maneras mediante las cuales se adquiere la propiedad. En este último libro viene regulada la sucesión, las donaciones entre vivos, y por causa de muerte, así como todos los contratos, incluso el “contrato de matrimonio” (Código Civil francés, 1804).

²⁸ REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 17 y ss.

²⁹ REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 35.

El modelo Locke-kantiano se expresa ante todo en el Código Civil francés (Ley promulgada el 30 de ventoso del año XII – 21 de marzo de 1804) denominado Código de Napoleón. El Código Civil de 1804 ha pasado a ser conocido en la literatura jurídica occidental como el Código de la propiedad³⁰. Así, durante todo el siglo XIX, la propiedad figuró como el instituto central del derecho privado, en torno al cual gravitarían todos los bienes, con independencia de las personas.³¹

Aunque haya sido declarada, al inicio del constitucionalismo moderno, derecho fundamental de la persona humana y garantía inviolable y sagrada de la libertad individual, la propiedad pasó a ser analizada y discutida en la teoría jurídica, como derecho absoluto e ilimitado, con base en la codificación civil del siglo XIX, exclusivamente como un instituto de derecho privado, extraño, por lo tanto, a la organización política del Estado³².

Así, en el siglo XX, la propiedad consagrada en el artículo 544 del Código francés pronto pierde el carácter absoluto que se derivaba de su condición de derecho privado. La concepción *liberal-individualista* del derecho de propiedad, en sus sucesivas versiones, se verá cuestionada como consecuencia de ciertos cambios económicos, ideológicos y políticos, que la irán erosionando hasta sustituirla por otra concepción dominical radicalmente distinta que subrayará, ante todo, el momento social y público en el contenido del derecho³³.

³⁰ REY MARTÍNEZ, Fernando, *op.cit.*, p. 36.

³¹ TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson, *A Introdução do Conceito de função social da Propriedade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias, Julgados Comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp. 117.

³² COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, en *Revista dos Tribunais*, v. 732. São Paulo, R.T., 1996, p. 45.

³³ Sobre el tema véase REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 35 y ss; TEPEDINO, Gustavo, e SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, pp. 117- 118.

Con el antecedente de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, el Art. 153³⁴ de la Constitución alemana de *Weimar* de 1919 marca el paso de la concepción dominical *liberal-individualista* a la concepción *socializante*. Dicho precepto garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites resultarán de las leyes; prevé la posibilidad de expropiación por utilidad pública “para el bien de la colectividad”, con sujeción a la ley y mediante indemnización “proporcionada”, “a menos que una ley del *Reich* disponga otra cosa”. Pero, inmediatamente, añade: *la propiedad obliga; su uso ha de construir al mismo tiempo un servicio para el bien general*³⁵.

Sobre el fundamento del Art. 153 de la Constitución de Weimar se llevó a cabo una modificación esencial de la propiedad privada y, por tanto, del instituto de la expropiación³⁶. A partir de ahí, en casi todas las definiciones sobre el derecho de propiedad, por más individualistas que sean, nunca se deja de subordinar este derecho al uso que de ella se haga en función del bien social, o utilidad pública³⁷.

En Brasil el derecho de propiedad viene sufriendo alteraciones desde la época de la colonia, asumiendo contornos conceptuales distintos. Las normas del Código Civil francés sirvieron de inspiración para un buen número de legislaciones civiles en el siglo XIX, y Brasil no escapó a esta corriente.

³⁴ Constitución Del Imperio (Reich) Alemán, de 11 de agosto de 1919, Art. 153 - “ La Constitución garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites fijarán las leyes. No puede procederse a ninguna expropiación sino por utilidad pública y con sujeción de la ley. Se realizará mediante indemnización adecuada, a menos que una ley del imperio disponga otra cosa. Respecto a la cuantía de la indemnización, cabrá en caso de discordia el recurso ante los tribunales ordinarios, salvo que por leyes del imperio se ordene lo contrario. La expropiación que en favor del Imperio se realice con respecto a Países, Municipios y establecimientos de utilidad pública sólo podrá efectuarse mediante indemnización. La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general”. (Textos Constitucionales españoles y extranjeros, Zaragoza, Editorial Athenaeum, 1930).

³⁵ Constitución Alemana (de *Weimar*) de 1919, Art. 153.

³⁶ REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 110.

³⁷ GODOY, Luciano de Souza, *Direito Agrário Constitucional*, São Paulo, Atlas, 1998, p. 23.

El Código Civil brasileño, a pesar de ser editado en 1916, fue formulado a fines del siglo XIX, como expresión ultraliberal, colocando a la familia, la propiedad privada y la autonomía de la voluntad como pilares del patrimonio jurídico privado³⁸.

A pesar de las transformaciones, el núcleo de la propiedad liberal permaneció inalterado hasta la Constitución de 1934, la cual, siguiendo los vientos de la de *Weimar*, abre una ruptura en el plano constitucional de concepción *liberal-individualista* de la propiedad privada³⁹. Pues, aunque sigue admitiendo la inviolabilidad del derecho de propiedad, usa las expresiones *utilidad pública e interés social*⁴⁰.

De este modo, la experiencia política del siglo XX permite comprobar que en casi todos los países, aunque con intensidad y motivaciones muy diversas, se ha puesto el acento sobre la aptitud de los bienes para satisfacer no solamente las exigencias del propietario particular, sino también las necesidades de la colectividad. Con ello se llega a afirmar el carácter social de la propiedad⁴¹.

A esta afirmación se ha podido llegar gracias a un cambio de perspectiva en las relaciones existentes entre las exigencias individuales y las del Estado⁴². Se ha hecho, entonces, necesario coordinar los derechos individuales de propiedad y la gestión de los bienes productivos, replanteando el modo de situarse la persona en la sociedad, con lo que se cuestiona la medida de legitimidad de la actuación del individuo frente a la comunidad en general⁴³.

Es de sobra conocido que el derecho de propiedad históricamente siempre ha sido reconocido como un derecho fundamental, pero el centro de gravedad de la definición

³⁸ GODOY, Luciano de Souza, *op. cit.*, p. 25.

³⁹ HORTA, Raúl Machado, *Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 62.

⁴⁰ Véase Constituição da República Federativa do Brasil de 1934, Art. 113.17.

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, en *Revista dos Tribunais*, v. 732, São Paulo, R.T., 1996, p. 42.

⁴² MONTANCHEZ RAMOS, Manuel, *Concepto Constitucional de la Propiedad: Especial Referencia a la Propiedad Urbana*, en BATISTA, F.J. (Coord.), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2005, p. 157.

⁴³ MONTANCHEZ RAMOS, Manuel, *op. cit.*, p.158 y ss.

se ha ido desplazando, al punto que en las sociedades contemporáneas este derecho ha dejado de ser absoluto⁴⁴.

Así pues, diversas constituciones reconocen y limitan el derecho de propiedad. Por ejemplo, las Constituciones italiana de 1948 y española de 1978 se refieren expresamente, como la brasileña⁴⁵, a la función social del derecho de propiedad. Dispone la Constitución italiana: “*La propiedad será pública o privada. Los bienes económicos pertenecerán al Estado, a entidades o a particulares. La propiedad privada será reconocida y garantizada por ley, la cual determinará sus modalidades de adquisición y de goce y los límites de la misma, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos*”⁴⁶.

La Constitución española, a su vez, dispone que: “*se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia*”⁴⁷. Agrega que: “*La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes*”⁴⁸.

Sobre el derecho de propiedad en la Constitución española de 1978, el Tribunal Constitucional español en la sentencia 37/1987, FJ 2º, ha subrayado que:

La propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica que se puede remitir exclusivamente al tipo abstracto descrito en el Código Civil”. (...), “la progresiva incorporación de finalidades sociales, relacionada con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, ha producido una

⁴⁴MELO MORA, Maria Clara, *Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?* Rio de Janeiro, Lúmen, 1997, pp. 95 y ss.

⁴⁵ Constituição Federal de 1988, Art. 5º . XXIII – “A propriedade atenderá a sua função social”.

⁴⁶ Constitución Italiana de 1947, Artículo 42.

⁴⁷ Constitución Española de 1978, Artículo 33.1.

⁴⁸ Constitución Española de 1978, Artículo 33.2.

*diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos*⁴⁹.

Dicho Tribunal admite en su doctrina jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que recae cada derecho de propiedad⁵⁰.

Estudiosos como López y López han subrayado que, la pluralidad de estatutos propietarios es de un peso tal que desde hace tiempo se duda de la unidad conceptual de la propiedad privada, hasta el punto de afirmar que sólo una concepción pluralista, que haga objeto de su estudio a las propiedades, no a la propiedad, puede suministrar una visión adecuada a la realidad social y coherente con los esquemas legales⁵¹.

Por supuesto, sobre el derecho de propiedad, siempre hay algo que decir y siempre hay aspectos válidos en la visión de los legisladores aun en aquellas leyes en las cuales no hay consenso. Nadie ha dicho la última palabra sobre el derecho de propiedad. Este concepto tiene siempre una dimensión política y económica, su definición se ajusta a una determinada coyuntura, representativa de intereses, de épocas, de sociedades diversas. En cada una de esas visiones, hay implicaciones distintas de acuerdo con los intereses pretendidos y las circunstancias en las cuales se inserta.

⁴⁹ Sentencia de fecha 26 de marzo de 1987, STC 37/ 1987 dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 685/1984 contra la Ley núm. 8/1984, de 3 de julio, del Parlamento Andaluz, Ley de Reforma Agraria (FJ.2º).

⁵⁰ Véase STC 1987/37 – Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1987 (Pleno), de 26 de marzo.

⁵¹ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La Disciplina Constitucional de la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 39. Para el autor, al margen de la discutida dicotomía propiedad-propiedades, existen algunos aspectos menores que tratar por exigencias de tratamientos completos. Por propiedad, en una acepción rigurosa, en el plano técnico jurídico, sólo puede entenderse el señorío con el contenido que determine cada particular estatuto, en función preferentemente del objeto que verse sobre cosas materiales (LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *op. cit.*, p. 40).

COMPARATO nos hace notar que en la actualidad el concepto de propiedad se examina y se trata de forma diferente según el derecho civil y según el derecho constitucional, separando a los civilistas de los constitucionalistas⁵². Así, en el ámbito de las relaciones civiles, las disposiciones del Código Civil que establecen las facultades de usar, gozar y disponer de los bienes, la plenitud de la propiedad, el carácter exclusivo e ilimitado, adquiere otro cariz, y pasa a ser delimitado y condicionado de conformidad con las normas constitucionales que regulan el derecho de propiedad en general⁵³.

Por supuesto, no pretendemos realizar un estudio comprensivo de todas las facetas que la propiedad privada tiene o todos los problemas jurídicos conectados con ella. El presente trabajo se circunscribe a estudiar el significado constitucional del derecho de propiedad reconocido en el artículo 5º, XXII e XXIII conectado con los valores y principios fundamentales de nuestra Constitución⁵⁴.

Desde luego, la Historia y el Derecho Comparado son únicamente instrumentos auxiliares para enfrentarse con los objetivos que en el trabajo se pretende alcanzar, que no son otros, como ya se dijo, que el estudio del significado que tiene el derecho de propiedad reconocido en la Constitución de 1988.

⁵² COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, en Revista dos Tribunais, v. 732, São Paulo, R.T., 1996, p. 43.

⁵³ PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milan, Giuffè, 1964, pp. 141 y ss. En Brasil, véase, también, FACHIN, Luiz Edson, *Da propriedade como conceito jurídico*, en Revista dos Tribunais núm. 621, São Paulo, R.T., 1992, p. 24.

⁵⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”. Art. 186. “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei aos seguintes requisitos: I- aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

1.2. El derecho de propiedad en la Constitución Federal de 1988

1.2.1. Marco Constitucional en Brasil

Con la llegada de Don João VI a Brasil, en 1808, se creaba el Reino Unido de Brasil, en estrecha dependencia política de la metrópolis lusa. Con la proclamación de la independencia, el 7 de septiembre de 1822, Brasil consiguió la condición formal de Estado, aunque continuaba sin Constitución propia. La Constitución del 25 de marzo de 1824, que fue la primera Carta Magna y transformó en provincias las antiguas *capitanías hereditarias*. Disciplinó en norma jurídica la inviolabilidad de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos brasileños, sobre la base de la libertad de la seguridad individual y de la propiedad⁵⁵. Transcurridos varios años, el 15 de noviembre de 1889, mediante el Art. 1 del Decreto 1⁵⁶, se instituyó la República Federativa de Brasil⁵⁷.

Los ideales liberales de la época jugaron un papel decisivo en la presión por fortalecer un poder central, y luego, en 1891, junto con la adopción de la nueva forma de gobierno⁵⁸, la República brasileña adquirió realmente sus contornos constitucionales⁵⁹. El liberalismo constitucional impregnó la Declaración de Derechos de la Constitución del 24 de febrero de 1891, como ya había influido sobre la Constitución del Imperio, para garantizar, en su Art. 72, a *brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de los derechos relativos a la libertad, a la seguridad individual y a la propiedad*. El derecho de propiedad permanecía inviolable y absoluto⁶⁰.

⁵⁵ HORTA, Raúl Machado, *Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 68.

⁵⁶ “Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889 – O Governo Provisório dos Estados Unidos do Brasil decreta: Art. 1º - Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de Governo da nação brasileira – a República Federativa”.

⁵⁷ Sobre el tema véase DEMÉTRIO, Nelson, *Doutrina e Prática do Direito Agrário*, São Paulo, Julex, 1987, pp. 26 y ss; HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*

⁵⁸ DEMÉTRIO, Nelson, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁹ HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, pp. 69 y ss.

⁶⁰ HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, p. 68.

Sin embargo, la Constitución del 16 de julio de 1934 buscó inspiración en el nuevo constitucionalismo inaugurado por las Constituciones mexicana del 5 de febrero de 1917, la alemana de la República de *Weimar*, del 11 de agosto de 1919, y la de la República española, del 9 de diciembre de 1931. No rompió con el constitucionalismo liberal, que aún permanece, pero añadió el constitucionalismo social, lanzando nuevos fundamentos y nuevas concepciones⁶¹, en latente conflicto con el constitucionalismo *liberal-individualista*⁶². La Constitución de 1934 amplió, pues, el ámbito de la materia constitucional, para introducir el orden económico y social, la familia, la educación y la cultura, registrando, así, el ingreso del constitucionalismo brasileño en la era de los derechos económicos y sociales⁶³. El derecho de propiedad, que aún gozaba de inviolabilidad constitucional, no podía ser ejercido contra el interés social o colectivo. Según el Art. 113, 17 de la Constitución de 1934 *se garantiza el derecho de propiedad, que no podrá ejercerse en contra del interés social o colectivo, en la forma de la ley.*

No obstante, esa inspiración social del texto constitucional tuvo corta vida. La Constitución de 1937 otorgada el 10 de noviembre, retira de su redacción cualquier referencia a la función social de la propiedad⁶⁴. En su Artículo 122, párrafo 14, *asegura el derecho de propiedad, salvo la expropiación por necesidad o utilidad pública, mediante indemnización previa.*

La idea de función social volvió con nuevos bríos con la Constitución del 18 de septiembre de 1946⁶⁵. A pesar de continuar siendo un derecho inviolable, la propiedad queda sujeta a expropiación, además de los casos de necesidad o utilidad pública, por

⁶¹ BONAVIDES, Paulo, *Do Estado liberal ao Estado Social*, Rio de Janeiro, Malheiros, 1980, p. 43; NICZ, Alvacir, Alfredo, *A liberdade de iniciativa nas Constituições*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981. Sobre el tema Constitucionalismo social, véase, también, DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970.

⁶² Sobre el constitucionalismo *liberal-individualista*, véase REY MARTINÉZ, Fernando, *op. cit.* pp. 64 y ss. Véase, también, HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, pp. 105 y ss.

⁶³ HORTA, Raúl Machado, *op.cit.*, p. 69.

⁶⁴ FERRAIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *A propriedade e sua função social*, en Revista de Direito Agrário, núm. 29. São Paulo, 1982, p. 34 y s.

⁶⁵ HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, p.75.

motivo de interés social. Esto consta en su Art. 141, párrafo 15, *garantizando el derecho de propiedad, salvo en caso de expropiación por utilidad pública o por interés social, mediante previa y justa indemnización en dinero* y en su Artículo 147 que establece que *el uso de la propiedad se verá condicionado al bienestar social*. De esta forma, la Constitución de 1946 asumía los valores liberales con la inviolabilidad de la propiedad y admitía, pero, la expropiación por intereses sociales y utilidad pública⁶⁶.

La Constitución del 24 de enero de 1967 retira de su redacción cualquier referencia *al bienestar social*. En su artículo 150 declara:

Art. 150 - é garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

Pese a ello, en 1969 bajo el régimen militar incorporó en su texto constitucional la figura de la expropiación de la propiedad rural fundada en el interés social, con fines de reforma agraria⁶⁷.

Por supuesto, la experiencia anterior del Poder Constituyente repercutió en los trabajos y en la actuación de la Asamblea Constituyente de 1987/1988. Junto a la influencia interna, la Asamblea Constituyente de 1987/1988 recibió influencias externas de otros modelos constitucionales⁶⁸. Esas influencias externas provinieron sobre todo del constitucionalismo europeo, a través de, entre otras, la Ley Fundamental de Alemania de 1949, y de las Constituciones de Italia de 1948 y de España de 1978. En materia de

⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *op. cit.*, pp. 38 y ss.

⁶⁷ Constituição Federal, 1967, Título II – Da Declaração de Direitos, Capítulo IV – Dos Direitos e Garantias Individuais. Sobre el tema, véase DEMÉTRIOS, Nelson, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

⁶⁸ HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, pp. 69 y ss.

propiedad, cada una de ellas somete el derecho de propiedad al interés social y a la función social que la misma está llamada a cumplir⁶⁹.

El desarrollo histórico del derecho de propiedad en Brasil, como en otros países, se despliega, por supuesto, en el marco evolutivo del propio Estado Constitucional⁷⁰: y, así, la propiedad *liberal-individualista*⁷¹ es la que corresponde al Estado Liberal de Derecho; la propiedad *socializada*⁷² aparece en el plano normativo como consecuencia de la crisis del Estado Liberal de Derecho ligada a la exigencia de su democratización y al descubrimiento de las posibilidades de intervención pública en la economía⁷³.

De este modo, la Constitución brasileña de 1988 se refiere a la propiedad en el Artículo 5 y sus apartados XXII, XXIII, XXIV, XXV y XXVI del Capítulo I del Título II - de los Derechos y Garantías Fundamentales⁷⁴; y en los Artículos 170, II y III; 184; 185; 186 del Capítulo III del Título VII del Orden económico⁷⁵.

⁶⁹ SARLET, Ingor Wolfgang, *Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 76. Véase, también, HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 85.

⁷¹ REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 7

⁷² REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 7 y ss.

⁷³ Sobre ese asunto, véase GRAUS, Roberto Eros, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, RT., 1990, pp.160 y ss.

⁷⁴ Constituição Federal de 1988, “Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, a segurança e à propriedade nos seguintes termos: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV- a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvado os casos previstos nesta Constituição; XXV- no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento[...].”

⁷⁵ Constituição Federal Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II- propriedade privada; III- função social da propriedade. [...]

La función social de la propiedad (Art. 5º, XXIII) pasó a integrar el catálogo de los Derechos y Garantías Fundamentales. Por consiguiente, el derecho de propiedad queda directamente limitado por la Constitución en su condición de derecho fundamental⁷⁶.

Al reconocer la función social sin negar la inviolabilidad de la propiedad, la Constitución de 1988 emplea elementos tanto de la concepción *liberal-individualista* como de la concepción *socializante*. No niega el derecho exclusivo del propietario sobre los bienes, pero exige que el uso de la propiedad quede condicionado a su función social⁷⁷.

Es de suma importancia resaltar aquí que el nexo que une constitucionalismo y propiedad deja poco lugar a dudas⁷⁸. Según Fernández Sarasola el primero, como

Art. 184 – Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. El Art. 185 declara que: São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I- a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II – a propriedade produtiva. Parágrafo único. A Lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social. El Art. 186 por su vez declara que: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 124.

⁷⁷ Siguiendo el rastro de la Constitución de 1988, el Código Civil Brasileño de 2002, Ley 10.406, del 10 de enero de 2002, establece, en el párrafo 1 del Artículo 1.228, que el derecho de propiedad debe ser ejercido en consonancia con las finalidades económicas y sociales, introduciendo, en esos términos, la función social en el ámbito del Derecho Civil (TEPEDINO, Gustavo y SCHREIBER, Anderson, *Introdução ao tema. O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade*, en STROZAKE, Juvelino José (Coord), *Questões Agrárias. Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002, p.115).

⁷⁸ ÁLVAREZ ALONSO, Clara, *Lecciones de historia del Constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

movimiento ideológico dirigido a limitar al Estado nace, justamente, con el propósito de salvaguardar las libertades individuales y, muy especialmente, la propiedad subjetiva⁷⁹.

Este valor negativo de la propiedad, como defensa de la esfera social frente al poder público justifica otro elemento sustancial del constitucionalismo, a saber, la participación del individuo en el Estado⁸⁰.

Sin embargo, el papel determinante que tuvo el derecho de propiedad en el nacimiento del constitucionalismo se vio relativizado cuando dicho movimiento se imbuó de los nuevos principios de democracia y Estado social. De esta forma, la democracia se basa en el principio de soberanía popular, lo que convierte la propia participación ciudadana en una libertad positiva constituida al margen de la propiedad⁸¹. Por su parte, el Estado social también altera el valor de la propiedad, modificando su contenido subjetivo y los límites a los que se sujeta, sometiendo la propiedad a límites derivados, fundamentalmente, de la función social que está llamada a cumplir⁸².

En verdad, en Brasil, el texto constitucional de 1988 refleja en gran medida un carácter decididamente conciliatorio, ya que la Asamblea Constituyente de 1987/1988, en la redacción final del texto, optó por escoger y conciliar posiciones y reivindicaciones que no siempre armonizaban entre sí. Esta conciliación es resultado de las fuertes presiones sociales y políticas ejercidas por diversas tendencias involucradas en el proceso de elaboración de la Constitución⁸³.

⁷⁹ FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *El Derecho de Propiedad en la Historia Constitucional Española*, en VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (coord.), *Propiedad e Historia Del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios J. San José, S.A., 2005, p.74.

⁸⁰ GOMEZ MONTORO, A., *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62, 2001, p. 50.

⁸¹ FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *op. cit.*, p. 73.

⁸² FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *op. cit.*, p. 75.

⁸³ SARLET, Ingor Wolfgang, *op. cit.*, p. 75.

Para acabar este apartado sobre el marco constitucional en Brasil, destacaría, en cuanto método empleado en la presente investigación, que la consideración jurídica de la propiedad privada reclama su comprensión histórica, social, económica y político-ideológica. Pero, *debe evitarse la confusión de los planos jurídico y económico en el análisis de la propiedad privada. (...) pues entre otras razones, la propiedad de los juristas es fundamentalmente poder sobre la cosa, mientras que la de los economistas es riqueza o rendimiento de la cosa*⁸⁴.

1.2.2. La Constitución brasileña de 1988

La Constitución brasileña de 1988, en función de los temas nuevos y de la ampliación atribuida a los temas permanentes, como en el caso de los Derechos y Garantías Fundamentales, ya no posee la brevedad que caracterizó la primera Constitución Republicana de 1891⁸⁵. Esa expansión de la Constitución puede ser considerada en tres planos distintos: el estructural, el de la comparación interna con las Constituciones anteriores y el de la comparación externa con Constituciones de otros países⁸⁶.

El contenido general de la Constitución de 1988 está distribuido en 9 Títulos -, 31 Capítulos -, 50 Secciones -, 5 Subsecciones -, 245 Artículos (Parte permanente) -, 73 Artículos (Acto De las Disposiciones Transitorias). Los contenidos de los títulos de la Constitución de 1988 son los siguientes: Título I – De los Principios Fundamentales (Arts.1 a 4); Título II – De los Derechos y Garantías Fundamentales (Arts. 5 a 17); Título III – De la Organización del Estado (Arts.18 a 43); Título IV – De la Organización de los Poderes (Arts. 44 a 135); Título V – De la Defensa del Estado y de las Instituciones Democráticas (Arts. 136 a 144); Título VI – De la Tributación y del Presupuesto (Arts. 145 a 169); Título VII – Del Orden Económico o Financiero (Arts.

⁸⁴ REY MARTÍNEZ, Fernando, *op. cit.*, p. XXXIX.

⁸⁵ La Constitución Republicana de 1891 tenía 91 artículos en la parte permanente y 8 artículos en las “Disposições Transitórias”.

⁸⁶ HORTA, Raúl Machado, *op. cit.*, p. 237.

170 a 192); Título VIII – Del Orden Social (Arts.193 a 232); Título IX – I – De las Disposiciones Constitucionales Generales (Arts. 233 a 245); IX-II – Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (Arts.1 a 73)⁸⁷.

En lo que se refiere a los derechos fundamentales, la Constitución alberga un amplio desarrollo de éstos en el Título II – De los Derechos y Garantías Fundamentales, Capítulo I - de los Derechos y Deberes individuales y colectivos, distribuidos en 77 apartados del Art. 5 de dicho capítulo.

Portadora de nueve Títulos, la Constitución dispone sobre la estructura del Estado y la prohibición de Enmienda o Revisión que modifique el sistema de gobierno, los derechos fundamentales, el orden económico y financiero, el reparto de competencias verticales y horizontales, entre otros órdenes. Para esto, una larga lista de derechos individuales, sociales y colectivos convergen en todo con los propios valores y principios de la República Federativa⁸⁸.

Además, en Brasil el orden jurídico-político, presidido por la Constitución de 1988, recoge los valores que denomina *valores supremos*⁸⁹, con una función fundadora y orientadora respecto al conjunto del ordenamiento jurídico⁹⁰. Así, en el Preámbulo se fija:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos,

⁸⁷ Constituição Federal de 1988.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, pp. 199 y ss.

⁸⁹ Término utilizado por el Poder Constituyente en el preámbulo de la Constitución de 1988.

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 147.

*fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil*⁹¹.

De este modo, la Constitución establece sus opciones ético-jurídicas, proclamando la República Federativa de Brasil como Estado Democrático de Derecho⁹² como también proclama su voluntad de “*garantizar la igualdad y la libertad como valores superiores de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida con el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias*”⁹³.

De esta manera, en el preámbulo constitucional se destaca ya una orientación de clara naturaleza axiológica, como es la voluntad jurídico-política expresa de igualdad y justicia construida sobre una sociedad democrática que se articula en el Estado Democrático⁹⁴.

⁹¹ “Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a garantizar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa de Brasil”. [Traducción libre]

⁹² Para GARRORENA, en lo que respecta a la recepción constitucional del calificativo “Democrático”, hay que remitirse a ese privilegiado precedente que – como reflejo algo desvaído del espíritu que se viviera en aquellas jornadas en Francia – supuso el preámbulo colocado a la cabeza de la Constitución francesa de 1848, en el cual se proclamaba que “la République française est démocratique”. (GARRORENA, Morales Angel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 114).

⁹³ Constituição Federal de 1988, Preámbulo.

⁹⁴ FREITAS, Juarez, *A Interpretação Sistemática do Direito*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 204.

La igualdad preconizada en el preámbulo se conecta, directamente, con el Art. 1 de la Constitución, que proclama que la República Federativa de Brasil se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como principio, entre otros, *III- la dignidad de la persona humana*⁹⁵.

Este parámetro conector que reposa sobre la *dignidad humana* relaciona el orden constitucional de valores con los Derechos y Garantías Fundamentales establecidos en el Título II de la propia Constitución y por consiguiente, con la función social que la propiedad está llamada a cumplir, de acuerdo con el Art. 5, apartado XXIII⁹⁶.

La Constitución, como norma fundamental del Estado, recoge en sus disposiciones normativas el conjunto de aquellos valores que tienen una determinada transcendencia jurídica, social y política⁹⁷. Así, los valores superiores constitucionalizados pasan a ocupar un lugar básico en el conjunto de la estructura jurídico-política del Estado brasileño⁹⁸.

La definitiva opción axiológica del orden estatal brasileño se centra en la persona y sólo desde ésta y su irrenunciable *dignidad* adquieren sentido todos los demás derechos constitucionalmente establecidos. Desde esta perspectiva, en Brasil, la democracia fundada en los valores superiores que asume la Constitución en su preámbulo y toda una serie de principios del Título I⁹⁹ que tienen como fin promover y garantizar la

⁹⁵ Constituição Federal de 1988, Art. 1, apartado III.

⁹⁶ Constituição Federal de 1988, Art. 5 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...) nos seguintes termos: (...); XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

⁹⁷ PERALTA, Ramón, *La Interpretación del Ordenamiento Jurídico Conforme a la Norma Fundamental del Estado*, Madrid, Mostoles, 1994, p. 80.

⁹⁸ BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 212; En España, en términos muy similares se expresa PECES-BARBAS, Gregorio, *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1984.

⁹⁹ La Constitución dedica um Título com cuatro artículos a los “Principios Fundamentales”

igualdad de todos ante la ley, establecida en el Art. 5¹⁰⁰, no tendría sentido sin la observación de la función social de la propiedad que el apartado XXIII del mismo Art. 5 de la Constitución asigna a la misma en su ejercicio.

El Art. 5 apartado XXIII dispone que: *la propiedad atenderá a su función social*. La consagración constitucional de la función social de la propiedad entre los derechos y garantías fundamentales confirma la intención del Poder Constituyente de 1988, de garantizar la *dignidad humana* manifestada también en el Art. 170, integrado en el Título VII de la Constitución del orden económico y financiero¹⁰¹, con el firme compromiso de *asegurar la existencia digna, conforme a los dictámenes de la justicia social*¹⁰². Razón por la cual, por aplicación del principio de *la dignidad humana*, la propiedad privada no podrá ser utilizada como alegato para estorbar u obstaculizar la realización de políticas estatales tendientes a favorecer las transformaciones sociales y económicas del Estado¹⁰³.

Desde la *justicia social*¹⁰⁴, y dentro del sistema constitucional de valores, se hace posible asegurar la igualdad y la libertad que, conjuntamente, constituyen el camino para la efectiva realización de la *dignidad humana* como eje fundamentador del orden constitucional¹⁰⁵. Su importancia es sustancial a la hora de interpretar el conjunto jurídico-constitucional, su legitimidad, su significado y su finalidad, sobre todo, al

¹⁰⁰ Art. 5 – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: (...)”.

¹⁰¹ Constituição Federal Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social

¹⁰² Véase Constituição Federal de 1988, Preámbulo.

¹⁰³ VAZ, Isabel, *Direito econômico das propriedades*, Rio de Janeiro, Forense, 1993. Véase, también, MONREA, L. Eduardo Novoa, *El derecho de propiedad privada*, Bogotá, Themis, 1979, p. 62.

¹⁰⁴ Término utilizado en la Constitución Federal de 1988, preámbulo.

¹⁰⁵ PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme la norma fundamental del Estado*, Madrid, Mostoles, 1994, p. 90.

interpretar el derecho de propiedad y la función social de ésta¹⁰⁶. La *dignidad de la persona humana* ha permitido delimitar en ciertas ocasiones el ámbito protegido por los derechos fundamentales.¹⁰⁷

Así, el legislador ordinario, además de respetar el procedimiento formal establecido en la Constitución para la elaboración de las leyes, está obligado a dotar a las disposiciones legislativas de un contenido que, en todo caso, sea materialmente conforme con los principios, valores y derechos fundamentales. Como subraya Fioravanti:

*Con las constituciones democráticas de este siglo vuelve a primer plano otro aspecto, el de la constitución como norma directiva fundamental (costituzione-indirizzo), que dirige a los poderes públicos y condiciona a los particulares de tal manera que asegura la realización de los valores constitucionales.*¹⁰⁸

Todos los poderes públicos, por supuesto, se mueven entonces dentro del llamado núcleo duro del derecho constitucional¹⁰⁹. Además, los representantes del pueblo brasileño se reunieron en Asamblea Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia social como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios¹¹⁰.

¹⁰⁶ TEPEDINO, Maria Celina, *A caminho de um direito civil constitucional*, en *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, año 17, Julio-setiembre de 1993, p. 45.

¹⁰⁷ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 105 y s.

¹⁰⁸ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1996, p. 129; En España, en término muy similar, véase TOPER, Michel, *Por una Teoría Jurídica del Estado*, Madrid, Dykinson, 2001.

¹⁰⁹ DIEZ-PICAZO, Luis, *derechos fundamentales*, en LOPEZ PIÑA, Antonio (Coord), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991, p. 291.

¹¹⁰ Véase Preámbulo constitucional. Sobre el tema, véase SARLET, Ingor Wolfgang, *op. cit.*, pp. 111 y ss.

Cuando se declara que todos son iguales ante la ley, en el Art. 5, hay entonces una exigencia de igualdad en la aplicación del derecho. Éste es el contenido inicial de la igualdad formal; pero tal contenido no se resume a eso, la igualdad en la Constitución de 1988 adquiere un contenido material derivado de un derecho comprometido con valores y principios asumido por el Poder constituyente de 1988¹¹¹.

No obstante, Miranda discutiendo sobre el tema de la igualdad material destaca que “sabemos que esta igualdad material no se ofrece, se crea; no se propone, se realiza, no es un principio, sino una consecuencia. Así, el contenido del derecho a la igualdad consiste siempre en un comportamiento positivo”.¹¹²

Al aplicarse esto a la cuestión agraria en Brasil, no se puede negar que tanto el derecho a la vida digna como el derecho a la igualdad material corresponden directamente a las exigencias más elementales de los campesinos frente al derecho de propiedad¹¹³. El derecho de propiedad no es, en las rúbricas constitucionales de los derechos y garantías, uno de los derechos fundamentales ilimitados¹¹⁴.

Hay, pues, una forma de establecer, sobre la base de una especial cualificación del derecho de propiedad conectado con la igualdad, el carácter fundamental de accesibilidad a la propiedad. Para López y López la igualdad entendida de manera sustancial impondría a la función social como una de sus metas el acceso a la propiedad por parte de los que carecen de ella¹¹⁵.

¹¹¹ FARIAS, Edimilson Pereira de, *Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*, Porto Alegre, Fabris, 1996, p. 54.

¹¹² MIRANDA, Jorge, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Coimbra, ed. Coimbra, 1996, p. 71.

¹¹³ Véase *Relatório Nacional da Comissão Pastoral 2002; Relatório Nacional da Comissão Pastoral 2003; Relatório Nacional da Comissão Pastoral 2003; Relatório Nacional da Comissão Pastoral, 2005, Relatório Nacional da Comissão Pastoral 2006*.

¹¹⁴ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

¹¹⁵ Véase LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La Disciplina Constitucional de la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 49.

El autor, en estudio a la Constitución española de 1978, llama la atención para la doctrina italiana, para la cual la cláusula de accesibilidad a la propiedad sería precisamente el trámite que instituiría la directa relación entre principio de igualdad sustancial y función social, “de tal modo que brotaría, como uno de los posibles fines de ésta, la indicada consecución del acceso, por parte de todos, a la propiedad”¹¹⁶.

Cuando la Constitución brasileña declara que la República Federativa de Brasil, se constituye en Estado Democrático de Derecho significa así, no solo que los ciudadanos deben cumplir el derecho que promulga el legislador constituyente como representante de la voluntad del pueblo, sino al mismo tiempo que el legislador ordinario está sujeto y limitado por el principio de la *dignidad de la persona* conectado con los Derechos y Garantías Fundamentales que les son inherentes, de acuerdo con la Constitución, y que ésta desarrolla en el Título I y en el Título II.

1.2.3. Los principios fundamentales en la Constitución¹¹⁷ de 1988

¹¹⁶ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁷ “TÍTULO I DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS – Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento I – a soberania; II - a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana ; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º. São Poderes da União, independentes harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outra forma de discriminação. Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – Independência nacional; II - Prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não-intervenção; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos; X – concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nação”. [destaque nuestro]

Los principios fundamentales en la Constitución se abordan en el Título I y este lugar de preeminencia no tiene precedente en derechos históricos brasileños¹¹⁸. Podríamos pensar en una confusión del legislador constituyente en lo que respecta a las definiciones de *principios*, *fundamento* y *objetivo*. Pese a ello, resulta evidente que con la expresión “*Dos Principios Fundamentais*” el Título I de la Constitución extiende la definición de los principios a la totalidad de los Artículos (1, 2, 3 y 4 de la Constitución) comprendidos en el mismo. Ello significa, sin lugar a dudas, que ha de atribuirse ese carácter a todos los artículos de dicho Título conforme a los cuales ha de interpretarse la totalidad del ordenamiento jurídico brasileño, y por lo tanto, también el derecho privado y el Código Civil. Es decir, los principios constitucionales actúan como una guía interna y como criterio inspirador de las normas civiles y otras normas reguladoras de derechos¹¹⁹.

Los principios proclamados en el Título I de la Constitución se encuentran estrechamente conectados con los valores constitucionales consagrados en el Preámbulo Constitucional¹²⁰. Pues bien, entre los principios fundamentales, la Constitución de 1988 coloca, en su Art. 1, apartado III, *la dignidad de la persona humana*. Eleva, así, a la *dignidad humana* a la categoría de principio fundamental, lo que proporciona unidad de sentido a los derechos fundamentales. Dicho de otra forma, el contenido axiológico del principio de la *dignidad humana* se exterioriza en todos los derechos fundamentales.

¹¹⁸ La Constitución de 1988 fue la primera en la historia del constitucionalismo brasileño que concibió un título propio destinado a los principios fundamentales en la propia introducción al texto, inmediatamente después del preámbulo y antes de los derechos fundamentales. Mediante dicho mecanismo la Asamblea Constituyente de 1987/1988 expuso de forma clara e inequívoca su intención de otorgar a los principios fundamentales la característica de normas embajadoras e informativas de todo el orden constitucional, incluso de los derechos fundamentales, que también integran aquello que puede denominarse núcleo esencial de la Constitución material.

¹¹⁹ PERLINGIERI, Pietro, *Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 220. Sobre los principios e valores constitucionales véase, también, ARAGÓN REYES. M., *Constitución y Democracia*, en Temas Claves de la Constitución Española, Madrid, Tecnos, 1989.

¹²⁰ SARLET, Ingor Wolfgang, *op. cit.*, pp. 106 y ss.

Resulta, entonces, que, por estar la Constitución de 1988 presidida por el principio de *dignidad humana*, todos los derechos fundamentales, quedan impregnados por ese principio¹²¹ y, en consecuencia, queda impregnado también, en particular, el derecho de propiedad y su función social (Art. 5 apartados XXII y XXIII).

Hemos usado profusamente los términos “dignidad humana” y “dignidad de la persona humana”. Nos parece útil aclarar, aunque breve y sucintamente, qué entendemos por “dignidad”.

La palabra *dignidad* es abstracta y se refiere a la “calidad de digno”¹²². Deriva del adjetivo latino *dignus, a, um*, que se traduce por “valioso”. Aplicada en concreto a los hombres y mujeres, es una palabra que remite al valor intrínseco de cada persona, independientemente de factores externos¹²³. La dignidad se basa en el reconocimiento de la persona como ser digno de respeto. Lo digno, porque tiene valor, debe ser siempre respetado y bien tratado. En el caso de hombres y mujeres su dignidad reside en el hecho de que son, no un qué, sino quién, un ser único, insustituible, dotado de intimidad, de inteligencia, voluntad, libertad, capacidad de trabajo, capacidad de amar y relacionarse a los demás¹²⁴. La persona es un ser absoluto, en el sentido de algo único, irreductible a cualquier otra cosa. Sí es cierto que, la dignidad se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida¹²⁵. Gutiérrez señala que:

¹²¹ SARLET, Ingor Wolfgang, *op.cit.*, p.109.

¹²² Según el diccionario enciclopédico *El Ateneo* (t. II), el significado de la palabra dignidad es: “la calidad de digno; que merece algo, en sentido favorable o adverso; correspondiente, proporcionado al mérito y condición de una persona o cosa”.

¹²³ La dignidad significa para Kant, tal y como expresa en su obra *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, que la persona humana no tiene precio, sino dignidad. Aquello – dice Kant – que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es, dignidad” KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, p. 35.

¹²⁴ CASTAN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Madrid, Reus, 1992, p. 24.

¹²⁵ Sobre el tema, véase, entre otros autores, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La Dignidad Humana de la Persona*, Madrid: Civitas, 1983; FERNÁNDEZ, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita* –

Si la concreción de la imagen del hombre corresponde en última instancia al hombre real, es preciso reconocer a cada hombre la capacidad de decidir sobre el alcance de su dignidad de acuerdo con su propia responsabilidad¹²⁶.

Así pues, el reconocimiento constitucional de la *dignidad humana* como principio fundamental debe garantizar las posibilidades de desarrollo de cada identidad personal¹²⁷ y, de este modo, la legítima pluralidad efectiva de los hombres y mujeres en función del ejercicio legítimo de las libertades¹²⁸. Por eso la preocupación por la *dignidad de la persona humana* es hoy universal y las declaraciones de los derechos humanos la reconocen¹²⁹, y tratan de proteger e implementar el respecto que merece a

Cuadernos Bartolomé de las casas – Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III. Madrid, Dykinson, 2001.

¹²⁶ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, pp. 26 y ss.

¹²⁷ El valor que tiene el reconocimiento constitucional de la dignidad humana es el servir de pauta interpretativa de las normas jurídica. En este sentido, una sociedad verdaderamente democrática a la que se refiere la propia Constitución de 1988 (Art. 1) debe dar prioridad a ultranza a los derechos esenciales que atañen a la dignidad de la persona.

¹²⁸ Sin embargo, PECES-BARBA señala que en su origen dignidad humana no es un concepto jurídico como puede ser el derecho subjetivo, ni tampoco político como Democracia o Parlamento, sino más bien una construcción de la filosofía para expresar el valor intrínseco de la persona derivado de una serie de rasgos de la identificación que la hacen única e irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo. La persona es un fin que ella misma decide sometándose a la regla, que no tiene precio y que no puede ser utilizada como medio, por todas las posibilidades que encierra su condición que suponen esa idea de dignidad humana en el punto de partida (PECES-BARBA G., *Ética Poder y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, pp.65 y ss.).

¹²⁹ En las normas de Derecho internacional reguladora de Derechos Humanos es frecuente la referencia a la dignidad de la persona humana. En ocasiones la referencia a la dignidad de la persona humana en forma de derecho. Así lo hace, por ejemplo, el Art. 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho (...) al reconocimiento de su dignidad*. En otras ocasiones la dignidad aparece reconocida como fundamento de los derechos. Esto tiene lugar en multitud de normas. Entre ellas pueden señalarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Preámbulo de la Declaración afirma – en el primer considerando – que: la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad (...); el quinto considerando del Preámbulo afirma que: los

lo largo y ancho del mundo¹³⁰. Como señala Castan Tobeñas, “la dignidad parece ser el único concepto reconocido de manera universal e incontrovertida como fundamento de los derechos humanos en los textos jurídicos internacionales”¹³¹.

Al considerar la cuestión agraria en Brasil, la información axiológica del concepto de *derecho de propiedad* está presidida por los principios fundamentales de la República Federativa de Brasil, entre los cuales se encuentra *la dignidad humana*, principio fundamental para la democracia sancionada por el Art.1 apartado III de la Constitución¹³². El precepto se conecta con el Art. 3, de la misma, que fija otros principios fundamentales de la República Federativa, a saber:

I - Construir una sociedad libre, justa y solidaria

II - Garantizar el desarrollo nacional

III - Erradicar la pobreza y la marginalidad y reducir las desigualdades sociales y regionales

*IV - Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad, o cualquier otra forma de discriminación.*¹³³

Los principios constitucionales mencionados, son, a su vez, límites que frenan la excesiva libertad del derecho de propiedad como derecho fundamental¹³⁴. Es decir,

pueblos de la Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en (...) la dignidad y el valor de la persona (...). El Artículo primero de la Declaración Universal proclama que: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad (...).

¹³⁰ CANÇADO TRINDADE, A. A., *O Brasil e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, en Lower House, Human Rights Commission, Report of the Conference on Human Rights, (Publications Coordinatio Unit), Brasilia, 2000, p.18.

¹³¹ CASTAN TOMEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1992, p. 24.

¹³² Constituição Federal de 1988, Art. 1 - “La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: I - la soberanía; II - la ciudadanía; III - la dignidad de la persona humana; IV - los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; V - el pluralismo político”.

¹³³ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 3.

¹³⁴ SARLET, Ingor Wolfgang, *op. cit.*, p. 121. Sobre los límites de los derechos fundamentales, en España, véase CAMAZANO, Brage Joaquín, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 77 y ss.

frente a la concentración de la propiedad rural en detrimento de los derechos fundamentales de la colectividad¹³⁵. Esos límites se deducen de una interpretación unitaria y sistemática de la Constitución ante la colisión con derechos fundamentales de terceros u otros valores de rango constitucional¹³⁶.

De este modo, el principio fundamental establecido en el Art. 3, apartado III de la Constitución de “*Erradicar la pobreza y la marginalidad y reducir las desigualdades sociales*”, tiene el mismo rango, eficacia y fuerza normativa que la Constitución que lo ha positivado. Su consagración en categoría constitucional, por supuesto, altera su tradicional eficacia jurídica, relegada por el “*Estatuto da Terra*”, para situarlo en ese lugar privilegiado que les confiere el formar parte de la Norma Suprema del Estado Democrático¹³⁷.

En esta misma línea, entendemos que los apartados XXII y XXIII, del artículo 5 de nuestra Constitución no pueden ser artificialmente separados.¹³⁸ Por lo tanto, si los dos apartados no pueden ser artificialmente disociados, la dimensión individual y social del derecho de propiedad tampoco podrá serlo.

¹³⁵ CRETILLA JÚNIOR, José, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p.187. En términos muy similares encontramos la obra de LEAL, Gesta Rogério, *A função social da propriedade e da Cidade no Brasil*, Santa Cruz do Sul, Edunisc, 1998, p. 154.

¹³⁶ CAMAZANO, Brage Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 215.

¹³⁷ Sobre la Norma Suprema del Estado Democrático, véase AGUIAR DE LUQUE, L., *Costumbre constitucional*, en ARAGON REYES, M. (Coord), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 43-45. Véase, también, ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª. Ed., v. I, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 55 y ss; ARAGON REYES, M., *Principios Constitucionales*, en ARAGON REYES, M., (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 39-43; BALAGUER CALLEJÓ, F., *Las fuentes del Derecho*, en BALAGUER CALLEJÓ, F. (Coord.), *Derecho Constitucional*, v. I, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 2004, pp. 61- 68.

¹³⁸ BARRETO, Cunha, *As novas exigências do direito renovado*, en Revista Forense, v. 116, Rio de Janeiro: Forense, 1948, p. 285; FERREIRA, Valdemar, *O conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946*, en Revista Forense, v. 122, Rio de Janeiro, Forense, 1949, p.17.

Además, la función social de la propiedad entre los derechos y garantías fundamentales también puede considerarse como proyección de la efectiva realización de igualdad material (Art. 5, *Encabezamiento*) en el marco de la utilización de los bienes (propiedad), pues contribuye para una distribución de renta y riqueza¹³⁹ más equitativa en aras de superar la gran desigualdad de hecho en el medio rural brasileño¹⁴⁰.

Sin embargo, aunque no basta que el Poder Constituyente reconozca una serie de principios y derechos fundamentales en la Constitución. A esos principios y derechos le corresponde al Estado: al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial el deber de hacerlos efectivos¹⁴¹.

Sabemos que hay una estrecha relación entre política y derecho¹⁴², si antes el derecho quedaba subordinado a la política como su instrumento, ahora también la política se

¹³⁹ Sobre el tema distribución de renta y riqueza véase la obra de RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

¹⁴⁰ ALFONSIN, Jacques Távora, *A terra como objeto de colisão entre o direito patrimonial e os direitos fundamentais*, en Revista de estudos jurídicos, núm. 86, São Leopoldo, UNISINOS, 1999 p. 131. El autor recuerda que *el llamado crecimiento económico es usado como fórmula para excluir cualquier otra prioridad que pretenda la satisfacción de las necesidades vitales de alimentación y vivienda.*" (ALFONSIN, Jacques Távora, *op.cit.*, pp. 132).

¹⁴¹ LOBATO, Anderson Cavalcante, *O reconhecimento e as Garantias Constitucionais dos Direitos Fundamentais*, *Cadernos de Direitos Constitucional e Ciências Políticas*, São Paulo, Nova Cultural, 1997, p. 70; BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Direito Processual Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, 2008. Véase, también, FERRAJOLI, L., *El Estado constitucional de derecho hoy*, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (Coord.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, 24 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez).

¹⁴² FERRAJOLI ya ha afirmado que en el paradigma del Estado constitucional de derecho, la relación entre derecho y política se invierte y ya no se concibe más el derecho como instrumento de la política, sino que es ésta la que se convierte en instrumento para actuación del derecho. (FERRAJOLI, L., *El Estado constitucional de derecho hoy*, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (Ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996; FERRAJOLI, L., *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000, p.170 (Trad. Gerardo Pisarello, Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín).

convierte en instrumento de actuación del derecho, sometida a los vínculos y límites impuestos por los derechos fundamentales¹⁴³.

Así, es como tanto el vínculo que corresponde en general al derecho de propiedad no puede ser violado, como el límite generado por la función social de la propiedad debe ser respetado, para que aquel, no viole derechos fundamentales de terceros. Los derechos fundamentales, garantizados a todos, no pueden ser violados y nadie puede impedir que sean satisfechos.

La *dignidad humana* como hemos visto es inseparable del ser humano. Como una brújula que orienta todo el ordenamiento jurídico, *la dignidad humana*, en todos sus aspectos, físicos(o externos) y morales, está por encima de los poderes del Estado¹⁴⁴. Sucede que la *dignidad humana* sólo puede realizarse mediante la satisfacción de las necesidades básicas de la persona¹⁴⁵.

Este principio, conceptuado como fundamental por la norma constitucional, constituye la clave del orden de principios del sistema jurídico-político brasileño, pues está destinado a vertebrar, a articular, todos los demás principios y derechos que aparecen en nuestro sistema jurídico¹⁴⁶.

De ahí la importancia del reconocimiento de la *función social de la propiedad* en el capítulo de los derechos y garantías fundamentales en la Constitución de 1988. De esta forma, en la perspectiva de un derecho constitucional¹⁴⁷, la propiedad rural posee una

¹⁴³ FERRAJOLI, L., *Los Derechos Fundamentales en la Teoría del Derecho*, en CABO, A. Y PISARELLO, G. (Ed.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 p.171 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

¹⁴⁴ CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 24; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

¹⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz e MORAES, Bolzan José Luis, *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, p. 91.

¹⁴⁶ LOBATO, Anderson Cavalcante, *op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁷ HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 348.

función social, basada en el respeto a la *dignidad de la persona humana* y a sus derechos fundamentales¹⁴⁸. Este reconocimiento es la base de sustentación de una sociedad justa, solidaria, menos desigual, y dentro de un medio ambiente más equilibrado, que a los poderes públicos cabe construir con base en los principios fundamentales, como impone la Constitución¹⁴⁹. Además, las necesidades de la convivencia y del todo social no pueden afectar jamás a los hombres y mujeres en su valor de persona, o sea, a su plenitud¹⁵⁰.

En efecto, los principios constitucionales, además de servir para interpretar normas, también pueden alcanzar “proyección normativa” tanto por obra del legislador como del juez¹⁵¹. Así, el legislador puede transformar un principio en ley. También el juez, por defecto de norma (fuente subsidiaria) puede extraer del principio jurídico la regla para el caso¹⁵². Esto hace que PÉREZ LUÑO llegue a afirmar que:

*Los principios, por su parte, entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a las que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación*¹⁵³.

¹⁴⁸ MORAES, José Diniz de, *A função social da propriedade e a Constituição de 1988*, São Paulo, Malheiros, 1999, pp. 89 y ss.

¹⁴⁹ Para FERRAJOLI, el futuro del constitucionalismo jurídico y de la democracia se articula en tres direcciones: en un constitucionalismo global, sumado al estatal; en un constitucionalismo social, sumado al liberal; y en un constitucionalismo de derecho privado, sumado al estatal (FERRAJOLI, L., *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, en CABO, A. Y PISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 374-375 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

¹⁵⁰ CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 25.

¹⁵¹ ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y Democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 86.

¹⁵² CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y Fórmula Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

¹⁵³ PEREZ LUÑO, E. A., *Estado social y derechos fundamentales*, en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 291-292.

Por su parte, Dworkin concibe los principios como estándares o cláusulas genéricas que enuncian un modo de ser del derecho. Para el autor, “los principios ofrecen argumentos para decidir”¹⁵⁴. Pero, el autor señala que:

*Los principios son dinámicos, cambian con rapidez y no hay una jerarquía preestablecida entre ellos, lo que torna más difícil encontrar la "respuesta correcta" para los casos difíciles*¹⁵⁵.

En la medida en que los principios no devienen de un proceso meramente contemplativo, sino que, al contrario, constructivo¹⁵⁶, se exige un razonamiento del juez, que, tras balancear los principios, debe decidirse por el que tiene más peso.

Para Cittadino¹⁵⁷ la teoría de Dworkin no propone, así, un procedimiento mecánico para demostrar cuales son los derechos de las partes en los casos difíciles, sino que crea el juez Hércules¹⁵⁸. Es decir:

*el juez que acepta que las leyes tienen el poder general de crear y extinguir derechos, y que los jueces tienen el deber general de ajustarse a las decisiones anteriores de su tribunal o tribunales superiores cuyas bases lógicas abarquen el caso que tienen entre manos*¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Un repaso a las interpretaciones constitucionales se encuentra en DWORKIN, Ronald, *los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

¹⁵⁵ DWORKIN, Ronald, *op cit.*, p. 87.

¹⁵⁶ CITTADINO, G. O., *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000, p. 187.

¹⁵⁷ CALSAMIGLIA, A., *Ensayo sobre Dworkin*. En *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 14.

¹⁵⁸ DWORKIN imagina que “Hércules” está dotado de habilidad, paciencia y perspicacia sobrehumanas, y supone que él acepta las principales normas constitutivas y regulativas no controvertidas del derecho en su jurisdicción.

¹⁵⁹ DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p.177.

Digan lo que digan, no cabe duda que los “principios fundamentales” declarados en la Constitución de 1988 deben ser considerados como referencia ante cualquier interpretación del derecho de propiedad, y es evidente que la actual realidad agraria brasileña contradice dichos “principios fundamentales”. Los datos son elocuentes. Según el Instituto Brasileño de Análisis Sociales y Económicas (IBASE), hay 20.291.412 (veinte millones doscientos noventa y un mil, cuatrocientas doce) hectáreas de tierra que pertenecen a veinte latifundistas, los veinte mayores dueños de propiedades rurales, siendo que existen siete con más de un millón de hectáreas y nueve con más de 500 mil hectáreas. Mientras estos veinte propietarios detentan el control de más de 20 millones de hectáreas, una investigación, paradójicamente realizada por el *Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas - IPEA*, (Instituto de Investigaciones Económicas y Aplicadas) del Ministerio de Planificación, en 1993, divulgó los datos que se volvieron conocidos como *O Mapa da Fome*¹⁶⁰, que revela la existencia de 32 millones de personas que pasan hambre todos los días en Brasil¹⁶¹. Entre esos datos, se cuentan aproximadamente 16 millones de personas que viven en el medio rural¹⁶².

Para combatir esta realidad la Constitución de 1988 conecta el principio de la *dignidad de la persona humana* con el imperativo de la erradicación de la pobreza y la marginalización, y la reducción de las desigualdades sociales y los declara principios fundamentales de la República Federativa.

Por otro lado, el párrafo 2 del Art. 5¹⁶³ permite la abertura de la Constitución a otros derechos fundamentales¹⁶⁴, siempre que sean derivados de los principios adoptados por

¹⁶⁰ *El mapa del hambre.*

¹⁶¹ STRAHM, Rudolf H., *Subdesenvolvimento. Por que somos tão pobres?*- Petrópolis, Vozes, 1991, p. 41. El autor analiza el hambre en el mundo con datos retirado de la FAO y del Banco Mundial, y argumenta que: “El hambre no es simplemente una fatalidad. El hambre y la desnutrición no provienen, por lo tanto, de una penuria alimentaria, son consecuencias de una distribución desigual” (STRAHM, Rudolf H., *op. cit.*, pp. 41 y ss).

¹⁶² Véase datos del *Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE)* - Brasil, 1997.

¹⁶³ Art. 5º § 2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república federativa do Brasil seja parte”.

el Texto Constitucional¹⁶⁵. Estos imperativos configuran un verdadero conjunto general de tutela y promoción de la igualdad material considerada como valor superior por el ordenamiento jurídico¹⁶⁶.

Los “principios fundamentais” son, además, el punto de partida, la brújula, para la interpretación o aplicación de todo el ordenamiento jurídico brasileño. Como hemos dicho, la Constitución de 1988 adoptó, en su preámbulo y en el Art. 1, la expresión de *Estado Democrático de Derecho*. A esta expresión no puede vincularse la idea de *inviolabilidad de la propiedad*, ya que, en realidad, la inviolabilidad de la propiedad en el preámbulo constitucional es fruto de la negociación entre las concepciones *liberales* y *socializantes* de Estado y los intereses representados en la Asamblea Constituyente de 1987/1988¹⁶⁷.

Sin embargo, el mismo legislador constituyente limitó el derecho de propiedad a través de la función social que la misma está llamada a cumplir en el Art. 5 apartado XXIII. Por esta razón, muchas veces, encontramos preceptos constitucionales aparentemente contradictorios entre sí, o que dejan serias dudas sobre su modo de aplicación. Para Lobato “sólo la idea de intereses creados puede explicar esa contradicción”, pero también puede contribuir a la interpretación de esos preceptos¹⁶⁸.

La Constitución de 1988 muestra claramente esa contradicción política, cuando por un lado garantiza el derecho de propiedad entre los derechos fundamentales en el Art. 5 apartado XXII y, por otro lado, declara que la propiedad atenderá a su función social en el mismo Artículo, apartado XXIII.

¹⁶⁴ En Brasil, sobre la abertura de la Constitución, véase CARVALHO NETO, Menelick, *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*, Belo Horizonte, UFMG, 1999.

¹⁶⁵ Constituição Federal de 1988, Art. 5, Párrafo 2 .

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, *Os direitos fundamentais na Constituição de 1988*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 177.

¹⁶⁷ LOBATO, Anderson Cavalcante, *Os Reconhecimentos e as Garantias Constitucionais dos Direitos Fundamentais*, en *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, núm. 22. São Paulo, RT., 1998.

¹⁶⁸ LOBATO, Anderson Cavalcante, *op. cit.*, pp. 147 y ss.

La positivación de los derechos fundamentales como límites y vínculos al legislador ordinario representa una verdadera revolución en la naturaleza del derecho¹⁶⁹. Ferrajoli señala que la democracia constitucional¹⁷⁰ que surgió en la segunda posguerra, y que está configurada en los ordenamientos estatales democráticos, produjo un cambio respecto al paradigma positivista clásico. Tras la catástrofe de la segunda guerra, se comprendió, por ejemplo, que el principio de mera legalidad era insuficiente respecto a los abusos de la legislación¹⁷¹.

La validez de la ley ya no se basa tan sólo en su vigencia (validez formal) sino, principalmente, en su validez material. Para Ferrajoli:

La producción de leyes está determinada, normalmente con rango constitucional, tanto por normas formales sobre la competencia y los procedimientos para formación de normas,

¹⁶⁹ Para FERRAJOLI, la rigidez de la constitución o la garantía de dicha rigidez es la verdadera invención del siglo XX. (FERRAJOLI, L., *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 161-162 (Trad. Gerardo Pisarello, Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín).

¹⁷⁰ Para FERRAJOLI, el paradigma de la democracia constitucional es *hijo* de la filosofía contractualista, tanto en el sentido de que las constituciones son pactos sociales de convivencia civil impuestos históricamente por movimientos revolucionarios a los poderes públicos como fuentes de su legitimidad, como en el sentido de que la idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en la historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como *causa* precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia. (FERRAJOLI, L., *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, en CABO, A. Y PISARELLO, G. (ed.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 381 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

¹⁷¹ FERRAJOLI, L., *Derechos Fundamentales*, en CABO, A. y PISARELLO, G. (ed.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 52 -54 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez).

*como por normas sustanciales, como el principio de la igualdad y los derechos fundamentales*¹⁷².

Es en este contexto que analizaremos el derecho de propiedad en la Constitución brasileña de 1988. Entre los apartados del Art. 5º de dicha Constitución, el XXII, el derecho de propiedad, y el apartado XXIII, la función social de la propiedad, son puntos esenciales en el desarrollo del presente trabajo de investigación, el cual enmarcamos concretamente la propiedad rural.

1.2.4. El derecho de propiedad como derecho fundamental

En la segunda mitad del siglo XVIII la expresión *derechos del hombre* pasó a sustituir la expresión clásica *derechos naturales*. El nuevo término *derechos del hombre* fue popularizado en la famosa obra de Thomas Paine, *The rights of the man*, de 1791-1792.

También el término “derechos fundamentales” surgió en el siglo XVIII, en el marco del movimiento político francés que llevó a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789. Ambas expresiones, *derechos del hombre* y *derechos fundamentales* revelan la aspiración del constitucionalismo iluminista por constitucionalizar, o sea, por convertir en derecho positivo, en preceptos del máximo rango normativo, los derechos naturales¹⁷³. PÉREZ LUÑO señala que:

*Derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes*¹⁷⁴.

¹⁷² FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 21 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi).

¹⁷³ PÉREZ LUÑO, E. Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, tecnos, 1991, pp. 32-33.

¹⁷⁴ PÉREZ LUÑO, E. Antonio, *op. cit.*, p. 33.

La constitucionalización de los derechos fundamentales inyectó una dimensión “sustancial” no sólo en el derecho sino también en la democracia, en añadidura a la tradicional dimensión “política”, puesto que la Constitución ahora no sólo se limita a programar las formas de producción del derecho, sino que también determina sus contenidos¹⁷⁵.

Así, las normas formales de la Constitución que determinan el *quién* y el *cómo* de las decisiones garantizan la dimensión *formal* de la *democracia política*, mientras que las normas sustanciales de la constitución, las que establecen principios y derechos fundamentales, que se refieren a *qué cosa* no puede o debe ser decidida por la mayoría¹⁷⁶, garantizando la dimensión *material* de la *democracia sustancial*¹⁷⁷.

En efecto, el derecho de propiedad, en Brasil, como hemos mencionado, hace parte del catálogo de los derechos fundamentales. No obstante, el Poder Constituyente de 1988 regula el derecho de propiedad juntamente con la función social de la propiedad, en el Artículo 5 del Capítulo I - *de los derechos y deberes individuales y colectivos* - del Título II - *de los derechos y garantías fundamentales*¹⁷⁸. Por tanto, el Título II de los

¹⁷⁵ BOBBIO distingue entre democracia formal, que se refiere a forma de gobierno y democracia sustancial, que se refiere al contenido de esta forma. (BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno, Sociedad. Contribución a una teoría General de la Política*, Barcelona, Plaza & Janes, 1987, p. 177 (Trad. Luisa Sánchez García).

¹⁷⁶ PISARELLO propone una lectura más “republicanista” de la teoría de FERRAJOLI. Véase PISARELLO, G., *Ferrajoli y los derechos fundamentales. ¿Qué Garantías?* en *Jueces para la Democracia*, núm. 41, 2001, p. 8.

¹⁷⁷ FERRAJOLI, L., *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia 2000, pp.169-170 (Trad. Gerardo Pisarello, Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín).

¹⁷⁸ En derecho comparado: El derecho de propiedad se encuentra reconocido en los –Artículo 17 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano; los tres primeros párrafos del Artículo 42 de la Constitución italiana; Artículo 14 de la Ley fundamental de Bonn; Artículo 62 de la Constitución portuguesa; Artículo 33, párrafos 1, 2 y 3 de la Constitución española; Artículo 17 de la Constitución griega; Artículo 73 de la Constitución danesa; Artículo 1º., párrafo 4º. Del capítulo 8º. de la Constitución sueca; Artículo 107 de la Constitución Noruega; Artículo 11 de la Constitución belga; Artículo 16 de la Constitución de Luxemburgo; enmienda XIV, sección 1ª. de la Constitución de los Estados Unidos de América; Artículo 17.1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, PIDESC, Pacto San José de Costa Rica etc.

derechos y garantías fundamentales supone un desarrollo, en la propia Constitución, de los valores y principios fundamentales. En concreto, la función social de la propiedad en el mismo Título de los derechos y garantías fundamentales representa un desarrollo, sobre todo, del valor superior de *igualdad*¹⁷⁹ y del principio fundamental de *la dignidad humana*¹⁸⁰.

El Art. 5 de la Constitución de 1988 se refiere a la igualdad, a la propiedad y la función social de la propiedad con la siguiente redacción:

*Todos, sin distinción de ninguna naturaleza son iguales ante la ley, que garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad*¹⁸¹, en los términos siguientes:

[...]

XXII – Se garantiza el derecho de propiedad;

XXIII - La propiedad atenderá a su función social;

*XXIV – La ley establecerá el procedimiento para la expropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, exceptuando los casos previstos en esta Constitución*¹⁸²;

XXV – En caso de inminente peligro público, la autoridad competente podrá hacer uso de la propiedad particular, asegurando al propietario indemnización posterior, si hubiera perjuicio o daño;

XXVI- La pequeña propiedad rural, así definida por ley, desde que sea trabajada por la familia, no será objeto de prenda para pago de

¹⁷⁹ Véase Constituição Federal de 1988, Preâmbulo.

¹⁸⁰ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 1. III.

¹⁸¹ Véase Ley núm. 5.707, del 7 de octubre de 1971, que dispone sobre la adquisición de bienes inmuebles rurales por extranjeros, reglamentada por el Decreto núm. 74.965, del 26 de noviembre de 1974.

¹⁸² Véase legislación sobre expropiación. Decreto-ley núm. 3.365, del 21 de junio de 1941 (por utilidad pública); Ley núm. 4132 del 10 de septiembre de 1962 (por interés social); Ley núm. 6.602, del 7 de diciembre de 1978 y Decreto-ley núm. 1.075, del 22 de enero de 1970.

*deudas derivadas de su actividad productiva, disponiendo la ley sobre los medios de financiar su desarrollo*¹⁸³.

Párrafo 1 – Las normas que definen los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata.

Así, el régimen jurídico-constitucional del derecho de propiedad, en Brasil, queda contenido, básicamente, en esos apartados del Art. 5 de la Constitución. Todos ellos unifican y orientan toda la materia dominical de la propiedad, especialmente, la propiedad rural. La propiedad rural, en la Constitución brasileña, se encuentra limitada no sólo por el respeto a los principios fundamentales constitucionalmente garantizados y protegidos, en el Título I como lo son *la ciudadanía*¹⁸⁴, *la dignidad de la persona humana*¹⁸⁵, *la igualdad*¹⁸⁶, sino también por los apartados XXIII, XXIV, XXV y XXVI del Art. 5 de la Constitución que no pueden ser interpretados de forma separada. En su conjunto, el Art. 5, con dichos apartados, revelan la naturaleza del derecho de propiedad (rural) en su formulación constitucional¹⁸⁷.

Desde la perspectiva sistemática-formal, en el apartado XXII, *Se garantiza el derecho de propiedad*, del Art. 5 de la Constitución brasileña se afirma explícita e implícitamente que la propiedad es un derecho fundamental¹⁸⁸. La propiedad es vista

¹⁸³ Véase Ley núm. 4.504, del 30 de noviembre de 1964, regulada por los decretos núm. 55.891, del 31 de marzo de 1965; núm. 56.792, del 26 de agosto de 1965; núm. 59.428, del 27 de octubre de 1966; núm. 59.566, del 14 de noviembre de 1966; núm. 61.435, del 3 de octubre de 1967; núm. 62.504, del 8 de abril de 1968 y núm. 63.058, del 30 de julio de 1968, que dispone sobre el *Estatuto da Terra*.

¹⁸⁴ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 1. II – *a cidadania*.

¹⁸⁵ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 1. III – *a dignidade da pessoa humana*.

¹⁸⁶ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 3. IV – *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outra forma de discriminação*.

¹⁸⁷ GRAU, Roberto Eros, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, RT., 1990, p. 181. El autor recuerda que “No se interpreta la Constitución por tiras, de a pedazos” (GRAU, Roberto Eros, *op. cit.*, p. 67).

¹⁸⁸ COMPARATO señala que “la atribución de relevancia al derecho de propiedad ha predominado tanto en nuestro ámbito jurídico como en el sistema internacional; históricamente, ha prevalecido la idea de que el derecho de propiedad es un derecho fundamental y merece protección. Puede citarse en este sentido a Rousseau, Locke, Montesquieu, quienes, en sus clásicos trabajos sobre los conceptos de propiedad, la expresaron como un derecho absoluto. Pero este concepto hoy por hoy ha resultado como

como una garantía individual, como queda establecido en dicho Artículo siguiendo la orientación de la mayoría de las Constituciones del mundo, inspiradas en el Art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 agosto de 1789¹⁸⁹.

En definitiva, la actual configuración jurídica de la propiedad se encuentra íntimamente ligada a la declaración constitucional de que Brasil es un Estado Democrático de Derecho¹⁹⁰ destinado a asegurar como valores superiores¹⁹¹ de su ordenamiento jurídico (entre otros) la igualdad¹⁹², el bienestar y la justicia¹⁹³. De esta manera, la Constitución brasileña garantiza el derecho de propiedad (rural) que se configura como derecho fundamental de las facultades individuales sobre los bienes (propiedad rural), pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con los otros preceptos constitucionales y con las leyes, en atención a valores, principios o intereses sociales de la colectividad¹⁹⁴.

factor de asignación de responsabilidad y, a la vez, como un cuerpo extraño al constitucionalismo actual” (COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 89).

¹⁸⁹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, Art. 17 - “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada y a condición de una indemnización justa y previa”.

¹⁹⁰ MAGALHÃES, Quadros José Luiz de, *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*, Belo Horizonte, Interlivros, 1992, p. 97.

¹⁹¹ Véase la Constituição Federal de 1988, Preámbulo.

¹⁹² Constituição Federal de 1988, Art. 5. “Todos, sin distinción de ninguna naturaleza son iguales ante la ley, que garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad”.

¹⁹³ Sobre la justicia ARAGÓN REYS señala que “La justicia, más que un valor, es una condición del Estado Democrático de Derecho” (ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y Democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 99). Sobre la dignidad PECES-BARBA señala que la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 se refiere a los objetivos de los poderes públicos en el Art. 1.1: “La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público” (PACES-BARBA, Gregorio, *op. cit.*, p. 22.).

¹⁹⁴ VAZ, Isabel, *Direito econômico das propriedades*, Rio de Janeiro, Forense, 1992, pp. 47 y ss.

Reconocida la existencia de deberes y obligaciones para la protección del derecho de propiedad, *la igualdad* a que nos remite el Art. 5 no puede ser entendida como un derecho negativo, el cual quedaría garantizado con la mera falta de *acción estatal*¹⁹⁵. La igualdad en el derecho de propiedad, debe convertirse en un auténtico derecho positivo, para cuya efectiva realización todos los poderes del Estado el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial desarrollan un papel imprescindible¹⁹⁶.

Porque, cuando se trata de derechos constitucionalizados, a los mismos corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado. La igualdad es una pieza fundamental para el aseguramiento de la democracia, y la actuación de los poderes públicos debe, por lo tanto, basarse en ella y, en caso de desacuerdo entre el derecho de propiedad y otros derechos fundamentales previstos en sede constitucional, cabe al Estado, principalmente, al Poder Judicial garantizar la tutela de la Constitución¹⁹⁷.

La Constitución brasileña de 1988 proclamó en su Art. 5, que “Todos, sin distinción de ninguna naturaleza son iguales ante la ley, que garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad”. Y el apartado XXII del mismo artículo - *garantiza el derecho de Propiedad*¹⁹⁸. Con esto la Constitución brasileña de 1988 garantiza y protege la libertad que tiene todo propietario para elegir el destino aplicable a los bienes (por ejemplo, la propiedad rural) que le pertenecen, siempre que asegure

¹⁹⁵ SILVA, José Afonso de, *Curso de Direito Constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 273.

¹⁹⁶ COLINA GAREA, Rafael, *la función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 71.

¹⁹⁷ SARLET señala que “a necessidade de os órgãos públicos observarem nas suas decisões os parâmetros contidos na ordem de valores da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais, o que assume especial relevo na esfera da aplicação e interpretação de conceitos abertos e cláusulas gerais, assim como no exercício da atividade discricionária” (SARLET, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre, EST, 2005, pp. 331-332).

¹⁹⁸ Constituição Federal de 1988, Art. 5. XXII - *é garantido o direito de propriedade*.

también la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad¹⁹⁹ de terceros, sean propietarios o no²⁰⁰.

Dicho esto, en aquellos supuestos en los que el destino elegido convierte al ejercicio del derecho de propiedad en un obstáculo a la realización del interés social, la imposición del Estado está garantizada constitucionalmente en el apartado XXIV²⁰¹ del mismo artículo y en el Art.184 del Título VII, “Da Política Agrícola e fundiária e da Reforma Agrária”, en la Constitución. En estos casos, el poder público podrá acudir a medidas como expropiación de la propiedad para fines de reforma agraria²⁰².

Art. 184. Compete a la Unión expropiar en beneficio del interés social, para fines de reforma agraria, el bien inmueble rural que no cumpla su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de la deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, pagables en el plazo de hasta veinte años a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida por ley.

Partiendo de la base de que existen condiciones para la protección de la propiedad rural como derecho fundamental, veremos que la propiedad privada ya no es un derecho individualista, sino individual o colectivo²⁰³. De este modo, el propietario ya

¹⁹⁹ La “Constituição Federal de 1988”, en el Art. 5 [encabezamiento] dice que: “(...) *garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad,(...)*”.

²⁰⁰ VAZ, Isabel, *op. cit.*, p. 43.

²⁰¹ Constituição Federal de 1988, Art. 5. XXIV - *La ley establecerá el procedimiento para la expropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, exceptuando los casos previstos en esta Constitución* (Traducción libre). Véase, también, legislación sobre expropiación: Decreto-ley núm. 3.365, del 21 de junio de 1941 (por utilidad pública); Ley núm. 4132 del 10 de setiembre de 1962 (por interés social); Ley núm. 6.602, del 7 de diciembre de 1978 y Decreto-ley núm. 1.075, del 22 de enero de 1970.

²⁰² Véase Constituição Federal de 1988, Art. 184.

²⁰³ Como dicho en páginas anteriores, el derecho de propiedad en Brasil hace parte de los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos del Capítulo I del Título II de la Constitución brasileña de 1988.

no es absolutamente libre en el ejercicio de su derecho, ya que ha de atender también a las necesidades sociales de la colectividad²⁰⁴. Colina Garea, en su obra “La función social de la propiedad privada” entiende que:

Sería mera ideología, simples palabras declarativas, carentes de consecuencias jurídicas, si no se previesen los mecanismos necesarios para garantizar una efectiva realización de la función social que la propiedad es llamada a cumplir²⁰⁵.

En un sistema democrático de derecho como el nuestro, la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas –no meramente declarativas en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario –, se reconoce hoy en día como una necesidad²⁰⁶. A la luz de esta perspectiva, en España, el Tribunal Constitucional español añade que:

esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y por donde debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito. Por otra parte, no debemos olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad

²⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. 47

²⁰⁵ COLINA GAREA, Rafael, *la función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, Bosch Editor, 1997, p. 75.

²⁰⁶ Véase TEPEDINO, Maria Celina, *A caminho de um direito civil constitucional*, en *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, año 17, Julio-septiembre de 1993. Para España, véase el Tribunal Constitucional, STC 37/1987 (FJ.2°).

*responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución*²⁰⁷.

El derecho de propiedad como derecho fundamental no puede equipararse a otros derechos fundamentales como es el derecho a la vida por ejemplo. Ferrajoli describe los derechos fundamentales como aquellos derechos cuya garantía es necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad²⁰⁸.

Ferrajoli también propone una definición formal de derechos fundamentales: aquellos derechos que correspondan universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar²⁰⁹.

Partiendo de su definición de derechos fundamentales²¹⁰, Ferrajoli desarrolla cuatro tesis, las cuales considera esenciales para una teoría de la democracia constitucional²¹¹.

²⁰⁷ STC 37/1987 (FJ. 2º), sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía. En este sentido, véase, también, TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. 142.

²⁰⁸ FERRAJOLI, en su obra *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, sugiere el abandono de la “genérica y sumamente ambigua” expresión “derecho subjetivo”, que comprende conceptos de contenidos opuestos como son las libertades y la propiedad (FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 2001 p. 909). Sin embargo, su obra “Derechos Fundamentales”, generó críticas “por el cambio de opinión”, como, por ejemplo, la de ZOLO que afirma que FERRAJOLI parece abandonar las motivaciones éticas y políticas que en los textos anteriores animaban su proyecto de “mejora” del léxico teórico de los juristas (ZOLO, D., *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los «derechos fundamentales»*. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli, en CABO, A. Y PISARELLO, G. [Coord.], *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 78).

²⁰⁹ FERRAJOLI, L., *Derechos Fundamentales*, en CABO, A. y PISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 19 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez).

²¹⁰ La definición de derechos fundamentales de Ferrajoli, ZOLO cuestiona la utilidad teórica de la definición de Ferrajoli (ZOLO, D., *op. cit.*, p. 81-104).

²¹¹ Sin embargo, PISARELLO, señala que tal definición teórica o formal prescinde tanto del hecho de que los derechos se encuentren formulados en cartas constitucionales o en normas de derecho positivo, así como de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados, basándose únicamente en el carácter universal de dichos derechos. Tal definición no dice (ni debe decir) «cuáles son» los derechos fundamentales previstos en un determinado ordenamiento jurídico, ni «cuáles deberían ser» los derechos

En la primera tesis el autor señala que la distinción entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, posee cuatro diferencias básicas: los primeros son universales, indisponibles²¹² *ex lege* y producen relaciones jurídicas “verticales”, mientras los segundos son derechos singulares, disponibles (negociables y alienables), se configuran como actuaciones singulares predispuestas por normas y generan relaciones “horizontales” (relaciones intersubjetivas del tipo civilista, y a los cuales corresponden la genérica prohibición de no lesión o en el caso de los derechos reales o de obligaciones de deber en el caso de derechos personales o de crédito)²¹³.

En la segunda tesis, Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y, por ello, de la “dimensión sustancial de la democracia”, en oposición a la “dimensión política o formal” de ésta. Debido a su universalidad, igualdad, indisponibilidad, atribución *ex lege* y rango habitualmente constitucional, los derechos fundamentales se configuran como la causa o razón social del Estado²¹⁴.

considerados fundamentales en cualquier ordenamiento, sino que dice únicamente «cuál es la forma o estructura lógica» de los derechos fundamentales, y que sirve para informarnos no ya sobre el contenido, sino más bien sobre la forma de tales derechos, es decir, para identificar la estructura que permite su tutela como derechos iguales universales e indisponibles (PISARELLO, G., *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 p. 146 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

²¹² Para FERRAJOLI la indisponibilidad de los derechos fundamentales quiere decir que estos derechos están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. Debido a su *indisponibilidad pasiva*, no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado: ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de mis derechos de autonomía. (FERRAJOLI, L., *op. cit.*, p. 32.).

²¹³ Véase FERRAJOLI L., *Derechos Fundamentales*, en CABO, A. y PISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp 29-35 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez).

²¹⁴ FERRAJOLI sostiene que los derechos fundamentales representan un sistema de límites y de vínculos supraordenado al poder soberano, y no una mera autolimitación siempre revocable del mismo. Es decir, no se trata de “derechos del Estado”, “para el Estado” o “en interés del Estado”, como escribían Gerber o Jellinek, sino de derechos hacia y, si es necesario, contra el Estado, o sea, contra los poderes públicos aunque sean democráticos o de mayoría.

Para él las normas de derechos fundamentales, tanto los derechos de libertad como los derechos sociales, son *sustanciales* por referirse al contenido de las decisiones. Para el autor, no es cierta la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría, sino que estas reglas son normas formales respecto a lo que *es decidible* por la mayoría, mientras los derechos fundamentales determinan la esfera de *lo indecidible*: de lo no decidible que, es decir, de las prohibiciones determinadas por los derechos de libertad, y de lo no decidible que no, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales²¹⁵.

En su tercera tesis, Ferrajoli se refiere a la internacionalización de los derechos fundamentales, en la medida en que las convenciones internacionales de derechos humanos suscritas por los Estados y recibidas por sus Constituciones confieren a dichos derechos el carácter de supranacionales, a los cuales los Estados están vinculados y subordinados. Pese a ello, todavía se niega el carácter universal de diversos derechos fundamentales, que sólo se atribuyen a los *ciudadanos*²¹⁶.

En la cuarta tesis, el autor distingue los derechos fundamentales (expectativas positivas de prestaciones o negativas de no lesiones) y sus garantías (obligaciones de prestación o prohibición de lesión a cargo de otros sujetos), y sostiene que la ausencia de las garantías no implica la inexistencia de los derechos, sino que significa una laguna en el ordenamiento, que debe ser colmada.²¹⁷

Según el autor, estas cuatro tesis sirven para: 1) precisar las diferencias de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales y entre las diversas subclases en las que estas dos clases de derechos pueden distinguirse según las expectativas en que consisten (negativas o positivas, *erga omnes* o *erga singulum*); 2)

²¹⁵ FERRAJOLI, L., *Derechos Fundamentales*, en CABO, A. y PISARELLO, G. (Ed.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 36 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez).

²¹⁶ FERRAJOLI, L., *op. cit.*, p. 40.

²¹⁷ FERRAJOLI, L., *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000 (Trad. Gerardo Pisarello, Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín).

para identificar los límites y vínculos sustanciales que generan los diferentes tipos de derechos fundamentales tanto frente a la esfera pública del Estado como a la esfera privada del mercado; 3) para sugerir los diversos criterios de solución de las lagunas y antinomias que suponen la violación de los derechos fundamentales; y 4) para analizar los diversos tipos de garantías primarias que los derechos exigen, y las diversas técnicas de garantías secundarias, necesarias para asegurar la efectividad de las garantías primarias y, como reflejo, de los derechos²¹⁸.

Al partir de las garantías fundamentales, el derecho de propiedad en Brasil solamente podrá ser considerado derecho fundamental si se vincula a su función social, ya que ambos preceptos se encuentran entre los derechos y garantías fundamentales en el Título II. O sea, la función social de la propiedad es la garantía del derecho de propiedad. Al referirse a la propiedad privada, Bobbio señala que:

Aun cuando el derecho de propiedad se presente como igualitario, es decir, teóricamente accesible a todos, los mecanismos previstos para su adquisición imponen, en realidad, limitaciones a la posibilidad de que todos puedan ser sus titulares en igual medida²¹⁹.

En efecto, hay que recordar, al referirnos a Brasil que los principios fundamentales del Título I Art. 3, de la Constitución de 1988 son: *I - Construir una sociedad libre, justa y solidaria, II - Garantizar el desarrollo nacional, III - Erradicar la pobreza y la marginalidad y reducir las desigualdades sociales y regionales, IV - Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad, o cualquier otra forma de discriminación²²⁰*. Al tratarse de la cuestión agraria, este principio del artículo 3 obliga al legislador a ponderar armónicamente la utilidad privada del titular del derecho de

²¹⁸ FERRAJOLI, L., *Los Derechos Fundamentales en la Teoría del Derecho*, en CABO, A. Y ISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p, 151 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

²¹⁹ BOBBIO, Norberto, *La era de los derechos*, Barcelona, Ariel. 1984.

²²⁰ Constituição Federal de 1988, Art. 3.

propiedad y la utilidad social que corresponde al objeto sobre el que recae el dominio. O sea en el ejercicio de su derecho, el titular dominical satisfaga su interés individual y lo de la colectividad de conformidad con las exigencias constitucionales²²¹.

Es decir, el ordenamiento jurídico constitucional brasileño otorga protección al titular dominical *per se* en cuanto titular. Esto no significa que el derecho de propiedad represente un vehículo utilitario para la consecución de intereses exclusivistas, patrimoniales, del uso individual. Esto se opondría al propio concepto constitucional de propiedad volcado a la función social que le hace merecedora de protección jurídica²²².

Esta nueva concepción “constitucionalista” no vuelve a la idea de derecho natural, pero tampoco se identifica con la que recibimos del siglo XIX²²³. Para esta concepción, el ordenamiento jurídico positivo tiene que apoyarse en un conjunto de principios fundamentales, e incluso materiales, de valor universal, formulados como “derechos subjetivos” del ser humano, que toda Constitución democrática ha de consagrar²²⁴.

Todos los derechos fundamentales enunciados en el texto constitucional, es decir, no sólo el derecho de propiedad, constituyen el fundamento de legitimidad del derecho positivo y la clave de bóveda de su unidad.

La Constitución es por ello norma suprema que todos los jueces han de aplicar²²⁵, y esa aplicación debe hacerse con arreglo a una interpretación cuya unidad requiere la existencia de un “intérprete supremo²²⁶”. Esa función puede desempeñarla, de formas

²²¹ Además, ya se sabe, en el marco de las exigencias constitucionales los principios fundamentales en conjunto con los valores superiores guían, explican e interpretan la voluntad del legislador constituyente DE 1988, y constituyen un punto de partida para todo el resto del ordenamiento jurídico brasileño, por eso se afirma la República Federativa de Brasil como Estado Democrático de Derecho.

²²² TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, pp. 128 y ss.

²²³ GRAU, Roberto Eros, *A Ordem Económica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*, São Paulo: Malheiros, 1997. Véase, también, TEPEDINO, Gustavo *Parte Geral do Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

²²⁴ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 129 y ss.

²²⁵ GARCÍA MORILLO, Joaquín, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch alternativa, 1994, pp. 87 y ss.

²²⁶ Sobre el tema *intérprete supremo*, véase la obra de GARCÍA MORILLO, Joaquín, *op. cit.*, 85 y ss.

distintas, como en los Estados Unidos de América, el Tribunal Supremo del país, en Europa el Tribunal Constitucional y en Brasil el Supremo Tribunal Federal.

En un futuro previsible, en Brasil el guardián de la Constitución ha de seguir siendo el Supremo Tribunal Federal. Pese a ello, su composición y sus atribuciones son objeto de discusión, y su existencia misma está siendo enjuiciada por aquellos que defienden la creación de un Tribunal Constitucional en Brasil²²⁷.

Pero, no está clara en Brasil la función del Supremo Tribunal Federal como órgano garantizador de los derechos fundamentales. Mucho menos claras, más abiertas al debate, están las cuestiones que inciden sobre el tema de la propiedad rural. Sabemos que la propiedad es un derecho fundamental, y lo es porque la Constitución la ha consagrado como tal, pero está conectada con los principios fundamentales que también son normas constitucionales. Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal todavía no ha firmado ninguna jurisprudencia en este sentido. Sus fallos casi siempre se resumen en sentencias como ésta:

República en el Estado Democrático de Derecho. - El derecho de propiedad no está revestido de carácter absoluto, ya que sobre él pesa una grave hipoteca social. Esto significa que, si no cumple la función social que le es inherente, (CF, Art. 5º XXIII) se legitimará la intervención estatal en la esfera dominical privada, aunque para eso es preciso observar los límites, formas y procedimientos fijados en la propia Constitución de la República, - el acceso a la tierra, la solución de los conflictos sociales, el aprovechamiento racional y adecuado del medio ambiente constituyen elementos de realización de la función social de la propiedad²²⁸. (traducción libre)

²²⁷ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo, *Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988*, Belo Horizonte, Saraiva, 1999, pp. 87 y ss.

²²⁸ Original -“**República no Estado Democrático de Direito.** - O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pese grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função

Y añade aquel Tribunal:

La expropiación, en ese contexto – como sanción constitucional de la propiedad- refleja un instrumento importante destinado a conseguir los compromisos asumidos por el Estado en el Orden económico y social²²⁹. (traducción libre)

Concluye el Tribunal:

Incumbe al propietario de la tierra el deber jurídico-social de cultivarla y de explotarla adecuadamente, so pena de incidir en las disposiciones constitucionales y legales que sancionan los propietarios de tierras ociosas, no cultivadas y/o improductivas, ya que sólo se da por atendida la función social que condiciona el ejercicio del derecho de propiedad, cuando el titular del dominio cumple con (1) favorecer el bienestar de los que trabajan en la tierra; (2) mantener niveles satisfactorios de productividad; (3) garantizar la conservación de los recursos naturales; y (4) observar las disposiciones legales que regulan las justas relaciones de trabajo entre los que poseen el dominio y aquellos que cultivan la propiedad en el Estado Democrático de Derecho²³⁰. (traducción libre)

social que lhe é inerente (Constituição Federal, Art. 5. XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominical privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. – o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. Véase *Mandato de Segurança*, MS 22.164-0-SP (Publicado en DJU, 17.11.1995).

²²⁹ Original - A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade – reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na Ordem econômica e social.

²³⁰ Original – “Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico – social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que

Con esa sentencia, el Supremo Tribunal Federal opta por mencionar la función social en el orden económico²³¹ y no como parte de las garantías fundamentales presentes en el Título II de la Constitución de 1988.

El notorio desinterés del Supremo Tribunal Federal por esa cuestión provoca que la mayor parte de los Tribunales ordinarios sigan aplicando normas del Código Civil. Lo más grave es que estos problemas de la propiedad rural involucran derechos fundamentales inviolables y absolutos, como la vida o la seguridad²³². Para comprobar esto podemos examinar algunas estadísticas sobre muertes de campesinos en conflictos que atañen la propiedad rural²³³.

Según el *Informe Nacional de la Comissão Pastoral da Terra - 2004*, de los 1.373 homicidios de agricultores, abogados, sindicalistas y religiosos involucrados en la cuestión agraria registrados entre 1985 y 2003 en todo Brasil, sólo 122 casos fueron llevados a juicio. Nueve instigadores de los crímenes fueron condenados. Ninguno de ellos se encuentra preso –o se encuentran fugitivos o hicieron apelación a la justicia y están esperando la decisión en libertad. Más de 90% de esos casos nunca llegaron a la

condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade no Estado Democrático de Direito”. Véase el *Mandato de Segurança*, MS 22.164-0-SP (Publicado en DJU, 17.11.1995).

²³¹ Véase Constitución Federal de 1988, Título VII.

²³² STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias: Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002; STÉDILE, João Pedro, *A Questão Agrária Hoje*, Porto Alegre, Anca, 1994. Véase, también, GARCIA, José Carlos, *De Sem-rosto a Cidadão: A luta pelo reconhecimento dos sem terra como sujeitos no ambiente constitucional brasileiro*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999; FERNANDES, Mançano Bernardo, *MST: formação e territorialização*, São Paulo, Hucitec, 1996.

²³³ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional dos conflitos no Campo 1998*, Gioania, CPT, 1999.

justicia, otros se arrastran hace diez años, o más, sin que se haya llegado a una decisión judicial.²³⁴

Para algunos autores, por ejemplo, Satrozake, la violencia practicada en el medio rural brasileño está directamente relacionada con la noción, ya ultrapasada, del derecho de propiedad como siendo absoluto²³⁵.

Ciertamente, como señala Lobato, el derecho de propiedad garantizado entre los derechos fundamentales no deja de ser una estrategia del legislador constituyente²³⁶ para perpetuar el *status quo* de una clase burguesa a la cual pertenece, y que representa un sector muy minoritario de la población de Brasil²³⁷. Es esa clase social, con gran influencia en la esfera del poder judicial, que, al interpretar el Art. 5 apartado XXII de la Constitución, lo separa artificialmente de los cuatro apartados siguientes²³⁸ del propio Texto Constitucional.

Aunque la Constitución de 1988 deliberadamente le ha atribuido el carácter de derecho fundamental a la propiedad²³⁹, este derecho no es absoluto²⁴⁰, ya que el mismo artículo

²³⁴ Fuente: Setor de documentação de la CPT Nacional. Véase, también, CAVALCANTI, Klester, *Viúvas da Terra: Morte e impunidade nos rincões do Brasil*, São Paulo, Planeta, 2004. p. 17.

²³⁵ Véase STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias: Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002 (obra colectiva).

²³⁶ En su mayoría propietarios de tierra.

²³⁷ LOBATO, Anderson Cavalcante, *op. cit.*, 78.

²³⁸ Constituição Federal de 1988, Art. 5. XXIII - La propiedad atenderá a su función social; XXIV - La ley establecerá el procedimiento para la expropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, exceptuando los casos previstos en esta Constitución; XXV - En caso de inminente peligro público, la autoridad competente podrá hacer uso de la propiedad particular, asegurando al propietario indemnización posterior, si hubiera perjuicio o daño; XXVI- La pequeña propiedad rural, así definida por ley, desde que sea trabajada por la familia, no será objeto de prenda para pago de deudas derivadas de su actividad productiva, disponiendo la ley sobre los medios de financiar su desarrollo. (Traducción libre)

²³⁹ No obstante, la Constitución Brasileña no deja explícita la protección de los derechos fundamentales como lo hace la Constitución Española, que en su Artículo 53.2 prevé, también, que los derechos fundamentales pueden ser protegidos, “en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC”. Este recurso, ante el supremo intérprete de la Constitución cierra el círculo del complejo y acabado sistema de

lo limita a través de la función social. Incluso prevé la expropiación por interés social²⁴¹, en el apartado siguiente, remitiendo al legislador su desarrollo por una ley ordinaria cuya aprobación requirió la mayoría absoluta en el Congreso de los diputados²⁴².

La Constitución brasileña, por lo tanto, a la vez que garantiza el derecho de propiedad, lo que es consecuente, como hemos visto, con la tradición del constitucionalismo, lo concibe como un derecho limitado, no absoluto, identificando los límites del derecho con su función social, término que aparece usado, por primera vez, directamente en el título de los derechos fundamentales.

Así, desde la perspectiva de la realidad actual brasileña, asentada sobre los presupuestos del Estado Democrático de Derecho, en todas las formulaciones conceptuales, el derecho de propiedad debe ser considerado como algo limitado. Esto nos lleva a considerar que al tratar del derecho de propiedad en Brasil, especialmente, la propiedad rural, objeto de nuestro estudio, con base en las estadísticas que atestiguan la concentración de la propiedad, en detrimento de derechos sociales fundamentales (entre otros la vivienda y la alimentación), no es correcto considerar como derecho fundamental absoluto como lo es el derecho a la vida, por ejemplo²⁴³. Este derecho debe adaptarse a la realidad social y económica que atienda a principios e intereses constitucionalizados²⁴⁴. El ejercicio del derecho de propiedad puede revelarse inútil o

garantías que la Constitución dispone para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Véase la obra de GARCÍA MORILLO, Joaquín, *op. cit.*, p. 45.

²⁴⁰ Sin embargo, el carácter limitado de algunos derechos fundamentales es hoy doctrina común en la jurisprudencia constitucional de los países occidentales. Así el Tribunal Constitucional Español en una de sus sentencias (SSTC11/1981, de 8 de abril, FJ. 9º; SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ. 5º; SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ. 8º).

²⁴¹ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 184.

²⁴² Véase Constituição Federal de 1988, Arts. 59 y 60. Véase, también, Ley núm. 8.629/1993.

²⁴³ MARÉS, Carlos Frederico, *A função social da terra*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2003, pp. 45 y ss.

²⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo, *op.cit.*, XV – XXXIII.

peligroso, en sociedades con graves problemas de desigualdades económicas y sociales como la nuestra²⁴⁵.

Es evidente que, desde el punto de vista constitucional, no tiene sentido interpretar el derecho de propiedad, en especial la propiedad rural, codificada de manera general por el Código Civil²⁴⁶. Así como tampoco se puede concebir el derecho de propiedad del apartado XXII del Art. 5 del capítulo I del Título II desconectados de los valores, principios y demás derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, como ya hemos tratado en páginas anteriores²⁴⁷.

Pues bien, la importancia de esa conexión en el ordenamiento jurídico brasileño va más allá del reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental, para exigir en el plano individual un compromiso con la colectividad, de manera que la función social y el interés público se erigen en condiciones para su protección²⁴⁸.

De esta forma, cuando hay dos derechos en conflictos puede asumir que uno de ellos prevalezca, tenga, en el caso concreto, una posición preferente, por ejemplo, *cuando un derecho se enfrenta a otro derecho o valor de superior relevancia*²⁴⁹. En España el Tribunal Constitucional ha señalado que:

No se trata de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos,

²⁴⁵ STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, XII.

²⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo, *op.cit.*, pp. 46 y ss.

²⁴⁷ Véase el apartado “De los Principios fundamentales” de este trabajo.

²⁴⁸ LEAL, Roremiro Pereira, *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*, Belo Horizonte: Leme 1999; VAZ, Isabel, *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993; TEPEDINO, Gustavo, *A nova propriedade e sua função social*, Revista Forense v. 306. Rio de Janeiro: Forense, 1989, pp. 75 y ss.; SOUZA, Washington Peluso Albino de, *Primeiras linhas de direito econômico*, São Paulo, LTr, 1999.

²⁴⁹ Expresión utilizada por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 320/1994 de 28 de noviembre.

*en su eficacia recíproca, para determinar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala*²⁵⁰.

Ciertamente, el derecho de propiedad es distinto del derecho a la vida. El derecho de propiedad queda esencialmente limitado por la función social de la propiedad y por el principio fundamental de la *dignidad humana*, componentes que dan sentido al ejercicio de ese derecho, ya que se reconoce desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, esto es, como un derecho subjetivo *debilitado*²⁵¹.

Quizás no haya otro derecho que refleje de manera más clara la concepción de relatividad de los derechos fundamentales, como el derecho de propiedad rural en Brasil²⁵², ya que con la concepción errónea de absoluto, pone en juego la *dignidad* de muchos campesinos no propietarios²⁵³.

No obstante, La *dignidad de la persona humana*, garantizada en el Artículo 1, apartado III de la Constitución de 1988, debe ser utilizada como límite a la libertad del derecho de propiedad²⁵⁴, ya que, sin este límite, la propiedad rural comprende la posibilidad de que sus titulares ejerzan sobre terceros una indirecta violencia²⁵⁵, como el hambre, o una coacción por vía de la intimidación, lo cual se opone a la protección constitucional que merecen los derechos a la alimentación, vivienda, trabajo, por ejemplo²⁵⁶ y que

²⁵⁰ En España, Véase el Tribunal Constitucional, SSTC 320/1994, de 28 de noviembre - RTC 1994/320. FJ. 2º.

²⁵¹ SSTC 111/ 1983, de 2 de diciembre - RTC 1983/ 111, FJ. 8º . En la doctrina brasileña, véase TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. 35.

²⁵² Para evitar la concentración de la tierra en manos de pocos propietarios, como ocurre en la actualidad. Véase datos estadísticos de la *Comissão Pastoral da Terra* -2004.

²⁵³ Según la *Comissão Pastoral da Terra* “Não há como falar de dignidade humana quando o camponês não tem terra para trabalhar e sustentar sua família”. “Caderno Conflitos de Terra 2003”.

²⁵⁴ Véase MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los Límites de los Derechos Fundamentales en el derecho Constitucional Español*, Navarra, Aranzadi, 1998, p. 49.

²⁵⁵ Véase el informe de la *Comissão Pastoral da Terra, A Luta pela Terra - a Comissão Pastoral da Terra 20 anos depois*, São Paulo, Paulus, 1997. pp. 70-78.

²⁵⁶ Relativo a estos derechos véase Artículos 6 a 11 del Título II de la Constitución de 1988.

deben ser protegidos por todos los poderes del Estado por el Poder Legislativo, por el Poder el Ejecutivo y por el Poder Judicial en los términos ya referidos.

Aunque sea ésta una posición radical, no se niega que la función social de la propiedad está vinculada y es uno de los requisitos para el goce efectivo de los derechos a la vida, a la libertad y a la igualdad y, asimismo, a *la dignidad de la persona humana*²⁵⁷. Es, así, además de límite al derecho de propiedad, un medio para alcanzar otros derechos, como el de vivir en un medio ambiente equilibrado²⁵⁸, por ejemplo.

La doctrina mayoritaria entiende el derecho de propiedad como derecho fundamental, categoría que genera discusiones respecto su limitación. Sin embargo, BRAGE CAMAZO afirma que:

*Los derechos fundamentales no son, ni pueden ni han podido nunca ser, derechos ilimitados, sino que todos en su conjunto y cualquiera de ellos considerado en particular están irremediabilmente sujetos a limitaciones y ello es así en cuanto que el titular de derechos fundamentales no es un individuo aislado y soberano, sino un individuo que necesariamente ha de vivir, convivir y relacionarse en sociedad, debiendo por consiguiente cohonestarse el ejercicio de sus libertades con las de los demás y con la convivencia ordenada en el Estado*²⁵⁹.

Es el caso de la propiedad rural en Brasil que a pesar de que el derecho de propiedad consta en el catálogo de los derechos fundamentales del Título II de la actual

²⁵⁷ Huelga decir que en un Estado Democrático de Derecho *la dignidad de la persona* constituye una exigencia constitucional; es decir, uno de los criterios para la delimitación de todos los derechos, véase GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

²⁵⁸ Constitución Federal de 1988, Art. 186. III - *garantizar la conservación de los recursos naturales*. Aquí se encuentra uno de los requisitos del cumplimiento de la función social de la propiedad.

²⁵⁹ BRAGE CAMAZO, Joaquín, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 36.

Constitución, no puede ser considerado ilimitado al aplicarse, en los casos de conflictos agrarios, con fines de reforma agraria para evitar la violación de otros derechos de los campesinos. Para evitar, también, ciertas desigualdades inmerecidas, como la pobreza, la carencia de salud, vivienda, alimentación o educación, entre otras que no pueden ser toleradas²⁶⁰.

Al referirse al derecho de propiedad, Borges señala que el derecho de propiedad une el concepto de derecho subjetivo con la función social, que dejan de ser antagónicos para componer, juntos, el contenido contemporáneo de este derecho²⁶¹. De esta manera, la propiedad continúa siendo un derecho subjetivo, pero su contenido abriga, también, el concepto de función social. El hecho de que el precepto de la función social incide sobre el derecho de propiedad implica un deber²⁶². Es irrefutable, pues, la vinculación de la función social que la propiedad rural está llamada a cumplir a la *dignidad de la persona humana* y al desarrollo personal y social, de las personas que viven el medio rural.

Así, en el ámbito de Brasil, al observar las raíces históricas del derecho de propiedad y las luchas históricas por la democratización de la propiedad rural, creemos que sólo es posible interpretar el derecho de propiedad como propone Bonavides, como un “Derecho Constitucional provisto de máxima aplicabilidad y eficacia”²⁶³.

Es imposible tentar prever el futuro de los derechos fundamentales, si habrá regresión, expansión o regresiones y expansiones simultáneas del paradigma de la democracia

²⁶⁰ Los derechos fundamentales, es la satisfacción de las necesidades más elementales (Contreras Peláez, 1989; Pietro Sanchís, 2000; Alexy, 2002; Pérez Luño, 1988; Tepedino María Celina, 1993; Tepedino Gustavo, 1989; Isabel Vaz, 1993).

²⁶¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Função ambiental da propriedade rural*, São Paulo, LRT, 1999, pp. 81-82.

²⁶² STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, pp. 123 y ss. Véase, también, ROCHA, Olavo Acyr de Lima, *A desapropriação no Direito Agrário*, São Paulo, Atlas, 1992.

²⁶³ BONAVIDES, Paulo, *Do país constitucional ao país neocolonial*, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 39.

constitucional²⁶⁴. Para Ferrajoli el constitucionalismo democrático no es sólo una conquista y herencia del pasado, sino también un programa para el futuro, en un doble sentido: en el sentido de que los derechos fundamentales deben ser garantizados y satisfechos, y en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional es todavía un *paradigma embrionario* que puede y debe ser extendido en tres direcciones: en garantía para todos los derechos, tanto de libertad como sociales; frente a todos los poderes, públicos o privados, nacionales o transnacionales; y a todos los niveles, tanto estatal como internacional²⁶⁵.

1.2.5. Constitucionalización de la función social de la propiedad

Hemos visto que el Poder Constituyente de 1988 regula el derecho de propiedad en el Art. 5 del capítulo I - de los derechos y deberes individuales y colectivos - del Título II - de los derechos y garantías fundamentales de la Constitución. El apartado XXIII del Art. 5 de la Constitución declara que *La propiedad atenderá a su función social*²⁶⁶. El legislador ha dado relevancia a la propiedad rural que es donde, probablemente, se manifiestan con mayor claridad los efectos de la función social como límite de su contenido esencial, al restringir las facultades del propietario²⁶⁷.

Para Comparato cuando se habla de función social de la propiedad no se indican las restricciones al usufructo de los bienes propios. Estas restricciones, según el autor, representan límites negativos a los derechos del propietario. La noción de función, en el sentido en que se emplea el término en relación con la materia, significa un poder, y de

²⁶⁴ FERRAJOLI, L., *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, en CABO, A. Y PISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 p. 374 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

²⁶⁵ FERRAJOLI, L., *op. cit.*, pp. 374 y ss.

²⁶⁶ En efecto, las encíclicas papales, a partir de la *Rerum Novarum*, que publicó S.S. León XIII el 15 de mayo de 1891, empalmado con la tradición de la Iglesia *Bula Detestabilis* del 21 octubre 1586, han insistido en la idea de que la propiedad debe cumplir una función social.

²⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo, *A nova propriedade e sua função social*, en Revista Forense, v. 306, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p.74.

forma más específica, el poder de dar al objeto de la propiedad un destino determinado, de vincularlo a cierto objetivo. El adjetivo social muestra que ese objetivo corresponde al interés colectivo y no al interés propio de *dominius*; lo que no significa que no pueda haber armonía entre uno y otro. De cualquier manera, estamos ante un interés colectivo, esa función social de la propiedad corresponde a un poder-deber del propietario, sancionable por el orden jurídico²⁶⁸.

La constitucionalización de la función social de la propiedad, entre los derechos y garantías fundamentales en el ordenamiento jurídico brasileño representa, en concreto, la posibilidad de un quiebre en la interpretación del derecho de propiedad como exclusivo del poseedor del título dominical por el poder judicial. Con dicha constitucionalización, la Constitución de 1988 persigue la superación de la igualdad formal²⁶⁹ entre los propietarios y los no propietarios, para promover un principio de igualdad que esté más de acuerdo y sea más coherente con la realidad actual de la sociedad brasileña²⁷⁰, que el poder judicial está obligado a aplicar en los casos concretos.

Por lo tanto, tratándose de la cuestión agraria en Brasil, el concepto de igualdad formal del Art. 5, (Encabezamiento) *Todos son iguales ante la ley*, no tendría sentido en

²⁶⁸ COMPARATO Fábio Konder, *Função social da Propriedade dos bens de Produção*, en Revista de Direito Mercantil, núm. 63, 2001, p.75. En España, LÓPEZ Y LÓPEZ entiende que para una aproximación al concepto de función social, podemos agrupar las manifestaciones principales de dicho concepto, entendiendo como tales aquellas técnicas operativas que modelan el contenido del derecho del propietario como: a) falta de atribución al propietario de determinadas facultades: reducción del contenido de la propiedad, hecha con carácter general y definitivo en relación con los poderes del sujeto sobre una categoría de bienes. B) Establecimiento de un conjunto de condiciones, variables según los supuestos, para el ejercicio de las facultades atribuidas. C) Fijación de obligaciones y cargas que imponen actividad al poder del propietario y que pueden determinar la pérdida de la titularidad o recortes en el ejercicio de las facultades nucleares en el derecho subjetivo (LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La Disciplina Constitucional de la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 39).

²⁶⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 5 - *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza(...)*.

²⁷⁰ SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p, 196.

nuestro siglo XXI, si no lo relacionamos con el derecho de propiedad (rural) conectado con la función social que ésta es llamada a cumplir en términos constitucionales.

La función social constituye un elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad y un factor determinante de la delimitación legal de su contenido²⁷¹. Esta referencia en el apartado XXIII del Art. 5 pone de manifiesto que la Constitución de 1988 no ha establecido una concepción general del derecho de propiedad como un ámbito subjetivo de libre disposición sobre el bien objeto del dominio reservado solamente al titular de ese derecho²⁷². Porque, en un Estado democrático, como el sancionado por la Constitución de 1988, los intereses sociales deben enmarcarse dentro de los fines supraindividuales de carácter solidario, situándose en el marco de los valores superiores de *igualdad* y *libertad* constitucionalmente protegidos²⁷³, que, por supuesto, viene a cambiar la concepción civilista de la propiedad privada²⁷⁴.

De esta manera, la Constitución de 1988 integra la función social dentro del derecho de propiedad. El incumplimiento de esta integración torna la propiedad susceptible de expropiación en aras de los intereses sociales, de acuerdo con el Art. 184:

Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real,

²⁷¹ COMPARATO, Konder Fábio, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en *A Questão Agrária e a Justiça*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 145 – 146.

²⁷² TEPEDINO, Maria Celina, *A caminho de um direito civil constitucional*, en *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, Año 17, julio-setiembre de 1993, p. 29.

²⁷³ No es, en efecto, una igualdad absoluta lo que el derecho a la igualdad pretende, sino sólo excluir aquellas diferenciaciones que, por no ser razonables, no estén justificadas tratando igualmente los hechos y circunstancias que sean sustancialmente iguales y desigualmente los que sean desiguales. Véase, en este tema, BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.

²⁷⁴ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 31.

*resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei*²⁷⁵.

No obstante, la fijación de una serie de deberes y obligaciones que imponen una acción del propietario²⁷⁶ ha conllevado que se reconozca, actualmente, en Brasil una doble vertiente en el derecho de propiedad: una vertiente institucional que no es sino consecuencia de los efectos de la función social y que, siendo generalmente admitida, limita sin desnaturalizar en ningún caso el concepto de propiedad²⁷⁷; y, por otro lado, una vertiente individualista que concibe la propiedad como derecho subjetivo en sí mismo²⁷⁸.

La propiedad se protege y se garantiza, sobre todo, en razón de su función social. Ya no estamos en aquella época del individualismo absorbente del siglo XIX²⁷⁹, concepción que contribuyó a la concentración de la propiedad rural en el siglo XX en Brasil²⁸⁰.

Duguit en el inicio del siglo XX ya utilizaba la expresión *función social* de la propiedad. Decía él que la propiedad no es el derecho del propietario, sino la función social, la tarea que el propietario tiene, la obligación de realizar en virtud del propio

²⁷⁵ “Compite a la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria, la propiedad rural que no cumpla su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de la deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, restituibles en un plazo de hasta veinte años a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida por ley”. (Traducción libre)

²⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, pp. 97 y ss. En España, véase la obra de REY MARTÍNEZ, Fernando, *Sobre la paradójica jurisprudencia constitucional en materia de propiedad*, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3, 1994, pp.175 y 176.

²⁷⁷ SILVA, José Alfonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 213.

²⁷⁸ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, São Paulo, Saraiva, 1973 pp. 57 y ss.

²⁷⁹ Podemos encontrar una concepción clásica de derecho de propiedad en Brasil en autores como MONTEIRO, Washington de Barros, *op.cit.*, 197 y ss.

²⁸⁰ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 27. En esse sentido, véase, también, STROZANKE, Juvelino Sosé, *Questões Agrárias. Julgados comentados e Pareceres*. São Paulo, Método, 2002

lugar que ocupa en la sociedad²⁸¹. El derecho de la comunidad supera al derecho del individuo, y la propiedad es condición social, quedando siempre subordinada a su finalidad, su aplicación al interés colectivo.²⁸²

Esto hace que Ferreira manifieste que *el concepto de propiedad sólo se formula en el plan común de la colectividad*. Lo que equivale a decir que la propiedad se socializó, sin dejar de ser privada²⁸³.

López y López entiende que, la constitucionalización de la función social de la propiedad es una de las manifestaciones esenciales de la constitucionalización de la propiedad privada: piedra angular del Estado Social de Derecho que se asienta en el Estado de Derecho, precisamente, como reacción contra el ultraindividualismo latente en los códigos civiles decimonónicos²⁸⁴.

Con esto no se quiere decir que el dominio deba atender, exclusivamente, al interés social. Tampoco se pretende excluir del derecho subjetivo su vocación individual, volcada a responder a las necesidades individuales de su titular²⁸⁵. Extiende su cuidado, por el contrario, para dotar al derecho subjetivo de una capacidad expansiva, de manera que, simultáneamente con la satisfacción de las necesidades del propietario²⁸⁶, se pueda atender a intereses de terceros propietarios o no propietarios²⁸⁷, legitimadores del

²⁸¹ DUGUIT, Leon, *Les Transformations du Droit Privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1920. Véase, también, REY FERNADÉZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

²⁸² CRETELLA, Júnior José, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p.187.

²⁸³ FERREIRA, Valdemar, *O Conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946*, en Revista Forense, v. 122, Rio de Janeiro, Forense, 1949, p.17.

²⁸⁴ LÓPEZ Y LÓPEZ, M. Ángel, *La Disciplina Constitucional da la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 32.

²⁸⁵ DIEZ-PICAZO, Luis, *Propiedad y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977, pp. 64 y ss.

²⁸⁶ LÓPEZ Y LÓPEZ, M. Ángel, *op. cit.*, pp. 35 y s.

²⁸⁷ Para COMPARATO, “En relación con los demás sujetos privados, la falta de cumplimiento del deber social del propietario significa una lesión al derecho fundamental de acceso a la propiedad, reconocido de ahora en adelante por el sistema constitucional. En esta hipótesis, las garantías relacionadas normalmente

dominio, de acuerdo con el orden público definido por la Constitución. En palabras de Pugliatti²⁸⁸,

*congli obblighi imposti al proprietario si vuole la realizzazione di un interesse pubblico, non contro il suo privato interesse, ma insieme e per mezzo della realizzazione di questo*²⁸⁹.

La propiedad permanece, de esta forma, como derecho subjetivo, aunque remodelado en su contenido interno, vinculado o gravado con deberes de actuación positiva, en servicio de los intereses sociales, que varían de acuerdo con la relación jurídica concreta en la cual se insertan. Subraya Perlingieri que:

La función social, constituida como conjunto de los límites, representaría una noción sólo de tipo negativo destinada a comprimir los poderes propietarios, los cuales, sin límites serían íntegros y libres. Este resultado está próximo a la perspectiva tradicional. En un sistema inspirado en la solidaridad política, económica y social y en el pleno desarrollo de la persona, el contenido de la función social asume un papel de tipo promocional, en el sentido de que la disciplina de las formas de propiedad y sus interpretaciones deberían ser actuadas para

con la propiedad, especialmente la de exclusión de las pretensiones de posesiones ajenas, deben ser descartadas. (...) Quien no cumple la función social de la propiedad pierde las garantías, judiciales y extrajudiciales, de protección de la posesión/propiedad, inherentes a la propiedad, como desagravio privado inmediato (...). La aplicación de las normas del Código Civil, nunca está demás reiterarlo, debe hacerse a la luz de los mandamientos constitucionales, y no de modo ciego y mecánico, sin atención a las circunstancias de cada caso” (COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, en Revista dos Tribunais, v. 732, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 52).

²⁸⁸ PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà nel nuovo code civile*, Milan, Giuffrè Editore, 1964, p.154.

²⁸⁹ Con las obligaciones impuestas al propietario se busca la realización de un interés público, no contra su interés privado, sino en conjunto y por medio de su realización. (Traducción libre)

*garantizar y para promover los valores sobre los cuales se funda el ordenamiento jurídico*²⁹⁰.

La función social no se limita, así, a un mero conjunto de restricciones externas al dominio²⁹¹, la funcionalidad de la propiedad representa la introducción de un criterio de valoración del propio título, que pasa a exigir actuaciones positivas de su titular, con el propósito de adecuarse a la tarea que de él se espera en la sociedad²⁹².

Por consiguiente, los dos apartados del Art. 5 XXII – *se garantiza el derecho de propiedad* y XXIII – *la propiedad atenderá a su función social*²⁹³, desde la perspectiva constitucional ciertamente han de ser interpretados conjuntamente. El reconocimiento del derecho es portador del límite, de tal manera que no se puede considerar que la delimitación del derecho de propiedad por su función social contenida en el apartado XXIII sea una especie de límite externo a la definición de ese mismo derecho en el apartado XXII.

El Tribunal Constitucional español, haciendo referencia a la propiedad en la Constitución Española de 1978, ha subrayado que la fijación del *contenido esencial* de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, *entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo*²⁹⁴.

Por supuesto, en los términos arriba señalados, la función social de la propiedad pasa a ser vista como elemento interno de la estructura del derecho subjetivo, determinando su

²⁹⁰ PERLINGIERI, Pietro, *Perfis de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 226.

²⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

²⁹² COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 38.

²⁹³ Constituição Federal de 1988, Art. 5. XXIII.

²⁹⁴ Véase Tribunal Constitucional Español, SSTC 37/1987- FJ. 2º.

destino, y las facultades del propietario de *usar, gozar y disponer*, son reducidas a lo que la Constitución le concede²⁹⁵.

El requisito necesario para la tutela del derecho de propiedad es el cumplimiento de la función social, que a su vez tiene un contenido determinado, volcado hacia la *dignidad de la persona humana* y la igualdad con terceros²⁹⁶, propietarios o no.

Por otro lado, no podemos olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución de 1988, y cuya eficacia normativa o aplicación directa es posible sustentar a la hora de pronunciarse sobre la vulneración o no del contenido esencial del derecho de propiedad. Porque la propia Constitución delimita y regula, en parte, ese derecho. En este sentido la Constitución de 1988 exige la observancia entre otros principios fundamentales: *Construir una sociedad libre, justa y solidaria, II - Garantizar el desarrollo nacional, III - Erradicar la pobreza y la marginalidad y reducir las desigualdades sociales y regionales, IV - Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad, o cualquier otra forma de discriminación*²⁹⁷.

Se puede decir, con base en los principios fundamentales, como norma material, que la función social de la propiedad, entre los derechos y garantías fundamentales, parece capaz de moldear el estatuto propietario en su esencia. De esto deriva la consecuencia que si una determinada propiedad (rural) no cumple su función social, pierde la garantía que la justifica²⁹⁸. De hecho, si la función social es una noción que surge precisamente en busca de una legitimidad de la propiedad privada²⁹⁹, no sería excesivo afirmar que,

²⁹⁵ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 31.

²⁹⁶ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2005. El autor hace un repaso completo sobre la dignidad de la persona y derechos fundamentales.

²⁹⁷ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 3.

²⁹⁸ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 42.

²⁹⁹ COLINA GAREA, Rafael, *La Función Social de La Propiedad privada*, Barcelona, José María Bosch editor, 1997, p. 22.

en su ausencia, sea retirada la tutela jurídica del dominio, en situaciones concretas de conflictos, para garantizar el interés de la colectividad³⁰⁰.

Por otra parte, se percibe, desde luego, lo infructuosa que resulta la tentativa de atribuir un concepto unitario al derecho de propiedad, visto que se trata de una noción flexible, variable, en virtud propiamente de la variedad de los requisitos para el cumplimiento de la función social en cada tipo de propiedad o de bienes³⁰¹.

De hecho, se consolida poco a poco el pensamiento doctrinal que trata la propiedad privada en una perspectiva pluralista, frente a las diversas disciplinas jurídicas que sobre ella inciden³⁰². La diversidad de propiedades, sea bajo el aspecto cualitativo (propiedad urbana o propiedad rural; propiedad de bienes de consumo o propiedad de bienes de producción, etc.), cuantitativo (pequeña o gran propiedad) o subjetivo (propiedad pública o privada), y de los regímenes legales que a ella se aplican, desaconseja y desautoriza su análisis unitario, tratándose en última instancia de situaciones jurídicas diversas, reguladas por estatutos distintos³⁰³.

³⁰⁰ ALFONSIN, Jacques Távora, *A terra como objeto de colisão entre o direito patrimonial e os direitos humanos fundamentais*, en Revista de estudos jurídicos num. 86, p. 46, São Leopoldo, Unisinos, 1999, p. 54.

³⁰¹ COLINA GAREA, Rafael, *La Función Social de la Propiedad Privada en la Constitución española de 1978*, Barcelona, José María Bosch, 1997; Véase, también, REY MARTÍNEZ, Fernando, *La Propiedad en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

³⁰² TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p.17. TEPEDINO, Gustavo, *Parte geral do Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 34; LÓPEZ Y LÓPEZ, M. Ángel, *La disciplina Constitucional de la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos 1988. En sentido muy similar PERLINGIERI, Pietro, *Perfis de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

³⁰³ Sobre la propiedad rural en Brasil, véase la Constituição Federal de 1988, el “Estatuto da Terra” y la Ley Agraria núm. 8.629/1993.

Así como el derecho de propiedad, también la función social se modifica de un estatuto a otro, siempre de conformidad con los preceptos constitucionales y con el desarrollo concreto de los intereses en juego³⁰⁴.

Ante la flexibilidad del concepto de función social, el Poder Constituyente de 1988, esquivando los escollos conceptuales, definió, en términos objetivos en el Art. 186 de la Constitución, los requisitos básicos necesarios para el cumplimiento a la función social de la propiedad rural.

Dicho Artículo de la Constitución exige que atienda, simultáneamente, según criterios y grados de exigencia establecidos por ley, los siguientes requisitos:

*Aprovechamiento racional y adecuado; utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente; observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo; explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores*³⁰⁵.

Se revela así el contenido constitucional de la disciplina de la propiedad rural: un estatuto propietario sólo será merecedor de tutela si sirve a la función social preestablecida en la Constitución sistemáticamente interpretada³⁰⁶. Al poder judicial cabe la tarea de observancia en cada caso concreto³⁰⁷. No podemos olvidar que la

³⁰⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 1987, pp. 83 y ss.; Véase, también, PÉREZ LUÑO, A. Enrique, *Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.

³⁰⁵ Véase el Título VII, Capítulo III, Art. 186 de la Constituição Federal de 1988.

³⁰⁶ GRAU, Roberto Eros, *Direto Econômico*, Belo Horizonte, Forense, 2001.

³⁰⁷ En este sentido, véase PAULIAT, Hélène, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat*, T.I. Paris, 1994, p.151, al referirse a la decisión del Conseil Constitutionnel francés de 16 de enero de 1982.

función social, que delimita el contenido del derecho de propiedad, no puede, sin embargo, vaciar a éste de su contenido mínimo³⁰⁸.

Esas consideraciones no desembocan, sin embargo en un entendimiento “liberal” de la propiedad, sino en su comprensión como derecho fundamental en el Estado Democrático de Derecho; ni la función social elimina el significado de derecho de libertad que la propiedad tiene ni la dimensión subjetiva de ese derecho impide reconocer la carga social que sobre el mismo se proyecta³⁰⁹.

Como se ha visto, la inclusión de la función social en el mismo Artículo que garantiza el derecho de propiedad en la Constitución de 1988 no radica, pues, en el no reconocimiento del derecho, y tampoco en la configuración del derecho de propiedad como un derecho ilimitado. La función social es parte integrante del contenido de derecho de propiedad que se reconoce constitucionalmente³¹⁰.

La Constitución le atribuye un contenido positivo a la función social, condicionando la legitimación del dominio al servicio, por el título, de valores sociales existenciales no sólo de los propietarios. Si la función social, así concebida por el constituyente de 1988, se inserta en el rol de los derechos y garantías fundamentales, no se puede dejar de vincular la protección de la titularidad del dominio a su cumplimiento³¹¹. De esta manera, siguiendo los principios fundamentales de la Constitución de 1988, la función social conecta directamente con el derecho la propiedad para obtener su garantía, conforme establece, como se recordará, el Art. 5 de dicha Constitución.

Hasta aquí nos hemos referido al tratamiento que la Constitución de 1988 hace de la propiedad, especialmente la propiedad rural, como derecho fundamental. La exposición desarrollada a lo largo del presente apartado ha pretendido clarificar que, como

³⁰⁸ Sobre el contenido esencial de los derechos, véase LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La Disciplina Constitucional de la Propiedad*, Madrid, Tecnos, 1988; Véase, también, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español - SSTC 37/1987 de 26 de marzo.

³⁰⁹ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p.57.

³¹⁰ COLINA GAREA, Rafael, *op. cit.*, p. 87.

³¹¹ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 24.

consecuencia del advenimiento del Estado de Bienestar y la recepción a nivel constitucional de la función social, el derecho de propiedad ha sufrido grandes transformaciones y ya no puede ser entendido como un mero ámbito subjetivo de libertad, porque en su contenido la función hace *parte integrante del derecho mismo*, una función social que impone al poder judicial una interpretación con base en los valores y principios declarados en la Constitución de 1988.

De esta manera, la propiedad no es un concepto abstracto, ni un derecho basado en puras consideraciones filosóficas. Es menester relacionar este concepto a su contexto material y social, y el próximo apartado lo dedicaremos a la relación de este derecho con el orden económico del cual no se puede disociar.

1.2.6. La propiedad privada y la función social de la propiedad en el orden económico

La palabra ORDEN, de partida, se opone a todo lo que es desorganizado, o desestructurado. Sin embargo, este orden, en el que se armonizan diversos elementos, puede parecer un concepto estático, lo cual por cierto no corresponde a la realidad. Este concepto va asociado a una perspectiva dinámica, mostrando que los elementos ordenados están volcados hacia el futuro, modificando sus definiciones de acuerdo con la evolución de la sociedad³¹².

Los elementos ofrecidos por el orden económico, para denotar el sistema y el régimen adoptados por cada sociedad, requieren una organización jurídica positiva que determine las prácticas económicas permitidas. Así, consolidando la ideología adoptada por el texto constitucional, el orden político define, a su vez, el régimen (democrático o no) y el sistema vigente, mediante las instituciones, normas y principios de cuño económico que, de alguna forma, favorecen uno u otro de los destinos de la propiedad privada³¹³.

³¹² FONSECA, João Bosco Leopoldino, *Direito Econômico*, Belo Horizonte, Brasiliense, 2001, p.43.

³¹³ VAZ, Isabel, *op. cit.*, p. 49.

Según Fonseca, es notoria la influencia liberal del siglo XIX, inspirada en el pensamiento de Adam Smith, en los textos constitucionales en el que el derecho de propiedad tiene carácter absoluto³¹⁴. Estas características, como hemos dicho en páginas anteriores, se encuentran en las constituciones brasileñas de 1824 y 1891.

No obstante, con los desmanes cometidos en nombre de la libertad, los Estados pasaron a actuar en la actividad económica a partir del siglo XX, disponiendo sobre el interés público en lo pertinente a la propiedad y a las condiciones de existencia digna del hombre, siendo que fue la Constitución mejicana de 1917 que constituyó el marco de la organización económica de cuño social, seguida por la alemana de *Weimar* de 1919. En esa línea, la Constitución brasileña de 1934 fue la primera Constitución que utilizó la expresión *Orden Económico y Social*. A partir de ahí todas las otras Constituciones brasileñas han mantenido el orden económico en sus textos³¹⁵.

El régimen jurídico de la propiedad privada ha sido uno de los elementos básicos de la arquitectura de casi todos los ordenamientos jurídicos, dado que expresa y racionaliza el aspecto esencial de la estructura económica de la sociedad en general³¹⁶. Según López y López los grandes cambios y reformas políticas en la sociedad han tenido como punto de partida y como consecuencia una revisión de su concepto y límites³¹⁷.

Se habla aquí de propiedad privada, pues es justamente ésta, como hemos dicho antes, que indicará el sistema y el régimen adoptado por el Estado. Al determinar el desarrollo de las principales actividades sociales y económicas la propiedad es siempre una cuestión constitucional central, configuradora no sólo del orden político estatal, sino también social y económico.

Para Perlingieri cada orden social se caracteriza, esencialmente, por el orden de propiedad vigente en él, de manera que al constituir la expresión típica de sociedad en

³¹⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino, *op. cit.*, p. 24.

³¹⁵ HORTA, Raul Machado, *op. cit.*, p.43.

³¹⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino, *op. cit.*, p. 35.

³¹⁷ LÓPEZ y LÓPEZ, Antonio, *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario y registral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p.170.

la cual vive el intérprete, la institución de la propiedad goza de un valor socialmente paradigmático³¹⁸.

Ello explica la aparente paradoja que siempre ha acompañado al derecho de propiedad, por lo que, desde el comienzo, siempre ha habido disputas. Por una parte, históricamente ha sido considerado como derecho fundamental. Por otra parte, la protección de la propiedad como uno derecho fundamental siempre ha habido conflictos entre los propietarios y los campesinos³¹⁹.

Este marco histórico es como una caja de resonancia para el legislador brasileño dado que el Poder Constituyente de 1987/1988 consagra la propiedad privada y la función social de la propiedad en dos momentos: primero entre los derechos y garantías fundamentales en el Título II de la Constitución, como vimos en páginas anteriores. El derecho de propiedad queda limitado por los principios fundamentales, por los valores superiores y por la función social que la propiedad es llamada a cumplir.

Pese a ello, al tratar del orden económico vuelve el tema de propiedad privada y la función social de la propiedad, al figurar como *principios* que forman la concepción constitucional del Orden Económico en el Art. 170³²⁰ apartados II y III con la siguiente redacción:

El orden económico, fundamentado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene como finalidad

³¹⁸ PERLINGIERI, Pietro, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino, 1970, p.10.

³¹⁹ COMPARATO, Konder Fábio, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en *A Questão Agrária e a Justiça*, São Paulo, RT., 2000, p. 56.

³²⁰ Constituição Federal de 1988, Art. 170 - “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; I – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV - Livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca de pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país”.

*garantizar a todos una existencia digna, de conformidad con los dictámenes de la justicia social, observados los siguientes principios: II – propiedad privada; III – función social de la propiedad*³²¹.

En verdad, la consagración de la propiedad privada y la función social de la propiedad como principios del orden económico no invalida la función social como límite al derecho de la propiedad. Según Aronne, ambos principios se jerarquizan axiológicamente ante los casos concretos, informando siempre materialmente el derecho de acceso a la propiedad³²².

Con la consagración de la propiedad privada y la función social de la propiedad en el Orden Económico, ambos siguen siendo, así también, parte integrante de una Política Agraria y de la Reforma Agraria adecuada a los parámetros Constitucionales de la Federación Brasileña como Estado Democrático de Derecho³²³.

Ya hemos recordado con anterioridad que históricamente el centro de gravedad del sistema económico lo ha constituido la propiedad privada, que ha sido, y sigue siendo, piedra angular y base primordial sobre la cual se desarrolla la totalidad de la estructura social y el funcionamiento del sistema económico³²⁴ adoptado por el Estado.

Sin embargo, de acuerdo con lo descrito en el encabezamiento del Art. 170 de la Constitución de 1988, el orden económico *tiene como finalidad asegurar a todos una existencia digna, conforme a los dictámenes de la justicia social*. Y la justicia social³²⁵ sólo se cumple si todos los miembros de la colectividad pueden vivir dignamente, al

³²¹ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 170.

³²² ARONNE, Ricardo, *Propriedade e domínio: Reexame sistemático das normas nucleares de direitos reais*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 152.

³²³ FONSECA, João Bosco Leopoldino, *op. cit.*, pp.10- 11.

³²⁴ COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, p. 270.

³²⁵ Sobre el tema de justicia social puede consultarse la obra de RAWLS, John, *Teoría de La Justicia*, México, Fondo de Cultura Económico, 1971.

mismo tiempo que el ser aislado debe producir para la colectividad – y aquí no se excluye el Estado, como representante último de esta colectividad, incluso porque, a la vez que recauda tributos, le retribuye a la colectividad bajo la forma de seguridad, oportunidades de trabajo, salud, educación, cultura³²⁶. Se trata de un ciclo, en el cual cada elemento – individuo, colectividad, Estado – contribuye para la justicia social y consiguiente la *dignidad humana*, haciendo difícil su separación, mostrando que, mientras más evolucionado sea el sistema de distribución de la propiedad, de los ingresos y trabajo digno, mejores serán las condiciones de vida de la colectividad con reflejo en el funcionamiento del sistema económico del Estado³²⁷.

Bajo la perspectiva de la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, hay un derecho definitivo a prestación cuando la exige el principio de libertad fáctica, que en el caso tiene un peso mayor que el principio de la división de poderes y de la democracia, así, como los principios materiales opuestos (como la libertad jurídica de otros), condiciones que el autor sostiene que están satisfechas en el caso de los llamados derechos fundamentales sociales mínimos, como el derecho a un mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a un nivel de estándar mínimo de asistencia médica³²⁸.

Dicho esto, los principios del orden económico, entre ellos la propiedad privada (II) y la función social de la propiedad (III) catalogados en el Art. 170 de la Constitución de 1988 se encuentran directamente relacionados con el Art. 5 *encabezamiento* del mismo texto constitucional, que dispone que todos son iguales ante la ley, lo que conecta directamente con el Título I de los principios fundamentales, principalmente con el

³²⁶ VAZ, Isabel, *op. cit.*, p.84.

³²⁷ ALFONSIN, Jacques Távora, *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*, Porto Alegre, Fabris, 2003, pp. 65 y ss. Sobre justicia distributiva, véase la obra de RAWLS, John, *Teoría de La Justicia*, México, Fondo, 1971.

³²⁸ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 494-495 (Trad. Ernesto Garzón Valdés).

Artículo 1 que dispone sobre las bases de la República Federativa de Brasil, como siendo un Estado Democrático de Derecho³²⁹.

Respecto a los argumentos que apelan a la igualdad como justificación de los derechos fundamentales, los mismos se basan en el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos humanos para reconocer las capacidades y oportunidades de los seres humanos. Parten de la constatación de la desigualdad o discriminación de hecho para sostener el vínculo entre derechos fundamentales e igualdad material, por medio de la diferenciación y a través de medidas redistributivas³³⁰.

Vimos que el carácter democrático de la Constitución de 1988 impregna toda la Constitución, y su esencia está resumida en los cuatro primeros artículos. En ellos, encontramos los *Principios Fundamentales* en el Título I, o sea, las prescripciones normativas constitucionales destinadas a traducir todos los derechos sobre los cuales se forma una sociedad³³¹. Los principios fundamentales, como hemos dicho, se relacionan con los valores que necesariamente deben orientar la práctica social y económica, la acción del Estado y la interpretación de las normas jurídicas por el poder judicial³³².

³²⁹ SILVA señala que “el Art. 170 de la Constitución de 1988 inscribe la propiedad privada y su función social como principios del Orden económico (apartados II e III) La propiedad ya no podrá ser considerada puro derecho individual, relativizándose su concepto y significado, especialmente porque los principios de orden económica, preordenados a la vista de la realización de su fin, son los de asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictámenes de la justicia social” (SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 273).

³³⁰ AÑÓN, M. J., *Ciudadanía Social: la lucha por los derechos sociales*, en: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 6, 2002, disponible en internet el 10.12.2006 en <http://www.uv.es/CEFD/6/anyon.htm>.

³³¹ DERANI, Cristiane, *Direito ambiental econômico*, São Paulo, Max Limond, 1997, p. 246.

³³² CANOTILHO, Gomes José Joaquim, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1989, p.122. Véase, también, DERANI, Cristiane, *op. cit.*, p.247.

Para Canotilho, entre los principios fundamentales encontramos los principios impositivos, que imponen a los agentes políticos que integran los órganos de Estado a la ciudadanía, como un todo, la realización de fines y la ejecución de tareas³³³.

Los principios a los que se refiere el orden económico definido constitucionalmente³³⁴, como la soberanía nacional y la función social de la propiedad, son algunos principios básicos que deben estructurar la organización de las actividades económicas³³⁵.

Dicho esto, debemos destacar que la Constitución de 1988 es, sobre todo, la norma suprema del Estado democrático brasileño, y que el poder judicial al interpretar el ordenamiento jurídico debe tener como base: a) la igualdad, por lo que se reconoce que las desigualdades sociales han sido construidas históricamente, y, por lo tanto, pueden eliminarse. Es en razón de esto que los brasileños admiten la construcción de una sociedad justa e igualitaria; b) la supremacía del interés público sobre el privado, que subordina la propiedad privada al interés social y a la función social; c) la promoción del bien común, que impone a los agentes políticos que integran los órganos de Estado, así como a la ciudadanía, como un todo, el deber de crear todas las condiciones de la vida social que permitan y favorezcan el desarrollo íntegro de todas las personas, propietarias o no, sin distinción y sin prejuicios, garantizando, de ese modo, una existencia digna a todos³³⁶.

Ya hemos señalado que la propiedad rural y su función social se conciertan a través del Derecho Constitucional brasileño, como queda claro mediante la lectura de la Constitución de 1988, donde se nos revela el aspecto dinámico de la propiedad³³⁷, como camino para la implantación de la política agrícola y de la reforma agraria.

³³³ CANOTILHO, Gomes José Joaquim, *op. cit.*, p. 124.

³³⁴ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 170. I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX.

³³⁵ VAZ, Isabel, *op. cit.*, pp. 87-89.

³³⁶ GRAU, Roberto Eros, *A Ordem Económica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*, São Paulo, Malheiros, 1998, pp. 189 y ss.

³³⁷ TEPEDINO, Gustavo, *A Parte Geral do Novo Código civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro, Renover, 2003, p. 24.

La propiedad privada, como instituto jurídico destinado a producir riquezas, encuentra los parámetros de su garantía en la función social y en los principios fundamentales de la República Federativa de Brasil. En otras palabras, los límites al derecho de propiedad, su esfera de libertad inherente al principio de la *dignidad humana*, encuentran en la función social el fundamento de su garantía y, principalmente, el compromiso del Estado con la erradicación de la pobreza y la marginalización³³⁸, en los términos que ya hemos comentado en las páginas anteriores.

Para una parte de la doctrina, la finalidad de los derechos sociales fundamentales es la satisfacción de las necesidades humanas básicas³³⁹. De esta manera, por ejemplo, las necesidades³⁴⁰ de alimentación, vivienda, educación, vestido, salud, protección y asistencia social, (que son derechos sociales contemplados en la constitución del Art. 6 a 11) suelen satisfacerse a través del intercambio comercial³⁴¹, pero las Constituciones contemporáneas le atribuyen al Estado el deber de garantizar que los miembros más desvalidos de la sociedad no carezcan del mínimo necesario, por medio de políticas públicas y programas distributivos³⁴².

³³⁸ Véase Constituição Federal de 1988, Título I, “Dos Princípios Fundamentais”.

³³⁹ Véase CONTRERAS PELÁEZ, F. J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994; PRIETO SANCHÍS, L., *Los Derechos Sociales y el Principio de la Igualdad Sustancial*, en CARBONELL, M., CRUZ PARCERO, J. A. y VÁZQUEZ, R. *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, México, UNAM, 2000 pp. 15-65; ALEX, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002 (Trad. Ernesto Garzón Valdés).

³⁴⁰ El concepto de *necesidad* no es unánime, aunque haya consenso que el mismo no se confunde con deseo, preferencia, interés o aspiración. Para CONTRERAS PELÁEZ, la necesidad que fundamenta los derechos sociales no es intencional, sino que es una cualidad objetiva de la relación entre el sujeto con su entorno, una cualidad inamovible que no depende en manera alguna de las decisiones, reflexiones o estado de ánimo del agente. (CONTRERAS PELÁEZ, F.J., *op. cit.*, p. 53.)

³⁴¹ LEAL, Rosemiro Pereira, *op. cit.*, pp. 89 y ss.

³⁴² PRIETO SANCHIS, L., *Los Derechos Sociales y el Principio de la Igualdad Sustancial*, en: CARBONELL, M., CRUZ PARCERO, J. A. y VÁZQUEZ, R., *Derechos Sociales y Derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000, p. 27; ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002, p. 482 (Trad. Ernesto Garzón Valdés).

En efecto, la Política Agrícola y Agraria y la Reforma Agraria, a su vez, recibieron atención, en la Constitución de 1988³⁴³, a través de las reglas constitucionales pertinentes a cada una. La Reforma Agraria, que se apoya en la competencia de la Unión para expropiar por interés social, como ya lo preveían las Constituciones de 1946 y de 1967, recibió un componente nuevo que vino a alterar el rostro anterior de lo instituido, pues amplía el alcance de la reforma agraria permitiendo la expropiación del bien inmueble rural que no esté cumpliendo la función social, en los artículos 184 y siguientes. De este tema trataremos en el capítulo II de este trabajo.

Parece lógico dar el paso de los conceptos y principios de la Constitución a una reforma agraria que permite la efectiva realización de la justicia en el medio rural. Pero antes, debemos referirnos a otro aspecto de la legislación brasileña que también atañe a la propiedad: el Código Civil, que tiene su propia historia y tradición.

Así, desde el momento de la independencia política de la corona portuguesa, se planteó la necesidad de reformular una propiedad de la tierra que se basaba en sexmos y capitanías hereditarias. Pero fue con la proclamación de la República que el primer Código Civil brasileño puede ver la luz. El Código Civil representa la esfera de circulación de los bienes, describe las relaciones de intercambio, es decir, compra, venta, incluyendo la compra y venta de la fuerza de trabajo. Históricamente, es sobre el Código Civil que se apoya el derecho privado en Brasil. Pero, una tradición de origen liberal y positivista no se adecua sin roces a los principios de una Constitución de inspiración humanista, democrática como es la Constitución de 1988. Aunque el hecho de que se produzcan roces no tiene por qué llevar a confusión.

Por supuesto, si el derecho de propiedad ha sido contemplado en la Constitución, toda y cualquier norma que regula el derecho de propiedad debe remitirse a la Constitución. Esto no sólo se refiere a la legislación, sino que se proyecta también a la interpretación. De esta forma, la reforma agraria se enmarca en el panorama constitucional, pero no podemos pasar por alto lo que se refiere al Código Civil en materia de propiedad.

³⁴³ Véase Constituição Federal de 1988, Título VII.

1.3. El derecho de propiedad en el Código Civil Brasileño

1.3.1. La Ley de introducción al Código Civil

Aunque el Código Civil Brasileño es de 2002, la Ley de Introducción al Código Civil, Decreto Ley núm. 4.657, es del 4 de setiembre de 1942, actualizada con el Nuevo Código. La lectura de los artículos 4 y 5 de la Ley de Introducción en la perspectiva constitucional, permite afirmar que dichos artículos inspiraron el poder Constituyente de 1988 en el sentido de constitucionalizar los valores superiores y los principios fundamentales.

En su Art. 4 dicha Ley establece que: En ausencia de Ley o en caso de laguna legal, *el juez decidirá el caso de acuerdo con la analogía, las costumbres y los principios generales del derecho*. Como vimos anteriormente, son los principios fundamentales definidos por la Constitución que orientan a todos los demás principios del ordenamiento jurídico.

El Art. 5 agrega que: *En la aplicación de la ley, el juez atenderá a los fines sociales a que se destina y a las exigencias del bien común*. Basado en este dispositivo, la ley debe ser, en manos de quien la aplica, un instrumento de realización del bien social y, para tal, debe ser investigada su finalidad procurando interpretarla de forma que venga a servir a los intereses sociales. Para conseguir dicho resultado, se puede dar a la ley la necesaria elasticidad, en un intento por adaptarla para conformarla a la realidad presente.

Con López Peña destacamos que: El derecho civil, entonces, ya no tiene su fuente suprema en el Código Civil sino en la Constitución, “y sus principios supremos, por lo tanto, no son ya los del Código, sino los constitucionales”³⁴⁴, que, por consiguiente, desde ahora, serán “el punto de referencia última para la calificación de cualquier

³⁴⁴ LÓPEZ PEÑA, José María, en el Prólogo del libro de COLINA GAREA, Rafael, *La función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 11.

precepto, aunque éste sea del Código Civil, claro está, como Derecho normal o excepcional”³⁴⁵.

Por supuesto, la nueva lectura de los Artículos 4 y 5 de la Ley de Introducción con toda seguridad abrirá camino a nuevas reflexiones, indispensables a la formación de una cultura jurídica capaz de interpretar el Código Civil, en materia de propiedad, en consonancia con la Norma constitucional³⁴⁶.

Por tradición, se ha considerado que el Código Civil constituye la columna vertebral del derecho privado brasileño³⁴⁷. Por lo tanto, debería ser un vehículo privilegiado para concretar los valores y principios y derechos fundamentales constitucionalmente consagrados.

1.3.2. El Código Civil

A. La estructura del Código

El Código Civil Brasileño es el texto legal que establece la normativa en lo civil en la República Federativa de Brasil, especialmente, la Ley núm. 10.406 del 10 de enero de 2002, en vigor desde el 11 de enero de 2003, con un año de periodo de vacancia legal.

Al producirse el proceso independentista brasileño no se redactó de inmediato un Código Civil, permaneciendo en vigencia la legislación civil portuguesa. En el siglo XIX, hubo un esbozo de Código Civil, que no fue aprobado, por parte de Augusto Teixeira de Freitas. El primer Código Civil de Brasil surgió en 1916, con vigencia establecida para 1917³⁴⁸. Dicho texto legal fue elaborado por Clóvis Beviláqua en

³⁴⁵ LÓPEZ PENA, José María, *op. cit.*, p.15.

³⁴⁶ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

³⁴⁷ BEVELÁQUA, Clovis, *Direitos das coisas*, Rio de Janeiro, Forense, 1956.

³⁴⁸ El Código Civil de 1916 conocido como Código de Beviláqua, es una obra de su tiempo, proyectada en abril de 1889 y concluida en noviembre del mismo año, que fue aprobada por el Senado Federal con 186 enmiendas, y entró en vigor a partir del 1º de enero de 1917.

1889 año de la proclamación de la República. Además, el Código Civil de 1916, que revocó las Ordenanzas del Reino³⁴⁹, editadas por el Rey Felipe al final del siglo XVI y comienzos del siglo XVII. Estuvo en vigor hasta el 10 de enero de 2003, cuando entra en vigor el actual Código Civil Brasileño.

El actual Código Civil tiene 2.046 Artículos, organizados de la siguiente manera: Parte General. I – Las Personas, II – Los Bienes, III – Los Actos Jurídicos. Parte Especial: Libro I – Del Derecho de las Obligaciones; Libro II – Del Derecho de Empresa; Libro III – Del Derecho de las cosas; Libro IV – Del Derecho de Familia; Libro V – Del Derecho de las Sucesiones; Parte Final de las disposiciones finales y transitorias. El Capítulo I del Título III del Libro III, habla de la Propiedad en general en la Sección I – de las Disposiciones preliminares – en el Art. 1.228.

El Código Civil brasileño en el tema de Propiedad es, todavía en la actualidad, más un derecho de bienes (del patrimonio) que un derecho de las personas, tiene como objetivo representar la esfera de circulación y describir la fenomenología de aquella relación de intercambio (compra y venta de la fuerza de trabajo y de la producción)³⁵⁰. Para percatarse de esto, basta examinar el Código y el trato que le da a la propiedad, a la posesión y a los demás bienes. Siguiendo el camino del Código Civil anterior

³⁴⁹ El Código Civil, en 1917, estableció la vía judicial para la delimitación de las tierras. No se permitió ya la revalidación de las “sexmas” ni la legitimación de las posesiones. Quien no tuviese regularizada su propiedad según la “Lei de Terras”, solamente podrían hacerlo en la forma de usucapión. El plazo establecido para adquirir este derecho era de diez años continuos, sin oposición ni reconocimiento de dominio ajeno en un área de hasta diez hectáreas.

³⁵⁰ El derecho de propiedad fue concebido como relación entre una persona y una cosa, de carácter absoluto, natural e imprescindible. Más tarde se comprobó que la teoría no podía prosperar, ya que entre una persona y una cosa no puede haber relación jurídica, que sólo opera entre personas. Luego, el Derecho de propiedad pasó a ser entendido como una relación entre un individuo (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal, integrado por todas las personas, que tienen el deber de respetarlo. Así, el derecho de propiedad se revela como un modo de imputación de una cosa a un sujeto. Sin embargo, para José Afonso da Silva, la perspectiva civilista no alcanza la complejidad del tema, que es resultante de un complejo de normas jurídicas del derecho público y de derecho privado y que podría interesar como relación jurídica y como institución jurídica (SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998).

concebido para una sociedad burguesa, el actual Código le dio un trato privilegiado a las cosas en perjuicio de las personas y, fundamentalmente, de la colectividad³⁵¹.

El nuevo Código todavía puede considerarse un proyecto preconstitucional para la sociedad actual. No obstante, entra en vigor dieciséis años después de la promulgación de la actual Constitución de 1988. El Código se tramitó durante más de veinte años en el Congreso Nacional, para ser promulgado en el año de 2002 con vigencia para 2003. No es exagerado decir que se trata de un rostro nuevo en un cuerpo de viejo.

Durante el período de 1916 a 2002, el Código anterior fue profundizándose de manera gradual, por medio de la magistratura y del legislador especial, sobre todo después de la promulgación de la Constitución de 1988³⁵².

Poco a poco, el enfriamiento del interés por los diversos, y antiguos, proyectos de ley, parecía coincidir con la pérdida de centralidad del Código en el sistema de fuentes normativas de Brasil³⁵³.

De ahí que numerosas leyes especiales pasaran a regular sectores relevantes del ordenamiento civil. Finalmente, la noción individualista de propiedad se ve alterada por la Constitución de 1988.

En el Estado Social y Democrático de Derecho, se opera un cambio total en el concepto de propiedad, con el objetivo de desvincularla del liberalismo individualista marcado por el Código Civil de 1916. Ferreira señala que el régimen de la propiedad del Código Civil cedió mucho de su carácter individualista para asumir el de socialización de derecho de propiedad declarado en la Constitución³⁵⁴.

³⁵¹ ALFONSIN, Jacques Távora, *op. cit.* p. 112.

³⁵² TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 39. Véase, también, TEPEDINO, Gustavo, *A nova propriedade e sua função social*, en Revista Forense, v. 306, Rio de Janeiro, Forense, 1989.

³⁵³ TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. 42.

³⁵⁴ FERREIRA, Valdemar, *O Conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946*, en Revista Forense, v. 122, Rio de Janeiro, Forense, 1949, p.17.

B. El Código Civil y la Constitución

No cabe duda que la Constitución de 1988 instauró un nuevo orden jurídico en el país, reformuló valores, instituyó principios fundamentales, obligando de esta forma a repensar todo el sistema jurídico brasileño. La normativa constitucional, su conjunto de reglas y principios, pasa a incidir directamente en las relaciones intersubjetivas³⁵⁵.

Un problema específico enfrentado por los civilistas pasó a ser la adecuación de la propiedad privada del Código Civil al derecho de propiedad garantizado por la Constitución de 1988³⁵⁶.

El Capítulo I, del Título III, del Libro III del Código Civil Brasileño, se abre con una de las más importantes normas del sistema jurídico privado en Brasil, pero que presenta en sí misma una conexión con la norma de origen liberal burguesa del siglo XIX, tanto en su función como en su dinámica, y hasta podríamos decir que, en materia de derecho de propiedad (rural), presenta un carácter obsoleto dentro del sistema jurídico actual.

El “nuevo” Código Civil presenta la propiedad privada de manera general, el Art. 1.228 establece que: el propietario tiene *la facultad de usar, gozar y disponer de sus bienes, y de recuperarlos de manos de quienquiera los posea injustamente*. Siguiendo el camino del Código Civil de 1916 que definía la propiedad en el Art. 524 como *el derecho de usar, gozar, y disponer de los bienes, y de recuperarlos de manos de quienquiera los posea injustamente*. Pues bien, lo que ocurre con el Artículo 1.228, del actual Código, es que cambia la expresión *el derecho* por la expresión *la facultad*.

Sin embargo, la novedad³⁵⁷ del Artículo 1.228 del actual Código es la inclusión en el texto codificado de la “función social” de la propiedad privada, en el párrafo 1 de dicho

³⁵⁵ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p.18.

³⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo, *A Parte Geral do Código Civil: Estudo na Perspectiva Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

³⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo, *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*, en *A parte geral do Código Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, XVIII.

Artículo que establece que *el derecho de propiedad debe ser ejercido de acuerdo con sus finalidades económicas y sociales*.

Ciertamente, con la entrada en vigor del Código Civil de 2002, la doctrina del derecho civil brasileño se aboca a la tarea de construcción de nuevos modelos interpretativos, en un intento de abandonar el discurso hostil de los que, justamente, vislumbraban la propiedad como un derecho exclusivamente privado³⁵⁸, en la perspectiva de una relación axiológica entre el texto codificado de 2002 y el Modelo de Estado Constitucional de 1988³⁵⁹.

Sin embargo, este cambio de perspectiva, que se extiende por el espíritu de los civilistas brasileños, no debe confundirse con una postura pasiva y servil ante el nuevo orden civil codificado. Al contrario, parece indispensable mantener un comportamiento atento y una crítica permanente de cara al Código Civil de 2002, para que, en el intento de atribuirle la máxima eficacia económica, no se pierdan de vista los valores superiores y principios fundamentales consagrados en el ordenamiento constitucional³⁶⁰.

Según Comparato la propiedad siempre fue tratada de manera diferente entre los civilistas clásicos y los constitucionalistas. El autor identifica una diferencia entre los conceptos de propiedad en el Derecho Civil y en el Derecho Constitucional. Para eso, establece una distinción en el concepto de propiedad y reconoce dos aspectos: uno estructural, como hasta entonces tratada por el derecho Civil, y otro funcional, dada la función social que tiene que desempeñar en el mundo jurídico y económico³⁶¹. *Se observa, antes que nada, que el concepto constitucional de propiedad es más amplio que el tradicional de Derecho Civil*³⁶². Cada día que pasa, el legislador se da más

³⁵⁸ Veáse por ejemplo, MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, São Paulo, Saraiva, 1973.

³⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo, *op.cit.*, pp. 54.

³⁶⁰ TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. XVII.

³⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, en *Revista dos Tribunais*, v. 732. São Paulo, R.T., 1996.

³⁶² COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 43.

cuenta que las cosas, los bienes, deben ser disciplinados según la función que representan para la sociedad³⁶³.

De esta forma, es al derecho civil, en lo que atañe al derecho de propiedad, a quien le cabe regular las relaciones civiles que derivan del derecho de propiedad, pero no su régimen jurídico, que es constitucional³⁶⁴.

Ciertamente, el Código de 2002, inspirado en el modelo de Estado de los años 1970, introduce la función social de la propiedad de manera general, como un concepto jurídico indeterminado, sin ningún otro punto de referencia valorativo, y se omite con respecto a la función social de propiedad rural³⁶⁵.

Por eso mismo, se torna imprescindible que el intérprete promueva la conexión axiológica entre el Código y la Constitución, pues ésta define tanto los valores superiores y los principios fundamentales de la República Federativa de Brasil, como los requisitos para el cumplimiento de la función social de la propiedad rural, como hemos visto en apartados anteriores.

Las *finalidades económicas y sociales* de la propiedad privada previstas en el Código Civil de 2002 podrán representar una alteración relevante en el panorama del derecho privado brasileño, siempre que se interprete según la lógica de la *dignidad humana* (Art. 1 apartado III de la Constitución) y de la solidaridad (Preámbulo constitucional) asumidos como principio y valor constitucional en 1988.

El punto de partida de un análisis actualizado del derecho de propiedad se encuentra, sin duda, en el abandono de la concepción de propiedad tal como se presenta en el Art. 544 del Código Napoleón, causante del Art. 524 del Código Civil de 1916 y de los Artículos 1.228 y 1.231 del Código Civil de 2003. Puesto que el Art. 544 del *Code*

³⁶³ VAZ, Isabel, *op. cit.*, p. 98.

³⁶⁴ COMPARATO, Fabio Konder, *op cit*, pp. 43- 44.

³⁶⁵ Código Civil Brasileiro Art. 1.228 – *el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de sus bienes, y de recuperarlos de manos de quienquiera los posea injustamente.* (Traducción Libre)

Napoleón condensa las líneas del pensamiento predominante de la época³⁶⁶. El Art. 544 del Código francés representa el cumplimiento de un proyecto político y un instrumento legal para destacar la idea individualista en la disciplina de los derechos, superada hace mucho por el sistema constitucional contemporáneo³⁶⁷.

Si tomamos como punto de partida estas observaciones, el hecho que la doctrina civilista brasileña continúe realizando lo que pudiéramos llamar una “lectura liberal del Código”³⁶⁸ representa un grave riesgo para la efectiva realización de una sociedad justa y democrática.

Dicho esto, son muchas las razones por las cuales el legislador ha mantenido la noción de propiedad y de función social de manera genérica. Entre ellas, se destaca el hecho de que el actual Código, a pesar de promulgado tras la Constitución de 1988, deriva de un proyecto de Ley elaborado en 1977 en pleno régimen militar, ya que la dictadura requería, ante todo, la modificación del régimen de la propiedad, de su estructura, liberándola para el desarrollo capitalista³⁶⁹.

³⁶⁶ Sin embargo, como hemos dicho, la noción de propiedad como derecho absoluto vino a ser modificada en el momento de la publicación de la Constitución de Weimar, en 1919, en Alemania, ya que contenía la regla de que la propiedad obliga, imponiendo el deber de ejercer el derecho, en caso de ser de interés público, y el ejercicio del derecho de forma de satisfacer ese interés. Aunque el Código Civil Brasileño de 1916 (Art. 524) haya adoptado el pensamiento individualista, inspirado en el Código Napoleón, la idea de función social ganó espacio en la sede constitucional brasileña en la Constitución de 1934 (Art. 113, apartado 17), según el cual se garantiza el derecho de propiedad, “que no podrá ser ejercido contra el interés social o colectivo, en la forma que la ley determine”. La Constitución de 1937, en su Art.122, párrafo 14, garantizaba “el derecho de propiedad, salvo la expropiación por necesidad o utilidad pública, mediante indemnización previa”. La Constitución de 1946 (Art. 141, párrafo 16) garantizaba el derecho de propiedad, “salvo el caso de expropiación por utilidad pública o por interés social, mediante previa indemnización en dinero” y el Art. 147 establece que “el uso de la propiedad quedará condicionado al bienestar social”. La Enmienda Constitucional núm. 1 de 1969 garantizó la función social de la propiedad como principio para el desarrollo nacional y la justicia social en el Art. 160, III (HORTA, Raul Machado, *op. cit.*, pp. 34 y ss).

³⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. XIX.

³⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo: *op. cit.*, XIX.

³⁶⁹ GOHN, Maria da Gloria, *História dos Movimentos e Lutas Sociais: A Construção da Cidadania dos Brasileiros*, São Paulo, Loyola, 1995.

El Art. 1.228 del Código Civil Brasileño, efectivamente, evitando definir estos conceptos, define los poderes del titular del dominio calificando como *la facultad de usar, gozar y disponer de sus bienes, y de recuperarlos de manos de quienquiera los posea injustamente*³⁷⁰, fijando así, el aspecto interno o económico, caracterizado como *del señorío*, y otro externo, que es el aspecto propiamente jurídico de la estructura de la Propiedad³⁷¹.

Para Comparato el primer aspecto interno o económico, está compuesto por las facultades de *usar, gozar y disponer*. El segundo, externo o jurídico, se traduce por la facultad de exclusión de las injerencias ajenas. Estos dos aspectos (estáticos), por lo tanto, componen aún la estructura de la propiedad privada en Brasil³⁷².

Es evidente que el aspecto funcional de la propiedad, siempre más polémico, es un blanco de disputa ideológica, pues se refiere al dinamismo de la propiedad, la función que ésta desempeña en el mundo jurídico y económico - la función social de la propiedad - está consagrada en la Constitución en el Título II - de los derechos y garantías fundamentales, como hemos expuesto en páginas anteriores.

Dicho esto, no se concibe una *lectura liberal del Código*³⁷³ sobre el derecho de propiedad (rural) que pueda tener una interpretación en oposición a la Constitución, o que se desarrolle de forma paralela a ésta. Sin embargo, algunos autores, como Viana, sostienen que el derecho de propiedad es absoluto como cualquier otro derecho real, y tiene efecto *erga omnes*³⁷⁴. En sentido parecido, para Monteiro, el carácter absoluto de la propiedad no se debe solamente a su efecto *erga omnes*, sino también al hecho de ser el más completo de todos los derechos reales que de él se desprenden y al hecho de que

³⁷⁰ Véase Código Civil Brasileiro, Art. 1.228.

³⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 52.

³⁷² COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p.42 y ss.

³⁷³ TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, pp. 67-68

³⁷⁴ VIANA, Marco Aurélio, *Teoria e política do direito das coisas*, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 47.

el titular puede disfrutar y disponer del bien como le parezca, sometiéndose sólo a las limitaciones del derecho de propiedad de otros titulares³⁷⁵.

El concepto de “propiedad privada” que se obtiene de la doctrina civilista en el contexto histórico en que se produjo la formulación del Art. 1.228, del “Código Civil Brasileiro” se nos presenta como uno de los pilares del sistema de Derecho Civil codificado y, a juicio de algunos de los juristas brasileños del siglo XXI, como uno de los fundamentos inamovibles del orden social instaurado o consolidado por el Código anterior³⁷⁶.

Comparando la propiedad en la Constitución y la propiedad del ya citado Artículo 1.228 del Código Civil, queda en evidencia que el actual Código Civil brasileño es hijo del Código Civil de 1916, y que en el tema de la propiedad, no implica una renovación o una innovación sustancial³⁷⁷.

Pese a ello, tal concepto contrasta a primera vista con el que cabe deducir de una lectura sistemática de los preceptos actualmente vigentes sobre diversos tipos de propiedad, orientados desde los principios y derechos fundamentales que actualmente están contenidos en el texto constitucional³⁷⁸.

³⁷⁵ MONTEIRO, Washington de Barros, *op. cit.*, pp. 89-90.

³⁷⁶ TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 42.

³⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. 69.

³⁷⁸ Con la Constitución de 1988, la función social se incorporó al concepto de propiedad. La Constitución dio una determinada finalidad a la propiedad rural, a saber, ser productiva (Art. 186). Y, junto a la finalidad, la Constitución establece sanciones en caso de incumplimiento de la función social, sea a través de la expropiación (Arts. 184 y 182, párrafo 4, apartado III) sea a través de la progresividad del impuesto (Arts. 153, párrafo 4, y 182, párrafo 4, apartado III) o a través del “usocapión”, es decir, el derecho a regularizar la situación de propiedad en el caso de uso efectivo prolongado (Arts. 191 y 183). Así, la propiedad tuvo nueva lectura, ya que el Código cedió su lugar de centro del sistema para la Constitución. Es ésta la que informa y da los valores al Derecho Civil. La Constitución pasa a disciplinar directamente materias que hasta entonces eran tratadas exclusivamente por la Ley ordinaria, muy especialmente por la materia que hasta entonces era de reglamentación exclusiva del Código Civil (TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, pp. 25 y ss.).

La función social de la propiedad se presenta, desde la perspectiva constitucional, como un criterio de solución de los conflictos entre el interés egoísta del propietario y el interés de la colectividad, y no guarda relación con otros principios o normas establecidos para regular las colisiones interindividuales³⁷⁹.

Por lo tanto, la propiedad sólo es garantizada, en el derecho civil, o en cualquier otro derecho, si cumple su función social. Además, la protección constitucional de, la función social de la propiedad, la *dignidad humana*, altera la vieja imagen del dominio, que es ya un poder subordinado a superiores exigencias constitucionales³⁸⁰.

Es, por ello, que desde el punto de vista constitucional, no resulta tolerable un desarrollo legislativo que prevea una disciplina del ejercicio de las facultades dominicales que se traduzcan en situaciones patrimoniales de ventajas absolutas, inviolables o intangibles, pues tal posibilidad aparece de antemano condenada por la Constitución³⁸¹.

Al leer en la Constitución de 1988 que *se garantiza el derecho de propiedad*, no perdemos de vista que dicha redacción tiene su origen en el liberalismo del siglo XVIII adoptado por muchas constituciones del mundo. Esta es una concepción clásica, donde las limitaciones al derecho de propiedad han sido siempre algo excepcional y que debía ser sujeto a interpretación restrictiva³⁸².

³⁷⁹ Esa modificación es consecuencia del modelo de organización política adoptada por la Asamblea constituyente de 1988, es decir, el Estado Social y Democrático de Derecho, que pone énfasis en la justicia social. La propiedad y su función social están colocadas lado a lado como garantías constitucionales y como principios generales del orden económico y financiero. La Constitución muestra claramente la modificación de lo que abarca el Derecho Público Constitucional, cuando garantiza el derecho de propiedad (Art. 5. XXII) siempre que atienda a su función social (Art. 5. XXIII).

³⁸⁰ Como hemos dicho en páginas anteriores de este trabajo.

³⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder, *Estado: empresa e função social*, en *Revista dos Tribunais*, v. 732. São Paulo, RT., 1996. p. 45.

³⁸² ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *Comentario Sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones Del Foro, 1978, p. 289.

Se pensaba que tales limitaciones podían producirse en interés privado o en interés público; las primeras las auto-imponía el propietario libremente, es decir, eran limitaciones basadas en la voluntad. Las segundas limitaciones eran las establecidas por las leyes; las cuales, incluso, se han llegado a interpretar a través del Código Civil³⁸³.

En los contornos civilistas clásicos, la propiedad se define como un derecho de goce en el máximo de su plenitud. El propietario puede gozar de sus bienes, en principio, del modo como estime conveniente. Ello significa que el propietario hace suyos todos los provechos, utilidades o réditos que de la cosa deriven y significa también que el propietario decide libremente el modo y la forma de utilización³⁸⁴.

Sin embargo, en los contornos constitucionales contemporáneos, el derecho del propietario de usar, gozar y disponer ya no es un derecho absoluto. La situación del propietario sólo es relevante en la medida que presupone la obligación del comportamiento de abstención, a veces, la obligación de cooperación de los otros sujetos, que se pueden volver, de hecho y concretamente, titulares de la situación antagónica³⁸⁵.

Gilissen destaca que el derecho de propiedad es un derecho real, o sea, una relación entre una persona y todas las otras en relación con un bien; un derecho real se puede oponer *erga omnes*³⁸⁶.

En este contexto el concepto de propiedad del Art. 524 Código Civil de 1916 en vigor hasta 2003, no obstante, contrastaba a primera vista con el que cabe deducir de una lectura sistemática de los preceptos constitucionales, hasta el punto de que pudiera decirse que durante el periodo de 1988 a 2003, el Art. 524 del Código Civil de 1916, donde seguía leyéndose *el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de sus*

³⁸³ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, pp. 98 y ss.

³⁸⁴ DIEZ-PICAZO, Luiz, *Propiedad y Constitución*, en el libro colectivo titulado *Constitución y economía: La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977, p. 42.

³⁸⁵ PERLINGIERI, Pietro, *Perfis do Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 220.

³⁸⁶ GILISSEN, John, *Introdução histórica no direito*, Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkian, 1995, p. 633.

bienes, era una regla superada³⁸⁷ por la Constitución de 1988 que dice: Art. 5. XXII - *Se garantiza el derecho; XIII- la propiedad atenderá a su función social*. Además, como también se ha puesto de relieve, la función social de la propiedad rural el Art. 186 establece los requisitos para su cumplimiento³⁸⁸.

Pese a la promulgación de la Constitución de 1988, el Código Civil de 1916 permaneció en vigor hasta enero de 2003 y casi toda la teoría sobre el derecho de propiedad (rural) en Brasil es una teoría civilista que es asumida por la mayor parte del poder judicial, que aplicaba solamente, y muchos aún lo hacen, normas del derecho civil en cuestiones agrarias³⁸⁹. Esto puede explicar que se conserve la concentración de la propiedad rural en manos de pocos propietarios, lo cual provoca un elevado número de ocupaciones de propiedades³⁹⁰. En este período de más 15 años las interpretaciones sobre el derecho de propiedad rural todavía reflejan el carácter absoluto del derecho de propiedad del ya superado Código de 1916. Aunque, como ya se ha indicado, algunos autores han alertado que las categorías y conceptos del derecho civil deben ser criticados y reconstruidos, en el empeño de llevar a cabo el proyecto constitucional³⁹¹.

1.3.3. El Código Civil y la cuestión agraria

A. El Código Civil y la propiedad rural

El Código Civil, como hemos dicho, en su Art. 1.228, continúa sin definir el derecho de propiedad, y se limita a describir el propietario sin precisar lo que constituye el derecho de propiedad. Lo que se refiere a la propiedad rural queda silenciado. Trata la propiedad de manera general en el Art. 1.228 – *El propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de los bienes*.

³⁸⁷ FIÚZA, César, *Novo Direito Civil – Curso Completo*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 192.

³⁸⁸ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 186.

³⁸⁹ Son pocas las sentencias que involucran la cuestión agraria que hace referencia a la Constitución. Las referencias suelen limitarse al Código Civil y Código de Proceso Civil (STROZANKE, José Juvelino, *Questões Agrárias. Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002).

³⁹⁰ Véase Anexo, **los gráfico núm. 1 y 2**.

³⁹¹ TEPEDINO, Maria Celina, *op.cit.*, pp. 23 y ss.

La cuestión agraria se define fuera del Código Civil, y está regida, fundamentalmente, por la Constitución y por el estatuto de la tierra. Así, el *Estatuto da Terra*³⁹², en su Art. 1 establece:

Esta ley regula los derechos y obligaciones en lo que concierne los bienes inmuebles rurales, para los fines de ejecución de la Reforma Agraria y promoción de la Política Agrícola.

Párrafo 1º. – Se considera Reforma Agraria el conjunto de medidas que tengan como objetivo promover una mejor distribución de la tierra, mediante modificaciones en el régimen de su posesión y uso, con el fin de atender a los principios de justicia social y al aumento de productividad. (Traducción libre)

La Constitución cuidó, expresamente, de la función social de la propiedad rural en el Art. 186, que dispone: Art. 186: La función social se cumple cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según criterios y grados de exigencia establecidos por ley, a los siguientes requisitos: I – aprovechamiento racional y adecuado; II – utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente; III – observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo; IV – explotación que favorezca el bienestar de propietarios y trabajadores.

La Constitución de 1988 y el Estatuto de la Tierra, de forma semejante manifiestan la preocupación por conceptualizar la función social de la propiedad rural, indicando, en el propio texto legal, sus requisitos. El *Estatuto da Terra* en su Art. 2 establece que: *queda asegurada a todos la oportunidad de acceso a la propiedad de la tierra, condicionada por su función social, en la forma prevista en esta ley.* Y el párrafo 1 añade: “la propiedad de la tierra desempeña íntegramente su función social cuando simultáneamente: a) favorece el bienestar de los propietarios y de los trabajadores que en ella trabajan, así como de sus familiares; b) mantiene niveles satisfactorios de productividad; c) asegura la conservación de los recursos naturales; d) observa las

³⁹² Véase *Estatuto da Terra* - Ley núm. 4.504 de 1964

disposiciones legales que regulan las justas relaciones de trabajo entre quienes poseen y quienes cultivan”.

A su vez, la ley núm. 8.629, del 25 de febrero de 1993, que desarrolla el precepto constitucional de la función social de la propiedad, en su Artículo 9 establece los mismos requisitos que constan en el Art. 186 de la Constitución, a saber: Ley núm. 8.629, Art. 9. I – aprovechamiento racional y adecuado; II – utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente; III – observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo; IV – explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores

Estos preceptos que hemos transcrito anuncian un importante cambio conceptual: la propiedad rural ya no se presenta como un derecho de poder, sino como una posición más compleja, en la que se definen deberes e incluso obligaciones. Este cambio de posiciones está hoy centrado en la Constitución y sus apartados que tratan de la materia.

Reconocida la función social de la propiedad rural, objetivamente, las normas sobre la cuestión agraria deben ser, como todas las otras normas, interpretadas de conformidad con la Constitución y con el *Estatuto da Terra*, lo que torna inválida la concepción civilista de la propiedad hasta ahora adoptada por el derecho civil brasileño³⁹³. Sobre ella recaen otros derechos de terceros, propietarios o no propietarios³⁹⁴. Así pues, el poder judicial es llamado a aplicar estas normas, teniendo en cuenta los valores y principios fundamentales constitucionalmente declarados por el legislador constituyentes de 1988.

B. La función social de la propiedad rural y el poder judicial

La función social de la propiedad rural parece condenada al desprecio por parte del Código Civil brasileño. Esto afecta directamente a los campesinos en situaciones

³⁹³ COMPARATO, Fábio Konder, *Função social da Propriedade dos bens de Produção*, en Revista de Direito Mercantil, num. 63, 2001; TEPEDINO, Maria Celina, *op. cit.*, p. 54.

³⁹⁴ VAZ, Isabel, *op. cit.*, p. 67.

concretas. En la práctica, el Poder Judicial, amparado en el Código del Proceso Civil³⁹⁵, en los conflictos entre propietario y campesinos, sigue aplicando sólo las normas del Código Civil. En caso de resistencia de los campesinos, el Poder Judicial aplica las normas del Código Penal, sobre todo, en los conflictos que involucran la cuestión agraria, contribuyendo así a no hacer efectiva la democracia en el medio rural, a la concentración de la tierra y de la riqueza y a la exclusión de social de millones de familias campesinas en Brasil³⁹⁶.

En efecto, el sistema judicial se sitúa en el núcleo de los sistemas democráticos, en la medida en que garantiza los derechos fundamentales (que son el rasgo más importante de las democracias constitucionales), permite la interrelación por medio del sistema de pesos y contrapesos entre los demás poderes del Estado (lo que caracteriza las democracias representativas), y es un servicio público, central y necesario para el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos en una sociedad democrática³⁹⁷.

Tanto cuando el sistema judicial se presenta como poder de Estado, como cuando se presenta como prestador de servicios, su función es distribuir la justicia, entendido esto como la última palabra en cualquier conflicto, sea de naturaleza pública, sea privada³⁹⁸.

Es innegable, pues, la importancia del Poder Judicial y de los Tribunales (en Brasil el Supremo Tribunal Federal) en las democracias contemporáneas, porque el Estado democrático precisa de un Poder Judicial sólido, dotado de jueces que sean competentes

³⁹⁵ Comparable a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³⁹⁶ STROZANKE, Juvelino José, *op. cit.*, pp. 63-64.

³⁹⁷ COMPARATO, Konder Fábio, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en *A Questão Agrária e a Justiça*, São Paulo, RT., 2000; RAMOS ROLLÓN, M., *Sistema Judicial y Democracia en Centroamérica: la perspectiva de los Jueces*. Ponencia presentada en el seminario de la Fundación CIDOB, Barcelona, el 20.01.2005, disponible en internet el 03/02/2007 en www.cidob.org/es/content/download/2758/24110/file/doc_américa_latina_8.pdf

³⁹⁸ SADEK, M. T., *Introdução. Experiências de acesso à justiça*, en SADEK, M. T., *Acesso à Justiça*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001, pp. 7-8.

jurídicamente y a la vez conscientes de la dimensión constitucional de la función que ejercen³⁹⁹.

Ahora bien, el papel y los límites del Poder Judicial no son objetos de consenso por parte de la doctrina. El activismo judicial y la judicialización de la política son así cuestiones cruciales, pero, en este trabajo, no nos adentraremos en la discusión sobre el actual protagonismo de los jueces y magistrados.

De todos modos, no se puede negar la importancia asumida por la magistratura en los sistemas democráticos contemporáneos, siendo cierto que el protagonismo judicial asume formas e intensidades distintas en los diversos sistemas jurídicos y está íntimamente relacionado con la propia evolución del Estado como Estado Democrático de Derecho.

La constitucionalización de los derechos sociales y la positivación de los mismos en los textos internacionales de derechos humanos, son factores que conllevan un cambio en las funciones del Poder Judicial, puesto que la actividad de interpretación y realización de tales derechos puede implicar un alto grado de creatividad de parte de los jueces, en la medida en que estos derechos están normalmente relacionados con valores y principios constitucionales como: libertad, *dignidad*, igualdad y, en gran parte, dependen de políticas públicas para su efectividad⁴⁰⁰.

Pese a ello, en Brasil, ante la omisión del Estado en relación con el efectivo cumplimiento de la función social de la propiedad, constitucionalizada en 1988, los campesinos optaron por realizar manifestaciones públicas con ocupaciones de propiedades improductivas como medio de llamar la atención de la sociedad brasileña acerca de la necesidad de hacer efectiva la reforma agraria. Materializaban, así, el principio de ciudadanía (Art. 1, apartado II de la Constitución), para exigir del Estado la

³⁹⁹ COMPARATO, Konder Fábio, *op. cit.*, p. 79; CARRILLO, M., *Poder Judicial y Estado Democrático*, en *Noticia do Direito Brasileiro*, Nova Série, núm. 9. Brasília, UnB, 2002, p. 42.

⁴⁰⁰ CAPPELLETTI, M., *Júzes legisladores?* Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 67 (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira).

reforma agraria, teniendo en cuenta la concentración de la tierra y el incumplimiento de la función social de la propiedad⁴⁰¹.

Ante esas acciones, surge la cuestión de cómo calificar jurídicamente la conducta de esos campesinos rebeldes. ¿Están cometiendo un acto ilícito penal contra la propiedad? ¿O están, por el contrario, amparados por la Constitución?

Para algunos autores, a ejemplo de Alfonsin, el hecho de que violaran normas jurídicas del estatuto civil contrarias a la Constitución, al ocupar la propiedad de terceros, no excluye la calificación de su conducta como una expresión del ejercicio del derecho de libertad de expresión y de manifestación pública, encaminada a exigir el cumplimiento de la Constitución. Primero: porque la Constitución brasileña define el derecho a la libertad de expresión y de manifestación en el Título II de los derechos y garantías fundamentales, en el Art. 5, apartado XII⁴⁰². Segundo, debido a que a diferencia de lo que se deriva de la configuración de la Constitución como norma material de obligado cumplimiento y desarrollo, por parte de los poderes públicos, en los términos que ya hemos expuesto, el Estado no ha hecho casi nada⁴⁰³. Tercero, dado que como también se ha puesto de relieve, el poder judicial no ha actuado de acuerdo con esta condición material de la Constitución, puesto que no impone la observancia de valores, principios fundamentales y otros derechos constitucionales, cuando operan en materia de propiedad rural⁴⁰⁴, como lo prueban las decisiones sobre el tema⁴⁰⁵.

Por ejemplo, de los 150 procesos que involucran la cuestión agraria de 1993 hasta 2007 (de parte de la asesoría jurídica de la *Comissão Pastoral da Terra – CPT/PB*) ninguna decisión hacía referencia a la Constitución. En el ámbito nacional, salvo raras excepciones, las decisiones justifican sus fallos a través de las normas del Código Civil

⁴⁰¹ VARELLA, Marcelo Dias, *Introdução ao direito a reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*, São Paulo, Anca, 1998, pp. 486 y ss.

⁴⁰² Constituição Federal de 1988, Art. 5. XVII – *é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.*

⁴⁰³ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflitos no Campo, Brasil 2005*, Goiânia, CPT, 2006.

⁴⁰⁴ ALFONSIN, Jacques Távora, *O Acesso à Terra como Conteúdo de Direitos Humanos Fundamentais à Alimentação e à Moradia*, Porto Alegre, Fabris, 2003, p. 168.

⁴⁰⁵ Véase procesos de la *1ª Vara de Conflitos Agrários e Meio Ambiente do Estado da Paraíba*.

o del Código del Proceso Civil. Así, el Poder judicial en general ha decidido de la siguiente manera:

O Esbulho Possessório - Mesmo tratando-se de propriedades alegadamente improdutivas – Constitui ato revestido de ilicitude jurídica. - Revela-se contrária ao direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que – particulares, movimentos ou organizações sociais – visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o poder público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária⁴⁰⁶.

Esto parece confirmar que la magistratura brasileña todavía guarda resquicios del *liberalismo-individualista*, que mantiene distancia de la interpretación constitucional⁴⁰⁷. Algunos autores, como Streck han alertado sobre el hecho de que estamos, entonces, frente a un serio problema: por un lado tenemos una sociedad que carece de la realización de derechos y, por otro lado, una Constitución Federal que garantiza estos derechos de la forma más amplia posible⁴⁰⁸. Este es el contrapunto. De ahí se desprende la necesidad de indagar: ¿Cuál es el papel del Supremo Tribunal Federal en este contexto?

⁴⁰⁶ “La apropiación ilícita. Aun tratándose de propiedades alegadamente improductivas. Constituye acto revestido de ilícito jurídico.- Se revela contraria al derecho, porque constituye actividad al margen de la ley, sin ningún vínculo con el sistema jurídico, la conducta de aquellos –particulares, movimientos u organizaciones sociales- que, mediante el empleo arbitrario de la fuerza y la ocupación ilícita de predios públicos y de bienes inmuebles rurales, se proponen coaccionar, de modo autoritario, al poder público para promover acciones expropiatorias, a efecto de ejecución del programa de reforma agraria”. [Traducción libre]

⁴⁰⁷ CINTRA, Dyrceu, *Por uma reforma radical e abrangente*, en Folha de São Paulo, Tendências e Debates. São Paulo, 25 de mayo de 1999, pp.1-3.

⁴⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz, *A Constituição e o Construir da sociedade: função social da propriedade*, en STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, p. 41.

La conducta de esos campesinos, según la doctrina más atenta a la cuestión agraria brasileña, tiene como finalidad exigir el cumplimiento de normas constitucionales sobre la función social de la propiedad rural⁴⁰⁹.

Rocha señala que, en su calidad de campesinos desposeídos de tierras para trabajar y sustentar a sus familias, los trabajadores rurales tienen un legítimo interés en la ejecución de los principios y derechos constitucionalmente protegidos como la vida, la dignidad, la seguridad, y, por lo tanto, son titulares de derechos fundamentales, ya que son directamente afectados por su falta de cumplimiento, y que se encuentran ante la imposibilidad de tener acceso a la tierra, a la vivienda y al trabajo como derechos sociales fundamentales para obtener los recursos necesarios para la efectiva dignidad humana⁴¹⁰.

El cumplimiento de normas constitucionales sobre la función social de la propiedad rural es de responsabilidad de todos los órganos⁴¹¹ públicos para atender otros derechos sociales fundamentales. La misión de tutela de los derechos sociales fundamentales presupone ahora que los poderes públicos cumplan sus deberes constitucionales para con los ciudadanos.

La labor judicial sobrepasa, así, los límites tradicionales de los litigios privados para alcanzar también litigios comprometedores de los poderes políticos⁴¹². Cappelletti

⁴⁰⁹ Entre otros autores, véase la obra de LAUREANO, Delze dos Santos, *O MSR e a Constituição. Um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil*, São Paulo, Expressão popular, 2007, pp. 187 y ss.

⁴¹⁰ ROCHA, Albuquerque José, *Questões Agrárias*, São Paulo, Método, 2002, pp. 55 y ss..

⁴¹¹ En Brasil para la cuestión agraria, los órganos encargados son: Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) y el Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

⁴¹² La concreción de los derechos sociales fundamentales exige la alteración de las funciones clásicas de los jueces que se tornan co-reponsables por las políticas de los poderes estatales, teniendo que orientar su actuación en el sentido de posibilitar y fomentar la realización de proyectos de mudanza social. (APOSTOLOVA, B. S., *Poder Judicial: do Moderno ao Contemporâneo*, Porto Alegre, Fabris, 1998, pp. 183 y ss).

señala que la justicia administrativa y la justicia constitucional aparecen como componentes cada vez más importantes en el fenómeno judicial, frecuentemente, a través de Cortes administrativas y Constitucionales *nuevas y altamente creativas*⁴¹³. El aumento de los sectores de la vida social sometidos a control judicial⁴¹⁴.

Para Guarnieri y Pederzoli la importancia de las decisiones judiciales convierte al juez en una *especie de administrador*, pero con poderes y *status* muy diferentes, lo que *agudiza* la cuestión sobre su responsabilidad⁴¹⁵.

Así, el protagonismo del Poder Judicial en la democracia contemporánea puede desembocar tanto en la discusión sobre su función como garantía de la primacía del derecho y sus límites, como en la denuncia de su incapacidad para cumplir su misión. En Brasil, el poder judicial ha sido duramente criticado⁴¹⁶, entre otros motivos: por su ineficacia, inaccesibilidad, morosidad, ausencia de transparencia, privilegios corporativos, incompetencia en las investigaciones⁴¹⁷ etc.

Sin embargo, Santos admite que las críticas al Poder Judicial han sido menos severas que las dirigidas a los gobiernos y a los políticos electos. Según él, “*la creciente desconfianza que recayó sobre éstos parece haber dado origen al proceso de judicialización de la política*”⁴¹⁸.

⁴¹³ CAPPELLETTI, Mauro, *Juízes Irresponsáveis?* Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1989, pp. 21-22 (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira).

⁴¹⁴ Sobre la judicialización, Véase GUARNIERI, C. Y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, Taurus, 1999, p. 163 (Trad. Miguel Ángel Ruiz de Azua).

⁴¹⁵ GUARNIERI, C. Y PEDERZOLI, P., *op. cit.*, p. 165.

⁴¹⁶ Especialmente por los movimientos sociales en el medio rural.

⁴¹⁷ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional dos Conflitos no Campo 2000*, Goiânia, CPT 2001.

⁴¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa, *Direito e Democracia. A Reforma Global da Justiça*, en PUREZA, J. M. y CASIMIRO FERREIRA, A. (Coord.), *A Teia Global: Movimentos Sociais e Instituições*, Porto Alegre, Afrontamento, 2001, p. 130.

Brasil, así como otros países latinoamericanos, pasa no sólo por una mala situación social y política, sino que también el propio Estado atraviesa una crisis⁴¹⁹, la cual, según O'Donnell, se manifiesta en tres dimensiones: la del Estado como conjunto de burocracias capaces de cumplir sus funciones con razonable eficacia; la de la efectividad de la ley; y la vinculada a la pretensión de que los organismos estatales normalmente orientan sus decisiones basándose en algún concepto de bien público⁴²⁰.

En este panorama, según Faria, el Poder Judicial brasileño tiene que enfrentarse a problemas diversos: leyes viejas frente a nuevos tipos de conflictos; una cultura técnico-profesional de los jueces desfasada e incapaz de entender los nuevos derechos consagrados en la Constitución; la baja calidad de los servicios de justicia debido a deficiencias burocráticas; número insuficiente de jueces; la existencia de ritos, plazos y procedimientos “kafkianos”, incomprensibles para los laicos⁴²¹.

Algunos autores, como Sadek, apuntan que la justicia en Brasil es muy receptiva a un cierto tipo de demandas, pero poco atenta a los pleitos de la ciudadanía. Para el autor, parece incuestionable que el sistema brasileño es más comprometido con un exceso de formalismo y procedimientos que con la efectiva garantía de los derechos⁴²².

⁴¹⁹ Para FARIA, por crisis en este contexto se entiende ‘la circunstancia en la cual un determinado sistema histórico se expande progresivamente hasta el punto en que los efectos acumulativos de sus contradicciones internas le impiden resolver sus dilemas por medio de simples ajustes en sus instituciones (FARIAS, J. E., *O Poder Judicial no Brasil. Paradoxos, desafios e alternativas*, Brasília: Conselho de Justiça Federal, 1996, pp. 17 y ss).

⁴²⁰ O'DONNELL, G., *Acerca del Estado la Democratización y algunos Problemas Conceptuales. Una perspectiva Latino-americana con referencia a Países Poscomunistas*, en CARBONELL, M., OROZCO, W. (Coord.), *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*, México, UNAM, 2002, p. 240.

⁴²¹ FARIA, J. E., *As Transformações do Judiciário em face de suas Responsabilidades Sociais*, en FARIA, J. E. (Coord.), *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, São Paulo, Malheiros, 2002, pp. 56-57.

⁴²² SADEK, M. T., DIAS L., y CAMPOS, A., *O Judiciário e a prestação de Justiça*, en SADEK, M. T. (Org.), *Acesso à Justiça*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 41.

Una investigación realizada en 1994, indicaba que el 35% de los brasileños evalúan el Poder Judicial como *regular*, 28% como *malo y pésimo* y sólo 26% como *óptimo y bueno*⁴²³. Según Faria, la duda sobre la confiabilidad del Poder Judicial está alimentada por las crisis de eficiencia y de identidad a las que se enfrenta el Poder Judicial brasileño. Para él, la crisis de eficiencia se manifiesta en el desempeño del Poder Judicial, que no alcanza a decidir el 60% de las demandas que ingresan a cada año en los Juzgados de primer grado. Y la crisis de identidad se agudiza con la falta de modernidad de gran parte de las leyes brasileñas, por una magistratura excesivamente individualista y formalista⁴²⁴.

Para Sadek y Bastos Arantes, la crisis del Poder Judicial en Brasil se verifica en tres áreas distintas: la institucional, la estructural y la relativa a los procedimientos. La crisis institucional se refiere a la posición del Poder Judicial frente a los otros dos poderes del Estado, y está directamente relacionada con el sistema de gobierno presidencialista consagrado por la Constitución, que, por un lado, fortaleció el Poder Legislativo y amplió sus poderes de control y de fiscalización, mientras, por otro lado, dotó el Poder Ejecutivo de la posibilidad de legislar por medio de *medidas provisórias*⁴²⁵.

En este contexto, cabe al Poder Judicial la mediación política entre los otros dos poderes y el control constitucional de los actos de ambos, estimulando la “politización excesiva del Poder Judicial”⁴²⁶.

⁴²³ SADEK, M. T. y BASTOS ARANTES, R., *A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes*, en Revista da USP, núm. 21, São Paulo, USP, 1994, p. 36.

⁴²⁴ FARIA, J. E., *O Poder Judiciário no Brasil. Paradoxos, desafios e alternativas*, Brasília, Conselho de Justiça Federal, 1996, pp. 11-16.

⁴²⁵ *La medidas provisórias* – son actos de la competencia del “Presidente da República”, de carácter urgente, que no dependen de acuerdo previo de la legislatura, y que deben ser sometidas inmediatamente al Congreso para su revisión y, en caso de no convertirse en ley dentro de treinta días, pierden su eficacia desde el día de su promulgación. Previstas en la Constitución de 1988 en su Art. 62.

⁴²⁶ SADEK, M. T. Y BASTO, A. R., *A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes*, en Revista da USP, núm. 21, São Paulo, USP, 1994, p. 37.

La crisis estructural es el aspecto más visible y más identificable de la crisis del Poder Judicial y abarca tanto la crisis de eficacia como la crisis de identidad. En primer lugar, se refiere, principalmente, a la estructura dura y a la falta de agilidad del Poder Judicial. Esta crítica es antigua y la Constitución Federal de 1988 trató de reorganizar y redefinir las atribuciones de los órganos judiciales, en un innegable avance respecto al modelo anterior. No obstante, tal cambio no se muestra satisfactorio, en la medida en que no logró dar respuestas al problema de la creciente demanda por el Poder Judicial⁴²⁷.

Finalmente, la crisis relativa a los procedimientos se debe a las normas y ritos procesales y asimismo a los efectos y dificultades que derivan de las propias etapas y garantías especificadas en ley. Lo que se discute es la posibilidad de simplificación de los procedimientos judiciales, para que sean más rápidos y económicos, lo que, para algunos autores, llevaría a una mayor eficiencia del Poder Judicial⁴²⁸.

La crisis del Poder Judicial se refleja en el descontento de la población brasileña con el funcionamiento de la justicia. La necesidad de cambio en el Poder Judicial no es nueva en Brasil, ya que en diversos momentos de la historia brasileña se intentó modificar la estructura y el papel del Poder Judicial⁴²⁹. Pese a ello, los intentos de cambio del Poder Judicial en Brasil, así como en otros países, no suele darse de forma tranquila y consensual, sino que siempre ha habido movimientos en contra de este cambio⁴³⁰.

Hasta ahora hemos hablado de lo que ocurre en la legislación brasileña. Pero Brasil es un país que, desde su nacimiento como República Federativa, se inserta en un panorama planetario, y participa en el hacer internacional.

En efecto, los tratados internacionales están previstos en la Constitución de 1988, en el Art. 5, párrafo 2. En el próximo apartado nos referiremos a los mecanismos

⁴²⁷ SADEK, M. T. Y BASTO, A. R., *op. cit.*, p. 38.

⁴²⁸ SADEK, M. T. Y BASTO, A. R., *op. cit.*, p. 41.

⁴²⁹ SADEK, M. T. Y BASTO, A. R., *op.cit.* pp. 36-37.

⁴³⁰ Como ocurrió en los debates sobre el proyecto de reforma del Poder Judicial, que resultó en la Enmienda Constitucional núm. 45, del 8 de diciembre de 2004.

internacionales sobre los derechos sociales y humanos que atañen a la cuestión agraria, y que no podríamos dejar de contemplar.

1.4. La Declaración Universal de Derechos Humanos, los Tratados Internacionales y la cuestión agraria en Brasil

Los derechos fundamentales de los hombres y mujeres han cambiado desde la Declaración Universal del Hombre y del Ciudadano del 27 de agosto de 1789, que proclamaba los principios de libertad, igualdad, propiedad y legalidad. Estos principios se han impregnado de connotaciones contemporáneas con mayor gama de matices, tales como: dignidad, no discriminación, derecho a la vida, a la vivienda, al trabajo, entre otros.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, del Art. XXII al Art. XXVIII, integra los derechos sociales de los hombres y mujeres, como el derecho a la seguridad social –que la humanidad llevó siglos para conquistar y que muchos de los campesinos brasileños todavía no tienen – , así como la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para la *dignidad humana* y el libre desarrollo de su personalidad, como son muestra el derecho a la educación, a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, al ocio. El derecho al trabajo aparece con mayor detalle, comprendiendo, por ejemplo, la elección del trabajo, la condición satisfactoria del trabajo y la protección contra el desempleo, ingresos dignos, la libertad sindical⁴³¹.

Sin embargo, los campesinos en Brasil están lejos de alcanzar muchos de esos derechos, a no ser mediante una reforma agraria⁴³², pero de este tema hablaremos en el segundo capítulo. La reforma agraria es, pues, un imperativo no sólo interno, como

⁴³¹ Véase Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Arts. XXII al XXVIII.

⁴³² STÉDILE, João Pedro, *Brava Gente – a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*, São Paulo, Scritta, 2002, p. 65.

también internacional, porque la *dignidad de la persona humana* no es exclusiva de Brasil, sino que es una aspiración de la comunidad internacional.

Sabemos que Brasil ocupa el segundo lugar de concentración de tierras en el mundo, después de Paraguay⁴³³, y este hecho no puede ser motivo exclusivo de la preocupación de los ciudadanos brasileños, si consideramos sus consecuencias: de acuerdo con el Informe de la Red Social de Justicia y Derechos Humanos en conjunto con Global Exchange, en el capítulo referente a *Violencia en el medio rural y trabajo esclavo* –“sólo en el año 2001 fueron liberados 1.600 trabajadores de su condición de esclavos. Esto representa casi tres veces las cifras de los años 1999 y 2000, es decir, de 6 a 8 veces más que en los años precedentes. En el año 2002 de enero a septiembre cerca de 2.200 trabajadores fueron liberados. En el año 2000, alcanzaba a 465 la cifra, hasta donde se tenía noticia, de personas aún mantenidas en régimen de esclavitud en las zonas rurales de Brasil”⁴³⁴. ¿Cómo hablar, pues, de *dignidad humana* en Brasil si la concentración de tierras impide que los campesinos tengan trabajo, vivienda, educación, y que, por consiguiente, tampoco tengan seguridad?

No obstante, en el ámbito de las relaciones internacionales, Brasil se rige, entre otros principios fundamentales, por la primacía de los derechos humanos, declarado en el Art. 4 apartado II de la Constitución de 1988⁴³⁵. Este principio, que invoca la apertura del orden jurídico interno al sistema internacional de protección de los derechos humanos implica no sólo el comprometimiento del país en el proceso de elaboración de las normas de derechos humanos, sino también es la búsqueda de la plena integración de dichas normas al orden jurídico interno de Brasil, y conlleva el reconocimiento de la existencia de condicionamientos a la noción de la soberanía estatal, que queda sometido

⁴³³ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional dos Conflitos no Campo Brasil 2003*, Goiânia, 2004. Véase, también, informe de la *Comissão Pastoral da Terra*, en ocasión de la movilización para enmienda constitucional del Art. 185. II de la Constitución.

⁴³⁴ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional dos Conflitos no Campo Brasil 2005*, Goiânia, CPT, 2006.

⁴³⁵ Art. 4 – “A República Federativa do Brasil rege-se suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II – prevalência dos direitos humanos”.

a reglas jurídicas, que tienen como parámetro obligatorio la primacía de los derechos humanos⁴³⁶.

Sea como fuere, no se puede negar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos ejerce considerable impacto en los sistemas jurídicos nacionales, en cuanto pauta superior de inspiración y criterio de interpretación para los órganos responsables por desarrollar y aplicar por vía judicial o arbitral el derecho internacional positivo⁴³⁷.

1.4.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

A. Una declaración universal en un contexto internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, bajo la forma de Resolución⁴³⁸. El proceso de elaboración de la Declaración fue marcado por discrepancias entre los Estados sobre la forma y el contenido del proyecto. Respecto a la forma, las alternativas eran un tratado jurídicamente vinculante para los Estados que lo ratificaran o una mera declaración de alcance moral⁴³⁹. Fue esta propuesta la que triunfó, debido a la reticencia de los Estados para comprometerse jurídicamente. Por otro lado, la discrepancia respecto al contenido material reflejaba el conflicto ideológico político de la época. Así, mientras, por un lado, las democracias occidentales

⁴³⁶ PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*, São Paulo, Max Limnrad, 2004, pp. 65-66.

⁴³⁷ TRUYOL y SERRA, A., *Los Derechos Humanos. Declaración y Convenios Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 43 y ss.

⁴³⁸ Para un estudio más completo véase SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

⁴³⁹ *La Declaración es indudablemente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un «derecho superior», un higher law, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros* (TRUYOL Y SERRA, A., *op. cit.*, p. 42.).

querían incluir en la declaración únicamente los derechos civiles y políticos e iniciar un proceso de internacionalización de los derechos humanos, los Estados del bloque socialista, por su parte, hacían hincapié en los derechos económicos, sociales y culturales y no aceptaban ningún tipo de injerencia internacional en la soberanía estatal.

Ciertamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa el gran acuerdo a que se llegó en el año de 1948. La Declaración contiene treinta Artículos en los cuales se enumeran los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales, abarcando tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales, y reconociendo la necesaria interdependencia entre todos⁴⁴⁰.

Además, en su Artículo 28, sienta las bases de una política social internacional⁴⁴¹ al declarar que *toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional, en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos*. De este modo, el derecho internacional penetra en el corazón mismo del santuario de la soberanía al pasar a ser no sólo un derecho interestatal, sino también un derecho superestatal, encargado, en nombre de valores comunes y superiores a los Estados, de la protección de intereses intra-estatales⁴⁴².

⁴⁴⁰ GROS ESPIELL, H, *Estudios sobre derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988, p. 30. En palabras del autor, la DUDH pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera de los derechos humanos, elevándose, en un mundo dividido, sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza, dando como fundamento común de estos derechos y libertades la dignidad humana (GROS ESPIELL, H., *op. cit.*, p. 30).

⁴⁴¹ DÍEZ DE VELASCO, M. y SOBRINO HEREDIA, J. M., *La Política Social Internacional*, en PECES-BARBA, G., *Garantía Internacional de los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y Desarrollo del voluntariado*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.

⁴⁴² CANÇADO TRINDADE, A.A., *O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção*, en GOMEES, L.F. y PIOVESAN, F. (Coord), *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, pp.103-151; SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *El Convenio*

Para Bobbio, la Declaración Universal de 1948 constituye un hito histórico en la medida en que, por primera vez, un sistema de principios fundamentales de conducta humana fue expresamente aceptado, a través de sus respectivos gobiernos, por la mayoría de los hombres⁴⁴³.

En efecto, la Declaración introduce la concepción contemporánea de los derechos humanos como derechos universales, en la medida en que el único requisito para la dignidad y titularidad de derechos es la condición misma de persona. La Declaración concibe los derechos humanos civiles, políticos, económicos sociales y culturales como derechos indivisibles, interdependientes e interrelacionados, con el firme propósito de convertirlos en tema de legítimo interés de la comunidad internacional⁴⁴⁴.

La Declaración Universal de 1948 es, asimismo, un marco histórico a partir del cual empieza a desarrollarse el derecho internacional de los derechos humanos, mediante la creación de los sistemas regionales de defensa de estos derechos, y la adopción, tanto en el sistema universal como en los regionales, de los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos⁴⁴⁵.

Para parte de la doctrina, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en un instrumento vinculante, sea porque la entienden como interpretación autorizada de la carta de la ONU, sea porque consideran que al ser aceptable en la

Europeo de Derechos Humanos y la Garantía Internacional de los Derechos, en: *Foro Constitucional Iberoamericano*, núm. 7/2004, disponible en internet el 11.10.2005 en <http://www.uc3m.es/c3m/inst/MGP/JCI/revista-07artasa.htm>.

⁴⁴³ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁴⁴ PIOVESAN, F., *Direitos Humanos globais, justiça internacional e o Brasil*, en *Revista da Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, núm. 15, 2000, pp. 94 -95.

⁴⁴⁵ CANÇADO TRINDADE, A. A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*, Brasília, UnB, 2000.

práctica por los Estados es norma de derecho internacional consuetudinario, sea porque creen que se trata de expresión de principios generales de derecho⁴⁴⁶.

En efecto, respecto al sistema de protección de las Naciones Unidas, el mismo es compuesto por instrumentos de alcance general, como los Pactos: Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por instrumentos de alcance específico, tanto los que buscan defender determinadas violaciones a los derechos humanos, como el Convenio contra la esclavitud y la Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación social, entre otros, como los que protegen determinados sujetos de derechos, como la Convención de derechos de los niños, el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer y otros.

Entre otros objetivos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la misma enumera el pleno desarrollo de la personalidad humana, el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y la libertades fundamentales, el favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las Naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y, de esta manera, promover el desarrollo de la ONU para la Paz.

B. La Declaración y la Constitución de 1988.

Entre los textos internacionales sobre derechos humanos distintos de los tratados, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 ejerce un impacto considerable en los sistemas jurídicos nacionales, y los derechos, por ella proclamados, han sido incorporados en las constituciones en la mayoría de los países occidentales así como han sido fuentes de decisiones judiciales⁴⁴⁷. En España, por ejemplo, la

⁴⁴⁶ ORAÁ, J. y GOMES ISA, F., *La Declaración Universal de derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, pp.102 y ss. CANÇADO TRINDADE, A. A., *op. cit.*, p. 242.

⁴⁴⁷ PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2004, p. 155.

Constitución en el Art. 10.2 declara que *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos*⁴⁴⁸.

Aunque haya sido aprobada bajo forma de resolución y no como tratado, la Declaración Universal de Derechos Humanos posee también en Brasil un papel primordial y es el primer texto al que deben recurrir los jueces y tribunales al interpretar los derechos fundamentales, ya que es un código común a ser seguido por todos los Estados⁴⁴⁹.

Para algunos autores, la Declaración Universal de Derechos Humanos presenta fuerza jurídica obligatoria y vinculante, y se impone como un código de actuación y de conducta para los Estados integrantes de la comunidad internacional, tanto por fuerza de los Arts. 1 apartado 3 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, como en cuanto se ha transformado en derecho consuetudinario internacional y principio general del derecho internacional⁴⁵⁰.

En Brasil la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es un documento internacional al cual remite implícitamente el Art. 5, párrafo 2 de la Constitución de 1988⁴⁵¹. Así, el párrafo 2 declara:

⁴⁴⁸ Sobre el tema, véase la obra de SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *op. cit.*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial 1999,

⁴⁴⁹ PIOVESAN, F., *op. cit.*, p. 163.

⁴⁵⁰ TRUYOL Y SERRA, A., *Estudio Preliminar*, en: *Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*. Madrid, Tecnos, 2000, p. 42; PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2004, pp. 154-155.

⁴⁵¹ Constituição Federal de 1988, Art. 5. “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, y a la propiedad en los siguientes términos (...) Párrafo 2º Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los cuales forme parte la República Federativa de Brasil.”

Traducción: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) Parágrafo 2º- Os direitos e garantias

§ 2º - Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los cuales forme parte la República Federativa de Brasil. [destaque nuestro]

Para Canotilho son derechos fundamentales en sentido material aquellos que, a pesar de no encontrarse necesariamente catalogados, pueden equipararse, por su contenido e importancia, a los derechos fundamentales, tanto formales como materiales⁴⁵².

Por otro lado, aunque el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos no está explícitamente reconocido en la Constitución brasileña, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución española, hay una coincidencia entre muchos de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de 1988 y aquellos declarados en la Declaración Universal de 1948⁴⁵³. De hecho el Art. 5 párrafo 2 de la Constitución de 1988, admite expresamente la existencia de otros derechos fundamentales que no integran el Título II de la misma.

De la misma forma, se verifica que los derechos que constan en la Declaración Universal se integran perfectamente en el Título II de la Constitución brasileña. No

expressos nesta Constituição não excluem **outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (Destaque nuestro)

⁴⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedia, 1991. pp. 539 y ss; Véase, también, MIRANDA, Jorge, *Direitos fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*, en *Revista de Direito Público* núm. 82, 1987, pp. 5 y ss.

⁴⁵³ Además de la coincidencia conceptual en la redacción de los Artículos de la Constitución brasileña con la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, hay algunos principios que tienen validez universal, con independencia de cualquier documento o régimen adoptado por algún estado particular. Nos referimos a la dignidad humana, independientemente de la nacionalidad, raza, color, sexo, religión o el régimen político de las personas. Todos los derechos derivan de la dignidad humana, y no de peculiaridades sociales económicas o culturales de una determinada sociedad.

podemos olvidar que la República Federativa de Brasil se presenta como un Estado Democrático de Derecho, cuyos fundamentos encuentran sus raíces en los valores supremos del Preámbulo constitucional, y en los principios fundamentales⁴⁵⁴ del Título I, que en su artículo 4 apartado II declara que Brasil se rige, por la *primacía de los derechos humanos*⁴⁵⁵

Freitas señala que el Art. 5, párrafo 2 de la Constitución, constituye una auténtica norma general incluyente, que impone una interpretación de los derechos fundamentales sintonizada con el tenor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁵⁶.

El hecho de que ésta no tiene las características de un tratado o convención internacional y, por lo tanto, no puede ser tratada exactamente como tal, no retira su vinculación con el ordenamiento jurídico brasileño, por fuerza del Art. 5, párrafo 2. Según Carvalho Neto, dicho Artículo traduce la noción de que la Constitución se presenta como *el marco de un proceso de permanente adquisición de nuevos derechos fundamentales*⁴⁵⁷. El fundamento común de todos los derechos y libertades es la *dignidad humana*.⁴⁵⁸

Al constar la *dignidad humana* en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948, ésta orienta otros derechos subsiguientes, aunque también sean derechos fundamentales⁴⁵⁹, y entre ellos, el derecho a la propiedad en el Art. 17 de la

⁴⁵⁴ FREITAS, Juarez, *A Interpretação Sistemática do Direito*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 206.

⁴⁵⁵ Art. 4 – “A República Federativa do Brasil rege-se suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II – prevalência dos direitos humanos”.

⁴⁵⁶ FREITAS, Juarez, *op. cit.*, pp. 212 y ss.

⁴⁵⁷ CARVALHO NETO, M., *A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais*, en SAMPAIO, José Adércio (Coord.), *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 140-163.

⁴⁵⁸ GROS ESPIELL, H., *Estudios sobre derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988.

⁴⁵⁹ SARLET, Ingor Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 88.

Declaración⁴⁶⁰ y el derecho de propiedad del apartado XXII de la Constitución de 1988. Así pues, el derecho de propiedad está limitado tanto por la función social de la propiedad, como consta en el apartado XXIII, del Art. 5 de la Constitución brasileña de 1988, como por el respeto a la *dignidad humana* de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los grandes principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 son, en su espíritu y, a veces, hasta en su literalidad, los del Título I “De los principios fundamentales” y del Título II “De los derechos y garantías fundamentales”- de la Constitución brasileña de 1988.

El catálogo de principios morales y jurídicos que consagra definitivamente la *dignidad humana* se integra, así, en el derecho brasileño, por una doble vía: la de los valores superiores y principios fundamentales del texto constitucional, y por la norma universal de derechos humanos que los países están moralmente obligados a respetar⁴⁶¹. La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa unas posiciones de principios de orden moral, filosófico e ideológico que traducen una ética internacional⁴⁶².

La Declaración Universal de 1948 en su Art. 29 apartado 2 establece que:

⁴⁶⁰ Artículo 17. 1. “Toda persona tiene derechos a la propiedad, individual e colectivamente”.

⁴⁶¹ En Brasil, véase REGIS, André e MARIZ MAIA, Luciano, *Direitos humanos, impeachment – e outras questões constitucionais*, João Pessoa, Universitária, 2004, p.138. En España, véase, también, SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *op. cit.*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

⁴⁶² DÍEZ DE VELASCO, M. y SOBRINO HEREDIA, J. M., *La Política Social Internacional*, en PECES-BARBA, G. y otros, *Garantía Internacional de los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y Desarrollo del voluntariado*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990, p.24. Las declaraciones de derechos suelen ser el primer paso en el reconocimiento de los derechos, que, en general, posteriormente pasan a ser definidos en tratados internacionales (DÍEZ DE VELASCO, M. y SOBRINO HEREDIA, *op. cit.*, p. 24-25).

En el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

El apartado 3 del mismo Art. declara que: “Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

A su vez, el Art. 30 añade:

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Como se ve, el artículo 30 de la Declaración de los Derechos Humanos hace referencia a límites que tienen un alcance muy amplio, al ser susceptibles de concreciones muy diferentes. Es verdad que las autoridades de cada Estado tienen un margen de apreciación de las limitaciones que pueden ser más o menos amplias según el derecho de que se trate⁴⁶³.

Al conjugar los principios constitucionales establecidos en la Constitución brasileña con los parámetros internacionales, todo ser humano tiene “*el derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, incluyendo la alimentación, vestimentas y vivienda*” (Art. 25 de la Declaración de 1948).

⁴⁶³ SARLET, Ingor Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

Por lo tanto, al tratarse de la cuestión agraria en Brasil, la protección del derecho de propiedad como derecho fundamental de aquellos pocos en quienes se concentra la propiedad rural, puede afectar, directamente, la *dignidad humana* y otros derechos humanos de millones de personas (campesinas o no), incluyendo el *derecho a la propiedad individual y colectiva*, como derecho de todos, consagrado en el Art. 17.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Para Bobbio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es “algo más que un sistema doctrinal, pero algo menos que un sistema de normas jurídicas⁴⁶⁴” es “mayor prueba histórica que nunca ha existido el *consensus omnium gentium* acerca de un determinado sistema de valores”⁴⁶⁵.

C. Indivisibilidad de los derechos fundamentales

Una de las características del concepto contemporáneo de derechos fundamentales se refiere a su indivisibilidad, porque la garantía de los derechos civiles y políticos es condición para la observación de los derechos económicos, sociales, culturales y viceversa. Cuando es violado uno de ellos, los demás también lo son⁴⁶⁶.

La visión jerarquizada de los derechos humanos ha sido contrapuesta por autores que predicán una relación de continuidad, indivisibilidad e interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales. Para Gros Espiell, sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. No obstante, a la inversa, sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad entendida en

⁴⁶⁴ BOBBIO, Norberto, *La Era de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 69.

⁴⁶⁵ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, pp. 65 y ss.

⁴⁶⁶ Sobre visión jerarquizada, véase MARTÍNEZ, P., *Derechos sociales: retórica y realidad*, en Revista mexicana de Ciencias Políticas y sociales núm.170, 1997, p. 53.

su más amplio sentido, los derechos económicos y sociales carecen, a su vez, de verdadera significación⁴⁶⁷.

Abramovich y Courtis señalan que no existen diferencias de estructura entre los distintos tipos de derechos fundamentales, sino que hay niveles de obligaciones estatales comunes a los derechos de libertad y a los derechos sociales. La diferencia entre la perspectiva negativa de los derechos de libertad, caracterizados por una obligación de no hacer por parte del Estado, y la expectativa positiva de los derechos sociales, que demandan una actuación positiva del Estado⁴⁶⁸.

Para Abramovich y Courtis la distinción entre derechos civiles y derechos sociales sólo es útil en la medida en que refleja los dos paradigmas político-ideológicos diferentes de regulación jurídicas y permite situar el contexto histórico en que cada derecho fue conceptualizado y positivado⁴⁶⁹.

Diversos textos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) declaran la interdependencia e indisolubilidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales. Por ejemplo, en 1968, la Proclamación de Teherán ya señalaba que la realización de los derechos civiles y políticos, sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.

La Declaración de Viena de 1993, por ejemplo, ha tratado el tema, señalando que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en

⁴⁶⁷ GROS ESPIELL, H, *Estudios sobre derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 324-325.

⁴⁶⁸ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trota, 2002, p. 47.

⁴⁶⁹ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *op. cit.*, pp. 47 y ss.

forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso⁴⁷⁰.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe anual de 1993, afirma que la Comisión siempre ha reconocido la relación orgánica entre la violación de los derechos a la seguridad física, por una parte, la negación de los derechos económicos y sociales y la supresión de la participación política. Toda distinción que se establezca entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales constituye una formulación categorizante que se aparta de la promoción y garantía de los derechos humanos.

Así, tanto Las Naciones Unidas (ONU) como la Organización de los Estados Americanos (OEA) han tratado de promocionar la doctrina que defiende una visión integral de los derechos humanos.

1.4.2. La Incorporación de los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico de Brasil

Para que Brasil sea parte en un tratado internacional es necesario un acto complejo, con la conjunción de la voluntad del poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. La Constitución de 1988 dispone que es competencia privativa del Presidente de la República celebrar tratados, convenciones y actos internacionales⁴⁷¹, sujetos a referendos del Congreso Nacional, que posee competencia exclusiva para resolver definitivamente sobre los textos internacionales⁴⁷². Tras ser firmado por el Presidente de la República y aprobado por el Congreso Nacional, el Tratado es ratificado.

⁴⁷⁰ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

⁴⁷¹ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 84, VIII.

⁴⁷² Véase Constituição Federal de 1988, Art. 49, I.

La incorporación de los tratados internacionales en el orden interno tiene dos concepciones doctrinarias: la teoría dualista y la teoría monista. La teoría dualista constituida por Triepel en el siglo XIX, concibe el derecho internacional y el derecho interno como dos órdenes jurídico-independientes entre sí, y entiende que para que el tratado internacional produzca efectos en el ámbito interno, es necesaria la edición de un acto normativo nacional. Para Triepel “el derecho internacional y el derecho interno no sólo son partes diferentes del derecho, sino sistemas jurídicos diversos. Son dos círculos que están en contacto íntimo, pero que no se superponen nunca⁴⁷³”. La teoría monista representada por Kelsen, entiende que las normas internacionales y las internas integran el mismo orden jurídico, con primacía del derecho internacional frente al derecho estatal. Así, la ratificación de un tratado es suficiente para su incorporación automática al orden interno. Además, del monismo de Kelsen, parte de los autores que defienden la teoría monista, entienden que la primacía es del orden interno del país⁴⁷⁴.

Brasil adoptó un sistema diferenciado (o mixto) según se trate de tratado internacional común o de tratado internacional de protección de los derechos humanos. En cuanto a los tratados comunes, aunque la Constitución de 1988 silencie al respecto, la jurisprudencia y la doctrina predominante se ha vinculado a la teoría dualista, y para que los tratados internacionales produzcan efectos en el ámbito interno, es necesaria la edición de un acto normativo nacional, en el caso, un decreto de ejecución del Presidente de la república, que debe ser debidamente publicado⁴⁷⁵.

Pero lo mismo no ocurre en cuanto a los tratados de derechos humanos, ya que la Constitución de 1988 expresamente acogió la teoría monista al dotarles de aplicación inmediata en el Art. 5 párrafo 1º. Basta el acto de ratificación o adhesión (antecedidos de la aprobación por el Congreso Nacional) para que los tratados de derechos humanos

⁴⁷³ Apud NOGUEIRA ALCALÁ, H., *La soberanía, las Constituciones y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos*, en: CCARBONELL, M., *Teoría constitucional y derechos fundamentales*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp 277-357.

⁴⁷⁴ MAZZUOLI, V. O., *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002 pp. 121 y ss.

⁴⁷⁵ ⁴⁷⁵ MAZZUOLI, V. O., *op. cit.*, p. 256.

tengan aplicabilidad tanto internacional como interna, e irradien sus efectos inmediatamente sin necesidad de decreto de ejecución⁴⁷⁶.

La Enmienda Constitucional n° 45 de 8 de diciembre de 2004, agregó un nuevo párrafo al Art. 5 de la Constitución de 1988, respecto a los tratados de protección de Derechos Humanos:

§ 3º. Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos aprobados, en cada casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmendadas a la Constitución.

El párrafo 3º del Art. 5 de la Constitución de 1988, añadido por la Enmienda Constitucional n° 45/2004, buscó solucionar la discusión acerca de la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos, al disponer que los tratados de derechos humanos aprobados con quórum de enmienda constitucional tendrán esta naturaleza. Pese a ello, todavía no hay consenso doctrinario respecto del tema en Brasil.

Por ejemplo, autores que entendían antes de la Enmienda Constitucional n° 45/2004 que los tratados internacionales de derechos humanos tenían rango equivalente al de las leyes, sostienen que a partir de dicha enmienda, los tratados internacionales pasan a ser de dos tipos: los que poseen rango constitucional debido a la aprobación por quórum privilegiado, ya que, aprobados después de la enmienda, no obtuvieron el quórum calificado⁴⁷⁷.

Respecto a los tratados aprobados anteriormente a la Enmienda Constitucional, hay quien entiende que si bien tenían rango equivalente a la ley, tras la enmienda n°

⁴⁷⁶ CANÇADO TRINDADE, A.A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*, Brasília, UnB, 2000 pp.140 y ss.; PIOVESAN, A., *Temas de Direitos Humanos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pp. 83-83; MAZZUOLI, V. O., *op. cit.*, p. 254.

⁴⁷⁷ DALLARI, D. A., *O Poder dos Juizes*, São Paulo, Saraiva, 2005, P. 90.

45/2004 pasaron a tener rango constitucional, por medio del instituto de la recepción, en la medida en que sean compatibles con la Enmienda Constitucional⁴⁷⁸.

1.4.2.1 La propiedad rural en Brasil, los Derechos Humanos, y los Pactos Internacionales.

Como hemos dicho la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un Tratado. Es una resolución sin fuerza de Ley. Sin embargo, es verdad que desde sus inicios, la Declaración de 1948 ha ganado fuerza, tanto en el campo legal como en el político, tanto en el ámbito internacional, sirviendo de inspiración para la elaboración de tratados sobre derechos humanos, como en el ámbito interno, puesto que muchos de sus dispositivos fueron incorporados por Constituciones de diversos Estados, entre ellos, Brasil que incorporó la *dignidad humana* como principio fundamental en el ya comentado Título I de la Constitución de 1988.

Cabe añadir que, además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales - en calidad de Tratado Internacional, con fuerza jurídica de Enmienda Constitucional⁴⁷⁹ endosa el derecho de toda persona a un nivel de vida para sí y para su familia que incluye la alimentación, vestuario y vivienda adecuadas (art. 11 del Pacto). El mismo dispositivo del Pacto, ratificado por Brasil en 1992, prescribe el derecho fundamental

⁴⁷⁸ FRANCISCO, J. C., *Bloco de Constitucionalidade e recepção dos Tratados Internacionais*, en RAMOS TAVARES, A., *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004 analisada e comentada*, São Paulo, Método, 2005, pp. 103 y ss.

⁴⁷⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 5. párrafo 3 - *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes à emendas constitucionais* (Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que fueren aprobados, en cada cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a enmiendas constitucionales. Trad. libre). Dicho párrafo es fruto de la Enmienda Constitucional núm. 45/2004 de 30 de diciembre.

de toda persona a estar protegida contra el hambre⁴⁸⁰, lo cual exigirá de los Estados, partes medidas y programas concretos, entre los cuales se incluye la reforma de los regímenes agrarios⁴⁸¹.

Segundo el *Relatório Nacional da Comissão Pastoral da Terra 2000*, el acceso de los campesinos a la propiedad rural es uno de los presupuestos básicos para que pueda hacerse efectivo el derecho humano a una alimentación adecuada⁴⁸². Este razonamiento se refuerza por el abordaje de la indivisibilidad de los derechos humanos (fundamentales) reafirmada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Viena, en 1993. No obstante, según la CPT con base en los datos del Atlas de propiedades rurales del *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária* (INCRA)⁴⁸³ “existen 3.114.898 propiedades rurales catastradas en el país que ocupan un área de 331.364.012 ha. De ese total, los minifundios representan 62,2% de los terrenos, ocupando 7,9% del área total. En el otro extremo se verifica que 2,8% de los terrenos son latifundios que ocupan 57,7% del área total. Así, Brasil ostenta el título de país con el cuadro de segunda mayor concentración de la propiedad de tierras en la totalidad del planeta”⁴⁸⁴.

Pese a ello, el derecho de los campesinos al acceso a la propiedad (rural) también se reconoce como un derecho humano en el Art. 17.1 de la Declaración Universal que declara: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente”. Este

⁴⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Art. 11. 2 - Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesita para: a) mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la **reforma de los regímenes agrarios** de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.[grifo nuestro]

⁴⁸¹ Véase nota arriba.

⁴⁸² Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional dos Conflitos no Campo 2000*, Goiânia, CPT, 2001.

⁴⁸³ Órgano Federal, ligado al *Ministério do Desenvolvimento Agrário* (MDA).

⁴⁸⁴ Datos de la *Secretaria Nacional da Comissão Pastoral da Terra – Campanha pela emenda Constitucional do Art. 185. II*.

derecho esta conectado directamente con el Art. 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que declara los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencias⁴⁸⁵.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue detallado en el Comentario General núm. 12, emitido el año 1999, que discute la operacionalización del Derecho Humano a la Alimentación⁴⁸⁶. Esos mecanismos internacionales se incorporan al ordenamiento jurídico brasileño en los términos comentado anteriormente.

Para Leal la nueva ética política para el siglo XXI en el mundo globalizado ha de basarse en un exquisito equilibrio entre los grandes principios que configuran el derecho internacional, los derechos humanos y la soberanía de los Estados⁴⁸⁷. El debido contrapeso entre derechos humanos y soberanía de los Estados (ambos) ha sido

⁴⁸⁵ Véase PIDESC, Art. 11 apartado 2.

⁴⁸⁶ LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto, *Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*, São Paulo, Loyola, 2002, pp. 43, ss.

⁴⁸⁷ En Brasil el término soberanía en la Constitución de 1988, aparece utilizado, ya como atributo del Estado, ya como del pueblo, como por ejemplo, en el Art. 14 prescribir que la soberanía popular será ejercida por el sufragio universal y por el voto directo y secreto, con valor igual para todos. Para LEAL, la soberanía sólo existe en esencia cuando es legitimada por el pueblo, sin que falte afirmar su relación formal con la ideología constitucionalmente adoptada. Así, debe existir un proceso constitucional que garantice la eficacia, el perfeccionamiento y la recreación de los derechos fundamentales inherentes a la realización de la "soberanía y dignidad humana". (LEAL, Rosemiro Pereira, *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*. Belo Horizonte, Leme 1999, p. 65); Dispone la Resolución de la ONU que, *Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir, directa o indirectamente, bajo cualquier pretexto, en los negocios internos o externos de otro Estado. En consecuencia, no sólo la intervención armada, sino que también cualquier otra forma de ingerencia o cualquier amenaza, vueltas contra la personalidad de un Estado o contra sus elementos políticos, económicos y culturales, no contrarias al derecho internacional*. Sigue la Resolución, *Ningún Estado puede aplicar ni estimular el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra naturaleza para constreñir a otro Estado o subordinar el ejercicio de sus derechos soberanos o para obtener ventajas de él de cualquier tipo* (Resolución núm. 2.625, del 24 de octubre de 1970).

establecido mediante la creación, también en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de un Tribunal Penal Internacional que extenderá, en un futuro próximo, su jurisdicción a todo el orbe y quizá asegurará la vigencia de los Derechos Humanos allá donde sean conculcados⁴⁸⁸.

Al tratarse de la cuestión agraria, objeto de nuestro estudio, el disfrute de las libertades y de los derechos sociales (fundamentales) requiere, sin duda, una respuesta ordenada y activa por parte del sujeto de aquéllos, de modo que se cumpla el viejo aforismo de que la libertad propia termina allá donde comienza la libertad ajena: así el derecho de propiedad debe atender a la función social, no sólo para asegurar el derecho de propiedad, sino, sobre todo, para asegurar otros derechos fundamentales y la *dignidad humana* de los campesinos no propietarios.

Debido a la primacía de los derechos humanos en el orden jurídico brasileño y su fuerza expansiva, los derechos fundamentales se proyectan por todo el universo constitucional brasileño, y sirven como parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico nacional⁴⁸⁹.

La democracia en Brasil, que es la gran obra colectiva de los brasileños, ha de ser consolidada través de aplicación de los principios fundamentales de nuestra Constitución, conjuntamente con los derechos proclamados en la Declaración Universal de 1948, en especial, el principio de la *dignidad humana*, que resume la grandeza de la condición humana.

Vivir en una democracia significa disfrutar de la seguridad que proporciona que todos sean titulares de derechos fundamentales y humanos, pero, también, ejercer con sentido de responsabilidad los deberes que nos imponen la convivencia creativa y solidaria con los demás miembros de la sociedad humana del siglo XXI⁴⁹⁰. Como señala Comparato

⁴⁸⁸ LEAL, Rosemiro Pereira, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

⁴⁸⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, *Direito Constitucional*, Tomo II, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, p. 133.

⁴⁹⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, *op. cit.*, pp. 183 y ss.; PIOVESAN, *op. cit.*, 2003, p. 44..

“la democracia, hoy, solamente puede ser entendida como el régimen de participación institucional del pueblo en el gobierno, combinada con el respeto creciente a los derechos humanos”⁴⁹¹.

1.4.2.2. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC].

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue concebida por las Naciones Unidas como el primer paso del proceso codificador de los derechos humanos, que habría de ser complementado por un tratado que precisara, en términos jurídicos, el contenido de dicha declaración y por la creación e implantación de mecanismos de protección de estos derechos, con el propósito de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el tratado.

La determinación de los derechos que deberían constar en el tratado⁴⁹², los sistemas de control necesarios para su cumplimiento, las diversas concepciones de derechos humanos y la confrontación ideológica Este-Oeste, desembocaron en la elaboración de dos pactos, y no sólo de uno como figuraba en el proyecto inicial⁴⁹³. Los dos pactos fueron aprobados simultáneamente por la Asamblea General, por medio de la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Aquí, trataremos sólo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴⁹¹ COMPORATO, Fábio Konder, *Direitos Humanos no Brasil: o passado e o futuro*, en Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, *Direitos Humanos Legislação e Jurisprudência*, v. I, São Paulo, Centro de Estudos, 1999, p. 41.

⁴⁹² Véase COMPORATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁹³ Mientras las potencias occidentales insistían en el reconocimiento tan sólo de las libertades individuales clásicas para la protección de la persona humana contra los abusos de los órganos estatales, los Estados del bloque Socialista y los países africanos que empezaban a independizarse ponían de relieve los derechos sociales y económicos, que buscaban políticas públicas de apoyo a grupos o clases más desfavorecidas. La definición de los mecanismos de fiscalización a ser aplicados a cada una de las diferentes categorías de derecho fue tema de enfrentamiento aún más grave entre los Estados.

La adopción de los dos Pactos Internacionales, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que desarrollan el contenido de la Declaración Universal, aclarando las obligaciones de los Estados en cuestiones de derechos humanos, es un marco importante en el derecho internacional, ya que, al ser los Pactos instrumentos convencionales, de ellos derivan obligaciones jurídicas para los Estados Partes⁴⁹⁴.

No obstante, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tardó casi 10 años en entrar en vigor, lo que ocurrió el 3 de enero de 1976, pero en Brasil fue ratificado solamente el 24 de enero 1992. Como tratado internacional ratificado por Brasil, el PIDESC forma parte del ordenamiento jurídico brasileño por fuerza del Art. 5. Párrafo 2, de la Constitución de 1988.

El Art. 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales declara que los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia –incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados –, y a una mejora continua de las condiciones de existencias.

Pese a ello, el único medio previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para el control del cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes es la presentación de informes⁴⁹⁵, *Sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos*

⁴⁹⁴ RUILOBA ALBARIÑO, J., *Los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966*, en CASADEVANTE ROMANI, C.F. (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, Diles, 2000, p. 93; ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002 (Trad., Ernesto Garzón Valdés). Para ALEXY, el argumento formal en contra de los derechos sociales aduce un dilema: si tales derechos son vinculantes, llevan al desplazamiento de la política social del parlamento al Tribunal Constitucional; si no son vinculantes, llevan a la violación de la cláusula de vinculación de los derechos fundamentales (ALEXY, *op. cit.*, p. 490).

⁴⁹⁵ CASTRO CID, B., *Problemática Teórica y Práctica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en: BLANC ALTEMIR, A (ed.), *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*. Madrid, Tecnos, 2001, pp. 72-73.

reconocidos en el mismo (Art. 16.1). Este mecanismo de control del Pacto posee naturaleza no contenciosa⁴⁹⁶ y representa un intento por asistir y cooperar con los Estados Partes para el cumplimiento de sus obligaciones y para la implantación efectiva de los derechos garantizados por el Pacto⁴⁹⁷.

En Brasil el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha provocado preocupación en los gobernantes respecto del cumplimiento de sus obligaciones y con la presentación de los informes. Así, fue creada la “Plataforma Brasileira de Dereitos Humanos, Econômicos, Sociais y Culturais” para investigar situaciones de violación de los derechos humanos en Brasil y presentar los informes ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos⁴⁹⁸.

Los primeros relatores nacionales de Brasil fueron nombrados en octubre de 2002, realizaron sus misiones de investigación a partir de noviembre del mismo año y presentaron sus informes previos, en abril de 2003, ante la sociedad civil brasileña, en un evento vinculado a la Conferencia Nacional de Derechos Humanos en Brasilia.

Según Lima Júnior, el nombramiento de estos especialistas por la Plataforma Brasileira de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales se inspiró en la experiencia de las Naciones Unidas en el nombramiento de relatores especiales para investigar situaciones de violación de los derechos humanos⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Sin emngargo, para GROS ESPIELL “este sistema de control establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es ineficaz e inoperante” (GROS ESPIELL, H., *Estudios sobre derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988, p. 356).

⁴⁹⁷ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

⁴⁹⁸ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, O Caráter Expansivo dos Direitos Humanos na Afirmação de sua Indivisibilidade e Exigibilidade, en PINTO LYRA, R. (Coord.), *Direitos Humanos: Os Desafios do Século XXI - Uma abordagem Interdisciplinar*, Brasília, Brasília Jurídica, 2002, pp. 87 y ss.

⁴⁹⁹ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, *op. cit.*, p. 88.

Los relatores brasileños han sido nombrados por el Consejo de Elección de los relatores nacionales, compuesto por seis organizaciones de la sociedad civil. Además de esas organizaciones de la sociedad civil, integran el Consejo de Elección de los Relatores cuatro organismos del Estado brasileño. Finalmente, también integran el Consejo de Elección de los Relatores tres entidades vinculadas a las Naciones Unidas⁵⁰⁰.

Los relatores brasileños, cada uno dentro del campo de competencia del derecho al que representan, tienen el cometido de recibir denuncias de, o comunicaciones referentes a, violaciones a los derechos humanos, realizar misiones a los Estados federados para investigar situaciones de derechos humanos y elaborar informes anuales sobre las investigaciones realizadas.

Estos relatores nacionales evalúan la capacidad, tanto de la sociedad como del Estado, de implementar derechos garantizados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de presentar propuestas de superación de los problemas. Su objetivo es *contribuir para que Brasil adopte un nivel de respeto a los derechos, sociales, culturales y económicos, en relación con los compromisos asumidos por la Constitución de 1988, así como, más recientemente, del Pacto Internacional de Derecho, Económicos, Sociales y Culturales, ratificado en 1992.*⁵⁰¹

Los Informes, promovidos anualmente por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de los Diputados Federales, se destinan a ser presentados ante la Conferencia Nacional de Derechos Humanos, el Consejo de Defensa de los Derechos de la persona humana, los consejos sectoriales y, en un nivel internacional, como hemos dicho, ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Comisión de *Derechos* Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

⁵⁰⁰ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, *op. cit.*, p. 88.

⁵⁰¹ Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, *Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*, Brasília, 2003, p. 8.

Los informes deben tener sentido práctico y permitir el acceso de la sociedad civil. Deben presentar un abordaje étnico-racional, de género, y regional, de los problemas del país y reflejar con precisión la exactitud de las informaciones y la seriedad de las fuentes⁵⁰².

En el tema de la cuestión agraria en Brasil, el informe presentado a esos organismos en 2003 con el tema: *Violación de la protección del derecho humano a la tierra rural y alimentación*⁵⁰³ apunta lo siguiente:

- a. *El INCRA violó los derechos de los productores al no protegerlos contra las acciones criminales de terceros que desviaron recursos de auxilios, costeo y habitación*⁵⁰⁴;
- b. *El INCRA violó los derechos de los productores al no proteger el patrimonio nacional contra la acción de posesión ilícita de empresas nacionales y extranjeras*⁵⁰⁵;
- c. *El Estado Brasileño, incluyendo el Poder Judicial, violó el derecho de los productores rurales al no protegerlos contra la acción de terceros y no adoptar acción correctiva que condujese a la reparación de las violaciones, a pesar de pruebas suficientes de improbidad administrativa y posesión ilegal de tierras por parte de empresas nacionales e internacionales*⁵⁰⁶.

Los relatores brasileños se reúnen con regularidad, y la presentación de sus informes periódicos ante la sociedad, al final de cada año, constituye la clave de las denuncias de violación a los derechos fundamentales, incluso en materia de cuestión agraria. Los

⁵⁰² Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – *Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais* – 2003, p. 10.

⁵⁰³ Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, *Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*, 2003, p. 396.

⁵⁰⁴ *Idem, ibidem.*

⁵⁰⁵ *Idem, ibidem.*

⁵⁰⁶ *Idem, ibidem.*

informes⁵⁰⁷ refuerzan las denuncias de los campesinos contra las violaciones a los derechos humanos en el medio rural brasileño, y contribuyen a explicar con claridad los esfuerzos llevados a cabo por el Comité, la Comisión permanente y los Grupos de trabajo, a fin de dar la mayor difusión posible a los derechos contenidos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este trabajo de denuncia constituye un paso para tornar efectivo el compromiso del Estado brasileño asumido en 1992 ante la comunidad internacional.

De esta manera, la presentación de los informes periódicos constituye la base del diálogo entre los Estados y el órgano de las Naciones Unidas, y su finalidad no es la de condenar a los estados que violen las obligaciones derivadas del pacto, sino la de asistir y cooperar con los mismos en el cumplimiento del pacto, ayudándoles a analizar los problemas y/o deficiencias y a buscar soluciones⁵⁰⁸.

Lo que se critica de este sistema es que él mismo sólo puede funcionar bien si hay un efectivo interés de los Estados en exponer sus problemas y buscar ayuda técnica, pero si no existe dicho interés no habrá resultados⁵⁰⁹. Además, no hay sanciones para el retraso o la falta de presentación de los informes.

Según el Artículo 16. 2. a. del Pacto, los informes deben ser presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, que los transmitirá para examen al Consejo Económico y Social. Sin embargo, el deficiente funcionamiento de este sistema⁵¹⁰ llevó al Consejo Económico y Social a crear, a través de la Resolución 1985/17, de 28.05.1985, el Comité de Derechos Económicos y Sociales, compuesto por 18 expertos

⁵⁰⁷ De la “Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, *Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*”, de 2003 a 2007.

⁵⁰⁸ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 27.

⁵⁰⁹ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, *op. cit.*, p. 85.

⁵¹⁰ Véase RUILOBA ALBARIÑO, J., *op. cit.*, pp. 89 -125.

de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que actúan a título personal, de manera independiente, no como representantes de los gobiernos⁵¹¹.

El Comité de Derechos Económicos y Sociales es el órgano responsable del análisis de los informes presentados por los Estados Partes, y a partir del examen de estos informes, hace sugerencias y recomendaciones de carácter general dirigidas al Estado interesado, y adopta Observaciones Generales sobre los derechos y las disposiciones contenidos en el Pacto - en las cuales sugiere mejoras en la presentación de los informes, señala insuficiencias detectadas, interpreta artículos del Pacto y estimula la actividad de los Estados Partes y de Organismos especializados interesados en hacer efectivos los derechos reconocidos en el mismo.

Si bien es cierto que el Comité de Derechos Económicos y Sociales no es un órgano judicial, sino que es un órgano creado por el Consejo Económico y Social, no se puede negar que es el órgano responsable de la interpretación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y nada impide que sus recomendaciones y observaciones sean utilizadas para interpretar los derechos fundamentales. No obstante, en Brasil, en el tema de la cuestión agraria, el Supremo Tribunal Federal nunca ha hecho referencia a las Recomendaciones y Observaciones Generales producidas por el Comité de Derechos Económicos y Sociales en sus decisiones o jurisprudencias.

Hay autores que reconocen la existencia de los obstáculos que históricamente se han interpuesto a la exigibilidad de los derechos sociales⁵¹². Pues bien, Peces-Barba señala que, hoy se reconoce que las normas constitucionales que disponen sobre derechos fundamentales civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como buena parte de los preceptos constitucionales, son susceptibles de ser completadas a través de

⁵¹¹ A diferencia de los otros órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados.

⁵¹² ABRAMOVICH, V y COURTIS, C., *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. In: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 4/2001. Disponible en internet el 02.01.2003 en http://www.uv.es/CEFD/Index_4.html.

normas de desarrollo. De esta forma, a la hora de dotar de significado a estas figuras, el papel de la interpretación es clave⁵¹³.

Pese a todo, no ser el Comité de Derechos Económicos y Sociales un órgano judicial, las observaciones del Comité como una *suerte de jurisprudencia* sobre los contenidos normativos del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se trata de una fuente jerárquicamente supraordenada⁵¹⁴.

Para la interpretación de las manifestaciones del Comité, Mariño señala que “si bien de modo difuso, ese conjunto de actividades y trabajos de estudio y en su caso adopción de resoluciones forma un acervo o fondo de referencia no ya para la doctrina científica sino –y ello es mucho más significativo desde el punto de vista del derecho interno positivo –, para las prácticas, interpretativas u otras, tanto de los Estados como de los órganos internacionales que controlan el cumplimiento de obligaciones de aquéllos”⁵¹⁵.

1. 4. 2. 3. El Pacto San José de Costa Rica (La Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Tras la promulgación de la Constitución de 1988 que proclama la República Federativa de Brasil como Estado Democrático de Derecho, el país ha venido, paulatinamente, ratificando los principales tratados y Convenciones internacionales.

⁵¹³ PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 578.

⁵¹⁴ FERRAJOLI, L., Prólogo en ABRAMOVICH, C y COURTIS, C., *Los derechos*, Madrid, Trota 2002, pp. 10 y ss.

⁵¹⁵ MARIÑO, *Avances Jurídicos en Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro del Marco de las Naciones Unidas*, en *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año III, nº 6, 1998, p. 90.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵¹⁶, conocida como **Pacto de San José de Costa Rica**⁵¹⁷, aprobada en la Conferencia de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978. Sin embargo, Brasil adhirió a la misma el 25 de septiembre de 1992, con reserva a la cláusula facultativa del Art. 45. 1, que se refiere a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para examinar comunicaciones presentadas por otros Estados sobre el no cumplimiento de las obligaciones impuestas en la Convención, así como la cláusula facultativa del Art. 62.1, sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el Decreto Legislativo núm. 89, de diciembre de 1998, el Congreso Nacional aprobó la solicitud de reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para hechos ocurridos a partir del reconocimiento.

Al depositar el instrumento de adhesión a la Convención (Pacto de San José de Costa Rica), Brasil hizo, asimismo, declaración interpretativa sobre los Arts. 43 y 48. d, por la cual entiende que dichos dispositivos no incluyen el derecho automático de visitas e inspecciones *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales dependerán de la anuencia expresa del Estado.

Para Casadevante el Pacto de San José de Costa Rica, es una herramienta importante para hacer efectivos los derechos humanos⁵¹⁸. Hay países en América Latina, por ejemplo Argentina, en los cuales las entidades de derechos humanos vienen incluyendo

⁵¹⁶ Para COMPARATO, La Convención Americana sobre Derechos Humanos reproduce gran parte de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. (COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 364).

⁵¹⁷ Pacto de San José de Costa Rica, debido a que surgió de la conferencia de la OEA que se realizó en la capital de Costa Rica.

⁵¹⁸ CASADEVANTE entiende que La Convención Americana sobre Derechos Humanos se inspiró en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y, después de ése, es el texto regional más importante en materia de derechos humanos (CASADEVANTE ROMANI, C. F., *El Sistema Americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1966*, en CASADEVANTE ROMANI, C.F. (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Diles, 2000, p. 183).

en su estrategia de acción, desde hace más de quince años, el trabajo en las instancias internacionales de protección a los derechos humanos, y beneficiándose con sus decisiones, que se proponen principalmente fortalecer el ambiente democrático y alcanzar la plena efectividad de los derechos humanos⁵¹⁹. No obstante, el Pacto es poco conocido y usado en Brasil, su utilización es reducida, en comparación con lo que se hace en otros países de las Américas⁵²⁰.

El preámbulo de la Convención (Pacto de San José de Costa Rica) esclarece su propósito de:

Consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En su parte primera establece obligaciones positiva y negativa para los Estados-Miembros: la obligación negativa de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y el deber de los mismos de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos. A continuación, el Pacto define los derechos y libertades protegidos.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, se limita, en el Art. 26, al compromiso de los Estados a "adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". La decisión del Conferencia de San José de Costa Rica, de no incluir los derechos

⁵¹⁹ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto, *op. cit.*, p.89.

⁵²⁰ BUERGENTHAL, Tomas, NORRIS, Robert E., SHELTON, Dinah, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1994.

económicos, sociales y culturales en la Convención (Pacto de San José de Costa Rica) buscó obtener la adhesión de los Estados Unidos⁵²¹.

Los Estados Parte están obligados a presentar informes sobre el modo en el que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposición de la Convención (Art. 43). Los informes son examinados por la Comisión, que puede formular las recomendaciones que estime oportunas.

En virtud del Art. 42, los Estados Parte deben remitir a la Comisión también copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos sometan, anualmente, a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano.

Respecto a las denuncias, el Pacto admite en su Art. 44, la legitimidad de cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental, y al estipular la competencia obligatoria de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para todos los Estados Parte, independientemente de la aceptación previa de esta competencia. En cuanto a las demandas interestatales, la Convención exige la aceptación previa de la competencia de la comisión incluso por parte del Estado demandante (Art. 45.,1 y 2).

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo es obligatoria para los Estados Parte que expresamente la acepten (Art. 62). Los requisitos para presentar denuncias tanto interestatales como individuales son: el agotamiento previo de los recursos internos, su presentación en el plazo de seis meses a partir de la fecha en la que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión interna definitiva que la materia objeto de denuncia no esté pendiente de otro. Sin embargo, la denuncia individual no llegará a la Corte Interamericana si el Estado denunciado no ha aceptado su jurisdicción.

⁵²¹ La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue pospuesta, así, para un futuro protocolo, que sólo fue aprobado en la Conferencia de San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Véase COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 364; CANÇADO TRINDADE, A. A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*, Brasília, UnB, 2000.

Los requisitos de agotamiento de recursos internos y del plazo para la interposición de la denuncia no serán exigibles cuando en la legislación interna del Estado no exista el debido proceso legal para protección del derecho violado, que no se le haya permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o se le haya impedido agotarlos, o que haya retraso injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (Art. 46).

La denuncia no será admitida si no expone hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención Americana; si resulta de la exposición del propio peticionario que la denuncia está manifiestamente mal fundamentada o que es evidente su total improcedencia; o si la denuncia es sustancialmente la reproducción de otra ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional (Art. 47).

La Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica) ha creado, además de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵²², también un Tribunal especial para juzgar denuncias de violaciones de los derechos humanos protegidos por la Convención (la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Las atribuciones referentes a cada uno de los órganos están previstas en la Convención y en sus respectivos Regimientos Internos, remodelados y en vigor a partir del 1 de mayo de 2001.

1.4.2.3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos tiene su sede en Washington, EEUU, en la propia sede de la Organización de los Estados Americanos. La integran

⁵²² Aún antes de la institución del sistema Interamericano por el Pacto de San José de Costa Rica, la Comisión ya estaba en funcionamiento, desde 1959, en función de la adopción de la Resolución de Santiago. Sin embargo, su papel era diferente y mucho más simple que el actual, porque ni siquiera había una previsión regimental para recepción de peticiones individuales. Se resumía a resguardar la “promoción” de los derechos humanos en las Américas. A partir de 1965, la Comisión pasó a recibir peticiones individuales con la edición de la Resolución de Rio de Janeiro. Fue sólo al entrar en vigor el Pacto de San José y el Protocolo de Buenos Aires que su papel fue reformulado que adoptó las características que presenta hoy, asumiendo una función de extrema relevancia en la promoción y en la defensa de los derechos humanos en las Américas.

siete miembros elegidos a título personal, pero provenientes de países integrantes de la Organización de los Estados Americanos. Los miembros de la comisión no representan a sus países de origen ni mantienen ningún vínculo gubernamental, son considerados como representantes de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos - OEA. Su papel es el de garantizar el respeto a los derechos humanos por parte de los Estados-miembros. Los miembros de la comisión son elegidos por la Asamblea General de la OEA para un mandato de cuatro años, renovable por igual período.

La principal función de la Comisión es promover la observancia y la protección de los derechos humanos en América, y realiza funciones de conciliación, asesoramiento, crítica, promoción y protección de los derechos, pudiendo hacer recomendaciones a los gobiernos de los Estados-partes para la adopción de medidas adecuadas a la protección de los derechos y requisar informaciones relativas a las medidas adoptadas por los Estados⁵²³.

Actualmente, la Comisión ejerce un doble papel en el Sistema Interamericano: es el órgano que recibe las peticiones individuales, relatando la violación a alguno de los Artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) o de otros tratados de alcance regional de contenido específico; además de elaborar informes diversos sobre la situación de los derechos humanos en los países firmantes⁵²⁴.

Estos informes pueden ser temáticos, enfocando un punto específico, o geográfico, cuando tratan de la situación de los derechos humanos en un solo país. También debe la Comisión producir informes anuales sobre la situación de los derechos humanos en las

⁵²³ PIOVESAN, F., *A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, en GOMES, L. F. y PIOVESAN, F. (Coord.), *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, São Paulo, RT., 2000, p.34.

⁵²⁴ Véase CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. III, Porto Alegre, Fabris, 2003, pp. 447- 527.

Américas, periódicamente sometidos a la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos.

La Comisión Interamericana ha hecho recomendaciones a Brasil⁵²⁵. En el Informe del 29 de septiembre de 1997, al referirse a la situación de los derechos humanos en el país, en el Capítulo VII intitulado *La propiedad de la tierra rural y los derechos humanos de los trabajadores rurales*, en el apartado sobre *El derecho a la propiedad de la tierra en Brasil*.

Señala La Comisión Interamericana “que Brasil tiene un extenso territorio con gran capacidad productiva y de asentamiento social, pero por razones históricas la distribución de dicha propiedad es extremadamente desequilibrada y, como consecuencia de ello, se crean condiciones propicias para enfrentamientos sociales y violaciones a los derechos humanos. Autoridades del Ministerio del medio ambiente señalaron que Brasil tiene uno de los sistemas de distribución de tierras más extremadamente desiguales del mundo. Aproximadamente 1% de la población, o sea 1,5 millones de personas, controla el 47% de todas las propiedades inmobiliarias. Altas autoridades indicaron que existen 120 millones de hectáreas de tierra cultivable no aprovechada y, por consiguiente, constitucionalmente apta, para la expropiación. En todo Brasil, existen 10.735 inmuebles de más de 800.000 hectáreas cada uno (i.e. 20x40 km de lado). Solamente en propiedades de más de 50.000 hectáreas existen 35.318.198 hectáreas improductivas. El Movimiento de los Sin Tierra (organización no gubernamental) señala que existen alrededor de doce millones de personas o sea 4,5 millones de familias campesinas sin tierra; mientras que el Ministro de Reforma Agraria estima que son unos dos millones de familias en esa situación. El *déficit* de empleo total urbano y rural en Brasil es de 15 millones de puestos de trabajo”.

La Comisión también destaca que:

La Constitución de Brasil incorpora el concepto de reforma agraria, y permite la expropiación de tierras por el Estado

⁵²⁵ Véase <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/indice.htm>.

cuando no cumplen una función social (...). Se define legalmente una unidad productiva de tenencia de tierra como aquella en la cual 80% de su superficie es completa y efectivamente utilizada, donde los recursos naturales son usados apropiadamente, donde se respetan las normas ecológicas y laborales, y en la cual el uso se considera de beneficio común de propietarios y trabajadores⁵²⁶.

En consecuencia, la Comisión recomienda:

- Ampliar la acción del Ministerio de la Reforma Agraria y de los organismos de implementación de la misma para acelerar su acción y ofrecer posibilidades de acceso a la tierra y de crédito a familias de escasos recursos.

- Adoptar legislación y políticas efectivas para poner fin a las situaciones de trabajo en condiciones de servidumbre y las acciones de contratistas y criminales que perpetúan su existencia. Crear condiciones de seguridad y plena vigencia de derechos para los líderes sindicales y trabajadores rurales, especialmente en áreas donde ocurren mayores números de denuncias respecto a la persistencia de trabajo rural en condiciones de servidumbre⁵²⁷.

Entre sus facultades, la Comisión detenta también el poder de realizar visitas *in loco*, cuando juzga indispensable que uno de sus miembros haga, personalmente, una verificación de condiciones que le han sido referidas, o para efectuar una misión de verificación general. El rol de atribuciones de la Comisión se encuentra descrito en el

⁵²⁶ Cf. homepage de la Organización de los Estados Americanos.

⁵²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1. 29 septiembre 1997) <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/indice.htm>.

Art. 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

La función primordial de la Comisión es recibir las denuncias individuales de violaciones perpetradas por Estados-Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La legitimidad activa de los denunciantes es muy amplia: cualquier persona o grupo de personas o, incluso, entidades no gubernamentales legalmente constituidas pueden llevar un caso a la Comisión. No es necesario ser víctima ni ostentar cualquier otro vínculo específico a la violación para llevar una denuncia al órgano⁵²⁸.

La Comisión es competente para recibir denuncias de casos de violaciones perpetradas por Estados-Miembros de la OEA que hayan ratificado o no la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

El Protocolo de Buenos Aires dotó a la Comisión Interamericana de poderes para dar continuidad a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), denuncias de violaciones a la Carta de la OEA o a la Convención, denuncias éstas ahora con carácter de exigencia⁵²⁹. Algunos casos brasileños fueron presentados con anterioridad a 1992, como por ejemplo, el caso de los *yanomami*⁵³⁰.

Es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la Convención para presentación de petición, enumerados en el Art. 46. Paradójicamente, a pesar de ser el órgano que recibe las denuncias individuales, la Comisión Interamericana no posee competencia para emitir sentencias. Al constatar la responsabilidad del Estado por

⁵²⁸ Esto se explica con auxilio del Derecho internacional público sobre la naturaleza de los tratados de derechos humanos. Mientras los tratados bilaterales o multilaterales establecen derechos y deberes recíprocos, sin la participación de otros actores no signatarios, los tratados de derechos humanos poseen representaciones diversas: las exigencias y los deberes están señalados para todos los países signatarios, pero se destinan esencialmente a la protección de sus nacionales.

⁵²⁹ RAMOS, André de Carvalho, *Processo internacional de direitos humanos*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 219.

⁵³⁰ Tribu indígena brasileña en riesgo de extinción.

violación, la Comisión elabora un informe final con recomendaciones al Estado con el fin de hacer volver al estado o situación anterior (*statu quo*), es decir, hacer cesar, inmediatamente, la violación denunciada⁵³¹.

1.4.2.3.2. La Corte Interamericana de protección a los Derechos Humanos

La Corte Interamericana de protección a los Derechos Humanos tiene su sede en San José, en Costa Rica, y es un órgano jurisdiccional del Sistema por excelencia. Mientras los miembros de la Comisión son llamados Comisarios, los miembros de la Corte ostentan el título de Jueces; mientras la Comisión elabora un informe final con “recomendaciones”, la Corte emite sentencias que, en los términos de la Convención Americana son “definitivas e inapelables”, siendo que los Estados no pueden negarse a cumplirlas⁵³².

Al mismo tiempo que el reconocimiento de la competencia de la Comisión para conocer casos individuales deriva automáticamente de la ratificación de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el procedimiento de aceptación de la función contenciosa de la Corte Interamericana depende de una manifestación expresa en documento escrito depositado en la sede de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Aunque Brasil haya ratificado la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica) en 1992 y, por lo tanto, automáticamente, se haya sometido a la vigilancia de la

⁵³¹ El objetivo es revertir a la situación anterior a la violación de la forma más completa posible, con la restauración del derecho violado.

⁵³² CANÇADO TRINDADE, A. A., *Direitos das Organizações Internacionais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002. Véase, también, CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Fabris, 1997.

Comisión Interamericana, el documento relativo a la Corte no fue depositado hasta diciembre de 1998⁵³³.

Es importante destacar que los individuos no tienen competencia para recurrir directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no hay previsión en ese sentido en la Convención que haga legítima la acción individual. Sólo los Estados-partes y la propia Comisión Interamericana pueden decidir someter o no un caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ambas situaciones, el Estado denunciado debe haber reconocido expresamente la competencia de dicho órgano. En lo que se refiere a las denuncias llevadas a la Corte por la Comisión para el proceso judicial, es necesario el cumplimiento de todas las etapas previstas en la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica).

La Corte Interamericana produce, como resultado de un proceso bajo su jurisdicción, una sentencia que, según la Convención, debe ser ejecutada internamente como si fuera producida en derecho interno. Aún no hay ningún caso brasileño siendo tramitado en la Corte, por lo que no se puede establecer un modelo de procedimiento⁵³⁴.

En un voto conjunto proferido en el caso *Villagrán Morales*⁵³⁵, el Juez presidente de la Corte Interamericana, Cançado Trindade, aseguró que ha utilizado un puente entre los

⁵³³ La redacción dada en el documento depositado en la OEA dice que Brasil reconoce la competencia jurisdiccional de la Corte Internacional para conocer los casos ocurridos con posterioridad a diciembre de 1988. Esto significa que los casos que se tramitan en la Comisión a partir de 1992 no podrán ser llevados a juicio en la Corte, y que aquellos ocurridos temporalmente antes de esa fecha sin que hayan sido llevados al Sistema Interamericano agotarán su procedimiento en la Comisión.

⁵³⁴ En Brasil existe el Proyecto de Ley núm. 3214/2000, del diputado Marcos Rolim, que intenta responsabilizar a la Unión federal para indemnizar a las víctimas de violación: “Las decisiones de carácter indemnizatorio se constituirán en títulos ejecutivos judiciales y estarán sujetas a ejecución directa contra el Erario Público Federal”.

⁵³⁵ Véase el caso *Villagrán Morales e outros contra Guatemala*, en el cual redefine el derecho a la vida integrando derechos civiles y económicos, sociales y culturales. Sentencia de la Corte el 19. 11. 1999.

derechos, es decir, que no tiene sentido garantizar el derecho a la vida sin garantizar el derecho a la dignidad del ser humano. Para Cançado Trindade:

El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como los niños de la calle. El autor señala que la privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al acto del homicidio. Se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptúa el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos⁵³⁶.

No obstante, Brasil haya sido objeto del Informe de la Comisión Interamericana publicado en 1997 con recomendaciones en el punto 14-f del informe de esa Comisión en relación con la cuestión agraria con recomendaciones de que “se acelere la solución de los problemas de acceso a la propiedad de la tierra rural aplicando plenamente los preceptos constitucionales, previniendo, evitando y solucionando legalmente las situaciones de tensión y enfrentamiento que se derivan de la desigualdad discriminatoria en relación con las oportunidades de utilización de recursos económicos del país”, no consta ningún caso que esté siendo tramitado en la Corte Interamericana en relación con los conflictos agrarios en Brasil.

La constitución de los derechos sociales, humanos y las políticas de bienestar son las conquistas tal vez más importantes de la civilización jurídica y política del siglo XX⁵³⁷. Sin embargo, gran parte de dichos derechos permanece aún en el campo de las

⁵³⁶ CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Porto Alegre, Fabris, 1997.

⁵³⁷ FERRAJOLI, L., Prólogo, en ABRAMOVICH, V y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trota, 2002, pp. 9-10.

promesas, cuyo cumplimiento está confiado a la discrecionalidad política y administrativa⁵³⁸ en un país de grandes desigualdades económica y social como el nuestro.

1.5. Los Tratados y la Constitución de 1988 como marco teórico para una interpretación de los conflictos agrarios.

La Constitución Federal de 1988, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que la inspiraron, orientan los principios fundamentales de una Democracia que trasciende las fronteras nacionales para constituirse en una base humana asentada en un Estado Democrático de Derecho.

Los tratados internacionales que Brasil ha ratificado, confirman la construcción de una humanidad sobre la base de algunos valores y principios universales, como por ejemplo, la *dignidad humana*, sin la cual no podemos pensar en el concepto de justicia.

Este conjunto coheso y vivo constituye una referencia teórica obligatoria para nuestro propósito de examinar el papel del Poder Judicial y los conflictos que involucran la propiedad rural en Brasil. Ya se ha señalado que el derecho de propiedad y su función social en el capítulo que reconoce derechos fundamentales necesita ser interpretadas a la luz de la Constitución.

Como guardián de la Constitución, el Supremo Tribunal Federal es el intérprete máximo de las normas de la Constitución y, por supuesto, de los derechos fundamentales en Brasil, y su interpretación sobre tales derechos vincula a los demás poderes públicos.

⁵³⁸ Este distanciamiento entre normatividad y efectividad debe ser tenido en cuenta a la hora de realizarse una aproximación garantista a los derechos sociales, capaz de conjugar normativismo y realismo, teoría jurídica e investigaciones empíricas de tipo económico o politológico, ya que en este campo aunque la elaboración teórico-jurídica es imperfecta y el sistema de sus garantías, defectuoso, son fecundas las aportaciones del análisis económico y de las investigaciones sociológicas que buscan la formulación de técnicas apropiadas de tutela (FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, pp.108-109 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi).

Sabemos que el Poder Legislativo es el primer intérprete de la Constitución y, por lo tanto, de los derechos fundamentales, a quien compete desarrollarlos a través de leyes ordinaria y abstenerse de violarlos por cualquier otro medio.

La interpretación que el Parlamento, como órgano político que es, hace de la Constitución en general y de los derechos fundamentales en particular es una interpretación política.

Además, el Parlamento tiene un *status* de *intérprete privilegiado*, en la medida en que, como órgano democrático, representa la voluntad general, y su interpretación de la Constitución, expresa por medio de ley, se impone a toda la sociedad a través del Art. 5, II, de la Constitución de 1988⁵³⁹.

Al Supremo Tribunal Federal cabe revisar la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales hecha por el legislador. Sin embargo, su interpretación, al contrario de la del parlamento, es hecha en clave jurídica, y no política. El Supremo Tribunal Federal interpreta y hace efectiva la aplicación de los derechos fundamentales.

Aunque el Congreso Nacional y el Supremo Tribunal Federal sean los *intérpretes privilegiados* de los derechos fundamentales en Brasil, el Poder Ejecutivo, los jueces y tribunales también ejercen la labor interpretativa.

Así, el Poder Ejecutivo interpreta los derechos al aprobar disposiciones reglamentarias o al ejecutar las políticas públicas. En caso de que la interpretación del derecho fundamental viole el derecho en cuestión, o algún otro derecho fundamental, se puede recurrir al Poder Judicial, y, en última instancia, al Supremo Tribunal Federal.

La Constitución de 1988, como ya hemos visto está encabezada por el Título I “Dos Principios fundamentales”, entre ellos están la *dignidad de la persona humana* y la

⁵³⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 5. II – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

ciudadanía que son, además, el punto de partida para la interpretación o aplicación de todo el ordenamiento jurídico brasileño.

Para la doctrina actual, el papel del Juez en las democracias actuales y, asimismo, su vinculación a los derechos fundamentales y a la *dignidad humana* no admiten que la tarea del juez se limite a la labor de subsunción, sino que es su obligación aplicar e interpretar todo el ordenamiento en el sentido más favorable a la plena eficacia de los Derechos Fundamentales⁵⁴⁰.

En lo que atañe a la interpretación constitucional, no se busca, como señala Sanchis, la solución del caso, sino la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez)⁵⁴¹.

Häberle, uno de los principales representantes del método tópico de la interpretación constitucional en su obra *sociedad abierta de los intérpretes constitucionales* amplía el círculo de los intérpretes constitucionales. Los intérpretes dejan de ser exclusivamente los juristas para pasar a ser todos los órganos del Estado, a todas las potencias públicas, a todos los grupos y ciudadanos, en la medida en que todos aquellos que viven en el contexto reglado por una norma y que viven con este contexto son, indirecta, o directamente, intérpretes de esta norma⁵⁴².

El juez interpreta la constitución en la esfera pública y en la realidad, y sufre influencias, que lejos de amenazar su independencia, evitan el arbitrio judicial. De esta

⁵⁴⁰ PÉREZ TREMPES, P., *La Protección de los Derechos Fundamentales por Jueces y Tribunales*, en *Poder Judicial*, núm. 43, 1996, pp. 255.

⁵⁴¹ PRIETO SANCHÍS, L., *Notas sobre la Interpretación Constitucional*, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, 1991, p. 177.

⁵⁴² HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, Porto Alegre, Fabris, 1997, p.15 (Trad., Gilmar Ferreira Mendes).

manera, la esfera pública pluralista, al interpretar la Constitución, desarrolla una fuerza normativa, la cual deberá ser llevada en consideración por la Corte Constitucional⁵⁴³.

El sentido de la constitución es ser el ordenamiento jurídico del proceso de integración, en el cual el Estado tiene su realidad vital. Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales son el sistema cultural y de valores de un determinado pueblo⁵⁴⁴.

La interpretación constitucional hermenéutico-concretizadora tiene a Hesse como uno de sus grandes exponentes, para quien la interpretación contiene un carácter integrador de derecho que completa el contenido de la norma interpretada. De esta manera, sólo ocurre donde la propia constitución no presenta contenido claro, que debe entonces ser determinado mediante la incorporación de la realidad de cuya ordenación se trata⁵⁴⁵.

Pero, la interpretación constitucional tiene como límite la propia constitución: aunque el Tribunal sea competente para fijar este contenido con eficacia vinculante, no por ello se encuentra por encima de la Constitución, a la que debe su existencia⁵⁴⁶.

En efecto, en Brasil, respecto a la cuestión agraria, en ninguna de las sentencias concernientes a conflictos que hemos analizado, el Supremo Tribunal Federal ha especificado su método de interpretación. Tampoco nos fue posible identificar en sus sentencias referencias a los tratados internacionales o incluso valores y principios constitucionales.

Para la presente investigación fueron recopiladas casi todas las decisiones de los órganos colegiados⁵⁴⁷ del Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno y Turmas), que

⁵⁴³ HÄBERLE, P., *op. cit.*, p 31.

⁵⁴⁴ SMEND *apud* Böckenförde, 1993, p. 28.

⁵⁴⁵ HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 40 (Trad. Pedro Cruz Villalón).

⁵⁴⁶ HESSE, Konrad, *op. cit.*, p. 34 (Trad. Pedro Cruz Villalón). El autor advierte que la actividad interpretativa queda vinculada a la norma, y sólo tiene carácter de relleno creador de derecho en el sentido de que la interpretación completa el contenido de la norma interpretada (HESSE, Konrad, *op. cit.*, pp. 40-41).

tratan de derecho de propiedad. Realizamos la investigación de las decisiones en el portal del Supremo Tribunal Federal en Internet, que contiene todas sus decisiones.

Examinamos las decisiones iniciando la búsqueda a partir de aquellas que contenían las siguientes palabras claves: *propiedad, función social, cuestión agraria, propiedad rural, conflictos agrarios*. Tras esta primera selección, analizamos las decisiones, rechazando aquellas que, aunque posean en su texto algunas de las expresiones de búsqueda, no se relacionaban a la cuestión agraria. Sólo nueve tratan de conflictos agrarios, cinco de las cuales en materia penal, que hemos citado en el texto de este trabajo.

Aquí cabe resaltar que el hecho de que el Supremo Tribunal Federal no haya analizado otros temas de la cuestión agraria no significa que los derechos planteados por los campesinos no están tutelados, sino que pueden estar garantizados suficientemente por los Poderes Legislativo y Ejecutivo o incluso por el Poder Judicial, sin que se haya recurrido al Supremo Tribunal Federal, última instancia del Poder Judicial en Brasil. Es interesante destacar también que en ninguna de sus decisiones sobre derecho de propiedad y su función social el Supremo Tribunal Federal (STF) mencionó tratados internacionales u otros textos internacionales de derechos humanos, sea como norma aplicable al caso, sea como parámetro interpretativo.

Es, pues, en ese contexto referencial, y a la luz de nuestros veinte años de intervención en defensa de la justicia en el medio rural, que hemos examinado el contenido textual de las decisiones del Supremo Tribunal Federal (STF) y de ciento cincuenta procesos de la 1ª Vara de los conflictos Agrarios e Medio Ambiente del estado de Paraíba, de los años 1995 a 2007, y diversos documentos que son un testimonio vivo de cómo se lleva a cabo, en la práctica, la actuación en una dinámica de conflictos, tanto del Poder Judicial, como de los campesinos (trabajadores rurales sin tierra) en todo el territorio de Brasil. De esto hablamos en el Capítulo dos.

⁵⁴⁷ Las decisiones colegiadas del Supremo Tribunal Federal son discutidas en reuniones públicas, en las cuales cada magistrado (Ministro) emite su voto.

Capítulo II

La Reforma Agraria en Brasil

La propiedad (de la tierra) pertenece en usufructo a los vivos y los muertos no tienen ningún poder ni derecho sobre ellos (T. Jefferson , septiembre de 1789).

En este capítulo partimos de una evolución histórica de la cuestión agraria en Brasil, para analizar mejor desde la perspectiva constitucional los temas más relevantes en materia de reforma agraria, que son: el uso de la propiedad rural, la legislación infraconstitucional, la visión del poder judicial, y el plan nacional de reforma agraria como línea de futuro. Aunque es intensa y evidente la interrelación entre los tres parámetros constitucionales, o sea: los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos fundamentales, trataremos *la función social de la propiedad* como elemento nuclear de justificación de la necesidad de una real reforma agraria en Brasil.

Destacamos que los requisitos que el legislador considera para el cumplimiento de la función social de la propiedad rural no pueden limitarse a criterios meramente económicos de productividad de la tierra. En este trabajo nos limitaremos a las normativas directamente relacionadas con la Reforma Agraria como el *Estatuto da Terra*⁵⁴⁸ Ley núm. 4.504/1964 de 30 de noviembre y la *Lei Agrária*⁵⁴⁹ Ley núm. 8.629/1993 de 25 de febrero.

Llamamos la atención para la importancia del papel del poder judicial en Brasil en materia agraria. Si consideramos que la Constitución es norma fundamental de aplicación obligatoria, no basta que el legislador consagre derechos, valores y

⁵⁴⁸ Ley núm. 4.504./1964, del 30 de noviembre. Alterada con la Constitución de 1988.

⁵⁴⁹ Ley que desarrolla dispositivos constitucionales sobre la reforma agraria.

principios. Es necesario que el poder judicial los aplique en los casos concretos, como es el caso de la cuestión agraria.

Por fin, planteamos que la tendencia en el último Plan de reforma agraria, es decir, el *II Plano Nacional de Reforma Agraria*, es una propuesta que contribuye a que se tornen efectivos en el medio rural los valores superiores, los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1988.

La elaboración de un plan de reforma agraria con amplia participación social, especialmente de aquellos directamente afectados, representa la línea de futuro para la real reforma agraria en Brasil para atender las exigencias constitucionales, cuya participación del poder judicial es imprescindible.

2. 1. Marco histórico de la reforma agraria

A. Origen de la concentración de la tierra

La concentración de la tierra y la exclusión de los campesinos del acceso a la propiedad rural tienen su origen en mecanismos de bloqueo que vienen de la época de la colonia⁵⁵⁰. A través del poder de concesión de *sesmos*, la corona portuguesa determinaba quién podía tener acceso a la tierra, al tiempo que ligaba ese derecho a la obligación de su aprovechamiento económico⁵⁵¹.

Así, históricamente, el título de propiedad en Brasil siempre ha sido blanco de disputa entre los intereses del Estado y los intereses particulares. La propiedad de la tierra pasó

⁵⁵⁰ MARTINS, José de Souza, *Os camponeses e a política no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 1981.

⁵⁵¹ MARTINS, José de Souza, *op. cit.*, p. 32.

a representar la posibilidad de inserción política de la burguesía. Tener propiedad de la tierra representaba y aún representa poder político, social y económico⁵⁵².

Al ser proclamada la independencia de Brasil el 7 de septiembre de 1822, permanecieron las Ordenanzas Filipinas, y varios decretos oriundos de Portugal. Hasta el advenimiento de la Ley de tierras de 1850 no había ninguna legislación agraria para el país⁵⁵³. Este período se conoce como el de *lei extra posse* o *extralegal*⁵⁵⁴.

En este contexto, podemos destacar tres hechos que marcaron, sustancialmente, la historia agraria y, probablemente, hicieron posible la concentración de la propiedad rural en Brasil: 1) la ley de tierras, de 1850; 2) la Constitución de 1891; y 3) el Código Civil de 1916.

- *La Ley de Tierras*. En 1842 el Gobierno Imperial le encomendó a la Sección de Negocios del Imperio del Consejo de Estado, que formulara una propuesta de reforma legislativa y colonización⁵⁵⁵. Dicha propuesta fue llevada a debate en la sesión del 8 de agosto de 1842. Y el 10 de junio de 1843 fue presentada en el Congreso de los Diputados⁵⁵⁶. Esta propuesta/proyecto más tarde se consolidó como una ley de tierras en el sentido estricto de la palabra. Es decir, luego de acalorados debates del proyecto

⁵⁵² SANZ-PASTOR, Fernando, *A Urgência da Reforma Agrária: um enfoque histórico*, São Paulo, Nerman, 1988, p. 11; Véase, también, DEMÉTRIO, Nelson, *Doutrina e Prática do Direito Agrário*, São Paulo, Julex, 1987, p. 26.

⁵⁵³ SILVA, Osório Lúcia, *Terras devolutas e latifúndios: Efeitos da Lei de 1850*, São Paulo, UNICAMP, 1996, p. 37.

⁵⁵⁴ Sobre *lei extra posse* ou *extralegal*, véase SILVA, Lúcia Osório, *op. cit.*, pp. 74 y ss.

⁵⁵⁵ En esta época funcionaba en Brasil el régimen de *sexmos*, definido por la Ordenación del Reino de Portugal en el *Código Filipino*. Según esa definición, la *sexmaría* comprende tierras *que fueron o son de algunos Señores, y que en otro tiempo ya fueron labradas y aprovechadas, y que ahora no lo son. Las cuales tierras y bienes así dañados y destruidos pueden y deben ser dados en sexmo por los sexmeros, que para esto fueren ordenados* (SILVA, Lúcia Osório, *op. cit.*, p. 37).

⁵⁵⁶ Propuesta presentada por el entonces diputado "Rodrigues Torres".

de Ley de Tierras, finalmente la Ley núm. 601/1850 fue sancionada el 18 de setiembre de 1850⁵⁵⁷. Era la primera ley en materia agraria en Brasil⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ SODERO señala algunas características de la Ley de Tierras de 1850: 1ª – Prohibición de adquirir tierras *devolutas* por otro título que no fuera el de compra. De esa forma, no se concederían más *sexmos* gratuitamente (...). 2ª – Desalojo de los asentados de tierras *devolutas* o ajenas, que en ellas hubieran efectuado talas o quemas. Penalidades: pérdida de las mejoras, satisfacción por los daños causados, prisión y multa (...). 3ª Estableció el concepto de tierras *devolutas*, determinando por este término considerar: I - las que no se encontraran aplicadas a algún uso público, nacional, o provincial o municipal; II - las que no se encontraran como dominio particular por cualquier título legítimo, ni estuvieran afectadas por el régimen de *sexmos* y otras concesiones del Gobierno General o Provincial, no incluidas en comiso por falta de cumplimiento de las condiciones de medición, confirmación y cultura; III - las que no se encontraran dadas por *sexmos* u otras concesiones del Gobierno, que, a pesar de incluidas en comiso, fueran revalidadas por esa Ley; IV - las que no se encontraran ocupadas por posesión que, a pesar de no fundarse en título legal, fueran legitimadas por esa ley (...). 4ª. Revalidación de los *sexmos* u otras concesiones del Gobierno General o Provincial, que se encontraran cultivadas, o con principios de cultura y morada habitual del respectivo *sexmero* o concesionario, o de quien los representara, aunque no hubiera sido cumplida ninguna de las otras obligaciones (...). 5ª. Legitimación de las poses mansas y pacíficas, adquiridas por ocupación primaria habida del primer ocupante, que se encontraran cultivadas, o con principios de cultura y morada habitual del respectivo asentado o representante (...). 6ª. Discriminación de las tierras *devolutas* de los particulares (...). 7ª. Titulación de las antiguas posesiones (...). 8ª. Registro del Párroco Vicario (...). 9ª. Determinaba que la medición y la división de los lotes de tierras *devolutas* que serían vendidos en subasta pública obedecerían, en cuanto lo permitieran las circunstancias locales, las líneas que corrieran de Norte a Sur, conforme al verdadero meridiano, y por otras que los cortaran en ángulos rectos, de manera que condujeran a la formación de lotes o cuadrados de 500 brazas por lado, demarcados convenientemente (...). 10ª. Autorizaba el Gobierno a crear la Repartición General de las Tierras Públicas encargadas de dirigir la medición, división y descripción de las tierras *devolutas* y su conservación, así como de fiscalizar la venta y distribución de ellas y promover la colonización nacional y extranjera” (SODERO, Fernando Pereira, *Esboço Histórico da Formação do Direto Agrário no Brasil*. Rio de Janeiro: Fase, 1990, pp. 49-57).

⁵⁵⁸ Para SANZ-PASTOR, “la demora de promulgación de la Ley nº 601/1850 se debió a los intereses que se encontraban en juego – El gobierno controlaba la liberación de las tierras, obstaculizando el acceso legal de la propiedad a los colonos, al mismo tiempo facilitaba la apropiación de extensas glebas territoriales por parte de quienes ya eran propietarios de tierras. Lo que contribuyó para el aumento de la concentración territorial en manos de pocos propietarios *latifundistas*” (SANZ-PASTOR, Fernando, *op. cit.*, pp. 47 y ss.).

Dicha ley de tierras fue desarrollada por el Decreto núm. 1.318, de 30 de enero de 1854⁵⁵⁹.

Este Decreto estaba compuesto por 108 artículos, divididos en nueve capítulos, dispuestos de acuerdo con los siguientes Títulos: “De la Repartición General de las Tierras Públicas”; “De la Medición de las Tierras Públicas”; “De la Revalidación y Legitimación de las Tierras y del Modo Práctico de Extremar el Dominio Público del Particular”; “De la Medición de las Tierras que se encuentran en el Dominio Particular por cualquier Título Legítimo”; “De la Venta de las Tierras Públicas”; “De las Tierras Reservadas”; “De las Tierras *Devolutas*⁵⁶⁰ Situadas en los Límites del Imperio con Países Extranjeros”; “De la Conservación de las Tierras *Devolutas* y Ajenas”. En 1876, el gobierno creaba los mecanismos para la ejecución de la Ley de Tierras: Instituyó la Inspectoría de Tierras y Colonización, que perduró hasta el fin del imperio.

Según Faoro, la Ley núm. 601, de 18 de septiembre de 1850, en conjunto con el Decreto núm. 1.318, de 30 de enero de 1854 no facilitaba a los campesinos trabajadores sin tierra el acceso a la pequeña propiedad *territorial*⁵⁶¹.

Sodero señala que el Gobierno Imperial se preocupaba de promover, en la medida de sus posibilidades, la colonización del país, disponiendo de las tierras *devolutas* de la Corona⁵⁶² en la formación de colonias militares⁵⁶³, o en la donación de tierras para colonias formadas por extranjeros, sobre todo inmigrados, para ese fin: o aún, incentivando a los legisladores para que aprobaran leyes que permitieran la formación

⁵⁵⁹ SODERO, Fernando Pereira, *op. cit.*, p. 75. Para el autor, “Con el o advenimiento del reglamento de 1876, que modifica el Decreto de 1854, se intentó simplificar los mecanismos de demarcación de Tierras *devolutas*” (SODERO, Fernando Pereira, *op. cit.*, p. 85).

⁵⁶⁰ Para el concepto de tierras devolutas, véase *Lei de Terra de 1850* (Ley núm. 601/1850), Art. 3, citado en nota anterior.

⁵⁶¹ FAORO, Raimundo, *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*, Porto Alegre, Globo, 1958, p. 206.

⁵⁶² SODERO, Fernando Pereira, *Esboço Histórico da Formação do Direto Agrário no Brasil*, Rio de Janeiro, Fase, 1990, p.46.

⁵⁶³ Una de las colonias militares fue la de *Itapura*, en la provincia de São Paulo, creada por Decreto el 26 de julio de 1850.

de medianas y pequeñas propiedades que no fomentaran la creación de minifundios⁵⁶⁴, sino más bien para la formación de una clase rural con poder de dominio político sobre la población campesina⁵⁶⁵.

El Gobierno imperial tenía real interés en la aprobación de una ley agraria para controlar las tierras brasileñas. La *Lei de Terras*, según Smith, también debe ser entendida como una necesidad del propio Estado de recuperar el control sobre las tierras *devolutas*, términos que ya, etimológicamente, esconden el carácter de las tierras públicas, cuyas existencias deberían ser objeto de un control social vinculado al interés, tanto de su utilización productiva, como de la sustitución de esclavos por trabajadores libres⁵⁶⁶, lo que contribuyó para la formación de movimientos con carácter de independencia, nítidamente agrarios⁵⁶⁷ como forma de resistencia al poder del latifundio en Brasil⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ SODERO, Fernando Pereira, *op. cit.*, p. 47.

⁵⁶⁵ GUIMARÃES, Alberto Passos, *Quatro Séculos de Latifúndio*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989. En sentido similar véase SANTOS, Fábio Alves dos, *Direito Agrário: política fundiária no Brasil*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 63.

⁵⁶⁶ SMITH, Roberto, *Propriedade da Terra e Transição: estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil*, São Paulo, Brasiliense, 1990, p. 336.

⁵⁶⁷ BALDEZ, Miguel Lanzellotti, *Sobre o papel do direito na sociedade capitalista*, Petrópolis, Vozes, 1989, pp.10 y ss. El autor destaca que, “la tierra sólo empieza a preocupar al jurista cuando, en el curso de la historia, irrumpe el trabajo libre que, por pasar al régimen de salario, deberá destinarse, ante la nueva organización social, al mercado de trabajo. No es accidental que la Ley núm. 601/1950, de las tierras, y la Ley Eusebio de Queiroz, que extingue el tráfico negrero, son ambas del mismo año: 1850. En el momento en que el trabajador va dejando de ser objeto directo de la dominación, se inicia el proceso de su reconceptuación, ahora como sujeto (capaz, abstractamente, de participar en cualquier mercado, pero concretamente destinado sólo a participar en el mercado de trabajo), se le cierran las puertas de acceso natural a la tierra” (BALDEZ, Miguel Lanzellotti, *op. cit.* pp. 336 y ss.).

⁵⁶⁸ Según MARTINS, “Los campesinos siempre fueron relegados por las oligarquías dominantes, pues entendían, como siguen entendiendo, que la tierra era del dueño del ingenio, del dueño de la finca, del dueño de las propiedades, y que los campesinos trabajadores rurales no pasaban de agregados de dichas propiedades, por consiguiente, trabajadores rurales sin tierra. Esto provocó la histórica resistencia de los trabajadores rurales contra el poder del latifundio en Brasil, específicamente en el noreste del país. Otros miles de campesinos trabajadores rurales sin tierra dejaron las propiedades rurales, se desplazaron para

- *La Constitución de 1891*⁵⁶⁹. Esta Constitución Republicana de Brasil de 1891 no alteró la Ley de tierras entonces vigente, a pesar de que algunos parlamentarios trataron de insertar en el texto Constitucional ciertos derechos que les permitieran a los campesinos sin tierra el acceso a la pequeña propiedad territorial. Sin embargo, esos derechos no fueron aprobados por el Parlamento. Sodero entiende que, con la Constitución de 1891 las oligarquías locales recibieron más libertades para desarrollar su marcha rumbo al proceso de concentración de la tierra⁵⁷⁰. Consecuentemente, le tocó a la Unión sólo una parte del territorio indispensable a la defensa de las fronteras, fortificaciones, construcciones militares y ferrocarriles federales. El Art. 64 de la Constitución Republicana de 1891 establecía:

Art. 64. Pertencen a los Estados las minas y las tierras devolutas situadas en sus respectivos territorios, y le corresponde a la Unión sólo la porción del territorio que sea indispensable para la defensa de las fronteras, fortificaciones, construcciones militares y ferrocarriles federales.

Por lo demás, el derecho de propiedad según el Art. 72, párrafo 17, de la Constitución de 1891 se garantizaba en toda su plenitud, excepto para la expropiación por necesidad o utilidad pública, mediante previa indemnización. Por lo tanto, dicho derecho era inviolable y absoluto.

A través de ese dispositivo constitucional, cada Estado elaboró e implementó su política de concesión de tierras⁵⁷¹. Comienza, así, la transferencia de propiedades de terrenos,

las grandes ciudades en busca de mejores condiciones de vida". (MARTINS, José de Souza, *Os Camponeses e a política no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 1981, pp. 22 y ss.).

⁵⁶⁹ Contituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891.

⁵⁷⁰ SODERO, Fernando Pereira, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁷¹ MARTINS, José de Souza, *A Militarização da Questão Agrária no Brasil*, Rio de Janeiro, CODECRI, 1979, p. 45.

en grandes proporciones, para grandes estancieros y grandes empresas de colonización de bienes inmuebles rurales⁵⁷².

El contenido de los Artículos 64 y Art. 72.17 de la Constitución de 1891 que determinaban que “pertenecen a los estados las tierras *devolutas*”, y el derecho de propiedad absoluto, según Martins contribuyó para que la propiedad territorial continuara cada vez más concentrada en manos de una oligarquía rural que no permitía que se intentara ninguna reformulación de la estructura agraria en Brasil⁵⁷³.

- *El Código Civil de 1916*. El Código de 1916, en su Art. 1.807 revoca de manera expresa las Órdenes del Reino, así como los usos y costumbres referentes a la materia de derecho civil. Así dispone el Art. 1.807, del Código Civil Brasileño:

Quedan revocadas las ordenanzas, albaranes, leyes, decretos, resoluciones, usos y costumbres referentes a las materias de derecho civil reguladas en este Código.[Traducción libre]

Con la vigencia del Código Civil el registro de bienes inmuebles (propiedad rural) pasó a hacerse obligatorio. El *Código Civil Brasileiro* de 1916 previó, incluso, que los registros parroquiales fueran relativos, registrando la escritura ante notario y pasando a la condición de títulos de propiedad inmobiliaria que le otorgaban a su detentor la propiedad plena, con los registros de la tierra y la protección civil en materia de derecho de propiedad. En el entendimiento de Martins, ese hecho favoreció enormemente el latifundio y consolidó el proceso de toma ilícita de tierras de muchos campesinos⁵⁷⁴.

⁵⁷² MARTINS señala que: “No obstante la Constitución de 1891 se fundamenta en el principio del federalismo, el Art. 72 apartado 17 vino a complicar más la situación, debido a que aumentó la calidad de actos legislativos, en donde cada Estado adoptaba una política agraria específica”. (MARTINS, José de Souza, *op. cit.*, p. 47.)

⁵⁷³ MARTINS, José de Souza, *op. cit.*, pp. 48 y ss.

⁵⁷⁴ MARTINS, José de Souza, *op. cit.*, p. 65.

Así, se observa que la cuestión agraria siempre ha estado en manos de intereses políticos y económicos desde la época del Brasil colonial, lo que, según los autores citados, contribuyó para la concentración de la propiedad rural en manos de las oligarquías⁵⁷⁵. Por otro lado, las leyes brasileñas pasan a ser aprobadas por estas mismas oligarquías, lo que dificulta el acceso de los campesinos a la propiedad rural⁵⁷⁶.

B. La lucha por la reforma agraria

En Brasil, diversos movimientos sociales marcaron la lucha por la tierra, tales como *la Farroupilha* en 1835, *la Balaiada* en 1838, *la Cabanagem* en 1832 y *Canudos* en 1893, además de otros movimientos también importantes como las *Ligas Camponesas* (Ligas campesinas) y el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (Movimiento de los trabajadores rurales sin tierra, o MST)⁵⁷⁷. Pero, en este trabajo destacaremos los más recientes como: a) las *Ligas Camponesas* que fueron extintas por la dictadura militar y b) el actual *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* conocido como MST, que todavía sostiene la idea de un posible cambio en la estructura agraria brasileña⁵⁷⁸.

a. Las Ligas Camponesas

⁵⁷⁵ SANZ-PASTOR, Fernando, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁷⁶ SANZ-PASTOR, Fernando, *op. cit.*, 88. En sentido muy similar, véase, también, MEDERIOS, Leonilde Servolo, *Movimentos sociais, Disputas Políticas e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*, Rio de Janeiro, UNRISD, 2002, pp. 13 y ss.

⁵⁷⁷ Sobre los diversos movimientos sociales en Brasil, Véase la obra de GOHN, M. G., *História dos Movimentos e Lutas Sociais: A Construção da Cidadania dos Brasileiros*, São Paulo, Loyola, 2003.

⁵⁷⁸ GARCIA, José Carlos, *De Sem-rosto a Cidadão. A luta pelo reconhecimento dos sem-terra como sujeitos no ambiente constitucional brasileiro*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1999, xv.

Las *Ligas Camponesas*⁵⁷⁹ en sus comienzos organizadas por el Partido Comunista de Brasil, surgieron en 1945. En los años 50, los trabajadores del medio rural, así como algunos trabajadores urbanos, se animaron y empezaron a organizarse para luchar contra las injusticias a que estaban sometidos, debido a la política gubernamental en materia de agricultura, que incentivaba el cultivo de exportación⁵⁸⁰. Los grandes propietarios expulsaban de sus tierras a los campesinos,, que pagaban un foro anual a dichos propietarios⁵⁸¹.

De esta manera, estos campesinos se transformaron en trabajadores asalariados en las plantaciones en expansión, viviendo de unos ingresos a los cuales sólo tenían acceso en las épocas en las que había trabajo⁵⁸².

Ciertamente, ésta era una situación que incentivaba revueltas en el medio rural. Por ejemplo, en 1959, los campesinos de la *Liga da Galiléia*, en el estado de Pernambuco, exigieron la distribución de las tierras del *Engenho Galiléia*, a través de una gran presión social, con manifestaciones callejeras y realización de grandes comicios, lo que

⁵⁷⁹ Sobre *Ligas Camponesas*, véase autores como: ANDRADE, M.C., *A terra e o homem no nordeste*, São Paulo: Brasiliense, 1964; AZEVEDO, Antonio Fernandes, *As Ligas Camponesas*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982; BASTOS, E. R., *As Ligas Camponesas*, Petrópolis, Vozes, 1984; TAVARES DOS SANTOS, J. V. (Coord.), *Revoluções Camponesas na América Latina*, São Paulo: Unicamp-Ícone, 1985; PUREZA, J., *Memórias Camponesas*, São Paulo, Marco Zero, 1982; OLIVEIRA, A. U., *A geografia das lutas no campo*, São Paulo, Contexto, 1988.

⁵⁸⁰ GUIMARÃES, Alberto Passos, *Quatro Séculos de Latifúndio*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, pp. 33 y ss.

⁵⁸¹ STÉDILE, João Pedro, *A Luta pela Terra no Brasil*, São Paulo, Scritta, 1993. pp . 34 y ss.

⁵⁸² GUIMARÃES, Alberto Passos, *op. cit.*, p. 13. Véase, también, MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *Construindo o caminho*, São Paulo, MST., 2001, p. 248; MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *O movimento camponês no Brasil e a luta pela reforma agrária*; caderno de formação núm. 31, São Paulo, MST., 1999; MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *Programa de reforma agrária*; caderno de formação núm. 23, São Paulo, MST., 1998; MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *Reforma agrária: por um Brasil sem latifúndio*; 4º Congresso Nacional do MST, São Paulo, MST. 2001; MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST: *Somos Sem Terra*; caderno do educando núm. 2, Veranópolis, ITERRA, 2001.

trajo como resultado que la propiedad de aquel ingenio fue expropiada⁵⁸³. Dicha expropiación repercutió entre los campesinos de varias partes del país, fortaleciendo las *Ligas Camponesas*⁵⁸⁴. No obstante, después de la expropiación, el gobierno pasó a administrar el *Engenho Galiléia*⁵⁸⁵.

Entretanto, en 1960, fueron creados diversos otros espacios de resistencia por el Consejo Regional⁵⁸⁶ de las *Ligas Camponesas* y por los propios campesinos de otras regiones⁵⁸⁷. Sin embargo, como señala Azevedo, varias ligas pasaron a transformarse en sindicatos, produciendo un reflujo en el movimiento de las *Ligas Camponesas* de la época⁵⁸⁸.

Las Ligas se dirigían hacia una propuesta de revolución campesina, mientras que la estrategia del Partido Comunista caminaba en dirección a una coexistencia pacífica con la burguesía, que se proponía una “revolución democrático–burguesa”⁵⁸⁹.

⁵⁸³ Proyecto del diputado Carlos Luís de Andrade (miembro del Partido Socialista).

⁵⁸⁴ En 1955, los propietarios del *Engenho da Galiléia* impusieron el aumento del foro y trataron de expulsar a los foreros de la tierra. Los campesinos entonces organizaron, en Pernambuco, la Liga Campesina del *Engenho Galiléia* que, con apoyo de intelectuales y políticos de izquierda, amplió su influencia política. Durante algún tiempo, los movimientos sociales se expandieron, y las Ligas Campesinas adquirieron dimensión nacional.(MORISSAWA, Mitsue, *A História da luta pela terra e o MST*, São Paulo, Expressão Popular, 2001, p. 256).

⁵⁸⁵ MORISSAWA, Mitsue, *op. cit.*, pp. 256 y ss.

⁵⁸⁶ Este Consejo, creado en 1955, estaba formado por personalidades urbanas (políticos, profesionales liberales, etc.), y sus funciones eran dar amplitud y respaldo político al movimiento campesino y sensibilizar a la población urbana con relación a las palabras de orden provenientes del campo. En los años 1950, el proceso de legalización de un sindicato era muy complicado. Por eso, Francisco Julião, abogado de los trabajadores rurales, defendía la creación de asociaciones(MORISSAWA, Mitsue, *op. cit.*, pp. 261 y ss.

⁵⁸⁷ MORAIS, Clodomir Santos de, *História das Ligas Camponesas do Brasil*, en STÉDILE, João Pedro. *História e natureza das Ligas Camponesas*, São Paulo, Expressão Popular, 2002, p.190.

⁵⁸⁸ AZEVEDO, Fernando Antônio, *As Ligas Camponesas*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982, p. 145.

⁵⁸⁹ Para MARTINS “El Partido Comunista Brasileño había apoyado las ligas campesinas desde su nacimiento, ayudando en su organización y movilización. Pero concebía su actuación subordinada a una alianza entre los trabajadores, las capas medias y los sectores nacionales de la burguesía” (MARTINS, José de Souza, *Os camponeses e a política no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 1981, pp. 165 y ss.).

Según Azevedo, para los adeptos al partido comunista, la reforma agraria debería ser tratada como un punto en el programa de este frente, confluyendo para un proceso institucional de reformas que permitiera el despertar y la consolidación de la hegemonía de un nuevo bloque histórico⁵⁹⁰. La reforma agraria, *na lei ou na marra*⁵⁹¹ era anunciada por las *Ligas Camponesas*. Pese a ello, muchos de los comunistas brasileños de comienzos de los años 60 no aceptaban este punto de vista. Consideraban un riesgo para el proceso político que amenazaba la estabilidad del frente que apoyaba al gobierno de la época⁵⁹². Pero, los defensores de la orientación disidente estaban dispuestos a ir hasta las últimas consecuencias en su política y rompen con el partido de Comunista⁵⁹³.

Así, las *Ligas Camponesas* dejan de estar bajo influencia partidaria, y pasan a constituirse como una fuerza independiente⁵⁹⁴. En la Conferencia de Recife, en 1963, se organizaron, formalmente, las *Ligas Camponesas* de Brasil, compuestas de dos secciones: la Organización Política (OP) y la Organización de Masas (OM). La primera estaba compuesta de estatutos rígidos, destinados a dirigir, de manea unitaria y disciplinada, las actividades de las *Ligas Camponesas*, coordinando el trabajo de masas con el trabajo clandestino⁵⁹⁵. La segunda estaba abierta a todos los que deseaban la reforma agraria radical⁵⁹⁶.

En enero de 1964, las *Ligas Camponesas* se percataron de la necesidad de estructurar una Organización Política⁵⁹⁷ dentro de su *Organización de Masas (OM)*. Para eso, fue

⁵⁹⁰ AZEVEDO, Fernando Antônio, *op. cit.*, p. 156.

⁵⁹¹ La reforma agraria, por la ley o a la mala (Traducción libre).

⁵⁹² El golpe de estado militar fue el 31 de marzo de 1964.

⁵⁹³ AZEVEDO, Fernando Antônio, *op. cit.*, p. 159.

⁵⁹⁴ FERNANDES, Bernardo Mançano, *Questão agrária, pesquisa e MST*, São Paulo, Cortez, 2001, 120.

⁵⁹⁵ MORAIS, Clodomir Santos de: *História das Ligas Camponesas do Brasil*, en STÉDILE, João Pedro, *História e natureza das Ligas Camponesas*, São Paulo, Expressão Popular, 2002, p. 195.

⁵⁹⁶ MORAIS, Clodomir Santos de, *op. cit.*, p. 195.

⁵⁹⁷ WOLKMER, Antonio Carlos, *Ideologia, Estado e Direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 207.

fundada una “*Escola de quadros*”, que ofrecía cursos de capacitación política para sus militantes más destacados⁵⁹⁸.

En junio de 1964 se realizó el *Primer Congreso de las Ligas Camponesas de Brasil*, para la aprobación de sus tesis programáticas, su estatuto, y para elegir su dirección definitiva. Sin embargo, este proceso fue interrumpido por el régimen militar que se instauró con la toma del poder el 31 de marzo de aquel año⁵⁹⁹.

Los integrantes de las *Ligas Camponesas*, principalmente en el *Nordeste*⁶⁰⁰, sufrieron penas de prisión y asesinatos por parte del régimen militar. Su *Organización de Masas (OM)* casi desapareció del escenario político. No obstante, la *Organización Política (OP)*, realizó una conferencia para efectuar un balance de las actividades, y lanzó un documento de análisis de la dictadura, publicado con el nombre “*A Liga*”, que circuló clandestinamente por un corto período⁶⁰¹.

b. El *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* – MST.

Las Comunidades Eclesiásticas de Base (CEBs), surgidas a comienzos de los años sesenta, fueron los lugares sociales en donde se constituyeron los espacios de reflexión acerca de la realidad política brasileña y en donde se desarrollaron las experiencias para la organización de los campesinos contra la política agraria de entonces⁶⁰². Las experiencias de lucha, construidas a partir de las CEBs, contribuyeron para el

⁵⁹⁸ AUED WRUBLESKI, Bernadete, *Nos caminhos da cisão*, en STÉDILE, João Pedro, *História e natureza das Ligas Camponesas*, São Paulo, Expressão Popular, 2002, p.190.

⁵⁹⁹ ANDRADE, M. C., *A terra e o homem no Nordeste*, São Paulo, Brasiliense, 1964. Véase, también, AZEVEDO, F.A., *As Ligas Camponesas*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982. Y BASTOS, E. R., *Ligas Camponesas*, Petrópolis, Vozes, 1984.

⁶⁰⁰ Región del noreste que comprende los estados: Bahía, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, y Maranhão.

⁶⁰¹ FERNANDES, Bernardo Mançano, *MST: formação e territorialização*, São Paulo, Hucitec. 1999, p. 32. Véase, también, AGUIAR, A.R. Roberto de, *Direito, Poder e opressão*, São Paulo, Alfa-omega, 1990, p.184; BOGO, Ademar, *Lições da luta pela terra*, Salvador, Memorial das Letras, 1999, p.160.

⁶⁰² FREI BETO, *O que é uma comunidade eclesial de Base?* - São Paulo, Brasiliense, 1981, p.16. Según el autor las primeras CEBs surgieron en la Arquidiócesis de Natal, Rio Grande do Norte.

nacimiento del *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST)⁶⁰³. Las Comunidades tornaron lugares de discusión y concienciación para la construcción de un espacio político de enfrentamiento al poder del latifundio en Brasil⁶⁰⁴.

Según Stédile, fueron tres los factores que generaron este Movimiento: el factor *socio-económico*, el factor *ideológico* y el proceso *de democratización* que vivía el país⁶⁰⁵. El primer factor, *socio-económico*, se refiere a la expulsión de los campesinos, en el sur del país, en la década de 70, debido a la mecanización de la agricultura, principalmente, en las plantaciones de soja. Fuera de sus tierras y sin empleo, eran tres las opciones que se ofrecían a esos campesinos: irse a la ciudad, industrializada gracias al “milagro brasileño”, ir a las fronteras agrícolas⁶⁰⁶ a través de programas gubernamentales de colonización, o resistir y luchar por la tierra en su propia región. Fueron en gran medida los que optaron por esta última iniciativa quienes dieron origen al MST⁶⁰⁷.

El factor *ideológico* se hizo presente con el apoyo de sectores de la Iglesia⁶⁰⁸, que hacían autocrítica en relación con el apoyo dado por dicha institución a los militares en el poder, a través de la organización y concienciación de los campesinos involucrados en conflictos de tierra en el interior del país⁶⁰⁹.

⁶⁰³ FERNANDES, Bernardo Mançano, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁰⁴ En el período de la transición democrática el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST), la *Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura* (CONTAG), la *Central Única dos Trabalhadores* (CUT), la Iglesia Católica, diversos partidos políticos y entidades favorables a la reforma agraria se articularon para exigir del Gobierno de la *Nova República* (1985 hasta 1988) un proyecto de reforma agraria.

⁶⁰⁵ STÉDILE, João Pedro, *A Luta pela Terra no Brasil*, São Paulo, Scritta, 1993, p. 54..

⁶⁰⁶ Nos referimos a fronteras de explotación o colonización, situadas en los estados de Pará, Mato Grosso y Amazonas.

⁶⁰⁷ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, p. 58.

⁶⁰⁸ Son sectores inspirados en la “Teología de la liberación”. Nueva lectura del evangelio. Su principal representante es Leonardo Bof. Con la creación de la CPT (*Comissão Pastoral da Terra*) en 1975, que se hacía presente en los lugares en donde había conflicto de tierra, y con su opción por la Teología de la Liberación, parte de la iglesia católica en Brasil, permitió una organización de esos campesinos a escala nacional. También debemos mencionar aquí a la CNBB (*Conferência Nacional dos Bispos do Brasil*).

⁶⁰⁹ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, pp. 68 y ss.

Con la lucha por la *democratización del país* hacia fines de la década de los 70 y comienzo de los 80, es decir, durante el periodo de la dictadura militar empezaron a surgir movimientos populares de diversos tipos y en el medio rural, los campesinos se organizan y empiezan a ocupar tierras, sobre todo, aquellas empobrecidas por las políticas agrícolas que favorecían a los empresarios⁶¹⁰.

En ese contexto, el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST) en 1984 se afianzó como movimiento nacional, en el I Encuentro Nacional del *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra*, realizado en Cascavel (PR), con 80 representantes de trece estados. Este Encuentro fue fruto de varias reuniones regionales realizadas entre 1982 y 1983, promovidas entre los diversos movimientos de lucha por la tierra, entre los cuales también figuraba la *Comissão Pastoral da Terra* (CPT). En este Encuentro se definieron los objetivos del *Movimento*, así como su nombre. En la misma fecha los participantes decidieron citarse para el I Congreso Nacional para 1985, suponiendo que su representatividad se vería ampliada. Fue, efectivamente, lo que ocurrió, con la presencia de 1.600 delegados. El punto más importante de dicho Congreso fue la decisión de no participar en el Gobierno⁶¹¹, animados con el lema *Ocupación: la única solución*⁶¹².

Las tres características del MST son: a) es un movimiento popular, en el cual no sólo participa el hombre, tradicionalmente jefe de la familia, sino también la mujer, los jóvenes, los mayores, los niños y niñas; b) tiene carácter sindical, ya que la lucha inicial

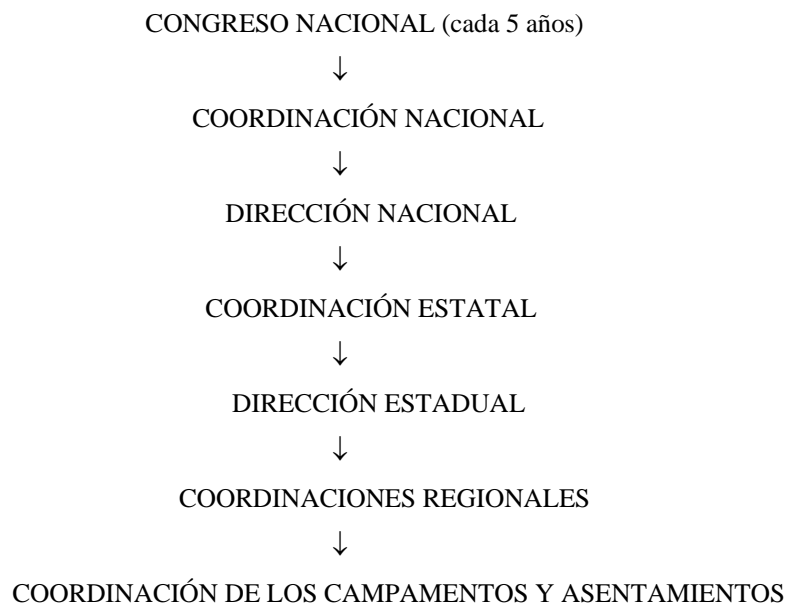
⁶¹⁰ Es el caso de las estancias *Macali* (1979) y *Brilhante*, consideradas las primeras acciones del MST. En 1981, las familias que no fueron asentadas en estas áreas ocuparon una región llamada Encruzilhada Natalino. La policía militar de Rio Grande do Sul cercó el perímetro y diversas personas de la sociedad apoyaron la ocupación, participando en actos y misas realizadas en el lugar. Con la victoria de estas ocupaciones, el Movimiento Sin Tierra cobró fuerzas para organizarse en las comunidades rurales, y se constituyó con base en algunas características y principios organizativos, extraídos de la experiencia de otros movimientos campesinos, como por ejemplo, las Ligas Campesinas (Véase *Caderno Nacional do MST* – publicación nacional de 1990 a 1999).

⁶¹¹ El gobierno de la llamada “Nova República”, o sea, el gobierno de la transición política.

⁶¹² Véase MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *Programa de reforma agrária*; caderno de formação núm. 23, São Paulo, MST., 1998. El documento destaca que: “varias ocupaciones de tierra tuvieron lugar en el periodo de la transición democrática en Brasil”.

es corporativa, por tierra para los campesinos, lo que motiva a las familias a que ocupen y permanezcan años en las tierras ocupadas, y c) la presencia del elemento político, que da un salto cualitativo en la lucha por la tierra, transformándola en una lucha por la reforma agraria y por la transformación social en Brasil⁶¹³.

Además, en sus bases, el MST establece siete principios organizativos⁶¹⁴: 1) la dirección colectiva (para evitar el personalismo y el presidencialismo, que debilitaría el movimiento); 2) la división de tareas (para permitir que las personas desarrollen sus aptitudes personales, tornando las actividades placenteras y solidarias); 3) la disciplina (para respetar las decisiones y las instancias); 4) el estudio (para el desarrollo integral); 5) la formación de otros cuadros (políticos, técnicos, organizadores); 6) la lucha de masas (pues creen que sólo con la movilización se consigue hacer efectivos los derechos); 7) la vinculación de los dirigentes con la base (para que no pierdan el vínculo con la realidad)⁶¹⁵. La estructura de organización del movimiento se presenta hoy de la siguiente forma:



⁶¹³ STÉDILE, João Pedro, *Brava Gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*, São Paulo, Scritta, 2002, p. 35.

⁶¹⁴ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, pp. 36-56.

⁶¹⁵ Estos principios se han extraído de los *Cadernos do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* de publicación nacional (1998-2005). Véase, también, GARCÍA, José Carlos, *De Sem-rostos a cidadão. A luta pelo reconhecimento dos sem-terra como sujeitos no ambiente constitucional brasileiro*, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999, pp. 64 y ss.

La estructura de la organización de las actividades es fruto de una experiencia de más de veinte años de lucha por la reforma agraria y por la democracia en el medio rural⁶¹⁶. Vale resaltar que esas estructuras se modifican de acuerdo con la realidad objetiva que se presenta. Luego de las instancias deliberativas, vienen las secretarías de los estados y de la secretaría nacional, que contribuyen en la ejecución de las tareas deliberadas por el MST⁶¹⁷.

Desde sus orígenes, el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST) ha participado en la vida política del país a través de presiones a los gobernantes para hacer efectiva la reforma agraria. De gran importancia para el MST fue el V Encuentro Nacional, en 1989. En este Encuentro se definió que el tema sería: *Ocupar, resistir y producir*. Era un momento de ascenso de los movimientos sociales, de grandes movilizaciones y de esperanza en torno a un proyecto de transformaciones políticas en el país⁶¹⁸. En esta época se presionaba al gobierno para la vuelta del *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária* (INCRA) ya que el gobierno de la transición democrática lo había extinguido⁶¹⁹.

Después vinieron otros momentos importantes como: la realización del II Congreso Nacional en 1990 en Brasilia (DF), el Encuentro Nacional de 1991, el Encuentro de 1993, y el III Congreso Nacional de 1995. En este último, surgió la palabra de orden *Reforma Agraria, una lucha de todos*. La marca distintiva de este Congreso fue la lucha contra el neoliberalismo del gobierno de entonces, debido a que el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST) llegó a la conclusión de que, para realizar la reforma agraria, sería necesario cambiar el modelo económico⁶²⁰.

⁶¹⁶ Véase COMPARATO, Bruno Konder, *Ação política do MST*, São Paulo, Expressão Popular, 2000.

⁶¹⁷ VARELLA, Marcelo Dias, *Introdução ao direito à reforma agrária: O direito face aos novos conflitos sociais*, São Paulo, Anca, 1998.

⁶¹⁸ El 5 de octubre de 1989, por primera vez después del régimen militar, se realizaron elecciones presidenciales directas en Brasil.

⁶¹⁹ GARCIA, José Carlos, *op. cit.*, pp. 3 y ss. Véase, también GOHN, Maria da Gloria, *Os sem-terra, ONG e cidadania*, São Paulo, Cortez, 1997.

⁶²⁰ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, pp. 130 y ss. En esta época hubo mucha represión a los movimientos sociales, principalmente el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST). La policía federal

Pese a ello, los poderes públicos ignoraron el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST), afirmando que no existía problema agrario en Brasil⁶²¹. Por otro lado, al irse agravando los conflictos de tierra, se hizo imposible sostener ese argumento ya que en agosto de 1995, en el estado de Rondônia, 500 familias ocuparon una estancia en el municipio de Corumbiara en el estado de Pará⁶²². El resultado fue 9 campesinos sin tierra asesinados y varias personas heridas⁶²³.

El 17 de abril de 1996, otro conflicto, en el estado de Pará, conocido como: “El dorado dos Carajás”. Aquel día, centenas de familias caminaban por la carretera *PA-150* para llamar la atención de los poderes públicos sobre la situación en la que se encontraban. Reivindicaban la expropiación de un latifundio de la región. El resultado fue 19 campesinos (sin tierra) asesinados, 69 heridos, y un proceso colmado de irregularidades⁶²⁴

allanó las sedes de sus secretarías y se llevó sus documentos. Fue la época en que hubo menos expropiaciones de propiedades para fines de reforma agraria (STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, pp. 68-69).

⁶²¹ Para STÉDILE, “esta fue la fase de mayor represión al MST, por lo tanto merece un relato más pormenorizado. En el capítulo titulado “FHC: contra la reforma agraria”, en el libro *Brava Gente*, Stédile habla sobre el gobierno de Fernando Henrique Cardoso, de 1995 a 2000. De acuerdo con el autor, “el MST interpreta la actuación de este gobierno como parte de la implantación del modelo neoliberal en el país, con la economía y la política centradas en el capital financiero. De acuerdo con esta evaluación, no interesaba al gobierno invertir en la agricultura, que en la época representaba apenas 11% del PIB (Producto Interno Bruto). Lo que se tenía en mente, y como objetivo, era encaminarse hacia el modelo norteamericano, o sea, grandes propiedades productoras de granos para exportación, altamente especializadas y con uso intensivo de capital, no sólo de mano de obra. Ciertamente, este modelo va contra una política de agricultura familiar, y por consiguiente, contra el proyecto de reforma agraria defendido por el MST”. Traducción libre (STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, pp. 54 y ss.).

⁶²² Por orden de la justicia, 300 policías realizaron un desahucio en forma violenta, en que nueve participantes del MST resultaron muertos y decenas, heridos y desaparecidos. A partir de ese momento, el gobierno comenzó a adoptar medidas para destruir al MST. Véase MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *Programa de reforma agrária*, caderno de formação núm. 22, São Paulo, MST., 1997.

⁶²³ Véase MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA - MST, *Programa de reforma agrária*; caderno de formação núm. 21, São Paulo, MST., 1996.

⁶²⁴ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflitos no Campo Brasil 1996*, Goiânia, CPT, 1997; Véase, también, <http://www.cptnac@cultura.com.br>

Varios son los intentos por debilitar e intimidar al *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST). Por ejemplo, la publicación de Medidas Provisorias (MP)⁶²⁵ que dificulta la expropiación de tierras para la reforma agraria. Una de estas MP, que ahora ya ha sido revocada, prohibía que el acampado que participara en movilizaciones para ocupación de tierra y de edificios públicos fuera beneficiado por la expropiación⁶²⁶. Otra Medida Provisoria (MP) definía como no susceptibles de ser consideradas para expropiación todas las áreas que fueran ocupadas por los campesinos⁶²⁷.

No obstante, el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST) continúa ocupando tierras y realizando movilizaciones, con la finalidad de llamar la atención de los poderes públicos para la realidad agraria en Brasil⁶²⁸. Según datos estadísticos, en el período de 1988 a 2005 se verifica que en todo el territorio brasileño hubo ocupaciones de propiedades rurales⁶²⁹.

c. La opinión pública brasileña frente a la reforma agraria

Para poder hablar de la de opinión pública⁶³⁰ sobre la reforma agraria en Brasil, es menester destacar el papel de la *Comissão Pastoral da Terra*⁶³¹, entidad que tiene como objetivo general, en su estatuto, dar apoyo a los campesinos. La entidad denuncia la violencia practicada contra los campesinos, promoviendo eventos diversos tales como: manifestaciones públicas, exposición de fotografías de los conflictos agrarios⁶³², congresos nacionales, encuentros nacionales, seminarios donde los debates incluyen tanto el discurso académico como la práctica de los movimientos populares. También

⁶²⁵ MP: Medida Provisoria. Acto del Presidente de la República.

⁶²⁶ Se publicaba su nombre y código fiscal, CPF, en la página electrónica del INCRA.

⁶²⁷ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflitos no Campo Brasil 1999*, Goiânia, CPT, 2000.

⁶²⁸ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflitos no Campo Brasil 2005*, Goiânia, CPT, 2006.

⁶²⁹ Véase mapa de las ocupaciones de tierra en Brasil. **Anexo, Gráfico núm.4.**

⁶³⁰ Son muchas entidades que apoyan la reforma agraria en Brasil, pero en este trabajo destacamos la CPT, porque la única que ofrece asesoría jurídica a los campesinos.

⁶³¹ Comisión Pastoral de la Tierra.

⁶³² Exposición realizada en la Orden de Abogados de Brasil, sección Paraíba, en 1996.

ofrece asesoría jurídica para defender en la justicia los intereses de los campesinos (trabajadores sin tierra). Este tipo de apoyo ha contribuido para la formación de la opinión pública en torno a la Reforma Agraria. Casi todos estos eventos tienen repercusión en la prensa y son publicados en los informes (*relatórios*) de la entidad, en cada estado de la Federación⁶³³.

El trabajo de la *Comissão Pastoral da Terra*, tiene como objetivo principal desarrollar una conciencia crítica sobre los conflictos agrarios⁶³⁴. El apoyo que la entidad presta a los trabajadores rurales sin tierra muchas veces también ocupa las páginas de los periódicos locales y nacionales⁶³⁵.

Ese objetivo no es una aspiración exclusiva de la CPT. Una parte considerable de la sociedad civil brasileña anhela una reforma agraria efectiva. En una investigación llevada a cabo en 1996 por la *Associação Brasileira de Reforma Agrária*⁶³⁶ (ABRA), 90,6% de los entrevistados se manifestaron a favor de la reforma agraria, 90% estaban de acuerdo con la utilización de las propiedades improductivas para fines de reforma agraria y 85,5% manifestaron que la reforma agraria puede mejorar la vida de las ciudades. En otra investigación sobre la Reforma Agraria realizada en abril de 1996 por el periódico “O Estado de São Paulo”, cerca de 80% de los entrevistados se manifestaron a favor y sólo 4,5%, en contra⁶³⁷.

⁶³³ Los *informes* (relatórios anuales) nacionales de la CPT son reconocidos por la UNICAP (Universidade de Campinas - SP), como datos científicos.

⁶³⁴ MEDEIROS, Leonilde Sevolo, *Movimentos Sociais, Disputas Políticas e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*, Rio de Janeiro, UNRISD, 2002. pp. 51 y ss.

⁶³⁵ MEDEIROS, Leonilde Sevolo, *op. cit.*, pp. 93 y ss. Sobre el tema de la actuación de la prensa véase HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia entre faticidade e validade*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997. v. 2 (a).

⁶³⁶ Associação Brasileira da Reforma Agrária (ABRA). Publicada en el periódico “Folha de São Paulo”- Brasil- Questão Agrária, 28 abril de 1996, p.1-9. Véase, también, ARANTES, Aldo, *Reforma Agrária já*, - Centro de Documentação e Informação - Coordenação de Publicações - Câmara dos Deputados, 1996.

⁶³⁷ ARANTES, Aldo, *Reforma Agrária já*, Brasília, Centro de Documentação e Informação - Coordenação de Publicações - Câmara dos Deputados, 1996, publicado en el periódico “A Folha de São Paulo” bajo el título: “Brasil. Questão Agrária”, el 28 de abril de 1996.

Tales datos demuestran que los ciudadanos rechazan la utilización de la propiedad rural para el enriquecimiento de una minoría⁶³⁸. El propio hecho de haber surgido en Brasil entidades de apoyo a los campesinos, con repercusión en el ámbito local, nacional e internacional⁶³⁹, refuerza la lucha por la Reforma Agraria, que pasa a ser un instrumento poderoso que los campesinos (trabajadores rurales sin tierra) utilizan para oponerse al modelo económico de desarrollo en el medio rural⁶⁴⁰, adoptado por el Estado brasileño⁶⁴¹.

Para las entidades que apoyan la lucha por la reforma agraria, la organización de los campesinos (trabajadores rurales sin tierra) es legítima. Porque es un deber, tanto de la administración pública del Estado como del Poder Judicial el cumplimiento de los preceptos constitucionales, condición indispensable para la construcción de un orden justo y democrático en Brasil⁶⁴².

2. 2. Clases de propiedad de la tierra

A. La propiedad urbana

La propiedad urbana⁶⁴³ en Brasil ha sido estudiada bajo diferentes aspectos, y cuenta con innumerables análisis. Algunos destacan las perspectivas económicas. Otros se desarrollan en torno a las políticas de planificación urbana, y exponen las dimensiones

⁶³⁸ ARANTES, Aldo, *Reforma Agrária*, periódico “A Folha de São Paulo” el 28 de abril de 1996.

⁶³⁹ Véase informe de Amnistía Internacional, año 1998.

⁶⁴⁰ Véase LINS E SILVA, Evandro, en prefácio a COMPARATO, Bruno Konder, *Ação política do MST*, São Paulo, Expressão Popular, 2000.

⁶⁴¹ Sin embargo, para a CPT *a reforma agrária implica uma transformação de toda sociedade, de uma situação em que os trabalhadores do campo são cada dia, mais excluídos*. (Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflitos no Campo*, Goiânia, CPT, 1991).

⁶⁴² Entre otras entidades están la Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), Comissão Pastoral da Terra (CPT) y los Sindicatos dos trabalhadores Rurais (STRs), Central Única dos Trabalhadores (CUT).

⁶⁴³ Constituição Federal de 1988, Título VII, Capítulo II.

de un problema histórico en relación con demanda de vivienda⁶⁴⁴. Otros se centran en las políticas públicas, la regularización urbanística y de la propiedad, entre otras⁶⁴⁵.

Por su parte, la Constitución de 1988 le dedica el Capítulo II a la política urbana dentro del Título VII del orden económico y financiero de la República Federativa de Brasil, que en su Artículo 182 establece que la política de desarrollo urbano, ejecutada por el Poder Público municipal, de acuerdo a planos directivos generales fijados en ley, tiene por objetivo ordenar pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes. El párrafo 2 de ese mismo Art. agrega que: la propiedad urbana cumple su función social cuando atiende a las exigencias fundamentales de ordenamiento de la ciudad según está expreso en el plano director⁶⁴⁶.

A pesar de que la política urbana está estrechamente relacionada con la política agraria y la reforma agraria⁶⁴⁷, para la presente investigación sólo nos interesa la propiedad rural, que es donde incide directamente la reforma agraria, y lo que a ella se refiere en la Constitución, a saber el capítulo III del Título VII.

B. La propiedad rural⁶⁴⁸

a) Conceptos

La Constitución de 1988 es clara en su redacción. En el Capítulo III del Título VII, después de haber tratado la propiedad urbana, contempla la propiedad rural⁶⁴⁹. Sin

⁶⁴⁴ SILVA, Luiz Antonio Machado da, e LEITE, Márcia Pereira, *Favelas e democracia: tema e problemas da ação coletiva nas favelas cariocas*, en Revista IBASE, *Rio a Democracia Vista de Baixo*, Rio de Janeiro, IBASE, 2004.

⁶⁴⁵ Desde 1999 la Agencia Habitat de la ONU realiza la Campaña Global por la seguridad de la posesión. En el portal: <http://www.unhabitat.org> el lector podrá encontrar informaciones para algunos programas como: “Housing Rights” y “Land and Tenure”.

⁶⁴⁶ Constituição Federal de 1988, Art. 182. 2.

⁶⁴⁷ ALFONSIN, Jacques Tavares, *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*, Porto Alegre, Fabris, 2003, p. 201.

⁶⁴⁸ Constituição Federal de 1988, Título VII, Capítulo III.

⁶⁴⁹ En el Título VII del orden económico y financiero, Capítulo III de la política agrícola y de la reforma agraria.

embargo, la definición de propiedad rural se encuentra en el *Estatuto da Terra*⁶⁵⁰ en su Art. 4. I, en los siguientes términos:

Inmueble rural o predio rústico, de área continua, cualquiera sea su ubicación, que se destine a la exploración extractiva agrícola, pecuaria o agroindustrial, sea a través de planes públicos de valorización, sea mediante la iniciativa privada.

La Ley núm. 8.629, del 25 de febrero de 1993, en su Art. 4. I, en una definición muy similar establece que la propiedad rural es:

*Inmueble rural o predio rústico de área continua, cualquiera sea su ubicación, que se destine o pueda destinarse a la explotación agrícola, pecuaria, extractiva vegetal, forestal o agroindustrial*⁶⁵¹.

Obsérvese que el criterio de diferenciación entre predio urbano y predio rural no es su ubicación, sino el uso a que se destina. Es decir, lo que importa es la actividad rural que allí se ejerce. Sobre este concepto general, es importante examinar algunos tipos de propiedad rural.

b) La propiedad rural familiar

La Constitución de 1988 protege la propiedad rural familiar como derecho fundamental en el Art. 5. XXVI, cuando asegura que:

La pequeña propiedad rural, de esta manera definida por ley, si es trabajada por la familia, no será objeto de incautación para

⁶⁵⁰ Véase “Estatuto da Terra” Ley N° 4.504/1964, del 30 de noviembre.

⁶⁵¹ La Ley agraria fue sancionada el 25 de febrero de 1993, bajo el núm. 8.629/1993 para el desarrollo de los preceptos constitucionales sobre reforma agraria.

*pago de deudas derivadas de su actividad productiva, y la ley dispone sobre los medios de financiar su desarrollo*⁶⁵².

El *Estatuto da Terra*, en su Art. 4. II, define la propiedad familiar “como la propiedad rural que, directa y, personalmente, explotada por el agricultor y su familia, les absorbe toda la fuerza de trabajo, garantizándoles la subsistencia y el progreso social y económico, con un área máxima fijada para cada región y tipo de explotación y, eventualmente, trabajando con ayuda de terceros”⁶⁵³.

Así, la explotación de la propiedad familiar debe hacerse directa y personalmente por el campesino y su familia, y sólo ocasionalmente, como en épocas de cosecha, podrá contar con ayuda de terceros⁶⁵⁴.

c) El minifundio y el latifundio

La Constitución calla sobre los minifundios y latifundios, pero el *Estatuto da Terra* en su Art. 4, IV, define el minifundio como la propiedad rural que posee área y posibilidades inferiores a la propiedad familiar.

La definición de latifundio aparece en el Art. 4. V, del *Estatuto da Terra* como la propiedad rural que: a) excede la dimensión máxima fijada en la forma del Art. 46, párrafo 1º apartado *b*. de esta Ley, llevando en consideración las condiciones ecológicas, sistemas agrícolas regionales y el fin a que se destina; b) que, aunque no exceda el límite referido en el párrafo 1º apartado *b* del Art. 46 de dicho Estatuto, un área igual o superior a la dimensión del módulo de propiedad rural, se mantenga sin explotar en relación con las posibilidades físicas, económicas y sociales del medio, con

⁶⁵² “A pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento”.

⁶⁵³ *Estatuto da Terra*, Ley núm. 4.504/1964, Art. 4. II.

⁶⁵⁴ Véase *Estatuto da Terra* Art. 4.

finés especulativos, o sea que es explotado de manera deficiente o inadecuada, de manera que le resulte vedada la inclusión en el concepto de empresa rural⁶⁵⁵.

La dimensión máxima establecida por el Art. 46, párrafo 1º apartado *b* del *Estatuto da Terra* equivale a seiscientas veces el módulo medio⁶⁵⁶ de la propiedad rural, o seiscientas veces el área promedio de las propiedades rurales en la zona respectiva.

d) La empresa rural

El *Estatuto da Terra* trata del uso de la tierra en el sentido de la explotación económica y racional, con el propósito de atender las demandas del mercado. De esta forma, conceptúa la empresa rural, en su Art. 4, apartado VI, como la empresa de persona física o jurídica, pública o privada, que explota económica y racionalmente la propiedad rural, dentro de condiciones de rendimiento económico de la región en la cual se encuentra situada, y que explota un área mínima cultivable para la agricultura de la propiedad según moldes fijados de antemano, de manera pública, por el Poder Ejecutivo⁶⁵⁷.

Con esa finalidad, se equiparan las áreas cultivadas con aquellas de pastoreo, las regiones de vegetación natural con aquellas de vegetación impuesta por el hombre, y las áreas ocupadas con mejoras⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Además, el *Estatuto da Terra* en su Art. 46. 1. proclama que O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (INCRA) promoverá levantamento, com utilização, nos casos indicados, dos meios previstos no CapítuloII do Título I, para elaboração do cadastro dos imóveis rurais em todo o país mencionando, b) – dos títulos de domínio, da natureza da posse e da forma de administração.

⁶⁵⁶ Existe un proyecto de ley tramitándose en la Cámara de los Diputados para especificar mejor los “módulos”. Porque dichos “módulos” no sufrieron ninguna actualización desde los años 1970.

⁶⁵⁷ Véase *Estatuto da Terra*, Art. 4, apartado VI.

⁶⁵⁸ Sobre el tema véase SANZ-PASTOR, Fernando, *A Urgência da Reforma Agrária: um enfoque histórico*, São Paulo, Nerman, 1988.

e) La pequeña y mediana propiedad rural

La Ley núm. 8.629/1993, echa mano del módulo fiscal para establecer el concepto de propiedad pequeña y mediana, visto que, según el Art. 185, inciso I de la Constitución, estas dos categorías de propiedad no serían susceptibles de expropiación⁶⁵⁹ mediante pago con título del erario público.

Dicha Ley define la pequeña y mediana propiedad en su Art. 4, en los siguientes términos:

Para efectos de esta Ley, se conceptúa: II – pequeña propiedad – el bien inmueble rural a) de área comprendida entre 1 (uno) y 4 (cuatro) módulos fiscales; III – propiedad mediana: el bien inmueble rural a) de área superior a 4 (cuatro) hasta 15 (quince) módulos fiscales.

De esta manera, se subentiende que las propiedades rurales de área superior a quince módulos fiscales se consideran grandes propiedades⁶⁶⁰. En este momento, el legislador ordinario deja de usar la denominación *latifundios*.

Hasta aquí nos hemos referido a algunos conceptos básicos que permiten entender de qué manera la propiedad rural y la reforma agraria aparecen retratadas en la Constitución de 1988. En el próximo apartado examinaremos de qué manera la propiedad rural se sitúa dentro de esa concepción, es decir, cómo se clasifica en términos de su cumplimiento de la función social, para luego volver a hablar de legislación, pero esta vez en términos de la legislación infra-constitucional. Finalmente nos referiremos a la actuación del Poder Judicial frente a la cuestión agraria.

⁶⁵⁹ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 185.

⁶⁶⁰ PINTO GUEDES, Luiz Carlos, *Reflexões Sobre a Política Agrária Brasileira no Período de 1964/1994*, en Revista Reforma Agrária, núm. 1, v. 25. 1995

2. 3. La Constitución y la Reforma Agraria

Históricamente, el título de propiedad adquirido por el individuo es uno de los elementos determinantes para la forma que asume su inserción social⁶⁶¹. En la actualidad, se exige de las personas el consumo de bienes. Esa realidad, ha agudizado el papel que juega la condición económica en la vida de los individuos, independientemente de sus realidades geográficas u ocupacionales⁶⁶². En este sentido, para el campesino brasileño, la propiedad rural pasó a representar la posibilidad de adquisición de valores que les permitan mejorar sus condiciones de vida⁶⁶³.

Tener una propiedad, aunque sea pequeña, representa, para muchos campesinos, la posibilidad de la efectiva ciudadanía. Por eso, la perspectiva de una reforma agraria representaba la visión de una democratización de la sociedad que vino a animar los viejos anhelos de justicia en el medio rural brasileño. El *Estatuto da Terra* parecía ser llamado a cumplir esas expectativas. En sus páginas, se preveía la expropiación de tierras para llevar a cabo la Reforma agraria. No obstante, entre la letra y la práctica había una laguna que los campesinos y trabajadores, en general, no podían dejar de sentir, originándose movimientos sociales reivindicativos con apoyo de la sociedad

⁶⁶¹ HUNT, E.K., *Historia do Pensamento econômico*, Rio de Janeiro, Campus, 1980, pp.30 y ss. Para HUNT las relaciones de poder, desde los tiempos más remotos, tienen su fundamento en la propiedad. A partir del momento en que se instituyó esa esfera de poder, el ser humano delegó su igualdad ante sus semejantes, al someterse u ordenar a alguien. Con el correr del tiempo, la producción, que antes se destinaba a la supervivencia del grupo, pasó a exceder y las necesidades de los individuos y de los grupos diversos provocaron su comercialización, primero mediante el trueque, y posteriormente mediante la moneda” [traducción libre] (HUNT, E. K., *op. cit.*, p.32).

⁶⁶² LEAL, Rosemiro Pereira, *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*, Belo Horizonte, Leme, 1999, p. 87. Véase, también, VAZ, Isabel, *Direito econômico das propriedades*, Rio de Janeiro, Forense, 1993.

⁶⁶³ Véase la obra de MEDEIROS, Leonilde Servolo, *Movimentos sociais, Disputas Políticas e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*, Rio de Janeiro, UNRISD, 2002.

civil en su conjunto. Y los campesinos veían la necesidad urgente de una verdadera reforma agraria⁶⁶⁴.

La Enmienda núm. 10/1964 a la Constitución de 1946, teóricamente ya traía la posibilidad de indemnizar las tierras expropiadas por interés social con títulos de la deuda pública, y el papel atribuido al ITR⁶⁶⁵ - impuesto sobre la propiedad territorial rural - de forma que pudiera ser un instrumento capaz de favorecer el desarrollo de una política económica volcada hacia el interés social, financiando la reforma agraria. Sin embargo, en esa época, la reforma agraria sólo favoreció a los grandes propietarios. Entonces, la sociedad se movilizó en defensa de una nueva reforma agraria⁶⁶⁶. Y en la Asamblea Nacional Constituyente de 1987/1988, el debate fue intenso.

La fuerza de los movimientos sociales⁶⁶⁷ y el debate político en el gobierno de transición desemboca en la reorganización política de la sociedad brasileña. Una de las consecuencias de esto fue la consagración de la reforma agraria en la Constitución de 1988, que trata de la política agraria y reforma agraria en un Capítulo propio, en el Título VII, del Orden Económico y Financiero⁶⁶⁸.

Sin embargo, la inclusión de la reforma agraria en el texto constitucional de 1988 presenta puntos contradictorios⁶⁶⁹. Si bien, por un lado, aseguró la coronación de la inclusión de la función social de la propiedad demandada por el grupo progresista, por

⁶⁶⁴ Se organizaron diversas marchas de campesinos, en un recorrido por las carreteras del país hasta la Capital Federal para exigirle al gobierno la Reforma Agraria. Véase Cuadernos del MST: 1997 - 2000.

⁶⁶⁵ ITR - Imposto sobre a propriedade Territorial Rural.

⁶⁶⁶ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional da Comissão Pastoral da Terra, 1998*, Goiânia, CPT, 1999.

⁶⁶⁷ Se entregó a los constituyentes un documento de petición que recogió 1.200.000 firmas.

⁶⁶⁸ MEDEIROS, Leonilde Servolo, *Reforma agrária, história e atualidade da luta pela terra*, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2003.

⁶⁶⁹ Véase LAUREANO, Delze dos Santos: *O MST e a Constituição. Um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil*, São Paulo, Expressão Popular, 2007.

otro lado, incorporó un conjunto de mecanismos que han obstaculizado la reforma agraria a la que pretendían los campesinos⁶⁷⁰.

Ese conjunto de mecanismos ha sido entendido como bloqueos que reflejan la fuerza del conservadurismo presente en la Asamblea Constituyente⁶⁷¹. El Art. 185, II intenta obstaculizar la expropiación de propiedades rurales, al establecer que la propiedad productiva no puede ser objeto de expropiación, sin especificar el significado de productividad. Empero el Art. 184 de la Constitución de 1988 establece que:

Compete a la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria, el bien inmueble rural que no esté cumpliendo su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de la deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, restituibles en el plazo de hasta veinte años, a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida por ley⁶⁷².

Como ya mencionamos en apartados anteriores, la función social de la propiedad fue consagrada en el Título II dedicado a los derechos y garantías fundamentales. Y el Art.186 de la Constitución da continuidad al Art. 5. XXIII, cuando establece los requisitos de la función social de la propiedad rural.

⁶⁷⁰ MEDEIRO señala que a pesar de la fuerte presión popular por la introducción de medidas que hicieran viable una amplia reforma agraria, los intereses en torno a la propiedad de la tierra cerraron filas (...), ampliaron su influencia en el Congreso Nacional y consiguieron crear bloqueos a esa posibilidad. (MEDEIROS, Leonilde Servolo, *op. cit.*, pp. 32 y ss).

⁶⁷¹ LAUREANO, D. S., *O MST e a Constituição. Um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil*, São Paulo, Expressão Popular, 2007, pp. 160 y ss.

⁶⁷² Art. 184 - “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”.

Así, en el intento de consolidar la ideología adoptada por el texto Constitucional, el Poder Constituyente de 1988 constitucionalizó la Reforma Agraria como parte integrante de los intereses del Estado Democrático de Derecho.

Consecuentemente, el derecho de propiedad y la función social de la propiedad del Título II se encuentran conectados con la política agraria y reforma agraria en el orden económico del Título VII, para atender valores y principios fundamentales consagrados constitucionalmente, sin perjuicio del derecho de propiedad, protegido como derecho fundamental, aunque no absoluto.

La función social de la propiedad, por lo tanto, concretaría aquí las exigencias de la justicia, proclamada también como valor superior del ordenamiento jurídico brasileño para la construcción de una sociedad justa y solidaria en los términos citados en páginas anteriores. Dichas exigencias disponen que la propiedad debe cumplir su función social y, por lo tanto, la administración pública, en conjunto con el poder judicial, debe velar para que se cumpla este precepto⁶⁷³.

El nuevo marco constitucional que se instauró en Brasil a partir de 1988 trajo, por consiguiente, la exigencia de nuevas posturas por parte de los intérpretes privilegiados de las normas constitucionales, sean aquellos investidos en las funciones administrativas, sean los que recibieron, por la propia constitución, la función de garantizar el cumplimiento de las normas⁶⁷⁴.

La vinculación directa del derecho de propiedad (Art. 5. XXII) con la función social (Art. 5. XXIII) en el catálogo de los derechos y garantías fundamentales ha llevado a los campesinos destinatarios de la reforma agraria, titulares de otros derechos sociales (fundamentales) del Artículo 6 al 11 de la Constitución Federal, a enfrentar las embestidas de las fuerzas hegemónicas nacionales, mediante sus propias acciones de

⁶⁷³ LAUREANO, D. S., *op.cit.*, p. 167.

⁶⁷⁴ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p. 17.

resistencia, para exigir de los poderes Ejecutivo y Judicial una postura frente a los problemas crónicos del medio rural brasileño⁶⁷⁵.

Los destinatarios de la reforma agraria, al buscar la efectivación de los derechos sociales fundamentales catalogados en el texto constitucional, pasan a exigir que las normas constitucionales asuman otra dimensión, empezando por la interpretación del poder judicial, como una condición indispensable para que se pueda llevar a cabo la efectiva democracia⁶⁷⁶.

Hay autores que entienden que la Constitución, al hacer posible la expropiación de la propiedad rural que no cumple la función social, por motivo de interés social o utilidad pública, mediante indemnización (justa y previa), abre la posibilidad de una reestructuración económica de la titularidad y disfrute de la propiedad⁶⁷⁷.

Replantear, pues, el tema de la reforma agraria es, desde una perspectiva económico-social, perfectamente posible porque sigue habiendo paro, porque sigue habiendo hambre y ello comporta desequilibrios sociales extremos⁶⁷⁸ que plantean de nuevo la pregunta de si la propiedad, directamente explotada, capitalizada, mecanizada y en general, productiva económicamente para sus dueños, cumple o no la función social que se le atribuye la constitución. Pese a ello, al mismo tiempo que el replanteamiento de la reforma agraria se hace posible, resulta necesaria su reformulación⁶⁷⁹. Y es del todo evidente que esa reformulación exige un marco político y jurídico que sirva de base.

⁶⁷⁵ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p.18.

⁶⁷⁶ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p.19

⁶⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 2001. Sobre el tema en España, véase, también, PÉREZ LUÑO, Enrique A., *Estado Social y derechos fundamentales*, en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p.405.

⁶⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder: *op. cit.*, p. 65.

⁶⁷⁹ Sobre este tema, véase VARELLA, Marcelo Dias, *Introdução ao direito a reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*, São Paulo, Anca, 1998.

Viene siendo común que las demandas sociales más ampliamente sentidas choquen sucesiva o simultáneamente con la falta de voluntad política para imponerlas, o con la pretensión, no siempre demostrada, de que el marco jurídico existente impide proyectos más audaces que incluso a veces se dicen abrigar o cumplir⁶⁸⁰. No es nuestro propósito, en este trabajo, entrar aquí en el análisis de voluntades políticas expresadas, ni en su comparación con las voluntades políticas ejercidas, aun cuando sea éste un punto de capital importancia para enjuiciar una reforma agraria.

Nos referimos a la idea de que existe en el ordenamiento jurídico brasileño vigente el marco, si no adecuado, sí suficiente, para proceder a una reformulación en términos contemporáneos de lo que puede ser hoy una reforma agraria en Brasil. Ese marco lo establece la Constitución de 1988 y lo perfila el “Estatuto da Terra” y la Ley 8.629/93.

En efecto el Art. 5.XXII de la Constitución, al tiempo que reconoce el derecho de propiedad, consagra la función social como elemento delimitador de su contenido hasta el punto de permitir la privación de ese derecho por la “expropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social mediante justa y previa indemnización en dinero, exceptuando los casos previstos en esta Constitución⁶⁸¹”

2.3.1. El uso de la propiedad rural

A. La propiedad productiva que no cumple la función social

a. El incumplimiento de la función social

Como consecuencia de las movilizaciones populares, el Poder Constituyente de 1987/1988 implícitamente clasificó el uso de la propiedad de la tierra en propiedad productiva y propiedad improductiva⁶⁸². Sin embargo, el Poder Constituyente no

⁶⁸⁰ VAZ, Isabel, *Direito econômico das propriedades*, Rio de Janeiro, Forense, 1993, pp.187 y ss.

⁶⁸¹ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 5. XXIV.

⁶⁸² Véase Constituição Federal de 1988, Capítulo III del Título VII.

especificó el concepto de productividad, delegando esta tarea conceptual en manos del legislador ordinario⁶⁸³.

Hemos visto que, con la Constitución de 1988, la función social se incorpora al concepto de propiedad, al tiempo que define el uso de la propiedad rural. La Constitución le otorga una determinada finalidad a la propiedad rural, que se encuentra en el Art. 186. Y, junto a esta finalidad, la Constitución establece sanciones en caso de incumplimiento de la función social, a través de la expropiación⁶⁸⁴.

En el Art. 186. I, la Constitución considera *el aprovechamiento racional y adecuado* como uno de los requisitos del cumplimiento de la función social de la propiedad. Esto refleja una preocupación del Poder Constituyente con el uso de la propiedad rural, y con la implementación de la reforma agraria, así, el Art. 186 establece:

Art. 186 – La función social se cumple cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según criterios y grados de exigencia establecidos por ley, los siguientes requisitos:

I - aprovechamiento racional y adecuado;

II – utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente;

III – observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo;

IV – explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores”

Pero el Poder Constituyente de 1987/1988 no era homogéneo, y el bloque de los propietarios rurales⁶⁸⁵, con una gran representación en el Congreso Nacional⁶⁸⁶, consiguió introducir en el texto constitucional el apartado II del Art. 185, que prohíbe,

⁶⁸³ El concepto se encuentra en la Ley núm. 8.629/1993.

⁶⁸⁴ Véase Constituição Federal de 1988, Arts. 184 y 5.XXIV.

⁶⁸⁵ Grupo conocido y representado por la UDR (União Democrática Ruralista).

⁶⁸⁶ SARLET, Ingor Wolfgang, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

en el caso específico de la Reforma Agraria, la expropiación de las propiedades productivas. El Art. 185 declara:

No son susceptibles de expropiación para fines de reforma agraria:

*I - La pequeña y mediana propiedad rural, así definida por ley, en caso de que su propietario no posea otra; II - La **propiedad productiva**. Párrafo único. **La ley garantizará un trato especial a la propiedad productiva** y fijará normas para el cumplimiento de los requisitos relativos a su función social. (Destaque nuestro)*

Sin embargo, en vista de la conexión entre los dispositivos constitucionales, que no pueden ser interpretados por separado, el impedimento a la expropiación establecido por el Constituyente en el Art. 185 II no es absoluto.

Hay dos corrientes doctrinarias, una defiende que el Art. 185 aleja la posibilidad de expropiación para fines de reforma agraria la propiedad productiva, dentro de los criterios definidos por el órgano competente⁶⁸⁷, aunque no considere a los otros requisitos de la función social de la propiedad, que consta en el Art. 186 de la Constitución, como por ejemplo, el ecológico y el social⁶⁸⁸.

Otra corriente defiende la tesis según la cual la expropiación puede incidir sobre cualquier propiedad que no atienda, simultáneamente, los requisitos de la función social del Art.186 de la Constitución, aunque enumeradas en las restricciones del Art.185 de la Constitución⁶⁸⁹.

Además, ninguno de los Artículos de la Constitución define el concepto de propiedad productiva⁶⁹⁰. Una interpretación a la ligera, o descontextualizada, del Art. 185 II de la

⁶⁸⁷ Este órgano es el Intituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

⁶⁸⁸ Sobre las dos corrientes Véase ARAÚJO JÚNIOR, V. G., *Direito Agrário: doutrina, jurisprudência e modelos*, Belo Horizonte, Inédita 2002, p. 86.

⁶⁸⁹ ARAÚJO JÚNIOR, V. G.: *op. cit.*, p. 87.

⁶⁹⁰ Este concepto se encuentra en la Ley núm. 8.629/1993.

Constitución podría llevar a la conclusión *errónea*⁶⁹¹ de que la propiedad que atendiera tan sólo al requisito económico de la función social, que despreciara los demás (aquellos que corresponden a los elementos medioambientales y sociales), no podría ser expropiada para fines de reforma agraria.

El concepto de propiedad productiva se encuentra en la Ley núm. 8.629/1993⁶⁹²:

*Art. 6º Se considera propiedad productiva aquella que, explotada de forma económica y racional, alcanza, simultáneamente, grados de utilización de la tierra y eficiencia en la explotación, de acuerdo con los índices fijados por el órgano federal competente*⁶⁹³.

La Constitución no emplea el término “productividad”. De acuerdo con el Art. 186 de la Constitución, el aprovechamiento económico “racional y adecuado” es sólo uno de los requisitos para que la propiedad cumpla su función social. Pero, no es el objetivo de este trabajo examinar la buena o mala fe de esta reducción conceptual.

Ciertamente, el Art. 185, II es un intento de obstaculizar la expropiación de propiedades rurales y, pese a ello, no puede ser interpretado como impedimento a la expropiación⁶⁹⁴. Para que el sistema jurídico sea coherente no hay lugar para una interpretación según la cual la productividad prevalece sobre los requisitos de la función social constitucionalmente declarados en el Art. 186⁶⁹⁵.

⁶⁹¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de, *Primeiras linhas de direito econômico*, São Paulo, LTr, 1999, pp. 189 y ss. En igual sentido GULART, Marcelo Pedrosa, *Ministério Público nos Pareceres que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rura*, en STROZAKE, Juvelino José, op. cit., pp.230 y ss..

⁶⁹² Ley que desarrolla los preceptos constitucionales sobre reforma agraria de la Constitución de 1988.

⁶⁹³ El órgano competente es el *Ministério do Desenvolvimento Agrário*.

⁶⁹⁴ ALFONSIN, Jacques Távola, op. cit., p. 78.

⁶⁹⁵ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *A propriedade agrária e suas funções sociais*, en *O Direito Agrário em debate*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 21.

Para Comparato, quien no cumple la función social pierde las garantías, judiciales y extrajudiciales de protección a la propiedad⁶⁹⁶. Ésa ha sido una de las principales banderas de los movimientos sociales del medio rural: negar la protección legal a la propiedad que sea productiva del punto de vista económico pero que no cumpla la función social⁶⁹⁷.

El cumplimiento de la función social de la propiedad rural es un factor determinante para alcanzar los valores superiores y principios fundamentales en el medio rural, y tornar efectiva la promoción de la igualdad material consagrada en la Constitución⁶⁹⁸.

El Constituyente de 1988 se manifiesta explícitamente en este sentido al indicar la *dignidad de la persona humana* en el Art. 1º. III, que debe conectar con los requisitos del Art. 186. Y en caso del no cumplimiento de éstos, el Art.184, a su vez, coloca a disposición de la Administración Pública los medios disponibles para garantizar la efectividad de la función social; efectividad que, por cierto, no puede ser obstaculizada por una interpretación distorsionada del Art. 185, II, según el cual la propiedad “productiva” no podría ser objeto de expropiación.

Para algunos autores, entre ellos Alfonsin, dicha disposición consistiría en un gran obstáculo para la reforma agraria, ya que autorizaría la invocación de la tutela constitucional contra la expropiación de latifundios que presentaran cualquier forma de aprovechamiento económico⁶⁹⁹, aun sin el respeto de la preservación del medio ambiente y los otros requisitos que deben ser del cuidado de la propiedad rural, en su disciplina constitucional⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en Revista dos Tribunais *A questão agrária e a justiça*, São Paulo, RT, 2000, pp. 148 y ss.

⁶⁹⁷ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional da Comissão Pastora da Terra*, Goiânia, de 2001- 2004.

⁶⁹⁸ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 157.

⁶⁹⁹ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, p. 68. Véase, también, ALFONSIN, Jacques Távora, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

⁷⁰⁰ Véase los *Informes (relatórios)* nacionales de la CPT y del MST de 1997 a 2004.

La Constitución de 1988 tuvo cuidado de asociar el concepto de derecho de propiedad con su función social. Un mero aprovechamiento económico no resguarda la propiedad, si no se cumplen los otros tres requisitos conectados a los valores superiores y principios fundamentales, extrapatrimoniales, que componen la tabla axiológica de la Constitución⁷⁰¹.

Esa demostración adquiere contornos precisos, mediante énfasis al hecho de que el Art. 186 de la Constitución de 1988 estructura el concepto de función social de la propiedad rural a partir de la interrelación entre los requisitos establecidos en la propia Constitución. Y no se elige apenas la productividad como garantía del derecho de propiedad rural.

La propiedad que, aunque productiva, no respeta las normas de derecho ambiental y agraria, de forma a que llega a amenazar el medio ambiente, impone que sea expropiada, para que se asegure la preservación de los recursos naturales, el equilibrio ecológico y la conservación de la vida humana, que se sustentan justamente sobre el medio ambiente que está siendo destruido⁷⁰².

El Art.186 es central en esta discusión. Dicho Artículo dispone los requisitos indispensables para que la propiedad atienda su función social. Toda propiedad debe cumplir, simultáneamente, de acuerdo a los grados de exigencia fijados en ley.

La Ley núm. 8.629/93 establece el aprovechamiento racional y adecuado cuando hay: la utilización adecuada de los recursos disponibles y preservación del medio ambiente; la observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo y la explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores⁷⁰³.

⁷⁰¹ LAUREANO, S. D., *op. cit.*, p. 203.

⁷⁰² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Função ambiental da propriedade e reforma agrária*, en *Revista Direito Agrário em Debate*, núm 5, São Paulo, 2002, p. 310.

⁷⁰³ La Ley núm. 8.629/93 ha reproducido los mismos requisitos del Art. 186 de la Constitución de 1988.

Una de las condicionantes de la función social –la productividad – debe ser alcanzada manteniendo el equilibrio ecológico, pues la productividad no puede ser comprendida y absorbida sin la atención que merece la protección al medio ambiente en nombre de la producción. Recordemos, también, que erradicar la pobreza y la marginación es uno de los principios fundamentales de la Constitución de 1988, como ya referimos en páginas anteriores.

Ahora bien, en Brasil, de acuerdo con el Censo Demográfico del año 2000, cinco millones de familias del medio rural viven con menos de dos salarios mínimos mensuales⁷⁰⁴ (el equivalente a menos de 180 euros). Según la *Comissão Pastoral da Terra* (CPT) este ingreso contribuye para la enorme desigualdad social y económica que deriva de las restricciones al acceso a los bienes y servicios indispensables para una vida digna en el medio rural brasileño⁷⁰⁵.

No obstante, a pesar de que el derecho de propiedad esté garantizado por la Constitución de 1988, la propiedad rural empleada para fines especulativos, o que no respeta cualquiera de los principios constitucionales, aunque produzca alguna riqueza económica, no cumple su función social ya que falta el respeto a las situaciones jurídicas existenciales y sociales en las cuales está inserta. No merecerá, por consiguiente, la tutela jurídica, y deberá ser expropiada, en carácter prioritario, para fines de reforma agraria⁷⁰⁶.

Dicho esto, la importancia del poder judicial en las cuestiones agrarias es incuestionable, ya que, en los conflictos concretos de intereses sociales, es la única institución competente para juzgar⁷⁰⁷. El texto constitucional que declara que la propiedad deberá cumplir la función social pasa a exigir de los jueces, como intérpretes de la norma, fiscalizar el cumplimiento de la función social en los moldes del Art. 186

⁷⁰⁴ Datos del *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* - IBGE, 2000.

⁷⁰⁵ Véase *Comissão Pastoral da Terra, Relatório Nacional da Comissão Pastoral da Terra 2001*, Goiânia, CPT, 2002.

⁷⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en *Revista dos Tribunais, A questão agrária e a justiça*, São Paulo, RT., 2000, pp. 145-146.

⁷⁰⁷ LAUREANO, S. D., *op. cit.*, pp. 206 y ss.

de la Constitución para garantizar más allá de la justicia la constitucionalidad de sus decisiones.

Así, en la interpretación de la norma constitucional del derecho de propiedad, la función social es el núcleo duro de ese derecho, sin el cual ese derecho deja de existir como derecho fundamental⁷⁰⁸.

El poder judicial podrá evaluar el uso de la propiedad rural, en lo que se refiere al cumplimiento de los deberes impuestos por su función social. En caso de necesidad de sacrificar algún derecho de una de las partes, se sacrifica el patrimonial, garantizando los derechos fundamentales, si esta fuera la otra opción⁷⁰⁹.

No queda más que sacrificar los intereses patrimoniales, aunque demuestren aprovechamiento económico de los propietarios que no están atentos a la función social de su propiedad. Con eso se contribuirá para la aplicación de la Constitución⁷¹⁰, en favor de los derechos fundamentales de los campesinos sin tierra, cuya tutela ha estado a la espera, de larga fecha, de una actuación eficaz del poder ejecutivo y judicial en pro de la reforma agraria⁷¹¹.

La función social debe ser interpretada con la debida conexión con los principios constitucionales y derechos sociales fundamentales. El reconocimiento de los derechos sociales inscritos en la Constitución Federal es relevante para la interpretación de las normas que tratan de la política agraria⁷¹². Como todos los Derechos Humanos, estos derechos son consecuencia de las luchas históricas de los trabajadores; el derecho al trabajo, a la salud, a la vivienda, a la seguridad, a la previsión social, a la protección a la maternidad y a la infancia. Todos ellos son requisitos esenciales para la afirmación de la libertad y de la igualdad y para la garantía de una existencia digna⁷¹³. La reforma

⁷⁰⁸ LAUREANO, S. D., *op. cit.*, pp. 208 y ss.

⁷⁰⁹ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, pp. 148 y ss.

⁷¹⁰ ALFONSIN, Jacque Távola, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

⁷¹¹ ALFONSIN, Jacque Távola, *op. cit.*, p. 54.

⁷¹² LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p. 204.

⁷¹³ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p. 206.

agraria y las políticas agrícolas han sido señaladas por los campesinos organizados como el camino más corto para la realización de los derechos de la persona humana⁷¹⁴.

Del análisis de la Constitución de 1988 se observa el énfasis dado por el Poder Constituyente de 1987/1988 a la función social. La misma aparece expresamente en siete artículos: Art. 5, XXIII, Art. 170, III, Art. 173, párrafo 1, I, Art. 182, párrafo 2, Art. 184, Art. 185, párrafo único, y Art. 186. Sin embargo, el incumplimiento de la función social de la propiedad rural es hoy una práctica reiterada en Brasil. Autores como Manigia advierte que:

En Brasil hay que observar que las leyes fueron, y todavía son, muchas veces, palabras al viento. Esto ha ocurrido con diversos textos legales y principalmente en el ámbito rural, el elemento económico fue preponderante desde la colonización. De la tierra se saca todo, la tierra debe ser explotada y no cultivada. La tierra es un medio para la obtención exclusiva de ganancia. Los recursos de la tierra son inagotables⁷¹⁵.

b) Consecuencias del incumplimiento de la función social.

Con la función social de la propiedad, la Constitución de 1988 creó el deber de todo propietario de darle un aprovechamiento adecuado al uso social de sus propiedades rurales. La explotación de la propiedad agraria, en caso de causar daños al medio ambiente, implicará incumplimiento de su función social, dando motivo a la expropiación por interés social. Y más adelante, al referirse a los daños causados al medio ambiente: es un ataque muy serio al destino económico de la tierra, que ve su capacidad productiva reducida y, lo más grave, es la lesión al propio derecho a la salud que tiene todo ser humano⁷¹⁶.

⁷¹⁴ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p. 206.

⁷¹⁵ MANIGLIA, Elizabete, *Atendimento da função social pelo imóvel rural*, en BARROSO, Lucas Abreu, *O direito agrário na Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 32.

⁷¹⁶ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *A função social da propriedade agrária e os interesses difusos*, en

Debe necesariamente sufrir expropiación la propiedad cuya explotación no respete la vocación natural de la tierra degradando su potencial productivo, la que no mantenga las características propias del medio natural, la que agrega la calidad de los recursos ambientales, no contribuyendo a la conservación del equilibrio ecológico de la propiedad, la que no respete las relaciones de trabajo, y la que no sea adecuada a la salud y a la calidad de vida de los que en ella trabajan así como de las comunidades vecinas⁷¹⁷. La expropiación, por interés social, para fines de reforma agraria como hemos dicho antes está prevista en el Art. 184 de la Constitución.

Sin embargo, debido a la contradicción señalada en el Artículo 185. II y con el propósito de obtener mayor indemnización⁷¹⁸, el propietario entra con recurso en juicio contra el decreto de expropiación, y el proceso se arrastra durante muchos años, según la burocracia y la buena o mala voluntad del magistrado⁷¹⁹.

Para Silveira tal contradicción aparente surge cuando verificamos que el apartado II del Art. 185 de la Constitución Federal excluye la propiedad productiva de la expropiación-sanción⁷²⁰.

El reconocimiento de sanciones por incumplimiento de la función social de la propiedad no es una simple posibilidad, sino un auténtico deber impuesto al Estado, bajo pena de inconstitucionalidad por omisión administrativa⁷²¹. Según Comparato:

Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, Salvador, UFBA, 1995, pp. 174 y ss.

⁷¹⁷ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *A propriedade agrária e suas funções sociais*, en *O Direito Agrário em debate*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1998, p.21.

⁷¹⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Função ambiental da propriedade e reforma agrária*, en *Direito Agrário em Debate*, São Paulo, Editora LTr, 1999, p. 202.

⁷¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. Ação Civil Pública*, São Paulo, RT., pp. 731-732.

⁷²⁰ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *op. cit.*, p. 26.

⁷²¹ COMPARATO, Fabio Konder, *Estado, empresa e função social*, en *Revista dos Tribunais*, São Paulo R.T., v. 732, 1996, p. 23.

*La expropiación por no cumplimiento de la función social, debido a su carácter punitivo, no está sujeta a las restricciones determinadas en el Artículo 5 de la Constitución: La indemnización no necesita tener la misma amplitud y las mismas garantías debidas en caso de no haber ninguna disfunción en el uso de la propiedad*⁷²².

Se puede establecer que el cumplimiento íntegro de la función social es casi siempre inexistente en Brasil. Las raíces para ese hecho derivan de la desigualdad social en el medio rural, de la concentración de tierras y de los hechos históricos que anquilosaron los cambios en la conducción de las políticas agrarias⁷²³. Maniglia señala que el texto legal es suficiente para cubrir una gran parte de los desacuerdos, aunque la calificación de la propiedad productiva se torna un obstáculo para el funcionamiento de las vías judiciales. Sin embargo, *la mentalidad de la propiedad absoluta aún reina en la oligarquía rural*⁷²⁴.

c) Cómo determinar cuándo la propiedad cumple su función social

Para responder a la pregunta ¿Cómo determinar cuándo la propiedad cumple su función social? la propia Constitución Federal aclara esto, primero, cuando establece los valores de la República Federativa de Brasil como Democrática de Derecho y consagra los principios fundamentales de dicha República. Y luego, cuando en su Art. 186⁷²⁵ establece los requisitos necesarios para su cumplimiento.

La presencia del término “simultáneamente” en el encabezamiento de dicho Art. significa que no basta con que se cumpla sólo uno de los requisitos. Para atender la función social, deben darse concomitantemente todos los requisitos. De esta manera,

⁷²² COMPARATO, Fabio Konder, *op. cit.*, p. 24.

⁷²³ MANIGLIA, Elizabete, *op. cit.*, p. 41.

⁷²⁴ MANIGLIA, Elizabete, *op. cit.*, p. 42.

⁷²⁵ El Art. 186 de la Constitución establece que: *A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critério e grau de exigência estabelecido em lei ...”*.

aun cuando la propiedad sea productiva, de acuerdo con la inspección del INCRA⁷²⁶, si fuera nociva al medio ambiente, no estará cumpliendo su función social. Lo mismo ocurriría si esta propiedad no respetara las leyes laborales. En este sentido, Varella afirma que es perfectamente posible la existencia de una propiedad productiva que no cumpla su función social⁷²⁷.

El suelo, el subsuelo, el agua, el aire, la energía, y la alimentación son recursos indispensables para la supervivencia humana, y todos están protegidos constitucionalmente. Luego de siglos de irresponsables agresiones a la naturaleza y de un innecesario desperdicio, actualmente, se discute el desarrollo sostenible en busca de una existencia más saludable y posible para el futuro⁷²⁸, principalmente el futuro de la vida digna de las poblaciones del medio rural que son directamente afectadas⁷²⁹.

La gran destrucción de los recursos naturales que alcanzaron el desarrollo industrial, la falta de empleo para miles de campesinos, el hambre, la marginalidad, son situaciones límite que ponen de relieve la necesidad urgente de cambios en la estructura agraria en el país. Y la realidad brasileña no ha sido ajena a estos impactos que hoy lastran la vida, la labor y el desarrollo de la población del medio rural⁷³⁰.

Es por ello que los miles de familias campesinas (trabajadores rurales sin tierra) miraron con esperanza la promulgación de la Constitución de 1988, como una vía

⁷²⁶ Inspección realizada en las propiedades rurales para definir el grado de productividad de la tierra.

⁷²⁷ VARELLA, Marcelo Dias, *op. cit.*, p. 252.

⁷²⁸ Theodore Roosevelt, sobre los problemas derivados de la falta de respeto a la naturaleza afirmó: *"There is a delight in the hardy life of the open. There are no words that can tell the hidden spirit of the wilderness that can reveal its mystery its melancholy and its charm. The nation behaves well if it treats the natural resources as assets which it must turn over to the next generation increased and not impaired in value. Conservation means development as much as it does protection.* - Estas palabras se encuentran grabadas en una de las paredes del zaguán del Museo de Historia Natural de Nueva York. *(Hay deleite en la dura vida en el exterior. No existen palabras que expresen el espíritu oculto en la vida salvaje, que puedan revelar su melancolía y su encanto. La nación se comporta bien si trata a los recursos naturales como bienes que debe pasar, mejorados, y no con su valor disminuido, a las generaciones venideras. Conservar significa tanto desarrollar como proteger).*

⁷²⁹ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Manifesto da CPT*, Goiânia, CPT, 28.6.2000, www.cpt.org.br

⁷³⁰ STEDILE, João Pedro, *Os sem terra*, en *Revista Teoria & Debate*, São Paulo, 1990.

importante para la reforma agraria y a la vez para la transformación de su situación económica y social, ya que dicha Constitución garantiza una explotación que favorece el bienestar de los propietarios y trabajadores como uno de los requisitos de la función social de la propiedad, y por otro lado, *la dignidad de la persona humana* fue garantizada como principio fundamental. Según los informes de la Comissão Pastora da Terra (CPT) la reforma agraria implica una valorización del trabajo humano⁷³¹ en el medio rural, y también, constituye una forma de permitir el acceso a la propiedad por parte de esas familias campesinas⁷³².

d) Cómo se implementa la función social en la actualidad

Para los procedimientos administrativos tendientes al Decreto de interés social de propiedades rurales con fines de reforma agraria es necesaria la elaboración de un parecer jurídico de la *Consultoria Jurídica* (CONJUR)⁷³³ de la Unión en los términos del Art. 7. II, de la Estructura Regimental del Ministerio de Desarrollo Agrario, aprobado por el Decreto núm. 5.033, del 5 de abril de 2004, que declara que compete a la *Consultoria Jurídica*, en conjunto con la *Advocacia-Geral da União*⁷³⁴, fijar la interpretación del cumplimiento de la función social de la propiedad y emitir pareceres sobre la posibilidad o no de expropiación de la propiedad rural con fines de reforma agraria. El Artículo 7. IV⁷³⁵, de dicho Decreto prevé que compete a esta *Consultoria*

⁷³¹ Sobre el tema de la valorización del trabajo humano véase VAZ, Isabel, *op. cit.*, p. 205.

⁷³² Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional da Comissão Pastora da Terra* de 2001 a 2004

⁷³³ Compete a la *Consultoria Jurídica*, órgano sectorial de la *Advocacia-Geral da União* (Comparable al Fiscal del Pueblo en 3º grado), fijar la interpretación (en ausencia de orientación normativa del Abogado-General de la Unión) de la Constitución, de las leyes y de los tratados y de los demás actos normativos que serán uniformemente seguidos en áreas de actuación y coordinación (Traducción libre)

⁷³⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 131- “Abogacía-General de la Unión es la institución que, directamente o a través de órgano vinculado, representa a la Unión, judicial y extrajudicialmente, cabiéndole, en los términos de la ley complementaria que disponga sobre una organización y funcionamiento, las actividades de consultoría y asesoría jurídica del Poder Ejecutivo” (Traducción libre).

⁷³⁵ Decreto núm. 5.033, Art. 7. IV - “elaborar, luego de manifestación de la unidad Jurídica o entidad de origen, pareceres jurídicos sobre interrogantes, dudas o conflictos sometidos al examen del Ministerio” (Traducción libre).

Jurídica la elaboración de pareceres jurídicos sobre cuestiones, dudas o conflictos sometidos al examen del *Ministério de Desenvolvimento Agrário* (MDA).

Actualmente, en caso de expropiación de propiedad rural, cabe a la *Consultoria Jurídica* (CONJUR) formular la propuesta de entendimiento oficial, en los casos concretos, sobre los cuatro requisitos del cumplimiento de la función social de la propiedad rural, en vista del *decreto de expropiación*⁷³⁶ por interés social para fines de reforma agraria.

Antes de la existencia de la CONJUR, el cumplimiento de la función social de la propiedad ha sido analizado desde la perspectiva económica, se trata exclusivamente del factor de la productividad de la tierra como fundamento de las propuestas de decreto de expropiación para fines de reforma agraria considerando el Grado de Utilización de la Tierra (GUT) y el Grado de Eficiencia en la Explotación (GEE)⁷³⁷. En este sentido, Pinto Júnior afirma que:

*Antes del Decreto que creó la Consultoria Jurídica, todos los pareceres del Ministerio de Desarrollo Agrario (MDA), en conjunto con el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA) sobre el cumplimiento de la función social de la propiedad rural sólo consideraban el aprovechamiento económico (Productividad económica de la tierra) sin tomar en cuenta los requisitos para el cumplimiento de la función social establecidos en el Artículo 186 de la Constitución*⁷³⁸.

⁷³⁶ El decreto de expropiación de propiedad rural por interés social para fines de reforma agraria es un Acto del Presidente da República que puede ser discutido por el propietario en el STF.

⁷³⁷ Véase PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *Função Social da Propriedade. Dimensões ambientais e trabalhistas*, Brasília, Nead, 2005, p. 26.

⁷³⁸ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *Função social da Propriedade. Dimensões ambientais e trabalhistas*, Brasília, Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005, pp, 37 y ss.

Por supuesto, la función social de la propiedad rural debe ser analizada como precepto integrante del Título II de los derechos y garantías fundamentales conectada con los valores superiores y con los principios fundamentales, por lo tanto, los cuatro requisitos del Art. 186 desarrollado por la Ley núm. 8629/1993 forman un bloque duro que limita el derecho de propiedad rural, que no puede ser confundido con la productividad de la tierra. La consideración de los aspectos referentes al Grado de Utilización de la Tierra (GUT) y Grado de Eficiencia en la Explotación (GEE), es importante pero no es el único aspecto a ser considerado. Por lo tanto, es imprescindible la fiscalización de todos los requisitos del cumplimiento de la función social que condicionan el derecho de propiedad rural.

No obstante, casi siempre, en la práctica administrativa, hasta 2004, los cuatro requisitos de la función social previstos en el Art. 186 de la Constitución han sido reducidos a evaluaciones en relación con el aprovechamiento económico, confundiendo los conceptos de explotación económica y de explotación racional en el término “productividad”⁷³⁹.

El concepto de explotación racional está contenido en la definición de propiedad productiva, prevista en la Ley 8.629/1993⁷⁴⁰, y tiene relación incluso con los aspectos ambientales y laborales, como indicadores de la racionalidad de la explotación y, por lo tanto, de la productividad efectivamente tutelada por la Ley. La racionalidad debe ser interpretada armónicamente con todos los requisitos del cumplimiento de la función social⁷⁴¹.

⁷³⁹ ALFONSIN, Távora Jacques, *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*, Porto Alegre, Fabris, 2003, pp. 155 y ss.

⁷⁴⁰ Con la existencia de una ley que desarrolla preceptos constitucionales sobre reforma agraria, se trabó la lucha en el Congreso Nacional por la aprobación de la Ley del Rito Sumario⁷⁴⁰ Ley núm. 76/1993. Diversos Artículos de esa ley son objeto de protestas y enjuiciamientos durante las expropiaciones de propiedades para fines de reforma agraria, por parte de los propietarios, lo que ha dificultado las expropiaciones y atrasado la implantación de la reforma agraria.

⁷⁴¹ CANOTILHO, enumera diversos principios y reglas interpretativas de las normas constitucionales, a saber: **de la unidad de la Constitución:** la interpretación constitucional debe ser realizada de manera de evitar contradicciones entre sus normas;- **del efecto integrador:** en la resolución de los problemas

De esto deriva la necesidad de orientación de la *Consultoría Jurídica* encargada de elaborar un parecer sobre la productividad de la tierra, para que, cuando sea el caso, el órgano ejecutor de la reforma agraria⁷⁴² pueda fundamentar sus decisiones, no sólo en uno, sino en todos los requisitos de la función social, que son, I –aprovechamiento racional y adecuado; II –utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente; III –observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo; IV –explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores. Por tanto, como señala Pinto Júnior es indispensable la vigilancia del poder judicial, sobre las medidas administrativas con vistas a otorgar efectividad a los requisitos constitucionales previstas en el Art. 186 de la Constitución⁷⁴³.

Así, por parte del órgano responsable por la reforma agraria (INCRA) es imprescindible evitar que en los pareceres ocurran procedimientos administrativos que puedan ser anulados por fundamentos de productividad. De esta forma, el órgano de la administración pública encargado de la reforma agraria debe, siempre, mantener la preocupación de considerar el conjunto de todos los requisitos de la función social.

La fiscalización de su cumplimiento por parte de la autarquía agraria en su conjunto pasaría a tener más eficacia y mejores resultados. Además de los relativos a la “productividad”, de enfoque puramente económico y financiero, también quedarían

jurídico-constitucionales, deberá ser dada mayor prioridad a los criterios que favorecen la integración política y social, así como el refuerzo de la unidad política;- **de la máxima efectividad o de la eficiencia:** a una norma constitucional se le debe atribuir el sentido que mayor eficacia le conceda;- **de la conformidad funcional:** los órganos encargados de la interpretación de la norma constitucional no podrán llegar a una posición que subvierta, altere o perturbe el esquema organizativo-funcional constitucionalmente establecido por el legislador constituyente original;- **de la concordancia práctica o de la armonización:** se exige la coordinación y combinación de los bienes jurídicos en conflicto, de manera de evitar el sacrificio total de unos en relación a los otros;- **de la fuerza normativa de la Constitución:** entre las interpretaciones posibles, se debe adoptar aquella que garantice mayor eficacia, aplicabilidad y permanencia de las normas constitucionales (destaque nuestro) CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 42 y ss.

⁷⁴² Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

⁷⁴³ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

sujetos a sanción estatal, de manera de maximizar la realización de las normas constitucionales⁷⁴⁴.

El Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) analizando la materia referente al medio ambiente, se ha manifestado sobre la adopción de medidas administrativas con vistas a otorgar efectividad a las normas constitucionales previstas en el Art. 186 de la Constitución, que son las mismas de los apartados II a IV del Art. 9 de la Ley núm. 8.629/1993 con la siguiente recomendación en el apartado 9.4.4 – :

*Elabore norma técnica y adopte las demás medidas que quepa, con apoyo del Ministerio de Desarrollo Agrario y del Instituto Brasileño de Medio Ambiente, con el fin de otorgar efectividad a los incisos II a IV del Artículo 9, de la Ley 8.629/93*⁷⁴⁵.

Pues bien, la Constitución vislumbra en el párrafo único del Art. 185 que *la ley garantizará un trato especial a la propiedad productiva y fijará las normas para el cumplimiento de los requisitos relativos a su función social*⁷⁴⁶. Parece claro en este dispositivo que la propiedad productiva tendrá un trato especial ya que cumple su función social, no porque produce beneficios al propietario. Porque, como bien señala MARÉS, la tierra se destina a dar frutos para todas las generaciones, repitiendo la producción de alimentos y otros bienes en forma permanente⁷⁴⁷. Su agotamiento puede proporcionar un beneficio inmediato, pero anula su productividad a largo plazo. Es decir, la usura, la rentabilidad, el beneficio de algunos, en una palabra, una mal entendida productividad, puede significar el perjuicio de muchas generaciones. Y el perjuicio aquí no sólo es económico y financiero, sino que se traduce en deterioro⁷⁴⁸,

⁷⁴⁴ ALFONSIN, Távora Jacques, *op. cit.*, p. 145.

⁷⁴⁵ Recomendación del Tribunal de Cuentas de la Unión -TCU, en la sentencia núm. 557/2004 –TCU – Plenario, en relación con el proceso TC– 005.888/2003-0.

⁷⁴⁶ Art. 185, párrafo único. “A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.”

⁷⁴⁷ MARÉS, Carlos Frederico, *A função da Terra*, Porto Alegre, Fabris, 2003, p. 48.

⁷⁴⁸ MARÉS, Carlos Frederico, *op. cit.*, pp.126 y ss.

que a su vez significa el hambre, la marginalización, no sólo de los campesinos, directamente afectados, sino también de gran parte de la población urbana⁷⁴⁹.

Productividad quiere decir capacidad de producción sostenida. Lo que significa por lo menos la conservación del suelo y la producción de la naturaleza, es decir, el respeto a lo que la Constitución llamó medio ambiente ecológicamente equilibrado⁷⁵⁰.

e) Órgano fiscalizador del cumplimiento de la función social de la propiedad

La competencia para proceder a la fiscalización del cumplimiento de la función social de la propiedad rural le incumbe al órgano federal ejecutor de la reforma agraria. En este sentido, el Art. 184 es claro cuando establece que compete a la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria, la propiedad rural que no cumpla su función social⁷⁵¹.

De modo que siendo el órgano federal competente para proceder a la fiscalización del cumplimiento de la función social en propiedades rurales, y estando los requisitos constitucionales del Art. 186 desarrollado expresamente en la Ley complementaria que desarrolla los dispositivos constitucionales sobre reforma agraria (Ley núm. 8.629/1993), cuando ocurre el incumplimiento de uno o más requisitos, según Pinto Júnior hay elementos para sustentar la necesidad de expropiación de la propiedad rural, objeto de conflicto agrario, dentro del necesario proceso administrativo⁷⁵².

En lo que se refiere a las relaciones laborales en el medio rural, el trabajo de fiscalización deberá ser realizado en conjunto por el órgano federal ejecutor de la política ambiental o el órgano ejecutor de la política laboral. Según el mismo autor, le incumbiría al órgano federal ejecutor de la reforma agraria elaborar las normas técnicas

⁷⁴⁹ MARÉS, Carlos Frederico, *op. cit.*, p.49.

⁷⁵⁰ CHEMERIS, Ramon Ivan, *A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões de terra*, São Leopoldo, Unisinos, 2002, pp. 105 y ss.

⁷⁵¹ Véase Ley núm. 8.629/1993, Art. 2, párrafo 2.

⁷⁵² ⁷⁵² PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, p. 56.

y la adopción de medidas que le confirieran efectividad a los requisitos constitucionales del cumplimiento de la función social de la propiedad⁷⁵³.

B. Propiedad productiva

El análisis del capítulo relativo a la política agrícola y agraria y a la reforma agraria, especialmente de los Artículos. 185 y 186, conjugados con el carácter emancipador y pluralista de toda la Constitución nos lleva a la certeza de que, protegida por la Constitución, la propiedad productiva es aquella que atiende a todos los requisitos de cumplimiento de su función social, no olvidando los principios fundamentales del Título I entre ellos el principio de la *dignidad humana* y el de *erradicar la pobreza y la marginación*, especialmente, de la población del medio rural. La propiedad rural que no cumpla tales requisitos, por más rentable económicamente que sea, no es productiva en términos constitucionales⁷⁵⁴.

La ley de desarrollo de dispositivo constitucionales sobre reforma agraria en su Art. 6 declara que se considera propiedad productiva aquella que, explotada de forma económica y racional, alcanza, simultáneamente, grados de utilización de la tierra y eficiencia en la explotación, de acuerdo con los índices⁷⁵⁵ fijados por el órgano federal competente.

Sin embargo, esta materia ha venido siendo un obstáculo para las expropiaciones con fines de reforma agraria. Consecuentemente, es importante que el poder judicial elabore jurisprudencia en esta materia, ya que se trata de materia constitucional de competencia del poder judicial y no solamente del poder legislativo⁷⁵⁶.

⁷⁵³ ⁷⁵³ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, pp. 9 y ss.

⁷⁵⁴ CHEMERIS, Ivan Ramon, *A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões de terras*, São Leopoldo, Unisinos, 2002, pp. 86 y ss.

⁷⁵⁵ Hasta el momento tramita un proyecto de desarrollo en la Cámara de los Diputados.

⁷⁵⁶ CHEMERIS, Ivan Ramon, *op. cit.*, p. 92.

No se trata de conflicto dentro del texto constitucional, entre la norma del Art. 185 y la del Art. 186, ambos de la Constitución de 1988. Como las normas son de la misma jerarquía, misma fecha y misma especificidad, sería necesario recurrir a la interpretación sistemática sin olvidar que el ordenamiento jurídico debe ser considerado como un todo, informado por los valores constitucionales y principios fundamentales, especialmente por el principio de *la dignidad de la persona humana*. Por lo tanto, cabe al Poder Judicial la función de solucionar esos equívocos a través de Jurisprudencias en casos concretos⁷⁵⁷.

La interpretación aislada de la Constitución puede desvirtuar su verdadero significado, pudiendo incluso desembocar en un sentido que se oponga a los intereses del Estado Democrático de Derecho⁷⁵⁸. Como no se puede interpretar el derecho de propiedad aislado de la función social de la propiedad, tampoco se puede considerar que una propiedad es productiva si no observa los cuatro requisitos para el cumplimiento de la función social de la propiedad conectados con los principios constitucionales en los términos que hemos referido.

⁷⁵⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Função ambiental da propriedade rural*, São Paulo, Editora LTr. 1999; COMPARATO, Konder Fábio, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en Revista dos Tribunais, *A Questão Agrária e a Justiça*, São Paulo, RT., 2000 Véase, también, BOBBIO, Norberto, *Teoria do ordenamento jurídico*, Brasília, UnB, 1996. pp. 77-114, para quién, “es presupuesto de la actividad interpretativa considerar el ordenamiento jurídico como sistema, entendiéndose por sistema una totalidad ordenada, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe un cierto orden, o sea, una relación de estos entes con el todo y una coherencia entre sí”. Según Bobbio, la jurisprudencia suele entender como “interpretación sistemática” “aquella forma de interpretación que obtiene sus argumentos del presupuesto de que las normas de un orden, o más exactamente de una parte de un orden (como el Derecho privado, el Derecho penal) constituyan una totalidad ordenada, (aunque luego deje un poco vago lo que debe entenderse por esa expresión), y, por lo tanto, sea lícito aclarar una norma oscura o integrar directamente una norma deficiente, recurriendo al llamado “espíritu de sistema”, aun si eso implica ir contra aquello que constituiría una interpretación meramente literal”. Dos normas son incompatibles cuando no pueden ser ambas verdaderas. En caso de ocurrir esto (antinomía), una de ellas debe ser eliminada, o ambas deben ser conservadas. En este último caso, se demuestra la compatibilidad (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, Brasília, UnB, 1996, p. 87).

⁷⁵⁸ GRAUS, Eros Roberto, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*, São Paulo, Malheiros, 1997.

Ahora bien, la expropiación de las propiedades rurales que no cumplan la función social, para el propósito de la reforma agraria es un imperativo constitucional⁷⁵⁹, derivado del Art. 184 de la Constitución de 1988. Vale decir, de acuerdo con el Art. 186 de la propia Constitución, la propiedad rural que deberá ser expropiada y destinada para la reforma agraria será aquella que, en conjunto o de manera separada, no presente un aprovechamiento racional y adecuado, no utilice de manera adecuada los recursos naturales disponibles, no preserve el medio ambiente, no observe las reglamentaciones laborales, y cuya explotación no favorezca el bienestar de sus propietarios y sus trabajadores⁷⁶⁰.

Aún ante el Art. 185 apartado II de la Constitución, el camino ya previsto en la Constitución de 1988 para la democratización de la tierra es la expropiación prevista en el apartado IV del Art. 5 de la Constitución conectado con los Artículos 184, 185, 186, y a su vez con los principios fundamentales y valores superiores, porque como hemos dicho, la mera productividad económica de la tierra no representa una garantía de que se cumple la función social.

La Constitución de 1988 innovó en forma revolucionaria, introduciendo la función social en el concepto de la propiedad de la tierra, antes y por encima del concepto de propiedad privada⁷⁶¹ y de los intereses económicos. Y no se piense que proponemos una interpretación tan amplia del Art. 5. XXII y XXIII que pueda llegar a atentar contra otras normas constitucionales de igual importancia. Porque resaltar la posibilidad

⁷⁵⁹En este sentido, entendiendo la Reforma Agraria como un imperativo constitucional, el ex Ministro del Supremo Tribunal Federal, Neri da Silveira, en ocasión del voto (particular) proferido en el “Mandado de Segurança” (MS) núm. 22.591 (DJU 17.11.1995), se manifestó: “Sabemos que, en todos los rincones del territorio nacional, y los jueces no pueden ser insensibles a esta realidad, hay una grave crisis en torno a la tierra; todos sabemos que la Reforma Agraria es un imperativo del país. No me parece posible que el poder judicial, que estima y resguarda la propiedad, pero que no puede dejar de aplicar la Constitución cuando ésta prevé la posibilidad de expropiación por interés social en aras de la reforma agraria”.

⁷⁶⁰Constituição Federal de 1988, Art. 186, I, II, III, IV.

⁷⁶¹MOTA MELLO, Maria Clara, *Conceito constitucional de propriedade: tradição e mudança?* - Rio de Janeiro, Lúmen-Juris, 1997, p. 94 y ss.

constitucional de privar a ciertos ciudadanos del derecho de propiedad no significa, en modo alguno, estatización de ese derecho.

La transferencia de esa propiedad a otras manos igualmente privadas, individuales o colectivas, para nada atenta contra el orden económico y financiero.

C. La propiedad improductiva

Tepedino entiende que con el cambio en la legislación brasileña a partir de la Constitución de 1988, el debate sobre la garantía de protección a la propiedad rural improductiva, quedó superado hace tiempo con la aceptación de la teoría de la función social de la propiedad⁷⁶². Ésta ha sido defendida por parte de la doctrina brasileña al interpretar el Art. 5. XXII (derecho de propiedad) conectado con el Art. 184, que establece que compete a la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria la propiedad rural que no cumpla la función social.

La Constitución de 1988, específicamente el Título VII en su Art. 170 que tiene como finalidad garantizar a todos una existencia digna de conformidad con los dictámenes de la justicia social observados los principios, de entre otros la propiedad privada y la función social de la propiedad, conectado con los principios fundamentales del Título I de “*I - Construir una sociedad libre, justa y solidaria; II - Garantizar el desarrollo nacional; III - Erradicar la pobreza y la marginalidad y reducir las desigualdades sociales y regionales; V - Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad, o cualquier otra forma de discriminación*”⁷⁶³, registra la Reforma Agraria como norma constitucional que debe ser cumplida⁷⁶⁴.

⁷⁶² TEPEDINO, Gustavo, *O papel do Poder judiciário na efetivação da Função social da propriedade* en STROZAKE, Juvelino José: *Questões Agrárias. Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp.116 y ss.

⁷⁶³ Constituição Federal de 1988, Art. 3. IV.

⁷⁶⁴ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, p. 48.

Por consiguiente, la norma constitucional tiene destinatarios, titulares de este derecho. Por fuerza del Art. 184 y del Art. 186 de la Constitución, desarrollado por la Ley 8.629/93, las tierras que no estén cumpliendo su función social serán expropiadas y destinadas a los proyectos de asentamientos rurales; o sea, los campesinos son titulares del derecho (de propiedad) a la reforma agraria⁷⁶⁵.

Esos titulares tienen interés concreto en la efectivación de la reforma agraria para la garantía de derechos sociales fundamentales como alimentación, vivienda, trabajo, entre otros. La tardanza, justificada o no, en la implantación genera reacciones que no siempre están comprendidas en la extensión de la norma jurídica, como son las ocupaciones de propiedades rurales⁷⁶⁶.

El Poder Constituyente de 1988 era consciente del problema agrario en Brasil. Por lo tanto, no sólo constitucionaliza los requisitos de la función social de la propiedad rural como también autoriza al Poder Judicial la creación de *varas*⁷⁶⁷ agrarias especiales para la dirimir conflictos agrarios⁷⁶⁸ en el Art. 126 de la Constitución que establece:

*Para dirimir conflictos agrarios, el Tribunal de Justicia designará a jueces de incumbencia especial, con competencia exclusiva para las cuestiones agrarias. Párrafo único. Siempre que sea necesario para el eficiente desempeño jurisdiccional, el juez se hará presente en el lugar del litigio*⁷⁶⁹.

En este momento, en Brasil son pocas las *varas agrarias* creadas en los estados de la Federación. Según algunos autores brasileños, no hay interés político en su creación. Para Laureano la lucha por una reforma agraria significa la lucha por un derecho de

⁷⁶⁵ SARLET, Ingor Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 75.

⁷⁶⁶ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, pp. 167 y ss.

⁷⁶⁷ Equivalente a juzgados.

⁷⁶⁸ Fue creado en Brasil la *Ouvidoria agrária*, órgano federal para acompañar los conflictos agrarios en el país.

⁷⁶⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 126.

propiedad sin exclusión, que atienda a su función social, que democratice el campo y que atienda a los principios constitucionales⁷⁷⁰ como es el de erradicar la pobreza y la marginación, así como *la dignidad de la persona humana* y el principio de igualdad más allá de la igualdad formal.

Esta es la esencia de los conflictos agrarios en Brasil hoy. En palabras de Stédile, la racionalidad dominante, tanto en el ámbito económico como político, corresponden a un verdadero pacto de clase que excluye a los campesinos de la escena social y económica en un intento por postergar una transformación en la propiedad privada, que altera, desde la raíz, las bases del latifundio brasileño⁷⁷¹.

Dicho esto, son muchas las razones por las cuales el Poder Constituyente de 1987/1988 ha constitucionalizado la reforma agraria en el Capítulo III del Título VII de la Constitución. Entre ellas, se destacan dos: los orígenes históricos de la concentración de la tierra pesan, decisivamente, en la exclusión social y económica de millones de personas, que influyen decisivamente en la economía del país, y, en segundo lugar, el factor de la mayor concienciación – y, en consecuencia, menor tolerabilidad – de la población del medio rural y de la ciudad ante esta concentración de tierra en manos de pocos propietarios latifundistas, conocidos como *latifundiários*⁷⁷².

La resistencia de los campesinos (trabajadores rurales sin tierra), a través de sus organizaciones, a la protección de propiedad improductiva como derecho fundamental pone de relieve la responsabilidad de la administración del Estado, del poder judicial y de los propietarios de la tierra sobre el uso indebido del suelo, la exclusión social y el abandono de millones de familias de campesinas en el medio rural brasileño⁷⁷³.

En el Artículo 4 del *Estatuto da Terra* de 1964, constan dos criterios según los cuales una propiedad entra en la categoría de latifundio: uno tiene que ver con la producción,

⁷⁷⁰ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, pp. 215 y ss.

⁷⁷¹ STÉDILE, João Pedro, *Questão Agrária hoje*, Porto Alegre, ed. UFRS, 2002.

⁷⁷² LAUREANO, D.S., *op. cit.* p. 134.

⁷⁷³ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflicto no Campo Brasil 2004*, Goiânia, CPT, 2005.

dando origen al latifundio por falta de explotación. El otro, según su tamaño, por el cual una propiedad puede considerarse latifundio por extensión⁷⁷⁴.

El primero es el que excede la dimensión del módulo rural y se mantiene sin utilidad económica, social y física, sólo con fines especulativos, y el segundo es el que excede los 600 módulos rurales, sin importar si cumple o no su función social⁷⁷⁵.

Stédile señala que el acceso a la tierra como estrategia de salida de la pobreza se deberá entender como parte de una estrategia más amplia de garantizar los preceptos constitucionales como: la erradicación de la pobreza y de la marginalización y, por supuesto, *la dignidad humana* de millones de familias en el campo y en la ciudad⁷⁷⁶.

En todo caso, la reforma agraria sólo será posible si se relaciona con el modelo de Estado Democrático de Derecho y con los principios fundamentales constitucionalmente proclamados por el Poder constituyente de 1987/1988.

2. 4. La legislación infraconstitucional

2. 4.1. La ley que desarrolla los preceptos constitucionales

El compromiso del Estado brasileño con la reforma agraria parecía que se iba a concretar en 1993 con la publicación de la ley núm. 8.629/1993⁷⁷⁷. La redacción de dicha Ley que desarrolla los dispositivos constitucionales relativos a la reforma agraria, es explícita al aclarar que la función social se cumple cuando “la propiedad rural atiende, simultáneamente, los requisitos del aprovechamiento racional y adecuado, la utilización adecuada de los recursos naturales disponibles, la preservación del medio ambiente, además de observar las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo y

⁷⁷⁴ Véase la Ley núm. 4.504/1964 (*Estatuto da Terra*).

⁷⁷⁵ VARELLA, Marcelo Dias, *op. cit.*, p. 274.

⁷⁷⁶ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, p. 163.

⁷⁷⁷ Ley núm. 8.629 de 25 de febrero de 1993 – prevé la regulamentación de las disposiciones constitucionales relativas a la reforma agraria, previstos em el capítulo III, Título VII de la Constitución de 1988.

una explotación que favorezca el bienestar de propietarios y trabajadores”. En verdad, dicha ley reprodujo los requisitos constitucionales del Art. 186 de la Constitución de 1988⁷⁷⁸.

Así como el Art. 186 de la Constitución, el Art. 9 de la Ley núm. 8.629/1993 también establece que: La función social se cumple cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según grados y criterios establecidos en esta Ley, los siguientes requisitos:

I – aprovechamiento racional y adecuado;

II – utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente;

III – observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo;

IV – explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores.

La aspiración a la efectividad de dichos preceptos, ya presente en el Art. 186 de la Constitución queda, aquí, desarrollada por la Ley núm. 8.629/1993, en el Art. 9, párrafo 1 que define el aprovechamiento racional y adecuado como el *aprovechamiento* que alcance los grados de utilización de la tierra y de eficiencia en la explotación⁷⁷⁹ especificados en los párrafos 1 a 7 del Art. 6 de dicha Ley⁷⁸⁰.

En el Art. 8 de la misma Ley añade que:

Se considerará racional y adecuado el aprovechamiento de la propiedad rural cuando se destine oficialmente a la ejecución de

⁷⁷⁸ Véase apartado 1.2.5 - “Constitucionalización de la función social de la propiedad” en este trabajo.

⁷⁷⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 186. I (desarrollado por la Ley núm. 8.629/1993, Art. 9, párrafo 1).

⁷⁸⁰ Véase Ley núm. 8.629/1993, Art. 6.

*actividades de investigación y experimentación que obtengan un avance tecnológico de la agricultura*⁷⁸¹.

Prosigue la Ley con el desarrollo del Art. 186. II de la Constitución, que establece como uno de los requisitos del cumplimiento de la función social *la utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente*. Los párrafos 2 y 3 del Art. 9 de dicha Ley, el párrafo 2 establece:

*Se considera adecuada la utilización los recursos naturales disponibles cuando la explotación se realiza respetando la vocación natural de la tierra, de modo de mantener el potencial productivo de la propiedad*⁷⁸².

Y párrafo 3 establece:

*Se considera preservación del medio ambiente la conservación de las características propias del medio natural y de la calidad de los recursos ambientales, en la medida adecuada para la conservación del equilibrio ecológico de la propiedad y de la salud y calidad de vida de las comunidades vecinas*⁷⁸³.

Observamos que la ley desarrolló por separado, por un lado la utilización adecuada de los recursos naturales disponibles, y por otro lado, la preservación del medio ambiente.

⁷⁸¹ “Ter-se-á como racional e adequado o aproveitamentode imóvel rural, quando esteja oficialmente destinado à execução de atividades de pesquisas e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura”.

⁷⁸² “Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade”.

⁷⁸³ “Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas”.

El Art. 186. III de la Constitución queda desarrollado, también, por el Art. 9 de la misma Ley, en el párrafo 4, que mantuvo la redacción de la Constitución en relación con los trabajadores rurales en general, extendiéndose a los contratos de arriendo rural.

Así, el párrafo 4 de la Ley establece que:

La observancia de las disposiciones que rigen las relaciones laborales exige el respeto de las leyes laborales y contratos colectivos de trabajo, y las normas que rigen los contratos de arrendamientos y la asociación rural⁷⁸⁴.

Finalmente, sigue el esfuerzo legislativo por definir el apartado IV del Art. 186 de la Constitución. Así, La Ley núm. 8.629/1993 desarrolla dicho apartado en el Párrafo 5 del Art. 9 con la siguiente redacción:

La explotación que favorece el bienestar de los propietarios y trabajadores rurales es aquella que tiene por finalidad atender a las necesidades básicas de quienes trabajan la tierra, que observa las normas de seguridad en el trabajo y que no provoca conflictos y tensiones sociales en la propiedad⁷⁸⁵.

Con este desarrollo constatamos la casi absoluta identidad entre el Art. 186 de la Constitución de 1988 y el encabezamiento y apartados del Art. 9 de la Ley núm. 8.629/1993, lo cual implica que bajo ningún pretexto se puede tolerar el argumento de

⁷⁸⁴ “A observância das disposições que regulam as relações implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, com às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais”.

⁷⁸⁵ “A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel”.

productividad de la tierra como único requisito que debe ser cumplido por la propiedad⁷⁸⁶.

Pinto Júnior señala que los procedimientos administrativos que sólo toman en cuenta la productividad de la tierra, son procedimientos mancillados de inconstitucionalidad⁷⁸⁷.

Nótese que la Ley identifica sólo con la productividad el apartado I del Art. 186 de la Constitución, mediante el párrafo 1 del Art. 9, que se refiere a los índices de GUT (Grado de Utilización de la Tierra) y GEE (Grado de Eficiencia Económica) regulados por el Art. 6 de la ley 8.629/93 que establece:

*Se considera propiedad productiva aquella que, explotada económica y racionalmente, alcanza, simultáneamente, grados de utilización de la tierra y eficiencia en la explotación, de acuerdo con los índices fijados por el órgano federal competente*⁷⁸⁸.

Como se puede verificar a través de la lectura literal, el Art. 6 de la Ley núm. 8.629/1993 considera propiedad productiva aquella que es explotada económica y racionalmente. Es decir, la explotación económica que tenga que ser alcanzada de forma irracional no será considerada para efectos del cumplimiento de uno de los requisitos de la función social⁷⁸⁹. O, en otras palabras, el concepto de propiedad productiva previsto en la Constitución en el Art. 185. II, se compone de dos elementos que deben ser atendidos simultáneamente: producción económica que alcance los índices mínimos de productividad (GUT grado de utilización de la tierra y GEE, grado de eficiencia económica). El otro elemento que es la *explotación* racional que alcance la

⁷⁸⁶ ALFONSIN, Jacques Távola, *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*, Porto Alegre, Fabris, 2003, p. 165.

⁷⁸⁷ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, p.67.

⁷⁸⁸ “Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente”.

⁷⁸⁹ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, p.77.

función social propiamente dicha que, abarca los aspectos ambientales, laborales y sociales⁷⁹⁰.

Así, la propiedad rural, aun con alta rentabilidad económica y financiera, pero que, para alcanzar los índices de “productividad” destruya el medio ambiente, o no observe los contratos de trabajo y de los contratos de arriendo rurales, es evidente que, aunque en pleno uso y rentable, no cumple la función social y debe sufrir una restricción legal⁷⁹¹.

Las propiedades que se encuentran en situaciones así no pueden entrar en la categoría de productivas⁷⁹², con la protección que le otorga la Constitución en el Art. 185. Si la propiedad no cumple los requisitos II y III del Art. 186, por ejemplo, aunque sea rentable, se considera que el derecho de propiedad ha sido ejercido contra el interés social y público, y en contra de la ley, y no puede ser protegido. Al contrario, para este derecho no existe protección jurídica⁷⁹³.

La propiedad en estos ejemplos se encuentra en situación antijurídica y puede ser expropiada porque no cumple la función social, es decir, no pertenece a la categoría de propiedad productiva para efectos del Art. 185. II⁷⁹⁴.

El Párrafo 1 del Art. 9 es claro cuando reza que *se considera racional y adecuado el aprovechamiento* que alcance los grados de utilización de la tierra y de eficiencia en la explotación. El Art. 6 determina que se considera propiedad productiva aquella que, **explotada económica y racionalmente**, alcanza, simultáneamente, grados de utilización de la tierra y de eficiencia en la explotación, según índices fijados por el órgano federal competente.

⁷⁹⁰ PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto, e FARIAS, Valdez Adriane, *op. cit.*, p. 78.

⁷⁹¹ MARÉS, Carlos Frederico, *A função social da terra*, Porto Alegre, Fabris, 2003, pp.126 y 127.

⁷⁹² El análisis de los casos demuestran que, en la práctica, suele ocurrir con frecuencia que se logre la productividad económica en plantaciones cultivadas en áreas de reserva legal y preservación permanente.

⁷⁹³ COMPARATO, Fábio Konder, *Função Social da propriedade dos bens de Produção*, en Revista de Direito Mercantil, núm. 63, 2001. p. 35.

⁷⁹⁴ MARÉS, Carlos Frederico, *op. cit.*, p. 127.

Los atributos *racional* y *adecuado* del párrafo 1 del Art. 9 se refieren al **aprovechamiento**, y no a la **explotación** a la cual remite el Artículo 6 de la Ley núm. 8.629/1993. La racionalidad y adecuación de las cuales habla el párrafo 1 del Art. 9, se refieren a la productividad económica, o sea, se refieren al *Grado de Utilización de la Tierra* (GUT), y al *Grado de Eficiencia de la Explotación* (GEE). Pero el Artículo 6 trata de la **explotación económica y racional**.

Ahora bien, a lo que parece, la Ley núm. 8.629/1993 posee una buena técnica jurídica, y cuando el legislador utilizó terminologías distintas⁷⁹⁵, podemos deducir que cuando utilizó expresiones como **explotación** en un Art. y **aprovechamiento** en otro, lo hizo justamente porque estaba tratando de conceptos diferentes.

Por lo tanto, como se ve, los dispositivos mencionados establecen una relación de **complementaridad** indisociable entre los conceptos de **aprovechamiento** racional y adecuado en el Artículo 9, párrafo 1, identificado plenamente con el apartado I, del Art. 186 de la Constitución, y el de **explotación** racional del Art. 6, que se proyecta en todos los apartados del Art. 186 de la Constitución. Ahora bien, mientras el aprovechamiento racional se refiere expresamente al GUT y GEE (productividad, resultado), operando instrumentalmente para conseguir índices en ese sentido, la *explotación* racional aparece en la Ley como *condición* para validar los índices de productividad.

⁷⁹⁵ Es necesario enfatizar que la actual redacción legislativa regula de manera distinta la hipótesis de la fijación de los índices, otorgando dicha competencia al INCRA (Art. 6) y la hipótesis de ajuste de los índices, otorgando tal competencia a los Ministros de Estado del Desarrollo Agrario y de Abastecimiento, oyendo el Consejo Nacional de Política Agrícola (Art. 11). En el **Art. 6º** “Se considera propiedad productiva aquella que, explotada económica y racionalmente, alcanza, simultáneamente, grados de utilización de la tierra y de eficiencia en la explotación, según índices fijados por el órgano federal competente”. [Destaque nuestro] En el **Art. 11**. Los parámetros, índices e indicadores que informan el concepto de productividad se ajustarán periódicamente, de manera que sea considerado el progreso científico y tecnológico de la agricultura y el desarrollo regional, por los Ministros de Estado de Desarrollo Agrario, y de Agricultura y Abastecimiento, “Ouvidor agrário” o “Conselho Nacional de Política Agrícola”. [Destaque nuestro]

De esta manera, con base en la Ley de desarrollo de los preceptos constitucionales sobre reforma agraria podemos afirmar que la propiedad productiva a la cual se refiere el Art. 185.II es la que cumple de manera integral todos los requisitos establecidos en el Art. 186 de la Constitución. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial brasileña todavía carece de esclarecimiento para mejor aplicabilidad por parte de la administración pública y del poder judicial en toda su esfera jurisdiccional.

De hecho, la propiedad que alcance solamente el *Grado de Utilización de la Tierra* (GUT), y el *Grado de Eficiencia de la Explotación* (GEE) atendería sólo una parte de uno de los requisitos del Art. 186 de la Constitución de 1988, así como también sólo una parte de uno de los requisitos del Art. 9 de la Ley núm. 8.629/1993.

Por lo tanto, es posible y, por cierto, es muy común, que una propiedad rural que se considera productiva económicamente no atienda plenamente su función social, ya que la función social de la propiedad sólo se realiza si se cumplen simultáneamente sus cuatro condiciones⁷⁹⁶.

Por otro lado, y este argumento es importante, una interpretación del Art. 185, apartado II (la propiedad productiva) sin tener en cuenta los otros requisitos, anularía parte del Art. 186 y a su vez dificulta la aplicación del Art. 184 de la Constitución. Y también, como argumenta Varella, sería como afirmar que el Art. 185, II, tiene preferencia sobre los preceptos constitucionales que tratan de los derechos de los trabajadores rurales⁷⁹⁷.

Así, la pregunta que nos planteamos es: ¿Cómo podría el Art. 185.II de la Constitución ignorar los requisitos del Art. 186 desarrollado por la Ley núm. 8.629/93 y autorizar la protección de una propiedad rural que, aunque productiva del punto de vista económico, no considere la legislación ambiental, la legislación laboral, y exista en desacuerdo con el bienestar de sus propietarios y trabajadores?

⁷⁹⁶ CHEMERIS, Ivan Ramon, *op.cit.*, p. 87.

⁷⁹⁷ VARELLA, Marcelo Dias, *Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*, São Paulo, LED, 1998, p. 253.

Para un cambio en la estructura agraria, la Ley núm. 8.634/1993, establecen mecanismos para la efectividad de la reforma agraria. Consecuentemente, mantiene una sintonía con la Constitución que debe ser interpretada de forma a atender las exigencias constitucionales, como por ejemplo, la de – *erradicar la pobreza y la marginalización y reducir las desigualdades sociales y regionales* –, que la Constitución establece en su Art. 3, apartado *III*, del Título I. Cuando la Constitución de 1988 dedica un capítulo a la Política agraria y Reforma Agraria, esto significa que el Poder Constituyente de 1987/1988 reconoce que es indispensable un cambio en la estructura agraria del país, mediante la realización de la Reforma Agraria.

2.4.2. El estatuto de la tierra y la reforma agraria

A. Concepto de reforma agraria

Para un debate sobre la legislación en torno a la Reforma Agraria, se impone que empecemos por definir el concepto, ya que existen diferentes tipos de reforma agraria. Según *Fernando Sanz-Pastor*, la definición clásica de reforma agraria, remite a aquellos países con bajo nivel de desarrollo y gran concentración de la propiedad en pocas manos. En esos países poseer tierra significa independencia, o, por lo menos, la seguridad de sobrevivir, produciendo los alimentos que la familia necesita⁷⁹⁸.

En Brasil, el *Estatuto da Terra*, definió el instituto jurídico de la Reforma Agraria en el párrafo 1, del Art. 1, como el conjunto de medidas que tengan por objetivo promover la mejor distribución de la tierra, mediante modificaciones en el régimen de propiedad y uso, con el fin de cumplir los principios de justicia social y el aumento de la productividad⁷⁹⁹.” Y al mismo tiempo, declara que: *esta Ley regula los derechos y*

⁷⁹⁸ SANZ-PASTOR, Fernando, *A Urgência da Reforma Agrária – um enfoque histórico*, São Paulo, Nerman, 1988, p.187.

⁷⁹⁹ El *Estatuto da Terra*, todavía vigente (en parte), fue instituido por la Ley núm. 4.504/1964, del 30 de noviembre de 1964, en plena vigencia del Gobierno Militar. Se trata de un texto extenso, compuesto de 128 Artículos, que, según el mensaje de número 33 que encaminó el proyecto de Ley al Congreso Nacional, “no se contenta el proyecto con ser una ley de reforma agraria. También se propone la

obligaciones concernientes a los bienes inmuebles rurales, para los fines de ejecución de la Reforma Agraria y promoción de la Política Agrícola (encabezamiento del Artículo 1, Estatuto da Terra).

Para Sadroni, la reforma agraria es un proceso de redistribución de la propiedad agrícola promovido por el Estado, sobre todo en áreas de agricultura tradicional y poco productiva. Además de los objetivos político-sociales, como permitir el acceso a la propiedad de la tierra a aquellos que trabajan en ella, eliminar grandes desigualdades e impedir el éxodo rural, fijando al hombre en el campo, la Reforma Agraria tiene objetivos económicos: disminuir la concentración la riqueza, y elevar la producción y la productividad del trabajo en la agricultura. Para hacer efectiva una expropiación y división de las grandes propiedades improductivas en general, entrega títulos de propiedad a los “arrendatarios”, “aparceros” y “asentados”, reagrupa las tierras fragmentadas, adopta técnicas avanzadas de cultivo e implantación de nuevos sistemas de producción, como las cooperativas⁸⁰⁰.

No obstante, los movimientos sociales han demostrado que no basta la distribución de la tierra por parte del Estado. Es necesario un plan de reforma agraria de abajo para arriba que ha de respetar las diferentes culturas de cada región⁸⁰¹.

Sadroni señala que, de manera general, existen dos tipos de reforma agraria: estructural y convencional. La reforma agraria estructural presupone un proceso de transformación revolucionaria, fundamentado en las modificaciones de las normas tradicionales vigentes, como ocurrió en la época de las revoluciones rusa, china, cubana, etc. La reforma agraria convencional intenta modificar el monopolio sobre la tierra sin cambiar las instituciones de la sociedad, es decir, sin una transformación estructural del Estado⁸⁰².

modernización de la política agrícola del país, y por lo mismo tiene un objetivo más amplio y ambicioso; es una ley de desarrollo rural.

⁸⁰⁰ SANDRONI, Paulo, *Questão Agrária e Campesinato*, São Paulo, Polis, 1980, p. 45.

⁸⁰¹ En 2002, fueron treinta y dos entidades que le presentaron al gobierno de Brasil un Plan de Reforma Agraria.

⁸⁰² SANDRONI, Paulo, *op. cit.*, 76.

Díaz Del Moral próximo a la reforma agraria Española de 1932, la definió como un mecanismo normativo de expropiaciones e impropiaciones de la tierra con dicha finalidad de carácter más social que económico. La impropiación, como complemento de la expropiación, es la figura jurídica principal de la reforma agraria⁸⁰³.

Malefakis reconociendo la amplitud del concepto, distingue dos líneas. Aquélla cuyos fines son, básicamente, económicos y técnicos, caracterizados por el largo horizonte temporal que exige para mostrar su eficacia, así como su tendencia a reformar en lugar de transformar las estructuras de la propiedad y las relaciones sociales vigentes. La segunda línea a que hace referencia el autor, la reforma agraria social, encuentra su esencia en “la redistribución de la propiedad de la tierra por medios políticos en espacio de tiempo relativamente corto”⁸⁰⁴.

Gutelman entiende que la reforma agraria consiste, en su manifestación más esencial, al menos, en una toma de tierra apropiada por una o varias clases sociales y su traspaso a una o varias clases sociales diferentes⁸⁰⁵

En Brasil, el *Estatuto da Terra*, en su Art. 1, Párrafo 1, reconoce la necesidad de una reforma agraria para promover la mejor distribución de la tierra, mediante modificaciones en su régimen de propiedad y uso, con el fin de atender a los principios de la justicia social y al aumento de la productividad. A su vez, el principio de la justicia social está previsto en el Art. 170 de la Constitución en el Título VII que regula el Orden económico y financiero de Brasil⁸⁰⁶.

⁸⁰³ DÍAZ DEL MORAL, J., *Las reformas agrarias europeas de la posguerra 1918 – 1929*. Citado por CLAVERO, B., *Autonomía regional y reforma agraria*, Cádiz, Fundación Universitaria de Juevez, 1984.

⁸⁰⁴ Véase MALEFAKIS, E., *Análisis de la reforma agraria durante la II República*, en *Agricultura y Sociedad*, núm. 7, Madrid, 1978, pp. 35-51.

⁸⁰⁵ Véase GUTELMAN, M., *Estructura y reforma agraria*, Barcelona, Fontanara, 1978.

⁸⁰⁶ Véase Constituição Federal de 1988, Título VII.

B. Por qué el *Estatuto da Terra*

a) Repaso histórico

El *Estatuto da Terra*, elaborado bajo la orientación del Gobierno militar tiene su base en los principios establecidos en la Conferencia de Punta del Este⁸⁰⁷, que parece abocar en una legislación imperativa para la transformación de la estructura agraria en Brasil. Sin embargo, ocurre que los mentores de dicho Estatuto no estaban comprometidos con la aplicación de una ley que hiciera viable la transformación de la estructura agraria con base en los requisitos de la función social de la propiedad⁸⁰⁸. Les interesaba dotar a la clase dominante, a la cual representaban, de una ley que, en franca abertura al desarrollo rural, utilizara los moldes capitalistas⁸⁰⁹. Se dedicaron, por lo tanto, a la elaboración de una ley rural que, por un lado, brindara el soporte legal para el rápido desarrollo del sistema capitalista de producción agrícola, y por otro lado, contuviera un discurso social⁸¹⁰.

Martins señala que, para que la manutención del *status quo* en la zona rural fuera garantizada pacíficamente, a estos mentores del *Estatuto* les era necesario proponer una ley que, a los ojos de los campesinos, provocara la ilusión de que se llevaba a cabo una reforma agraria radical⁸¹¹. Con este propósito presentaron el *Estatuto da Terra* como

⁸⁰⁷ PANINI, Carmela, *Reforma Agrária Dentro e Fora da Lei: 500 anos de história inacabada*, São Paulo, Paulinas, 1990, p. 58. Para la autora, “las medidas adoptadas por el Estado Brasileño para la implementación de la reforma agraria en su territorio tuvieron origen en las decisiones tomadas en la Conferencia de la OEA (Organización de los Estados Americanos) en Punta del Este, en 1960. Brasil firmó el Término de Compromiso para implantar la Reforma Agraria, junto con otros países” (PANINI, Carmela, *op. cit.*, p. 78).

⁸⁰⁸ PANINI, Carmela, *op. cit.* p. 71.

⁸⁰⁹ Señala PANINI que “el eje central del problema que debe ser resuelto por esa ley agraria está en adecuar el desarrollo agrario al proceso de industrialización del país. Esta intención queda clara en el propio mensaje, al afirmar que: el proyecto no se contenta con ser una ley de reforma agraria. También se propone la modernización de la política agrícola del país. Al tener, por eso mismo, un objetivo más amplio y ambicioso, es una ley de desarrollo rural” (PANINI, Camela, *op. cit.*, p. 73).

⁸¹⁰ MARTINS, José de Sousa, *Os camponeses e a política no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 2000.

⁸¹¹ MARTINS, José de Sousa, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

siendo la medida capaz de “impulsar” programas de reforma agraria integral, encaminada a la efectiva transformación de la estructura agraria⁸¹².

Así, en Brasil, en plena dictadura militar, el proyecto de reforma agraria que había sido definido poco antes de la toma del poder el 31 de marzo de 1964, es asumido por el Gobierno con el apoyo de una élite que consigue infiltrar su doctrina ideológica en las capas sociales. Del Proyecto de Ley se encargan el *Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais*⁸¹³ (IPES) y el *Instituto Brasileiro de Ação Democrática* (IBAD)⁸¹⁴, que en su calidad de grupos del gobierno se valen por todos los medios persuasivos a su disposición: cursos, conferencias, seminarios, simposios, películas, teatro, propaganda, radio, televisión, y demás medios de comunicación⁸¹⁵. Hay que precisar que el grupo de IPES/IBAD tenía acceso a la prensa más importante del país⁸¹⁶. Así, el proyecto se transformó en el *Estatuto da Terra*⁸¹⁷. Y la acción ideológica del grupo es asumida por los órganos públicos responsables por la implementación de la supuesta reforma agraria⁸¹⁸.

b) Estructura del Estatuto

El *Estatuto da Terra* fue instituido por la Ley núm. 4.504/1964. Es un texto extenso compuesto de 128 Artículos. Según el mensaje núm. 33 que encaminó el proyecto de Ley al Congreso Nacional “no se contenta el proyecto con ser una ley de reforma

⁸¹² PANINI, Carmela, *op. cit.*, p. 98.

⁸¹³ (IPES) Instituto de Pesquisa y Estudos Sociais.

⁸¹⁴ (IBAD) Instituto Brasileiro de Ação Democrática.

⁸¹⁵ PANINI, Carmela, *op. cit.*, p. 71.

⁸¹⁶ PANINI, Carmela, *op. cit.*, pp. 68 y ss.”.

⁸¹⁷ Para PANINI, el grupo del IPES/IBAD estaba compuesto por un complejo político militar que congregaba a diversos intelectuales: escritores, periodistas, abogados, etc, que compartían el “(...) objetivo de contraponerse a la acción política del Gobierno (de la época) y a las movilizaciones de los grupos populares (PANINI, Carmela, *op. cit.*, pp. 72).

⁸¹⁸ SANTOS, Fabio Alves dos, *Direito Agrário: política fundiária no Brasil*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, pp. 63 y ss. Véase, también, PINTO, Carlos Guedes, *Reflexões Sobre a Política Agrária Brasileira no Período de 1964-1994*, en Revista Reforma Agrária, núm.1 v. 25, São Paulo, ABRA, 1995.

agraria. Además, tiene por objetivo la modernización de la política agrícola del país teniendo, por eso mismo, un objetivo más amplio y ambicioso; es una ley de desarrollo rural⁸¹⁹”.

El *Estatuto da Terra* se encuentra dispuesto en cuatro Títulos, a saber: *Título I – Disposiciones Preliminares; Título II – De la Reforma Agraria; Título III – De la Política de Desarrollo Rural; Título IV – De las Disposiciones Generales y Transitorias*. Ante esa estructura del *Estatuto da Terra* observamos que la reforma agraria y la política de desarrollo rural están íntimamente relacionadas. No obstante, la reforma agraria no es una prioridad para el gobierno militar, pues, como señala Pinto Guedes, en este periodo el gobierno estaba más preocupado de la política de desarrollo rural, más inclinado a instaurar un modelo modernizador de la agricultura que a velar por el bienestar de la población⁸²⁰.

Es importante destacar que, aun haciendo concesiones, el texto de la ley distingue nítidamente las medidas de reforma agraria de aquéllas de política agrícola o de desarrollo rural. Así, las cuestiones relativas a la tributación de la tierra y a la colonización, que, frecuentemente, son presentadas como substitutivas de la Reforma Agraria, están colocadas bajo Título III que trata – De la Política de Desarrollo Rural – con el propósito de diferenciar, de forma que no quede la menor duda, los dos campos de actuación del Estado⁸²¹.

c) El Estatuto y la concentración de la tierra

La redacción del *Estatuto da Terra* lo presenta como una ley que regula los derechos y obligaciones en lo concerniente a los bienes inmuebles rurales, para los fines de ejecución de la reforma agraria y promoción de la política de desarrollo rural con el fin

⁸¹⁹ Brasil - Câmara dos Deputados, 1964, mensajem núm. 33.

⁸²⁰ PINTO GUEDES, Luiz Carlos, *Reflexões Sobre a Política Agrária Brasileira no Período de 1964/1994*, en Revista Reforma Agrária, núm. 1, v. 25. 1995, p. 68.

⁸²¹ PINTO GUEDES, Luiz Carlos, *op cit*, pp. 70 y ss.

de atender a los principios de justicia social y al aumento de productividad. Pero, lo que se presenta como una ley destinada a atender los intereses sociales de la población brasileña fue, en realidad, una forma de encubrir la posibilidad que tenían los que ya eran propietarios de adquirir cada vez más tierras para la especulación inmobiliaria⁸²².

Para la ejecución de la reforma Agraria y de la política de desarrollo rural, fueron creados dos órganos distintos, para tratar de las diferentes acciones de manera paralela: el *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária* (IBRA), para cuidar de la reforma agraria, y el *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário* (INDA), para ejecutar la política de desarrollo rural⁸²³.

Para asegurar la ideología (capitalista) del régimen militar, el *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária* (IBRA⁸²⁴) estuvo subordinado, directamente, a la Presidencia de la República, mientras que el *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário* (INDA) quedaba vinculado al Ministerio de Agricultura, tradicionalmente bien relacionado, cuando no francamente mancomunado, a los intereses del patronato rural⁸²⁵.

Por supuesto, para hacer viable su política, el Estado mantuvo la cuestión agraria bajo el control del poder central, de forma que la aplicación del “Estatuto da Terra” no permitiera a los campesinos el acceso a la tierra para la propiedad familiar. Sin embargo, benefició de manera ilimitada a aquellos que tuvieran interés de integrar la propiedad de explotación capitalista⁸²⁶.

⁸²² PINTO GUEDES, Luiz Carlos, *op cit*, p. 72.

⁸²³ Véase la obra de FERNANDES, Bernardo Mançano, *A formação do MST no Brasil*, Petrópolis, Nova Fronteira, 2000, pp. 235 y ss.

⁸²⁴ El IBRA, fue instituido por la Ley núm. 4.947, del 6 de abril de 1966, que fija las normas del Derecho Agrario, dispone sobre el sistema de organización y funcionamiento del *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária*, IBRA y proporciona otras medidas. Con la extinción del *Instituto de Desenvolvimento Agrário* y del *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária*, se creó el *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*, INCRA, a través del Decreto- Ley núm. 1.110 del 9 de julio de 1970.

⁸²⁵ FERNANDES, Bernardo Mançano, *op. cit.*, p. 117.

⁸²⁶ PINTO GUEDES, Luiz Carlos, *op. cit.*, p. 34.

Con el carácter social de su redacción, el Estatuto reveló ser un instrumento estratégico para controlar las luchas sociales, desarticulando los conflictos por la tierra. Así, las expropiaciones sólo se realizaban como tentativa de disminuir los conflictos agrarios⁸²⁷.

Durante el periodo entre 1965 y 1981 se efectuó un promedio de ocho decretos de expropiaciones por año, cifra que contrasta con los setenta conflictos por la tierra al año como mínimo⁸²⁸.

El *Estatuto da Terra* preveía la ocupación de regiones pioneras para solucionar los problemas sociales de otras regiones. En verdad, como señala MARTINS, éste era el gran desafío para los militares: administrar el problema de la tierra sin tocar el derecho de propiedad con intervención directa de las fuerzas armadas⁸²⁹.

A partir de 1973, en Brasil, se inicia la instauración de los proyectos agropecuarios por grandes empresas en la región Amazónica. En las regiones *Centro-Sul* (centro-sur) y *Nordeste* (noreste) del país se desarrolla una rápida industrialización de la agricultura⁸³⁰.

La política de privilegios del capital monopólico, en diferentes sectores de la agricultura, acentúa la concentración de la propiedad y la presión a los campesinos para que desocuparan las tierras⁸³¹. Ante esa realidad, los conflictos se multiplican. De

⁸²⁷ La CPT, registra, en 1979, 715 conflictos, de los cuales el 88% se había iniciado a partir de 1973. Estos conflictos se extendían a lo largo y ancho del territorio brasileño como se puede apreciar en los mapas en anexo, **gráficos 4 y 5**.

⁸²⁸ Véase la obra de MARTINS, Souza José, *op. cit.*, pp. 22-33.

⁸²⁹ MARTINS, Souza José, *A militarização da questão agrária no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 1984, p. 41.

⁸³⁰ Véase la obra de FERNANDES, Mançano Bernardo, *Questão Agrária, pesquisa e MST*, São Paulo, Cortez, 2001.

⁸³¹ FERNANDES, Bernardo Mançano, *op. cit.*, p. 54.

acuerdo con los datos estadísticos, el periodo de la dictadura militar, bajo la égide del *Estatuto da Terra*, fue la época de mayor concentración de la propiedad rural⁸³².

La *Alianza* Gobierno militar/empresarios necesitaba apoyo del poder local para la realización de su estrategia geopolítica de control del territorio⁸³³. Es así como la *Alianza* pretendía controlar el territorio de forma hegemónica: primero militarmente, luego económicamente. Por consiguiente, la *Alianza* unió y cooptó a los agentes tradicionales del poder para una represión contra las formas de organización de los campesinos que resurgía a través de la acción sindical y de la acción pastoral de la Iglesia Católica⁸³⁴.

Según Martins “la conservación de un vacío político en el campo era la condición necesaria para que la *Alianza* pudiera desarrollar su proyecto económico”⁸³⁵. Así, durante aquellos quince años de régimen militar, 48,4 millones de hectáreas de tierras públicas se transformaron en latifundios⁸³⁶.

⁸³² MARTINS, Souza José, *op. cit.*, p. 55. Véase, también, Registros de la Confederação dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), *As Lutas camponesas no Brasil*, São Paulo, Marco Zero, 1981.

⁸³³ OLIVEIRA, A. U., *Contribuição para o estudo da Geografia Agrária: crítica ao “Estado Isolado”*, São Paulo, USP, 1978 (Tese doctorado en Geografía, Departamento de Geografia da Universidade de São Paulo), Véase, también, los informes de la Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional da Comissão Pastoral da Terra*, Goiânia, CPT, 1993 a 2000.

⁸³⁴ FERNANDES, Bernardo Mançano, *op. cit.*, 68.

⁸³⁵ MARTINS, Souza José, *op. cit.*, p. 58.

⁸³⁶ Según datos del IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, en el periodo de 1970 a 1985, el aumento del área total de los establecimientos en ese periodo, aunque de 15 años, fue de 28% (en relación con el periodo de 1940 a 1970) y demuestra, en parte, el destino que la política de desarrollo agropecuario dio a las tierras públicas por intermedio de los grandes proyectos subsidiados. En ese periodo, según datos del IBGE, se inició una nueva tendencia de aumento porcentual del número de establecimientos y del área ocupada. El mayor aumento porcentual correspondió a los grandes latifundios. La clase de área que tuvo mayor aumento porcentual fue aquella de más de 10.000 hectáreas, que creció 55% para un 50% del área ocupada por los establecimientos, acompañada por la categoría de las mil a diez mil hectáreas, que tuvo un aumento de 35%, tanto en superficie como en número de establecimientos. Los establecimientos de 100 a menos de mil hectáreas crecieron en un 25% y vieron su

2. 4. 3 . Efecto de la concentración de la tierra

A. Los datos estadísticos

La política de desarrollo rural (económico) provocó, durante los años 1970/1980, intensos cambios en el medio rural brasileño⁸³⁷, y se caracterizó, sobre todo, por el éxodo rural, por la disminución del trabajo familiar y por el aumento del trabajo asalariado en el medio rural, especialmente, a través de grupos de empresarios rurales que impusieron ese cambio⁸³⁸.

Según datos del *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* (IBGE), en el periodo de 1970 a 1985, el aumento del área total de los establecimientos en ese periodo, fue de 28% (en relación con el periodo de 1940 a 1970) y demuestra, en parte, el destino que la política de desarrollo agropecuario dio a las tierras públicas por intermedio de los grandes proyectos subsidiados. En ese periodo, según datos del IBGE, se inició una nueva tendencia de aumento porcentual del número de establecimientos y del área ocupada. El mayor aumento porcentual correspondió a los grandes latifundios.

La clase de área que tuvo mayor aumento porcentual en número de establecimientos fue aquella de más de 10.000 hectáreas, que tuvo un crecimiento de 55%, en un 50% del área, acompañada por la categoría de las mil a diez mil hectáreas, que tuvo un aumento de 35%, tanto en superficie como en número de establecimientos. Los establecimientos de entre 100 y hasta menos de mil hectáreas crecieron en un 25% y vieron su superficie aumentada en 21%. Los establecimientos de menos de 100 hectáreas fueron los de menor aumento porcentual. Su número creció 18% y vieron su superficie incrementada 15%. Durante aquellos quince años, 48,4 millones de hectáreas de tierras públicas se transformaron en latifundios.

superficie aumentada en 21%. Los establecimientos de menos de 100 hectáreas fueron los de menor aumento porcentual. Su número creció 18% y vieron su superficie incrementada 15%.

⁸³⁷ FERNANDES, Bernardo Mançano, *op. cit.*, p. 45.

⁸³⁸ Véase MARTINS, José de Souza, *Os Camponeses e a política no Brasil*, Petrópolis Vozes 1981. Véase, también, PRADO JÚNIOR, C., *A Questão Agrária*, São Paulo, Brasiliense, 1981.

De acuerdo con OLIVEIRA, en este “paraíso de los latifundios”, por un lado, tenemos 50.105 establecimientos con más de mil hectáreas que representan menos de 1% del número total de establecimientos controlando 43% de la superficie agrícola del país, es decir, 168.684.300 Ha. Los establecimientos de 100 a menos de 1.000 Ha, a saber 9% del número total (518.618) controlan 35% de la superficie agrícola, o sea, un área de 131.893.557 Ha. Por otro lado, tenemos 5.252.265 establecimientos con menos de 100 Ha, que representan 90% del número total, que ocupan 21% de la superficie agrícola del País⁸³⁹.

Estos datos muestran la evidencia del carácter concentrador de la política agraria brasileña en la época del régimen militar y, a su vez, de la vigencia del *Estatuto da Terra* que propició la concentración. En otras palabras, la reforma que propició la concentración de la tierra en Brasil fue patrocinada por los militares y utilizó el *Estatuto da Terra* como garantía jurídica⁸⁴⁰.

Basado en la concentración de la propiedad de la tierra, y sin una política agrícola y agraria que haga viable el acceso de los campesinos a la propiedad, el proceso de desarrollo en el campo brasileño ha sido, extremadamente, excluyente⁸⁴¹. En los últimos 25 años, más de 30 millones de campesinos dejaron el campo, contribuyendo a la hinchazón descontrolada de los centros urbanos, con todas las consecuencias que conocemos. Un Artículo publicado en la *Revista do Ministerio da Agricultura*, de septiembre de 1999, atestigua que “la migración rural en Brasil continúa involucrando a más de 800 mil personas, por año”.

Los datos del Atlas sobre propiedades rurales de INCRA muestran que existen 3.114.898 propiedades rurales catastrados en el país que ocupan un área de 331.364.012

⁸³⁹ OLIVEIRA, A.U., *A agricultura camponesa no Brasil*, São Paulo, Contexto, 1991, pp. 129 y ss.

⁸⁴⁰ OLIVEIRA, A. U., *op, cit.*, p. 132.

⁸⁴¹ Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional da Comissão Pastoral da Terra*, Goiânia, CPT, 1993 a 2000; Véase, también, datos de la *Secretaria Nacional da Comissão Pastoral da Terra* por ocasión de la “Campanha pela emenda Constitucional ao Art. 185. II da Constituição” – Brasil – 2002.

Ha. De ese total, los minifundios representan 62,2% de los terrenos, ocupando 7,9% del área total. En el otro extremo se verifica que 2,8% de los terrenos son latifundios que ocupan 57,7% del área total. Brasil ostenta el título de país con el cuadro de segunda mayor concentración de propiedad de tierras en la totalidad del planeta⁸⁴².

El análisis de los datos presentados, para la CPT, demuestra la falta de aplicación adecuada de las leyes en materia agraria en Brasil. Así, abrigamos pocas dudas de que la Ley núm. 504./1964 (*Estatuto da Terra*), aplicada, como lo fue, solamente, por los órganos públicos, sin la fiscalización de un órgano especial ni del poder judicial fue una de las principales causas de la concentración de propiedades rurales y del deterioro del medio ambiente por Empresa rurales en Brasil.

La forma en que la tierra es poseída es, a veces, el principal obstáculo para su mejor uso. La existencia de vastos latifundios, muchos de ellos de propiedad de empresas extranjeras, constituye un obstáculo para el desarrollo social y económico de los miles de familias campesinas que esperan la aplicación de los preceptos constitucionales para la consolidación de la democracia en el medio rural brasileño⁸⁴³.

Sin embargo, como señala Covre el Congreso Nacional en Brasil, integrado por un gran número de congresistas que son propietarios de latifundios, ha dispuesto, por medio de diferentes disposiciones oficiales, los mecanismos que no sólo perpetúan la concentración de la propiedad de la tierra, como también dificultan la reforma agraria, lo cual afecta indirectamente a la ciudadanía, a la igualdad y la dignidad de los campesinos⁸⁴⁴.

⁸⁴² El primer lugar lo ocupa Paraguay. Véase Comissão Pastoral da Terra, *Relatório Nacional da Comissão Pastoral da Terra*, Goiânia, CPT, 2002.

⁸⁴³ GOMES DA SILVA, José, *Caindo por terra. Crises da reforma agrária na Nova República*, São Paulo, Busca Vida, 1987.

⁸⁴⁴ COVRE, Manzini Maria de Lurdes, *O que é cidadania?* - São Paulo, Brasiliense, 1991, p.182. Sobre el tema véase, también, CRETELLA, Junior José, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

B. Los conflictos agrarios

a) El ejercicio de la ciudadanía

Brasil tiene un inmenso territorio de ocho millones y medio de Km cuadrados⁸⁴⁵, donde pocos poseen muchas hectáreas de tierra, y muchos no poseen nada o casi nada⁸⁴⁶. El empobrecimiento de gran parte de la población que se encuentra entre esos dos extremos es visible⁸⁴⁷ en casi todas las regiones de la Federación brasileña. Es cierto que la disputa por la posesión de la tierra no es exclusiva de nuestra sociedad. Sin embargo, el conflicto agrario brasileño es uno de los más expresivos del mundo, por ser un conflicto nítido, con organizaciones de la sociedad civil, como vimos en páginas anteriores.

La concentración de la propiedad por falta de la aplicación adecuada de las leyes intensificó la histórica resistencia de los trabajadores rurales contra el poder del latifundio en Brasil, específicamente en el noreste del país, en donde miles de campesinos trabajadores rurales sin tierra tuvieron que dejar las propiedades rurales⁸⁴⁸. Muchos se vieron forzados a migrar hacia las grandes ciudades en busca de mejores condiciones de vida⁸⁴⁹.

Hoy en Brasil, las ocupaciones de tierras improductivas han llegado a ser una práctica constante en todo el país⁸⁵⁰. La primera fase de las ocupaciones se inicia con un trabajo

⁸⁴⁵ 8.547.403 Km²

⁸⁴⁶ Véase datos estadísticos del IBGE - 2000.

⁸⁴⁷ El hambre, la mortalidad infantil, los asesinatos de campesinos provocados por la disputa por la tierra (entre otros factores) llevan a cualquier observador de los acontecimientos en Brasil, sea jurista o lego, a indagar si la legislación sobre la propiedad de la tierra es suficiente y adecuada para resolver los problemas que se arrastran hace tantos años.

⁸⁴⁸ Véase las obras de SANTA ROSA, Virginio, *O que foi o tenentismo?* - Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1963; GOMES DA SILVA, José, *op. cit.*, p.87; SANTOS, Fábio Alves dos, *Direito Agrário: política fundiária no Brasil*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995

⁸⁴⁹ GOMES DA SILVA, José, *op. cit.*, p. 98.

⁸⁵⁰ Véase mapa de los conflictos de tierra en Brasil, en anexo, **gráfico núm. 4.**

de concienciación, realizado por representantes de los sindicatos de trabajadores rurales, asociaciones rurales y del Movimiento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST)⁸⁵¹.

El lugar y la forma de la ocupación se debaten, dejando madurar las decisiones⁸⁵², durante algunos meses con un grupo pequeño de campesinos trabajadores rurales sin tierra dispuestos a ocupar la propiedad rural⁸⁵³. Al entrar en la propiedad se crea un hecho consumado⁸⁵⁴.

Estas ocupaciones reciben el apoyo de la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT) con gran repercusión en el medio rural⁸⁵⁵. He aquí el relato de un campesino ante un juez de primer grado: “*me he enterado del conflicto por la radio y la televisión. Como fui trabajador en las fábricas de esta región hace más de veinte años, me uní a los que se organizaron y entraron en la tierra*”⁸⁵⁶.

El conflicto, al principio, se establece entre los propietarios que tienen el título de propiedad y los trabajadores rurales sin tierra⁸⁵⁷. Los campesinos exigen la aplicación de los preceptos constitucionales como: el cumplimiento de la función social de la propiedad, los principios de la *dignidad humana*, la erradicación de la pobreza y de la

⁸⁵¹ Véase la obra de MEDEIRO, Leonilde Servolo, *Movimentos Sociais. Disputa Política e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*, Rio de Janeiro, UNRISD, 2002.

⁸⁵² Una declaración hecha durante un proceso de Reintegración de Posesión en la comarca de *Cruz do Espírito Santo – PB*, el campesino esclarece: *Las reuniones las hacían los propios trabajadores y no había lugar determinado, eran hechas en los cultivos debajo de un árbol de mango, en la carretera. En cualquier lugar ellos se organizaban en la lucha por la tierra* (Traducción libre)

⁸⁵³ MUNIZ, I. G., *Protagonistas de um sonho: desafio da assessoria jurídica no campo*, João Pessoa, Emprell, 2000, p. 53.

⁸⁵⁴ STEDILE, João Pedro, *op. cit.*, pp. 102 y ss; FERNADES, Bernardo Mançano, *Brava Gente*, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 97.

⁸⁵⁵ Esta afirmación es fruto de los relatos de los campesinos ante el Poder Judicial, en procesos sobre los conflictos de tierra (que la autora viene acompañando desde 1993, como abogada).

⁸⁵⁶ Campesino, testigo en juicio, en el curso de un proceso de Reintegración de Posesión en la *Comarca de Cruz do Espírito Santo*, estado de Paraíba, Brasil, en abril de 1997.

⁸⁵⁷ STÉDILE, João Pedro, *Questão Agrária Hoje*, Porto Alegre, Editora da Universidade, 1994.

marginalización. Porque como bien señala Perlingieri el contenido de la función social asume un papel de tipo promocional, en el sentido de que la disciplina de las formas de propiedad y sus interpretaciones deberían ser llevadas a la práctica para garantizar y para promover los valores sobre los cuales se funda el ordenamiento⁸⁵⁸.

Alfonsin señala que la lucha de los campesinos por una Reforma Agraria en Brasil representa el pleno ejercicio de la ciudadanía⁸⁵⁹. Parece imposible, en un cuadro social, político, económico y jurídico de esos problemas, dejar de considerar los *instrumentos de solución* que han usado los titulares de los derechos humanos fundamentales, para defender su *dignidad*, entre ellos, la ocupación de tierras, sean urbanas, sean rurales, como *hechos constitucionales* del tipo que integra, entre otros, los Artículos 1 apartados II y III, y párrafo único, 3, apartado III, 4, apartado II, de la Constitución de 1988⁸⁶⁰.

b) El conflicto y el poder judicial

La ocupación de propiedades improductivas o productivas que no cumplen la función social por los campesinos organizados es un momento de fundamental importancia para el debate, no sólo sobre la función social de la propiedad en el Título II de los derechos y garantías fundamentales, sino, sobre todo, el debate sobre la *dignidad* de miles de familias campesinas⁸⁶¹.

Estos son los pasos de una ocupación: como ya hemos dicho, después de meses de análisis y deliberaciones, tiene lugar la ocupación y se crea un hecho consumado. El conflicto entablado entre los campesinos y los propietarios de tierra se agudiza con la orden de desahucio emitida por el juez competente. En consecuencia, se solicita la fuerza policial. El desahucio se produce días después. Muchas veces, esos desalojos son

⁸⁵⁸ PERLINGIERI, Petro, *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, pp. 224 y ss.

⁸⁵⁹ ALFONSIN, Jacques Távola, *op. cit.* p. 28. Véase, también, MULLER, Friedrich, *Quem é o povo?* - São Paulo, Max Limonad, 2003.

⁸⁶⁰ ALFONSIN, Jacques Távola, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁶¹ MUNIZ, I. G., *op. cit.*, pp. 68 y ss.

efectuados por medio de acciones violentas⁸⁶² en un enfrentamiento entre los miembros de la policía militar y los trabajadores rurales, culminando con el encarcelamiento de algunos líderes. A continuación se inicia un proceso policial⁸⁶³.

Frente a la justicia, los campesinos son acusados por el *Ministerio Público*⁸⁶⁴, alegando, entre otras infracciones, la desobediencia a la orden judicial y la formación de cuadrilla o banda⁸⁶⁵.

Estos hechos llegan al conocimiento de los medios de comunicación, que dan a conocer los hechos. Esta labor periodística se une a otras formas más tradicionales de difundir las noticias. Varias familias campesinas y otros trabajadores toman conocimiento de la ocupación. Algunos se unen a los acampados o a los antiguos habitantes de la propiedad rural, y todos se ven incentivados a permanecer en la lucha por la expropiación de aquella propiedad. Muchos de los conflictos han dado origen a libros, vídeos, documentales y películas y sirven de concienciación a los demás campesinos y a la sociedad civil. El apoyo de las ONGs contribuye a la concienciación de esos campesinos en el sentido de formar parte del proceso de consolidación de la democracia y de la ciudadanía en el medio rural. De esta manera, la propiedad ocupada pasa a ser objeto político de intereses antagónicos⁸⁶⁶.

La experiencia, que hasta el momento de la ocupación se limitaba a desafiar al propietario de la tierra, se vuelve más compleja, ya que implica participar en una lucha abierta contra el Poder Judicial disputando el derecho sobre una propiedad que a entender de los campesinos no cumple la función social, mientras que según el Poder Judicial es una propiedad privada que ha sido invadida.

⁸⁶² Véase, por ejemplo, los conflictos de “El Dorado de Carajás”, “Corumbiara” y “Texerinha publicados en los cuadernos del MST de 1995 y 1996.

⁸⁶³ STÉDILE, João Pedro, *op. cit.*, p. 87.

⁸⁶⁴ Comparable a Fiscal del Pueblo.

⁸⁶⁵ STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

⁸⁶⁶ MEDEIROS, Leonilde Servolo, *op. cit.*, pp.113 y ss.

Tras varios meses, e incluso años, viviendo bajo la lona negra de los campamentos, los campesinos ven que la propiedad es expropiada por decreto del Gobierno Federal (Poder Ejecutivo). A modo de ilustración, recordamos que en los últimos cinco años casi todas las tierras que fueron objeto de ocupaciones hechas en el estado de Paraíba fueron expropiadas⁸⁶⁷. Sin embargo, los decretos de expropiación son objeto de recurso ante el Poder Judicial⁸⁶⁸.

Pero es necesario que el INCRA, órgano encargado de la reforma agraria, tome posesión de la propiedad para que se haga efectivo el asentamiento de los campesinos. No obstante, la orden expedida por el poder judicial impide que el INCRA entre a hacerse cargo. Este es un momento de muchas tensiones en el medio rural. Por un lado, les toca entonces a los campesinos presionar al Estado y, por otro lado, los recursos presentados por los propietarios en el Supremo Tribunal Federal - STF para anular el Decreto de expropiación, provocan largas demoras en la decisión. Pese a ello, los trabajadores rurales resisten, en un proceso doloroso que se resume en el testimonio de un trabajador: *en la vida, el trabajador necesita un azadón para plantar, una hoz para cultivar la tierra y un facón para cortar*⁸⁶⁹. Es decir, los campesinos necesitan la tierra para subsistir.

Ahora bien, en relación con las enseñanzas de BOBBIO es posible afirmar que la satisfacción de las necesidades vitales del ser humano es una condición para la existencia de la democracia⁸⁷⁰. Es decir, que mientras haya propiedad rural que no cumple su función social y campesinos sin tierra, el proceso democrático brasileño será siempre frágil y ambiguo. Y es, justamente, el argumento de velar por la *dignidad humana* que justificaría las ocupaciones de propiedades que no cumplen su función social, como forma de presión para la consolidación de la democracia en el medio rural brasileño.

⁸⁶⁷ Véase Comissão Pastoral da Terra, *Conflictos no Campo 2006*, Goiânia, CPT, abril de 2007.

⁸⁶⁸ Véase Ministério do Desenvolvimento Agrário, *Informes INCRA 2005*, Brasília, MDA, 2006.

⁸⁶⁹ Testigo en juicio, de un campesino acampado, en la *Comarca de Cruz do Espírito Santo*, estado de Paraíba - Brasil, maio de 1997.

⁸⁷⁰ BOBBIO, Norberto, *A era dos Direitos*, Rio de Janeiro, ed. Campos, 1992 (Trad. de Nelson Coutinho).

Así, podemos decir que Brasil llega al siglo XXI sin haber resuelto el problema que implica la democracia en el medio rural. Sin duda, la demora de una reforma agraria por parte de los Poderes Legislativo y Ejecutivo tendrá repercusiones en el Judicial, que, por destino, es llamado a solucionar las demandas individuales o colectivas, incluso aquellas oriundas de las omisiones del Poder Público.

La intervención del Poder Judicial es fundamental en el caso de las demandas que involucran interés social y, especialmente, la función social de la propiedad, pues revela que los ciudadanos se ven obligados a recurrir a la vía judicial. De esa intervención, resulta una dimensión jurídica de lo político, pues las ocupaciones de propiedades rurales, que serían actos políticos, se convierten en controversias o demandas para el respeto a la función social de la propiedad constitucionalizada en dos momentos de la Constitución de 1988 como hemos señalado en páginas anteriores.

Las frecuentes ocupaciones de tierra promovidas masivamente en todo el país en defensa de los derechos humanos fundamentales de las personas involucradas aún son interpretadas por parte de las autoridades judiciales brasileñas como apropiación ilícita, pasible de sanción tanto civil como penal⁸⁷¹. Y nos preguntamos ¿Cuál es el papel del poder judicial ante los conflictos agrarios en Brasil?

Si bien es cierto que la *ratio* política es determinante en la tarea interpretativa de cualquier regla de Derecho, también es cierto que los principios políticos que la inspiran alcanzan una acentuada relevancia en la norma constitucional. Desde el instante en que toda Constitución, en cuanto norma, intenta dar respuesta y traducción jurídica a una compleja serie de elementos políticos-sociales e ideológicos (decisivos para el alcance de esta respuesta y la formulación de esta traducción) no puede el intérprete dejarlos a un lado⁸⁷².

⁸⁷¹ STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, pp. 175 y ss.

⁸⁷² Véase PERLINGIERI, Pietro, *op. cit.*, pp. 102 y ss.

Esto no implica que acepte o rechace las diferentes opiniones políticas o posiciones sociales confluyentes en el momento constitucional, sino tener bien presente qué concepción del Estado o de la sociedad ha hecho emerger en la norma fundamental. Para López y López,

*esta exigencia es prius indeclinable para quien se acerque a la Constitución con ánimo de interpretarla desde lo jurídico, es decir, presuponiendo al menos un mínimo de certeza en el texto; y ello más allá de su particular ideología, que podrá reflejarse en su tarea, y en la propuesta de particulares soluciones*⁸⁷³.

2. 5. La visión del poder judicial frente a la cuestión agraria

A. El juez y la cuestión agraria

La supremacía constitucional implica una reordenación general del ordenamiento a través del postulado esencial de la interpretación de las normas a la luz de la Constitución, para todos los Jueces y Tribunales⁸⁷⁴.

En Brasil, la Constitución de 1988 ha dedicado un capítulo, el tercero, del Título IV, al “Poder Judicial”. La denominación de *poder* subraya el carácter de independencia que se atribuye a la potestad jurisdiccional al servicio de una función de protección del Derecho, que informa todo el texto constitucional. Esta caracterización de la potestad judicial como un *poder* independiente es reflejo de la doctrina de la división de poderes, y está conectada a la definición del Art. 2, del Título I por la que Brasil se constituye como un Estado Democrático de Derecho⁸⁷⁵.

⁸⁷³ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *La Disciplina Constitucional de la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 27-28.

⁸⁷⁴ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, en el Prólogo a la obra de SCHDWAR, Bernard, *Los Diez Mejores Jueces de la Historia Americana*, Madrid, Civitas, 1980, p. 13.

⁸⁷⁵ Constituição Federal de 1988, Art. 2 – *São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o Executivo e o judiciário.*

Los tres poderes están íntimamente relacionados, y el poder judicial debe sintonizar su actuación en consonancia con la legislación vigente, utilizando la brújula de la *dignidad humana* que orienta todo el ordenamiento jurídico. En otras palabras, no puede cerrar los ojos a lo que la Constitución establece en materia agraria⁸⁷⁶.

En materia de reforma agraria, el Poder Legislativo ya ha constitucionalizado la reforma agraria, al dedicarle un capítulo en el Título VII la Constitución de 1988, y al elaborar la ley agraria núm. 8.629/1993. Dicha ley desarrolla los preceptos constitucionales sobre Reforma Agraria.

En 2003, el Poder Ejecutivo lanzó un plan nacional de reforma agraria, conocido como *II Plano Nacional de Reforma Agrária*. Dicho plan tuvo su génesis en los movimientos sociales del medio rural, con la participación de miles de familias campesinas en todo el territorio brasileño⁸⁷⁷.

Vista la actuación de los otros dos poderes, el papel del Poder Judicial se torna imprescindible en los conflictos agrarios que perduran en Brasil. En primer lugar, porque esos conflictos tienen como escenario y blanco de ataques la propiedad que no cumple la función social; en segundo lugar, porque los campesinos sin tierra son titulares de derechos sociales fundamentales, entre los cuales se destaca la vivienda, el trabajo, la educación, la alimentación para una vida digna, proclamados en la Constitución de 1988, y en los Tratados Internacionales ratificados por Brasil.

En palabras de Cappelletti las proclamaciones nacionales y supranacionales de los derechos fundamentales *dejan de ser meras declaraciones filosóficas en el momento en que su actuación es confiada, en concreto, a los tribunales*⁸⁷⁸. Estos tribunales deben compenetrarse del espíritu constitucional contemporáneo. Porque, para la aplicación de cualquier norma y en cada realidad concreta, es imprescindible tomar en cuenta los valores y los principios expresos en la Constitución.

⁸⁷⁶ LAUREANO, D. S., *op. cit.*, p. 159.

⁸⁷⁷ Véase la introducción del “II Plano Nacional de Reforma Agrária – II PNRA”.

⁸⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro, *Juizes legisladores?* – Porto Alegre, Fabris, 1993, p. 66.

Hay que subrayar que el juez y, en general, la potestad jurisdiccional, se considera como una garantía para combatir los abusos derivados de una concepción de propiedad rural como si fuera un bien de consumo sin más. El juez es pues una referencia importante para la limitación del derecho de propiedad y, como tal, se establece como un elemento importante de protección de los derechos fundamentales⁸⁷⁹.

Sabemos que la cuestión agraria en Brasil es extremadamente contradictoria, y coloca al poder judicial en el papel protagónico insoslayable de administrar la justicia y aplicar los preceptos constitucionales, puesto que sólo el poder judicial tiene el poder de decidir frente a los conflictos e intereses contrarios en el seno del medio rural⁸⁸⁰.

Por un lado, los trabajadores rurales, al ocupar las propiedades privadas, son acusados de ilícito penal contra la propiedad, es decir, se les acusa de violar un derecho patrimonial, y por otro lado, los propietarios de propiedades que no cumplen la función social violan claramente el precepto constitucional, aunque no siempre son acusados de actuación ilícita⁸⁸¹. El código penal no prevé concretamente ni una ni otra de esas actuaciones como delitos.

Entonces, para tratar de las ocupaciones de tierra como ilícito penal, sería necesario que el poder legislativo elaborase dispositivos en el Código Penal que tipificasen como delito las ocupaciones de tierras para hacer efectiva de la reforma agraria. El juez no puede legislar, así como el legislador no puede aplicar la ley. Esta es una garantía de nuestro sistema democrático dividido en tres poderes⁸⁸².

Si el conflicto se encara como una cuestión de incumplimiento de la función social de la propiedad, y de derechos ciudadanos de los campesinos, el Poder Judicial no debería tener inconveniente en presentar una postura adecuada ante el conflicto, teniendo en

⁸⁷⁹ SANCHES AGESTA, Luis, *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDERSA, 1994, p. 385.

⁸⁸⁰ STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, p. 206.

⁸⁸¹ De los procesos investigados en la *1ª Vara de conflictos agrarios e meio ambiente do estado de Paraíba* ninguno propietario son acusados por incumplimiento de la función social de la Propiedad.

⁸⁸² ALFONSIN, Jacques Távola, *op. cit.* p. 164.

cuenta que la concentración de la propiedad rural improductiva, o “productiva” pero que no cumple la función social, afecta directamente la *dignidad humana* de millones de familias e impide el compromiso del Estado de erradicar la pobreza y la marginalización y reducir las desigualdades sociales y regionales (Art. 3 apartado III de la Constitución) en el país.

Ante la concentración de la propiedad rural que permite el uso abusivo de la tierra a los propietarios que mantienen propiedades improductivas o poseen propiedades económicamente “productivas” que no cumplen la función social, el poder judicial no puede cerrar los ojos. Los jueces deben aplicar los valores y principios enunciados en la Constitución brasileña de 1988, que se sitúa como marco jurídico de la democracia. Es decir, los jueces no deben perder de vista el principio de la *dignidad humana* de los afectados por dicha concentración.

De hecho, hay tentativas por parte de los tribunales de justicia de algunos estados de aproximarse de la actual realidad agraria. Por ejemplo, en el estado de Paraíba, a través del Tribunal de Justicia, fue creada, con el propósito de abordar los conflictos agrarios desde sus peculiaridades, la primera *Vara de Conflictos Agrarios y Medio Ambiente*⁸⁸³, utilizando el Artículo 53, de la ley orgánica de aquel Tribunal y, relacionado con el Artículo 126 de la Constitución de 1988 que autoriza la creación de *varas especiales* para cuestiones agrarias⁸⁸⁴.

No obstante, no es suficiente que se creen *varas agrarias*. Le cabe al juez aplicar la ley en cada caso concreto, atendiendo los preceptos constitucionales en materia de reforma agraria⁸⁸⁵. En otras palabras, al juez le cabe interpretar la ley considerando la realidad

⁸⁸³ La *1ª Vara de Conflictos Agrarios y Medio Ambiente do estado da Paraíba* fue creada en septiembre de 1996 por el “Tribunal de Justiça do estado da Paraíba”.

⁸⁸⁴ La Constitución de 1988 establece en su Art. 126 - Para dirimir conflictos agrarios, el Tribunal de Justicia designará a jueces de incumbencia especial, con competencia exclusiva para las cuestiones agrarias. Párrafo único. Siempre que sea necesario para el eficiente desempeño jurisdiccional, el juez se hará presente en el lugar del litigio (traducción libre).

⁸⁸⁵ Con base en la actuación de dicha *Vara Agrária*⁸⁸⁵, la *Comissão Pastoral da Terra* (CPT) y el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra* (MST) cuestionan la creación de *Varas Agrárias* para

actual. En Brasil, la interpretación de la Constitución ha de hacerse de manera menos fraccionada, no puede *leerse en tiras*⁸⁸⁶.

Enterría, al hablar sobre la realidad española, señala que “la interpretación de la Constitución tiene que perder legalismo”. Impreteriblemente, el Juez:

*Ha de adquirir una responsabilidad nueva, que en buena medida va a hacer de él un protagonista mucho más relevante de nuestra vida jurídica de lo que hasta ahora se le ha permitido. Dejará de ser el ‘reine subsumtions apparat’, el puro mecanismo de subsunción de hechos en las normas, neutral y desinteresado del problema de fondo que se le somete, para pasar a ser un analista de este problema descompuesto en sus distintos elementos de valor y enjuiciar éstos desde los valores mismos que la Constitución destaca como superiores*⁸⁸⁷.

Ruiz advierte que los sistemas jurídicos no constituyen un todo cerrado y suficiente, e incluso en los de tipo predominantemente codificado, la zona de incertidumbre, de duda y hasta de imprevisibilidad, es considerablemente más extensa que lo que de ordinario se había venido considerando, por lo que si a esto se une que en la interpretación judicial hay siempre más margen de creatividad y valoración de lo que a primera vista parece, el principio del sometimiento total del juez a la ley, no resulta tan absoluto como lo definía Savigny, por lo que la concepción mediante la cual el juez era un simple aplicador mecánico de una norma previamente dada, parece haber sido

dirimir los conflictos agrarios, con el argumento de que no basta crear una Vara Agraria, es necesario que existan jueces con sensibilidad y que apliquen los preceptos Constitucionales. Este es un tema presente en las reuniones de la *Comissão Pastoral da Terra*, toda vez que ocurre desalojo de los campesinos de las propiedades rurales, por el poder judicial.

⁸⁸⁶ GRAU, Roberto Eros, *op. cit.*, p. 124.

⁸⁸⁷ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, En prólogo a la obra de Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la historia americana*, Madrid, Civitas, 1980, p. 13.

superada⁸⁸⁸. Sin olvidar, además, que un Estado Democrático de Derecho, y la democracia en general, descansan en la admisión de la presencia, e incluso en la necesidad, de intereses contrapuestos⁸⁸⁹.

B. El ministerio fiscal, sentencias y cuestión agraria

La Constitución de 1988, en el Capítulo IV del Título IV, al contemplar las funciones esenciales para la justicia menciona en su primera sección al Ministerio Fiscal. Lleva por título *Do Ministerio Público*. Elige de este modo al *Ministerio Público* como una pieza importante de la justicia. En el Art. 127, se establece que:

El Ministerio Público es la institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales no disponibles⁸⁹⁰.

Este precepto hay que complementarlo con las previsiones contenidas en el Art. 129, en donde se reconoce expresamente (entre otros) que:

Son funciones institucionales del Ministerio público: I – Promover, con exclusividad, la acción penal pública, en la forma de la ley; II – velar por el efectivo respeto de los Poderes Públicos y de los servicios de relevancia pública a los derechos garantizados en esta Constitución, promoviendo las medidas necesarias a su garantía; III- promover la investigación civil y la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y

⁸⁸⁸ RUIZ PEREZ, Salvador Joaquín, *Juez y sociedad*, Málaga, Universidad de Málaga, 1981, pp.165 y ss.

⁸⁸⁹ DAHRENDORF, Ralf, *Sociedad y Libertad*, Madrid, Tecnos, 1966, p. 245.

⁸⁹⁰ Véase Constituição Federal de 1988, Art. 127.

*social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos*⁸⁹¹.

Es decir, al tratar la cuestión agraria, el Ministerio Público no debe velar sólo por el derecho de propiedad, sino por todos los intereses sociales, individuales y colectivos que están comprendidos básicamente en los Artículos 5 a 11⁸⁹² del Título II de la Constitución. Sin embargo, los Fiscales del Pueblo⁸⁹³, en su gran mayoría, en el tema de los conflictos agrarios se limitan a promover acciones penales, es decir, limitándose al apartado I del Art. 129 de la Constitución para *promover, con exclusividad, la acción penal pública, en la forma de la ley*. Pero, en cuanto a lo que se refiere al medio ambiente, hay un desarrollo más completo sobre los requisitos de la función social, como veremos más adelante.

Desde los años 1990, principalmente, hasta 2002 fueron comunes los procesos penales a que se enfrentaron las familias campesinas involucradas en conflictos agrarios⁸⁹⁴. Son muchas las *acciones penales públicas y privadas* promovidas por el *Ministerio Público*⁸⁹⁵, y sentenciadas por los jueces, que en gran número de ocasiones condenan a estos campesinos. Para sustentar esta afirmación, examinamos ciento cincuenta procesos que involucran a campesinos en conflictos agrarios⁸⁹⁶.

⁸⁹¹ Constituição Federal de 1988, Art. 129 – “São funções institucionais do Ministério público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

⁸⁹² Véase Constituição Federal de 1988, Capítulo I del Título II.

⁸⁹³ En Brasil conocidos como: *Representante do Ministério Público, Procurador público, procurador federal, promotor de justiça, o representante do parquet*.

⁸⁹⁴ Véase los informes de la *Comissão Pastoral da Terra* en ese periodo.

⁸⁹⁵ Se puede comparar al Ministerio Fiscal, en España.

⁸⁹⁶ Esos procesos, con fechas entre 1995 y 2006, se encuentran catalogados en la *1ª Vara de Conflitos Agrários e Meio Ambiente do estado de Paraíba-PB*, con copia en la Asesoría jurídica de la *Comissão Pastoral da Terra*.

Esos procesos, cuya lectura hace pensar en múltiples copias de un único texto, en la que sólo se hubieran cambiado los nombres de los campesinos, constituyeron una corriente o tendencia dentro del poder judicial que intentó desarticular la organización de los campesinos. Esta tendencia fue objeto de muchas discusiones y fue denunciada por la red de abogados - RENAP⁸⁹⁷.

En casi todos los procesos, independiente de la región del país, durante el periodo mencionado los campesinos responden por supuestos delitos caracterizados en el Art. 161 del Código Penal que declara:

Alteración de Límites

Art. 161. Suprimir o desplazar tapia, marco, o cualquier otra señalización indicativa de línea divisoria, para apropiarse, en todo o parte, del bien inmueble ajeno.

Apropiación indebida de la propiedad

Art. 161. Párrafo 1º. En el mismo delito incurre quien:

II - Invade, con violencia a la persona o grave amenaza, o mediante concurso de más de dos personas, terreno o edificio ajeno, con el fin de apropiación ilícita⁸⁹⁸.

Este primer párrafo, *Invade, con violencia a la persona o grave amenaza, o mediante concurso de más de dos personas, terreno o edificio ajeno, con el fin de apropiación ilícita*, es el más invocado, cuando ocurre la ocupación o después de la toma de la propiedad rural, y algunos campesinos y agentes pastorales son presos, procesados y juzgados por el delito de *apropiación ilícita*.

⁸⁹⁷ RENAP - Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares. Véase publicación anual de RENAP, especialmente a partir del año 2000.

⁸⁹⁸ DELMANTO JÚNIOR, Roberto, *Dos delitos contra o patrimônio*, en *Código Penal Comentado*, São Paulo, Renovar, 2000, p.339.

Sin embargo, autores como Magalhães Noronha, en un comentario más completo sobre apropiación ilícita, enseña que en: “el delito de apropiación ilícita definido en este apartado II del párrafo 1º del Artículo 161 del Código Penal [...] basta con que sea ése el propósito del delincuente: no es necesario que la víctima de hecho pierda la posesión del bien inmueble. Es suficiente que esa pérdida de la posesión – la apropiación ilícita del derecho civil – sea el fin– o propósito del agente”⁸⁹⁹. [Traducción libre].

Delmanto Júnior dirige la atención, expresamente, hacia la acción de los integrantes del Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, a la luz del delito de apropiación ilícita y señala que, “(...) En nuestra opinión, esa conducta no configura el delito del Art. 161, párrafo 1º, II, que consta en el Capítulo III, del Título II del CP, que trata de los delitos contra el patrimonio. En efecto, no existe el elemento subjetivo exigido por el tipo, es decir, la intención de tomar la propiedad ajena, apoderándose de la tierra. En estos términos, no se ha de confundir la perturbación y la apropiación de la propiedad, previstos en el Código Civil⁹⁰⁰, con el delito de apropiación ilícita tratado aquí, que exige el referido elemento subjetivo”⁹⁰¹.

Ahora bien, estos campesinos, y sus líderes, no abrigan ningún propósito de apropiación ilícita, sino que buscan llamar la atención del Estado para la realización de la reforma agraria. Por otro lado, incluso en el caso de haber delito, no necesariamente será de responsabilidad del movimiento campesino como un todo, o del MST. Así, en una sentencia que trata del tema de *apropiación ilícita* en los conflictos agrarios, proferida por el Tribunal de Justicia de São Paulo, se reconoce el ilícito penal en los siguientes términos:

⁸⁹⁹ MAGALHÃES NORONHA, Edgar, *Crimes Contra o Patrimônio*, en Código Penal Brasileiro Comentado, vol. 5º, 1ª parte, São Paulo, Saraiva, 1948. p. 356.

⁹⁰⁰ El autor se refiere al Código Civil Brasileiro de 1916, Arts. 499 y ss. En vigor hasta 2003.

⁹⁰¹ DELMANTO JÚNIOR, Roberto, *Dos delitos contra o patrimônio*, en STROZAKE, Juvelino José (Coord.), *Questões Agrárias. Julgados Comentados y pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp. 202 y ss.

Estos delitos no pueden ser atribuidos genéricamente a aquellos que se encuentran a la cabeza de los movimientos populares por la reforma agraria. Nuestro ordenamiento jurídico no abriga la responsabilidad penal objetiva. Incumbe a la acusación, ante la existencia de un delito, demostrar las circunstancias de la autoría. Los dirigentes de un movimiento popular no pueden ser incriminados por delitos cometidos por integrantes del grupo a no ser que se compruebe que también participaron en el delito, en calidad de co-autores o partícipes⁹⁰². [Traducción libre]

En una comprensión diferente, y más completa, respecto al caso, el ex Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, destaca que “no hay configuración de apropiación ilícita de propiedad, o alteración de límites. La conducta del agente de apropiación ilícita es, sustancialmente, diferente de la conducta de la persona con interés en la reforma agraria. Actualmente, la culpabilidad es cada vez más invocada en la Teoría General del Delito. Su intensidad puede, incluso, impedir la caracterización de la infracción penal. En la apropiación ilícita, el agente embiste dolosamente contra la propiedad ajena, con el fin de usufructuar de uno de sus atributos (uso). O alterar los límites del dominio para enriquecimiento sin justa causa. En caso de los autos, al contrario, veo presión social para concreción de un derecho, por lo menos, interés”⁹⁰³.

Además del delito de apropiación ilícita, muchos de esos campesinos, también en todo el territorio nacional y en la misma época, responden a la justicia por *delito de*

⁹⁰² TJSP - 5ª Câmara. Criminal; ACr num. 272.550-3/0 - Andradina-SP; Rel. Des. Dante Busana, J. 26/10/2000; v.u..

⁹⁰³ En el tema de apropiación ilícita, en un *Habeas Corpus*⁹⁰³ impetrado a favor de líderes del MST presos en Pontal do Paranapanema (SP), el ex-ministro del Superior Tribunal de Justicia aportó una nueva interpretación, alertando al Tribunal sobre la presión que afecta la realidad agraria. Esta decisión fue utilizada por los abogados de muchos campesino como argumento en su defensa. Véase publicaciones de la RENAP.

*formación de banda para práctica de delito*⁹⁰⁴. El *Ministerio Público* presenta denuncia contra aquellos que se organizan en el *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST*. Sostiene el fiscal del pueblo que:

*Se han asociado en banda, con la finalidad específica de cometer delitos, para lo cual han formado regimiento con los campesinos denominados 'sin tierra', promoviendo y organizando la actividad, reiterada, de invasiones de tierra*⁹⁰⁵.

Sin embargo, la Constitución de 1988 declara como derecho fundamental el derecho de asociación en su Art. 5, apartado VII⁹⁰⁶. Por lo tanto, la asociación de los campesinos está amparada constitucionalmente como derecho fundamental⁹⁰⁷.

En consecuencia, la reivindicación de que se cumpla la reforma agraria responde al ejercicio de su ciudadanía, principio fundamental establecido en el Art. 1 apartado II de la Constitución de 1988. Por otra parte, si el fenómeno debe merecer tratamiento penal, no le cabe al Poder Judicial determinarlo, es al legislador a quien compete crear los tipos necesarios. A quien le cabe aplicar la ley penal no le es dado desvirtuarle el sentido y hacerle alcanzar hechos que trascienden su ámbito.

⁹⁰⁴ Cuadrilla o banda, según lo dispuesto en el Art. 288 del Código Penal.

⁹⁰⁵ Véase *Caso Anastácio*. Proceso penal en la *Comarca de Alhandra (PB)*. Denuncia con pedido de condena, por el Fiscal de la ley (*Representante do Ministério Público*), Paraíba, Brasil, 1995.

⁹⁰⁶ En el tema de apropiación ilícita, en un *Habeas Corpus*⁹⁰⁶ impetrado a favor de líderes del MST presos en Pontal do Paranapanema (SP), el ex-ministro del Superior Tribunal de Justicia aportó una nueva interpretación, alertando al Tribunal sobre la presión que afecta la realidad agraria. Esta decisión fue utilizada por los abogados de muchos campesino como argumento en su defensa. Véase publicaciones de la RENAP.

⁹⁰⁷ Constituição Federal, Art. 5. XVII - *é plena a associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar* (es plenamente permitida la asociación para fines lícitos, quedando vedada aquella de carácter paramilitar).

La postura de los campesinos que ocupan propiedades rurales para exigir la reforma agraria ha repercutido en la producción intelectual de ideólogos elaboradores de doctrina⁹⁰⁸ y jueces más atentos a la realidad actual, y muchos de ellos entran en defensa de esta posición de los campesinos recordando que no cabe hablar de ilícito penal contra la propiedad, ya que la ocupación no se hace con la intención de tomar para sí la propiedad, o con fines de enriquecimiento ilícito (visto que estamos hablando del Título II de la Parte Especial del Código Penal – de los delitos contra el patrimonio), sino como una forma de presionar al Estado para que expropie propiedades improductivas o propiedades económicamente productivas que no cumplen la función social, observando los procedimientos administrativos, y mediante justa indemnización, conforme establecen los Artículos 184 a 191 de la Constitución Federal.

La experiencia de los conflictos agrarios ha demostrado que los campesinos que ocupan las propiedades rechazan la actitud de algunos jueces que, al aplicar la ley en casos concretos, tratándose de conflictos, los analizan bajo la óptica estrecha del delito penal. Es evidente que en los conflictos agrarios, las ocupaciones de tierras no pueden ser tratadas como casos policiales, ya que, al contrario de los delincuentes comunes que violan la ley, los campesinos sin tierra que participan en la lucha por la reforma agraria actúan por convicción política o social. Así, cuando el ordenamiento penal es utilizado en la represión a las manifestaciones populares, se presta como arma para la defensa de un orden estatal que se convierte en medida no adecuada a la democracia⁹⁰⁹.

⁹⁰⁸ CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias, *A institucionalização do Conflito – Princípio constitucional da função social da propriedade – posse – princípio constitucional da dignidade humana*, en STROZAKE, Juvelino José (Coord.), *Questões Agrárias. Julgados Comentados y pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp. 84-91; TEPEDINO, Gustavo, *O papel do Poder Judicial na efetivação da função social da propriedade*, en: STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias. Julgados Comentados y pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp. 91-132; GOULART, Marcelo Pedrosa, *Ministério Público nos processos que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias. Julgados Comentados y pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp. 133 – 153; ROCHA, Albuquerque, *Art. 273 do CPC – Princípios Constitucionais*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias. Julgados Comentados y Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

⁹⁰⁹ DELMANTO JÚNIOR, Roberto, *op. cit.* p. 330.

Con todo esto, la cuestión agraria propiamente dicha hasta ahora no ha sido interpretada por el Poder Judicial como materia constitucional, lo cual constituye una postura no adecuada ante la realidad del medio rural brasileño. En el ejercicio de la ciudadanía, las familias campesinas enfrentan el modelo de sociedad basado en el derecho de propiedad *inviolable*⁹¹⁰ aunque no absoluto.

Hemos hablado de la postura del Poder Judicial en relación con la interpretación constitucional referente a los conflictos en el medio rural. No obstante, la cuestión agraria es compleja, y la Constitución se refiere también a la preservación del medio ambiente entre los requisitos del cumplimiento de la función social de la propiedad, en el Art. 186⁹¹¹.

Y en este sentido, no todos los miembros del Ministerio Público están ajenos a la realidad actual. Como hemos dicho anteriormente, si bien en materia agraria el Ministerio Público en su conjunto evade la comprensión constitucionalista, en materia de medio ambiente la realidad es diferente. Los requisitos del cumplimiento de la función social establecidos en el Art. 186 de la Constitución llaman la atención sobre los miembros del *Ministerio Público* federal. En este sentido, muchos de ellos, reunidos en el Seminario sobre *Medio ambiente y reforma agraria* en 1999, aprobaron la *Carta de Ribeirão Preto*, que dispone, básicamente, sobre la inobservancia del dispositivo constitucional que trata de la cuestión ambiental.

Transcribimos aquí algunos trechos de la *Carta*:

7- La degradación ambiental de la propiedad rural, sea provocada por la utilización inadecuada de los recursos naturales o por la falta de preservación del medio ambiente, implica un aprovechamiento irracional e inadecuado de la tierra. Hay, por lo tanto, una vinculación

⁹¹⁰ Término utilizado en la *Constituição Federal de 1988*, Art. 5 [encabezamiento].

⁹¹¹ *Constituição Federal de 1988*, Art. 186 - La función social se cumple cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según criterios y grados de exigencia establecidos por ley, los siguientes requisitos: I -aprovechamiento racional y adecuado; II -utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente.

entre los elementos económico y ambiental de la función social, siendo imposible disociarlos. 8.- No puede ser considerada productiva, del punto de vista jurídico-constitucional, la actividad rural que necesite utilizar inadecuadamente los recursos naturales y degradar el medio ambiente para alcanzar el grado de eficiencia en la explotación de la tierra. 9.- La no observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo y la explotación que perjudique el bienestar de los trabajadores implican un aprovechamiento irracional e inadecuado de la propiedad rural. Hay, por lo tanto, un vínculo entre los elementos económico y social de la función social, siendo imposible disociarlos. 10.- No puede ser considerada productiva, del punto de vista jurídico-constitucional, la actividad rural que requiera la falta de respeto a las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo y que necesite perjudicar el bienestar de los trabajadores para alcanzar el grado de eficiencia en la explotación de la tierra; 11.- Aunque la productividad, del punto de vista estrictamente económico, esté presente, la propiedad rural podrá ser expropiada para fines de Reforma Agraria si no cumple con uno de los requisitos caracterizadores de la función social(elemento ambiental o social). (Traducción libre)

Esta postura expresa la preocupación por el medio ambiente, que es uno de los requisitos para el cumplimiento de la función social. No entendemos por qué esa posición que se aplica a los casos concretos del medio ambiente no se extiende a los casos concretos en los conflictos en torno a otros requisitos del cumplimiento de la función social la propiedad rural.

C. El poder judicial y el debate sobre sus decisiones en la cuestión agraria

La ocupación de propiedades rurales como instrumento de presión⁹¹² tiene diversas interpretaciones en el Poder Judicial. Muchas de las decisiones dejan clara la posición personal de los jueces en todos los grados de la jurisdicción.

⁹¹² FERNANDEZ, Mançano Bernardo, *MST Formação e territorialização*, São Paulo, Hucitec, 1996 pp. 54 y ss. - De acuerdo con Fernandez, investigador de la USP (Universidad de São Paulo), “el 77% de los asentamientos implantados” están en relación directa con las ocupaciones de tierra. En razón de la

Aunque no son numerosos, algunos jueces ya entienden que no hay lugar para incriminar a los campesinos trabajadores rurales sin tierra que ocupan las propiedades rurales, resistiendo al poder de los latifundistas, ya que no lo hacen con la intención de apoderarse, para sí, de la propiedad, ni con la finalidad de enriquecimiento ilícito⁹¹³. El objetivo de las familias campesinas es presionar a los poderes públicos para que efectúen expropiaciones de propiedades rurales, improductivas o económicamente productivas pero que no cumplen los requisitos de la función social, mediante proceso administrativo en conformidad con la Constitución.

Así tenemos que Luiz Vicente Cernicchiaro⁹¹⁴, por ejemplo, sostiene la opinión de que: “Un movimiento popular que se propone implementar la reforma agraria no caracteriza delito contra el patrimonio. Configura derecho colectivo, expresión de la ciudadanía, con el propósito de implantar un programa que consta en la Constitución de la República. La presión popular es propia del Estado de Derecho Democrático”⁹¹⁵.

Por otro lado, hay jueces que entienden de manera distinta, a ejemplo de la jueza de primer grado (de la comarca de Boituva, en el Estado de São Paulo) que al fundamentar su decisión, expresa su indignación con la organización y manifestación de los campesinos. Sin adentrar en el mérito del caso que estaba llamada decidir argumenta:

Los miembros del MST, de modo delictuoso, cometieron desórdenes en nombre de una causa, y es como delitos comunes que deben ser responsabilizados por sus actos. Pretendían hacer justicia con sus propias manos, lo cual constituye una actitud antidemocrática, que debe ser repelida. Prosigue la jueza, (...) se

presión ejercida por el Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, en los últimos 15 años, fueron asentadas aproximadamente 300 mil familias, con un número que supera el millón de personas” (FERNANDES, Mançano Bernardo, *op. cit.*, p. 43).

⁹¹³ Véase Título II de la Parte Especial del Código Penal – *de los delitos contra el patrimonio*.

⁹¹⁴ Luiz Vicente Cernicchiaro, Ministro del Superior Tribunal de Justicia en la época.

⁹¹⁵ Véase HABEAS CORPUS núm. 5.574 – São Paulo, 6ª. Turma, STJ, julgado el 8 de abril de 1997, publicado en el DJ (Diário da Justiça) el 8 de agosto de 1997, relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

*observa que sus militantes de hecho quieren un pedazo de tierra, pero son usados como instrumentos de la cúpula del movimiento que cruzan los límites ideológicos, asumiendo posiciones pre-revolucionarias, para la práctica del desorden público, desafiando las instituciones*⁹¹⁶.

Esta sentencia es un eco que se reproduce en el discurso de numerosos jueces, en diferentes lugares de la Federación⁹¹⁷. Como hemos reportado en páginas anteriores, de los ciento cincuenta procesos acompañados por la asesoría jurídica de la *Comissão Pastoral da Terra* (CPT) casi todas las decisiones incriminan a los campesinos o contienen una orden de desalojo contra las familias campesinas⁹¹⁸.

En realidad, lo que está en juego va mucho más allá de la capacidad técnica para aplicar la ley, o la capacidad para argumentar con fundamentos legales y racionales. Esto queda en evidencia en otro juicio de primer grado, en que un juez del estado de Minas Gerais se refiere a otro aspecto del problema de las ocupaciones.

En efecto, la Reforma Agraria no es única y exclusivamente un instrumento para garantizar que se cumpla o no la función social o la productividad de la tierra. Los campesinos que realizan ocupaciones de tierras no son entes abstractos que defienden unos principios, sino seres de carne y hueso que luchan por sobrevivir⁹¹⁹. El desahucio para esas familias campesinas significa agudizar su situación más allá de los límites que permite un mínimo sentido de humanidad. La aplicación de la ley puede ser un recurso que se opone de hecho a la aplicación de la justicia.

⁹¹⁶HABEAS CORPUS núm. 4.399 – São Paulo, 6ª. Turma, STJ, Julgado em 12 de março de 1996, publicado no DJ (Diário da Justiça) el 8 de abril de 1996, Relator. Ministro Willian Patterson. Voto particular del Ministro Adhemar Maciel, entiende que una reforma agraria de abajo hacia arriba sólo es posible con presión social.

⁹¹⁷ Véase informes anuales, de la asesoría jurídica de la CPT/PB. El término “pre-revolucionario” se refiere a que es anterior al gobierno militar de 1964.

⁹¹⁸ Véase los informes nacionales de la *Comissão Pastoral da Terra* – CPT de 1995 a 2005.

⁹¹⁹ MUNIZ, G.I., *op. cit.*, p. 87.

Al analizar un pedido de *liminar* del DNER⁹²⁰ para desalojo de los acampados al borde de la carretera, que pide la aplicación de la Ley como solución, el magistrado de Minas Gerais niega el pedido argumentando *El municipio alude a ‘falta de recursos y medios de acomodación’ (fl,16v). Por consiguiente, esta brillante solución: aplicar la ley. COMO TODA LEY – tiene como blanco al hombre común, al ciudadano medio que, teniendo otras opciones de vida y de vivienda ante sí, prefiere adueñarse de lo que no le pertenece, por aprovechador, por conveniencia, por cualquier otro motivo que merezca la censura de la ley, y, sobre todo, que repugne a la conciencia y al sentido de lo justo que poseen los seres de la misma especie*⁹²¹. No es el caso de los campesinos que reivindican la reforma agraria.

Este magistrado intenta describir la realidad de parte de la población brasileña, argumentando que los acampados están al margen de la sociedad, y no tendrían donde ir en caso de ser desalojados. El hecho cambia de cariz al tratarse, no de individuos aislados motivados por la ambición o la falta de escrúpulos, sino de grupos numerosos acuciados por la miseria. Declara el magistrado en su sentencia que:

*‘Los reos son indigentes’ reconoce la autarquía, que pide reintegración liminar en la posesión del bien inmueble. Y aquí me encuentro yo, con el destino de centenas de miserables en las manos. Son los excluidos de quienes nos habla la campaña de la fraternidad de este año. Repito, no se trata de una ficción. Es un proceso. No estoy leyendo a Graciliano Ramos, a José Lins do Rego, o a José do Patrocínio*⁹²². *Los personajes de hecho existen. Y representan una molestia para mucha gente, aunque a muchos no se les sepa ni el nombre. Se trata de Valdico, José María, Gilmar, João Leite (¿João Leite???) Sólo disponemos de eso para identificarlos*⁹²³.

⁹²⁰ DNER – Departamento Nacional de Estrada e Rodagem.

⁹²¹ Este proceso quedó conocido como *Caso DNER*. Véase Archivo judicial de Belo Horizonte, Minas Gerais – Brasil.

⁹²² El juez se refiere a los autores del realismo y naturalismo en la literatura brasileña.

⁹²³ Véase *Caso DNER*. Archivo judicial de Belo Horizonte, Minas Gerais.

Aquí tenemos una referencia explícita a la situación límite en que se encuentran miles de familias campesinas que no tienen dónde ni cómo vivir, lo cual constituye un ejemplo claro de vulnerabilidad de los principios de ciudadanía y de la dignidad humana. ¿Cuál es la ley que se debe aplicar a estas familias? ¿Cuál la legitimidad de sus acciones?

A pesar de muy confundidas por los juristas, legalidad y legitimidad no poseen el mismo significado. Esa confusión existe debido a la ideología positivista. El positivismo defiende la idea de que el derecho se reduce a la ley. Siendo así, la legitimidad deriva de la ley. Si es ley, es legítimo. Esta postura simplificadora no facilita la interpretación de las situaciones reales, ya que la realidad social no se produce con la misma simplicidad que los términos⁹²⁴.

Sobre la doctrina en general, por ejemplo Wolkmer, reconoce la necesidad de una nueva formulación crítica de la legitimidad, “capaz de superar las limitaciones y las incongruencias de la tradición jurídica-formalista que reduce y confunde siempre la legitimidad con el “principio de la legalidad”. Es imperiosa la construcción de una legitimidad instituyente, que venga a sustituir a esta legitimidad calcada en la legalidad⁹²⁵.

En otro Habeas Corpus, Cernicchiaro recuerda que la ciudadanía no es el mero derecho de votar y ser votado. Sitúa, también el derecho de reivindicar la realización de los principios y derechos fundamentales. La Constitución no es un simple conjunto de intenciones. Por un lado, expresa el perfil político de la sociedad. Por otro lado, genera derechos. Es pues, un derecho reclamar la implantación de la reforma agraria⁹²⁶.

⁹²⁴ WOLKMER, Antônio Carlos, *Ideologia, Estado e Direito*, São Paulo, RT.,1995, p. 87.

⁹²⁵ WOLKMER, Antônio Carlos, *op. cit.*, p. 88.

⁹²⁶ “STJ – 6ª. Turma, HC 5.574-SP, julgado em 8 de abril de 1997, sendo relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Superior Tribunal de Justiça (STJ)”.

La postulación de la reforma agraria no puede ser confundida o identificada como delito penal. La Constitución es norma de aplicación obligatoria. La tardanza en la implantación de la reforma agraria legitima las ocupaciones de propiedades improductivas o productivas que no cumplen la función social⁹²⁷.

Los conflictos resultantes, evidentemente, necesitan ser calibrados en su debida expresión. Insistimos. No nos enfrentamos a delitos contra el patrimonio. Es indispensable la sensibilidad del Magistrado para no colocar en el mismo diapasón, situaciones jurídicas distintas⁹²⁸.

No terminan aquí los temas y matices que entran en juego en esta problemática. En el interior del estado de Rio Grande do Sul, un juez se refiere a otro aspecto para que se cumpla el requisito constitucional del cumplimiento de la función social de la propiedad, aclarando el concepto en un caso concreto. Dice el juez:

Prevalecen los derechos fundamentales de las 600 familias acampadas, en detrimento del derecho puramente patrimonial de una empresa. Propiedad: garantía de abrigo, casa y refugio del ciudadano. No obstante el área es productiva, no cumple su función social, circunstancia demostrada por la deuda fiscal que la empresa propietaria tiene con la Unión. Propiedad incautada

⁹²⁷ Como señala Canosa Usera , todos estamos sometidos a la Constitución y, en especial, todos los poderes públicos están obligados a aplicarla a través de sus específicas actividades. La Ley fundamental debe ser constantemente reactualizada por todos los sujetos cuyos actos concurran a la integración del Ordenamiento, integración, por lo demás, que sólo se logrará mediante la múltiplicidad de interpretación. (CANOSA USERA, Raul, *Interpretación Constitucional y formula Política*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1988, p.24).

⁹²⁸ “Superior Tribunal de Justiça - STJ – 6ª. Turma, HC 5.574-SP, julgado em 8 de abril de 1997, sendo relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Superior Tribunal de Justiça”.

*por el INSS. Consideraciones sobre los conflictos sociales y el Judicial*⁹²⁹.

Esto demuestra que la constatación del incumplimiento o no de la función social debe ser tarea también del juez, al juzgar *liminares* en procesos que involucran familias de campesinos en conflictos agrarios, con base en las relaciones jurídicas concretas, instauradas entre propietarios titulares del dominio y los campesinos, no propietarios, titulares de derechos sociales fundamentales como son: alimentación, vivienda, trabajo entre otros. Además, la visión renovada del derecho de propiedad debe llevar en consideración la distinción entre la función social y la productividad económica de la propiedad rural, que son conceptos muy distintos.

Pondera Alfonsin, al referirse a las decisiones de los jueces en materia de conflicto agrario, que el juez no tendrá que decidir sobre un “derecho privado”. Porque no se trata del litigio de dos partes por el derecho de la propiedad⁹³⁰. En este contexto, se encuentran en pugna los derechos fundamentales de los campesinos. Incluso, esos derechos quedan al descubierto por el número de personas involucradas y su situación de pobreza. En un enfrentamiento con los derechos fundamentales, el derecho patrimonial deberá siempre ser sacrificado, y no los derechos humanos⁹³¹.

En otro contexto, Alexy nos recuerda que la regla es una norma que puede ser cumplida o no, de modo que si una regla es válida contiene determinaciones que han de ser efectuadas de manera plena, con lo que proporciona el sentido preciso e inmediato a las acciones sin que quepa aplicación gradual o matizada⁹³². Para este autor no es posible interpretar los derechos fundamentales según un modelo puro de reglas, es decir, como normas no susceptibles de ponderación y siempre aplicables en sus propios términos.

⁹²⁹ Texto sacado de ALFONSIN, Jacques, *op. cit.*, p. 206. Véase, también, el Proceso núm. 598360402, de la 19ª Cámara Civil del estado de Rio Grande do Sul.

⁹³⁰ ALFONSIN, Jacques Távola, *op. cit.*, p. 186

⁹³¹ Véase ALFONSIN, Jacques Távora, en STROZAKE, Juvelino José (org.), *A Questão Agrárias e a Justiça. Julgados Comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002, pp. 9-29.

⁹³² ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios, pp. 81 y ss.

Ni siquiera para el caso de los derechos fundamentales sin reserva alguna, es decir, aquellos respecto de los que no se ha expresado límite o posibilidad de suspensión, es posible aplicar el modelo rígido de reglas⁹³³. En el contexto brasileño, en que el derecho de propiedad es un derecho fundamental, la reflexión relativizadora de este autor puede servir de referencia.

En realidad, la situación en el ámbito rural que se vive hoy en Brasil no se circunscribe al momento actual ni a los lugares en que se producen los conflictos. Con la Constitución de 1988, surge en Brasil una gran expectativa en relación con la implementación de la Reforma agraria. Tal expectativa repercute directamente sobre el Poder Judicial, puesto que, en definitiva, deberá resolver los conflictos, sean de naturaleza individual o colectiva, que surgen de las expectativas de los movimientos sociales y campesinos no satisfechos por el poder público.

Según Kato para interpretar bien la ley, el juez no puede ser dogmático, apegado rígidamente a las fórmulas legales. “El derecho trasciende el texto de la norma, que es estática, y se relaciona con la realidad social, que es dinámica. Interpretar, antes que nada, significa sensibilidad social y postura crítica, además del saber jurídico, de los conocimientos científicos y de las verdades naturales que necesita quien ha de juzgar”⁹³⁴.

Si el Estado brasileño no ha implementado hasta ahora la reforma agraria y otras políticas públicas sociales exigidas por la Constitución de 1988, como por ejemplo, educación, trabajo y vivienda, en el medio rural, no cabe al poder judicial reprimir las manifestaciones de estas familias campesinas que esperan de dicho Estado una nueva interpretación del derecho de propiedad. Según Streck, “la magistratura no preparada, técnica y doctrinariamente, enfrenta dificultades para interpretar los nuevos conceptos

⁹³³ ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp.118 y ss.

⁹³⁴ KATO, Shelma Lobardi de, *O advogado e o compromisso político da libertação*, en Revista dos Tribunais, num. 589, São Paulo, RT., 1984, p. 274-275.

de los textos legales típicos de la sociedad industrial, principalmente los que establecen derechos colectivos”⁹³⁵.

Al referirse a la actuación del Poder Judicial en los países periféricos, Santos aduce que, en esos países que han pasado por procesos de transición democrática en los últimos tres decenios, los Tribunales no han ido asumiendo su co-responsabilidad política en la actuación providencial del Estado más que lenta y fragmentariamente⁹³⁶. Añade el autor que: La distancia entre la Constitución y el derecho ordinario es enorme en esos países, y los tribunales, en general, han sido más bien tibios en su intento por acortarla⁹³⁷.

En el tema de la propiedad rural en Brasil, Rocha señala que la función social de la propiedad hasta ahora no se encuentra aplicada adecuadamente por el Poder Judicial, que continúa aplicando el Código Civil, anclado rígidamente a los principios del individualismo jurídico del siglo XIX, consagrado en el Código de Napoleón, para dirimir los conflictos de carácter social que tienen por objeto el derecho de propiedad⁹³⁸.

Para el autor, es inadecuado incluso por el hecho de expedir las medidas *liminares*⁹³⁹ para desalojo de los campesinos, las cuales son marcadamente inconstitucionales por herir los principios de lo contradictorio y del debido proceso legal⁹⁴⁰.

De esta manera, a la luz del grave conflicto social en el medio rural brasileño, frente al cual se invoca la respuesta jurisdiccional, el Poder Judicial debe construir una doctrina

⁹³⁵ STRECK, Lenio Luiz, *A Constituição e o construir da sociedade: A função social da propriedade e o direito um acordo garantista*, en STROZAKE, Juvelino José, *op. cit.*, p.32.

⁹³⁶ SANTOS, Boaventura de Souza, *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, Porto Alegre, Afrontamento, 1996, p. 37.

⁹³⁷ SANTOS, Boaventura de Souza, *op. cit.*, p.39.

⁹³⁸ ROCHA, Albuquerque José de, *Estudos sobre o Poder Judiciário*, São Paulo, Malheiros, 1995, p.138.

⁹³⁹ *Medidas liminares*: son ‘sentencias preliminares’ es decir, en donde hay un fallo provisorio sin el debido proceso legal, y son instrumentos de desalojo, sin la posibilidad de defensa por parte de los acampados.

⁹⁴⁰ ROCHA, Albuquerque José de, *op. cit.*, p. 139.

jurisprudencial a partir de una interpretación axiológica del Derecho, con fundamento en el principio de *la dignidad humana*.

En las sentencias es menester que prevalezcan los parámetros internacionales e internos, constitucionales de protección a los derechos humanos, con base en la absoluta primacía de dignidad de la persona humana. Los conflictos agrarios existen porque, en el contexto social brasileño hoy, el ocupante busca trabajo, vivienda alimentación y otros derechos sociales fundamentales.⁹⁴¹ En ese sentido, Silva argumenta que:

*La ocupación se caracteriza por el 'estado de necesidad' de las personas que realizan esa acción y por el destino social del área afectada (art. 5 de la Ley de Introducción al Código Civil). Las ocupaciones existen porque, en el contexto social que presenciamos, el ocupante busca trabajo en suelos baldíos, abandonados, sin destino, empujado por la necesidad del hambre como imperativo de emergencia. Así, en razón de que esta ocupación es famélica, no puede ser punible*⁹⁴².

El punto clave que nos interesa aquí es la constatación de la existencia de una lógica de la desigualdad social que se encuentra también implícita en el debate en torno a la cuestión agraria. Actualmente los conflictos agrarios involucrando los campesinos brasileños han mostrado que el derecho de propiedad y su función social deben ser interpretados a la luz de los principios fundamentales y valores superiores conectados con la política agrícola y reforma agraria para atender a las exigencias constitucionales⁹⁴³.

⁹⁴¹ MUNIZ, G. I., *op. cit.*, p.34.

⁹⁴² SILVA, José Gomes da, *Uma foice longe da terra*, Petrópolis, Vozes, 1989, p.110.

⁹⁴³ Sabemos que la Constitución de 1988 dedica el Capítulo III, del Título VII, a la Política Agrícola y a la Reforma Agraria. Configura, por lo tanto, obligación del Estado, (aquí nos referimos al Poder Judicial), interpretar el derecho de propiedad e la función social de la misma dentro de los parámetro de la norma constitucional.

En efecto, el nivel de desarrollo económico y social afecta al desempeño de los tribunales, en la medida en que condiciona el grado y el tipo de litigio social y, consecuentemente, judicial. Dicho esto, las decisiones judiciales, en la cuestión agraria, pueden ser instrumentos importantes para el cambio de las estructuras *fundiarias* en Brasil.

D. La jurisprudencia en Brasil

En el tema de la cuestión agraria en Brasil, nos encontramos ante una reiterada indiferencia del poder judicial⁹⁴⁴. En este sentido, podemos observar la carencia de decisiones provenientes del Supremo Tribunal Federal.

En el plano jurisprudencial, tras consultar las bases de datos del Supremo Tribunal Federal – Internet y distintas bibliotecas, hemos podido encontrar pocas jurisprudencias sobre esta materia. Además, el derecho de propiedad rural viene reiterándose con escasas modificaciones en las sentencias de los tribunales de los estados de la Federación.

Sin embargo, la aparente escasez de jurisprudencia provoca una inseguridad jurídica que requiere nuevos matices. La utilización generalizada de sentencias inadecuadas en materia agraria intensifica o no resuelve los conflictos⁹⁴⁵. Los campesinos, aún tras la orden judicial, no sólo resisten al derecho de propiedad, como también resisten ante la orden de desalojo. Esta situación implica un reenvío, a los jueces, para una interpretación más compleja de los conflictos a la luz de la Constitución en los casos concretos de intereses sociales que requieren la aplicación de la ley⁹⁴⁶.

⁹⁴⁴ STÉDILE, João Pedro, *A Questão Agrária No Brasil: Programas de reforma agrária -1946/2003*, São Paulo, Expressão popular, 2005; JUSTO, G. M., *Capim na fresta do asfalto: conflito agrário violento e justiça*, São Paulo, fapesp, 2002.

⁹⁴⁵ JUSTO, G.M., *op. cit.*, pp. 126 y ss.

⁹⁴⁶ MUNIZ, I. G. , *op. cit.*, pp. 32 y ss.

Como en todos los conflictos de intereses, el poder judicial se encuentra con la tarea de interpretar la norma y aplicarla adecuadamente a cada caso. Los conflictos agrarios no escapan a esta regla. Primero, porque, evidentemente, aunque sólo fuera por el número de implicados, los conflictos agrarios no pueden transformarse en materia penal⁹⁴⁷. A los jueces les incumbe interpretar como materia constitucional los conflictos en torno de la reforma agraria. Segundo, debido a que la aplicación exclusiva de las normas de derecho civil no es adecuada en materia de derecho de propiedad para la realidad jurídica brasileña, como demostramos anteriormente⁹⁴⁸.

Tratando de jurisprudencias en España, Peces-Barba subraya que la jurisprudencia en conjunto con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley y la costumbre, complementarán el ordenamiento jurídico⁹⁴⁹.

En el caso brasileño el Supremo Tribunal Federal (STF) todavía no enfrentó la cuestión agraria con más profundidad como hizo, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español con la sentencia 37/1987.

Sin embargo, hay casos en que, al llegar al Tribunal Superior de Justicia (STJ), o sea, en el juicio de tercer grado, o incluso en juicios de primer grado en algunos estados de la Federación, se observa que el Poder Judicial empieza a tratar el problema a la luz de la Constitución de 1988, a ejemplo del Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que entiende que el programa de Reforma Agraria no es sólo una *Norma Constitucional*, sino que tiene como “destinatario” a un segmento de la sociedad que necesita su implantación. El ministro argumenta que la tardanza en la implantación de la *Norma* genera una reacción que no siempre es amistosa. Pero no elabora una jurisprudencia puntuada como lo hizo la sentencia 37/1987 citada, se limita a los argumentos siguientes:

⁹⁴⁷ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *A propriedade agrária e suas funções sociais*, en *O Direito Agrário em debate*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998,

⁹⁴⁸ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *op cit.*, pp. 231.

⁹⁴⁹ PECES-BARBA, Martinez Gregorio, *El Tribunal Constitucional*, (en la obra colectiva del mismo título) Madrid, 1981, Volumen III, pp. 2056 y ss.

Invóquese la Constitución de la República, específicamente el Título VII – Del Orden Económico y Financiero – cuyo Capítulo II registra la Reforma Agraria como un programa que debe ser cumplido (art, 184 usque 191). Evidentemente, esa norma tiene un destinatario, titular de derecho a (o por lo menos, interés en) la concreción de la reforma mencionada. La tardanza (justificada o injustificada) en la implantación genera reacciones que no siempre están comprendidas en la extensión de la norma jurídica⁹⁵⁰.

En esta investigación constatamos que en la cuestión agraria los fallos de los Tribunales, Supremo Tribunal Federal y Superior Tribunal de Justicia, en general, se refieren a materia penal, salvo cuando se trata de medio ambiente.

Por ejemplo, un fallo del Superior Tribunal de Justicia (STJ) que se considera una referencia. Obsérvese que se trata de materia penal. El ministro Vicente Cernicchiaro, en el acuerdo de un *Habeas Corpus* impetrado en favor de trabajadores presos en Pontal do Paranapanema – São Paulo, argumenta que:

El referido “decreto” de prisión preventiva, con fundamento “alentado”, proyecta una realidad social. Percibió, en la conducta de la Paciente, insubordinación a las reglas jurídicas. Del punto de vista formal, suele ocurrir. Sin embargo, no estamos en presencia del “esbulho possessório” (apropiación ilícita), o alteración de límites (...) La conducta del agente en el “esbulho possessório” (apropiación ilícita) es substancialmente distinta de la conducta de la persona con interés en la reforma agraria. Actualmente, la culpabilidad es cada vez más invocada en la Teoría General del Delito. Su intensidad puede, incluso,

⁹⁵⁰ Superior Tribunal de Justiça - STJ, *Voto separado* del Ministro Vicente Cernicchiaro.

impedir la caracterización de la infracción penal. En el caso de “esbulho possessório” (apropiación ilícita), el agente dolosamente embiste contra la propiedad ajena, con el fin de usufructuar de uno de sus atributos (el uso), o de alterar los límites del dominio para enriquecimiento sin justa causa. En el caso de los autos, por el contrario, percibo presión social para la concreción de un derecho (o al menos, interés)⁹⁵¹.

Desde esta sentencia los movimientos sociales en el medio rural se preguntan con frecuencia si, muchas veces, las posiciones mantenidas aún por el normatismo no pertenecen en gran parte al arraigo subconsciente de una escala de valores históricos adquiridos por el juez, que realmente cuesta mucho trabajo abandonar⁹⁵².

Por otra parte, resulta perfectamente incomprensible que el Poder Judicial en Brasil tras promulgación de la Constitución de 1988, que no sólo constitucionaliza valores y principios fundamentales, sino que también abre la posibilidad a una vía de penetración a otros valores principios y derechos en nuestro ordenamiento a través de la ratificación de tratados internacionales como se puede observar en el Artículo 5 párrafo 2, que el poder judicial continúe en la cuestión agraria manteniendo, en sus decisiones, la misma postura de antes de dicha Constitución⁹⁵³.

A partir de la Constitución, y con la puesta en vigor de la ley 8.629/1993⁹⁵⁴, el juez ordinario y los tribunales han de tener en cuenta la existencia de la reforma agraria como imperativo constitucional⁹⁵⁵.

A diferencia de Brasil, en España el Tribunal Constitucional ha firmado jurisprudencia con los fundamentos jurídicos en el tema de reforma agraria. No hemos analizado a

⁹⁵¹ Véase Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, HC núm. 4.399 – SP (96/0008845-4).

⁹⁵² Véase MEDEIROS, L., *Assentamentos ruris: uma visão multidisciplinar*, São Paulo, Edunesp, 1994.

⁹⁵³ Véase CARVALHO NETO, M., *op. cit.*, pp.56 y ss.

⁹⁵⁴ Ley que regulamenta los requisitos del cumplimiento de la función social de la propiedad rural.

⁹⁵⁵ Véase MEDEIROS, L., *op. cit.*, pp. 56-97; SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *op. cit.*, pp. 180-192.

fondo la cuestión agraria en España. No obstante, podemos observar que, a diferencia de lo que ocurre en Brasil, existe un Tribunal Constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. Aunque en España el derecho de propiedad no es un derecho fundamental, en materia de reforma agraria, el Tribunal Constitucional se manifiesta en forma doctrinal. Consideremos, a modo de ejemplo, un recurso de inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Reforma Agraria de Andalucía, en la STC. 37/1987. Primero se refiere al contenido esencial de los derechos. Dice:

La determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo –y, por lo tanto, también de los derechos fundamentales de las personas- viene marcada en cada caso por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales⁹⁵⁶.

Luego vemos cómo el Tribunal va aclarando determinados conceptos. Notamos que no se trata de una acción puntual, sino que de un proceso de clarificación y conceptualización que se ha ido construyendo a lo largo del tiempo. El propio Tribunal se refiere a la “doctrina constitucional sobre el contenido esencial de los derechos subjetivos”. Además, notamos también que utiliza la referencia a otras sentencias para fundamentar su decisión.

Continuamos con la STC. 37/1987. En ella, el Tribunal Constitucional señala que “la delimitación del contenido del derecho de propiedad en virtud de su función social deba

⁹⁵⁶ Véase Tribunal Constitucional Español, SSTC 37/1987 de 26 de marzo, en el recurso de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Agraria para Andalucía, Fundamento Jurídico nº2.

ciertamente regularse por ley” (FJ.3). Pese a ello, dicho Tribunal tuvo el cuidado de hacer hincapié en el hecho de que los tres apartados del Art. 33 (CE) que no pueden ser artificiosamente separados, ellos revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional. “Se trata de un derecho reconocido, como ha declarado este Tribunal en la Sentencia 111/1983 –fundamento jurídico 8º RTC 1983\111. FJ.2).

Algunos conceptos importantes para la cuestión agraria en España sirven de parámetros para el Poder Judicial como un todo. Así, al referirse a la propiedad en España, en la sentencia 37/1987, el Tribunal señala que:

La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad (FJ.2).

Admite el Tribunal Constitucional que el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una variante institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido.

Esclarece el Tribunal Constitucional que el uso de la propiedad debe tener la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. El cumplimiento de la función social es una exigencia Constitucional. La incorporación de esta exigencia se traduce en la previsión legal del carácter social del derecho de propiedad, la inobservancia de dicho carácter, por parte del propietario (STC 37/ 1987, FJ.1). Podemos ver, pues, que la Función Social emerge como espíritu interno del derecho, desde diversos perfiles: desde el propio tema literal – la función social delimitará el contenido dominical, según el Art. 33.2 CE – pasando por la comprensión

actual de los derechos constitucionales, hasta la perspectiva de la garantía del contenido esencial.

La dimensión social de la propiedad también habilita a los poderes públicos a condicionar el ejercicio del derecho (STC 37/ 1987, FJ. 2; STC 61/ 1997, FJ. 9; STC 164/2001, FJ. 5). No se trata ya de privar de la titularidad del bien, sino de obligar al titular a que lo destine en un determinado sentido para cumplir con su función social. Tal posibilidad –reconocida por la doctrina constitucional – podría, aun, llevar a que los poderes públicos privaran de la titularidad si el ejercicio del derecho no es acorde con el destino social marcado por las autoridades. Se trataría de la denominada ‘expropiación-sanción’ que, incluso, trató de constitucionalizarse durante el periodo constituyente.⁹⁵⁷

En el recurso de inconstitucionalidad que hemos citado, el Tribunal Constitucional reconoce que las normas agrarias deben contener los deberes de los propietarios y empresarios agrícolas y de las medidas de intervención pública que pueden adoptarse para lograr el mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos. (STC 37/ 1987, FJ. 3)⁹⁵⁸.

Se trata de una Sentencia del Tribunal Constitucional que se ha enfrentado al problema de la propiedad con mayor profundidad y amplitud de miras. Antes, este Tribunal había dictado, entre otras las STC 111/1983 y 166/1986, relativas a las expropiaciones de RUMAA, pero pensamos que podemos calificar a ésta como una sentencia importantísima dictada por el Tribunal Constitucional en materia de propiedad rural (y reforma agraria).

⁹⁵⁷ BARREIRO, Agustín Jorge, *Reflexiones sobre la protección penal de la propiedad en la historia del derecho español. Siglos XIX y XX*, en VARELA Suanzes- Carpegna (Coordinador) *Propiedad e historia del derecho*, Madrid, Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005, p. 117.

⁹⁵⁸ Véase, también, COLINA GAREA, Rafael, *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, José María Bosch Ed., 1997, p. 287.

2.6. Líneas de futuro

La reanudación del debate sobre la reforma agraria en Brasil, el comprometimiento de diferentes actores, la disputa por el control de las iniciativas políticas, implicaron también la constitución de redes entre diferentes organizaciones que, manteniendo su perfil propio de demandas, llegaron a algunos ejes comunes que permitirían un discurso conjunto y la búsqueda de otros apoyos y alianzas⁹⁵⁹.

El *Fórum Nacional pela Reforma Agrária e Justiça no Campo*, creado en 1995, en un momento en que las ocupaciones de tierra se intensificaban articula entidades bastante heterogéneas en cuanto a tipo de organización, propósitos y tamaño⁹⁶⁰, tanto de representación de trabajadores del campo como de apoyo y prestación de servicios. Congregando instituciones de naturaleza bastante diversificada, el *Fórum* ha sido un espacio de debates sobre temas candentes con respecto de la cuestión agraria y ha conducido campañas, de carácter nacional, relacionadas con acciones destinadas a la intensificación de la reforma agraria⁹⁶¹.

La Reforma Agraria no se reduce a expropiar tierras. Exige un conjunto de acciones y medidas por parte del poder público⁹⁶². Según la *Comissão Pastoral da Terra* (una de las entidades del *Fórum*), una reforma agraria consecuente tiene que pasar por la definición de un límite para la propiedad de la tierra⁹⁶³, afianzando el sentido de

⁹⁵⁹ MEDEIROS, Leonilde Servolo, *op. cit.*, p. 94.

⁹⁶⁰ En el año 2001, participaron en el *Forúm* 32 entidades, según MEDEIROS, cada una con formas de pensar y actuar diferentes, algunas de ellas disputando entre sí la representación de determinados segmentos de trabajadores del campo. (MEDEIROS, Leonilde Servolo, *op. cit.*, 94).

⁹⁶¹ MEDEIROS, Leonilde Servolo, *op. cit.*, 95.

⁹⁶² STÉDILE, João Pedro, *A Questão Agraria Hoje*, Porto Alegre, ed. UFRS, 1994.

⁹⁶³ El *Fórum Nacional pela Reforma Agrária e Justiça no Campo* se comprometió en una campaña de movilización nacional pidiendo una enmienda constitucional que promoviese un límite máximo a la propiedad de la tierra. Su propuesta era introducir en la Constitución Brasileña, en el mismo Artículo que define la función social de la propiedad, un punto que limitase el área total de los predios bajo dominio, a cualquier título, de una misma persona física o jurídica, en el territorio nacional, a 35 módulos fiscales como máximo. Según la propuesta, tal requisito sería auto-aplicable, y la incorporación al patrimonio público de predio rural con una superficie que superara el límite establecido quedaría libre de

democratizar el acceso a la misma. La propiedad tiene que estar subordinada a la necesidad y tiene que ejercer su función social. En un documento titulado *Apuntes de la Comissão Pastoral da Terra para el II Plan Nacional de Reforma Agraria* se destacaron cinco dimensiones que según aquella entidad necesitan estar presentes en un Plan de Reforma Agraria:

a) Acceso a la tierra: en este ámbito es donde hay mayor experiencia acumulada; la propiedad tiene que ser de tamaño compatible con las necesidades de las familias. Tanto los latifundios como los minifundios son perjudiciales. También tienen que respetarse formas de uso colectivo de la tierra, como ya lo hacen los indígenas y los *quilombolas*, y otras formas de uso común de la tierra.

b) Acceso al agua: tierra sin agua es tierra muerta. La reforma agraria tiene que garantizar el acceso al agua y/o desarrollar formas alternativas de captación de agua para la agricultura.

c) Organización de la producción: esta organización es colectiva y social, e incluye tecnologías. No se puede contemplar la tierra simplemente en función de la agricultura. Hay crianza de animales que es la actividad principal en algunas regiones, como en el semi-árido. La reforma agraria debe apoyar la organización ya existente y estimular la producción colectiva. En el campo de la organización de la producción hay algunos obstáculos jurídicos, como el modelo de herencia, en que todos los hijos son herederos en igualdad de condiciones, obligando a la fragmentación o venta de la pequeña propiedad, como ocurre también en circunstancias de separación de la pareja.

d) Mercado: es un ámbito en donde los campesinos tienen menos experiencias acumuladas. La comercialización es una de las grandes dificultades para los trabajadores. Las ferias libres, en donde las hay, acaban siendo la única experiencia para muchos. La reforma agraria debe estimular formas colectivas de comercialización, como la creación de cooperativas, y apoyar la comercialización directa, del productor al

indemnización, al titular, del valor de la tierra despojada correspondiente a la parcela de la superficie que excediera el límite establecido (MEDEIROS, Leonilde Servolo, *op. cit.*, p.103).

consumidor, haciendo el puente campo-ciudad, y favoreciendo el sistema de trueque ya existente en algunos lugares.

e) Cultura campesina: esta dimensión es transversal a las demás. Hay una gran diversidad regional, hay saberes acumulados y la Reforma Agraria debería permitir el espacio para la reconstitución del modo de vida de la cultura campesina.

Aunque la competencia para la expropiación sea de la Unión, la Reforma agraria, según la CPT, tendría que ser formulada a partir de procesos locales, de abajo hacia arriba, a partir de los sujetos de cada región, valorizándolos, rescatando las experiencias existentes y llevando en consideración la extrema diversidad de los ecosistemas y culturas brasileñas.

El *Fórum Nacional pela Reforma Agrária e Justiça no Campo* defiende que los campesinos (trabajadores y trabajadoras rurales) deben ser los protagonistas de este proceso de reforma agraria. Los habitantes de cada lugar deben definir qué reforma agraria debe ser implantada en su región⁹⁶⁴. Para las entidades que componen el *Fórum*⁹⁶⁵, no se puede implementar un modelo único para la inmensa diversidad regional y cultural de Brasil.

⁹⁶⁴ Como por ejemplo los *amazónicos* en Amazonas, respetando la realidad y la riqueza de la región; los *nordestinos* dirán cuáles son los caminos para una correcta convivencia con el semi-árido, etcétera.

⁹⁶⁵ Entidades que componen el *Forúm Nacional pela Reforma Agrária e Justiça no campo*: ABRA – Associação Brasileira de Reforma Agrária; ABONG - Associação Brasileira das ONGs; APR- Animação Pastoral Rural; ASPTA- Assessoria e Serviços em Projetos de Tecnologia Alternativa; ANDES- Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior; COIABE- Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira; Cáritas Brasileira; Centro de Justiça Global; CESE- Coordenadoria Ecumênica de Serviços; CIMI- Conselho Indigenista Missionário; CMP- Central dos Movimentos Populares; CNASI- Confederação Nacional da Associação dos Servidores do INCRA; CONDSEF- Confederação Nacional dos Servidores Públicos Federais; CONIC- Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil; CONTAG- Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura; CPT- Comissão Pastoral da Terra; CUT-Central Única dos Trabalhadores; DESER- Departamento de Estudos Sindicais Rurais; ESPLAR- Escritório de Planejamento Rural; FASE- Federação de Órgão de Assistência Social e Educacional; FASER- Federação das Associações e Sindicatos dos Trabalhadores da Extensão Rural e do Setor Público Agrícola do Brasil; FEAB- Federação dos Estudantes de Engenharia Agrônômica; FETRAF- Brasil-Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar;FIAN-Brasil- Rede de Informação e Ação pelo Direito a se Alimentar; FISENGE-Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros; IBASE- Instituto de Estudos Sociais e Econômicos; IBRADES- Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Social; IDACO- Instituto de Desenvolvimento e Ação Comunitária; IECLB- Igreja Evangélica de Confissão Luterana do Brasil; IFAS- Instituto de Formação e

A estas conclusiones llegaron los participantes en los encuentros de campesinos y de diversas entidades que se realizaron a lo largo y ancho de todo el territorio nacional entre 2001 y 2002⁹⁶⁶. Participamos en varios de esos encuentros con los campesinos de áreas de conflictos agrario, como asesora jurídica de la CPT-PB. En 2002, las entidades elaboraron un documento que entregaron al gobierno. El gobierno aceptó este documento, y lo transformó en el actual “II Plan Nacional de Reforma Agraria”. Podemos decir entonces que el actual Plan Nacional de Reforma Agraria presentado por el actual Gobierno a la sociedad brasileña en 2002, tuvo su génesis en los movimientos sociales⁹⁶⁷.

2.6.1. El II Plan Nacional de Reforma Agraria

El nuevo “II Plan Nacional la Reforma Agraria (PNRA)” aparece como condición para que se impulse el crecimiento económico con la redistribución de ingresos y la construcción de una sociedad moderna y soberana. Dicho plan presenta cinco líneas directrices estratégicas que son:

- 1. Democratización del acceso a la tierra;*
- 2. Desarrollo rural;*
- 3. Universalización de los derechos esenciales;*
- 4. Desarrollo territorial, y*
- 5. Política de seguridad alimentar.*

Assessoria Sindical; INESC- Instituto de Estudos Sócio-Econômicos; MAB- Movimento dos Atingidos pelas Barragens; MLST-Movimento de Libertação dos Sem Terra; MMC- Movimento de Mulheres Camponesas; MNDH- Movimento Nacional de Direitos Humanos; MPA- Movimento de Pequenos Agricultores; MST- Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra; MTL- Movimento, Terra Trabalho e Liberdade; Pastorais sociais da CNBB; PJR- Pastoral da Juventude Rural; Rede Brasil sobre Instituições Financeiras Mutilaterais; Rede Social de Justiça e Direitos Humanos; RENAP- Rede Nacional dos Advogados (as)Populares; SINPAF- Sindicato Nacional dos Trabalhadores de Instituição de Pesquisa e Desenvolvimento Agropecuário; terra de Direito.

⁹⁶⁶ Son encuentros a cada mes con la participación de centenas de campesinos que viven en áreas de conflictos de agrarios. Esos eran patrocinados por los campesinos y por la CPT.

⁹⁶⁷ Véase STÉDELE, João Pedro, *op cit.*, pp. 145 y ss.

El II Plan Nacional de Reforma Agraria integra un programa del actual gobierno como un proyecto para la democratización de la propiedad rural. Representa una visión ampliada de reforma agraria que encarna un intento por cambiar la estructura agraria brasileña, desconcentrando la estructura de la propiedad rural e interviniendo en la estructura productiva mediante la garantía del crédito, del seguro agrícola, de la asistencia técnica, de políticas de comercialización, agro-industrialización y garantía del derecho de propiedad (que cumple su función social) como un derecho fundamental de todos en las bases del desarrollo territorial sostenible⁹⁶⁸.

Asimismo dicho *Plan de Reforma Agraria* añade que el desempeño de la agricultura familiar muestra que se trata de un sector que produce, que proporciona empleo, y que responde rápidamente a las políticas públicas de fomento y garantía de la producción⁹⁶⁹.

El II Plan Nacional de Reforma Agraria representa lo nuevo en materia de estructura agraria. En vez de un modelo único para todas las regiones del país, el Plan prevé la adecuación del modelo de reforma agraria a las características de cada región.

Los sectores de la población directamente beneficiados por la Reforma Agraria son, según establece el Plan: los campesinos (trabajadores rurales sin tierra), *público* en potencia de nuevos asentamientos; los actuales campesinos asentados, que necesitan infraestructura y apoyo a la producción; un inmenso sector de la agricultura familiar que todavía no se integró a los mecanismos del *plan Safra* (“Cosecha”); los campesinos

⁹⁶⁸ Véase informes del NEAD, 2003.

⁹⁶⁹ Según datos de la *Comissão Pastoral da Terra* la agricultura familiar corresponde a 4,1 millones de establecimientos (84% del total), ocupa 77% de la mano de obra en el medio rural, y es responsable, en conjunto con los asentamientos de reforma agraria, de cerca de 38% del valor bruto de la producción agropecuaria, 30% del área total, de la producción de los principales alimentos que componen la dieta de la población y tienen, además, participación fundamental en la producción de 12 de los 15 productos que impulsaron el crecimiento de la producción agrícola en los años recientes. De esta forma, no queda duda que la pequeña propiedad que cumple la función social (agricultura familiar) promueve una distribución de renta más equilibrada del territorio nacional. (Comissão Pastoral da Terra, *Conflitos no Campo*, Goiânia, CPT, 2003.

cuya situación inestable hace difícil, cuando no representa un obstáculo hasta ahora infranqueable para obtener acceso a las políticas agrícolas que hubieran podido beneficiarlos; las poblaciones ribereñas, las comunidades *quilombolas*⁹⁷⁰, que demandan el reconocimiento y los títulos de propiedad de sus tierras, y documentación en general; los agricultores que ocupan tierras indígenas, que necesitan ser reasentados; los trabajadores de la minería de extracción, que luchan por la creación y reconocimiento de reservas de extracción minera, los agricultores afectados por la creación de represas; la juventud rural; las mujeres campesinas (trabajadoras rurales), entre otros pobres del campo.

Además, el Plan abre la posibilidad de implementar otras fuentes para componer la demanda explícita. Son los *Programas de acceso a la tierra*, que permiten el registro por el sistema de Correos, o directamente en el INCRA.

Son 839.715 registrados con una demanda declarada de tierra a través de estos Programas, pero aún hay que contabilizar a los campesinos “acampados”(sin vivienda), que según el INCRA serían 171.288 familias que necesitan la reforma agraria por situación de emergencia, y que son consideradas prioridad del Plan.

Para poner en práctica la reforma agraria, el Plan establece diversos programas, en donde se destaca de manera central la implantación de los nuevos asentamientos de campesinos.

El Plan dispone que la implantación de nuevos proyectos de asentamiento, en el contexto del PNRA, estará apoyada en la propuesta de desarrollo sostenible de los territorios en los cuales se inscribirán. En este sentido, la implantación y el desarrollo de los nuevos asentamientos de reforma agraria pasarán a orientarse por un proyecto regional productivo asociado a un plan de desarrollo territorial, definido en conjunto

⁹⁷⁰ Por quilombos la Real Academia Española de la lengua recoge la acepción originaria en la versión cubana de *pelenque* y sobre todo en la venezolana *cumbe*. Población formada por esclavos negro fugitivos en la que vivían como hombres libres. En Brasil, quilombolas son comunidades reminiscentes de quilombos, estos formados originalmente por esclavos fugitivos.

con los beneficiarios. Significará una oportunidad para ampliar la oferta de alimentos en la región y para promover la diversificación productiva, tanto en función de la matriz tecnológica propuesta, como en función del destino de sus productos y subproductos, alimentos y generación de energía.

En cuanto a la viabilidad económica de los nuevos asentamientos, el Plan prevé una inversión específica en la fase de la implantación. Esa inversión consistirá básicamente en el dispendio para la obtención de tierras y para la construcción de viviendas simples, ambas de carácter pagadero a largo plazo, realizado por acciones presupuestarias específicas de la Unión.

El Plan admite que existen también otras inversiones por realizar, como las que no requieren acción presupuestaria vinculante. Estas son: inversiones en el Plan de cosecha (plan Safra) y gastos sociales y de infraestructura recomendables a la garantía de derechos básicos (garantía del principio fundamental de la ciudadanía). Habrá también un gasto social, vinculado a los derechos sociales fiscalmente onerosos, pero que ya están financiados en los presupuestos específicos – Seguridad Social, FUNDEF⁹⁷¹, y Vivienda.

El Plan establece que es el erario público, mediante un presupuesto anual, que debe arcar con los gastos de la Reforma Agraria en su fase de implantación (tierra, agua y viviendas). El valor de la tierra se calcula por su precio de mercado a épocas de la emisión del título de propiedad, y será actualizado por un índice regionalizado de precio de la tierra, que concrete el principio constitucional de preservación del valor real de este recurso en el mercado. De esta forma el asentado pagará 5% de ese valor actualizado, cancelando su valor mediante veinte pagos anuales, al cabo de los cuales recibirá la transferencia plena del dominio⁹⁷².

⁹⁷¹ FUNDEF – *Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e da valorização de Magistério*.

⁹⁷² Véase “II Plano Nacional de Reforma Agrária” y el “Relatório do INCRA, Brasil, 2003”.

Para cancelar la deuda habitacional se aplicará el mismo criterio (20 parcelas anuales, con un valor inicial fijado en 5 mil reales, reajustado por algún índice de coste de construcción). Podrán ser analizadas las formas alternativas de pago de estas parcelas anuales, como por ejemplo, mediante jornadas opcionales de trabajo, controlables por el INCRA, en las construcciones previstas por el Plan⁹⁷³.

El Plan establece los *Registros de tierras y regularización agrícola*⁹⁷⁴ independientemente de la fragilidad jurídica de la posesión y sus consecuencias⁹⁷⁵, a través de un nuevo registro de todos los bienes inmuebles rurales y de la revisión de las normas que rigen el proceso de registro de las propiedades. Éste representa un paso importante para la ejecución del II Plan Nacional de Reforma agraria.

Mediante una integración del INCRA con organismos estatales será ejecutada una acción agraria amplia con miras a la regularización de pequeñas propiedades en la región, la previsión de obras o la intervención pública para paliar la desestabilización de las pequeñas propiedades, la disposición del gobierno del estado respectivo para asociarse para la implantación del proyecto y la existencia de conflictos motivados por cuestiones agrarias.

Otro aspecto importante para viabilizar el éxito de la Reforma Agraria para estos pequeños productores es la articulación de la política de regularización agrícola con políticas de desarrollo regional, asistencia técnica y acceso al crédito.

Además de la implantación de nuevos asentamientos, es necesaria la recuperación de los asentamientos ya existente. La recuperación de los asentamientos creados a lo largo de los últimos años es una prioridad del PNRA. La base para la ejecución de la recuperación de esos asentamientos deberá hacerse a partir de la creación de un sistema gerencial de supervisión y de los datos generados por el SIPRA/INCRA⁹⁷⁶.

⁹⁷³ *Ibidem*.

⁹⁷⁴ Según datos del INCRA, 50,86% de la superficie total del territorio brasileño se encuentra en condición de registrada.

⁹⁷⁵ Según los informes de INCRA, la falta de documentación a veces representa un obstáculo al acceso al crédito, políticas de fomento y comercialización, etc..

⁹⁷⁶ Cadastro Nacional de Imóvel Rural.

Los asentamientos que presentan omisiones en más de una etapa de su implantación son objeto de una acción diferenciada. Cuando es necesario hay una redefinición del proyecto productivo que orienta su desarrollo por medio de discusiones con los asentados y sus organizaciones. Se asegura la complementación de las inversiones previamente designadas, así como las inversiones sociales e infraestructurales básicas (escuela básica, puesto de salud, habitación) que todavía no han sido realizadas.

En estos momentos hay algunos aspectos que están en una fase más adelantada de su implementación. Entre los aspectos que se están llevando a cabo de manera más incipiente aún podemos mencionar los contratos específicos de costeo y de apoyo productivo a la comercialización previstos en el Plan Safra cosecha. También, la infraestructura social (carreteras, energía eléctrica, saneamiento, etc.), que será viabilizada por recursos oriundos de los presupuestos de los ministerios y órganos federales respectivos.

El programa de crédito agrario hace posible la adquisición de tierras en los casos en que las tierras no sean pasibles de expropiación por interés social para fines de reforma agraria. El programa también contribuye para la creación de ocupaciones productivas permanentes para las familias beneficiadas, el aumento de sus ingresos, y la mejora de su calidad de vida.

Son tres las líneas de financiamiento: “Combate a la pobreza rural” para la región semi-árida del Nordeste, “Nuestra primera tierra” para los jóvenes rurales y el de “Consolidación de la agricultura familiar” para los agricultores con poca tierra.

Los beneficiados por el crédito agrícola tendrán acceso automático al “Programa Nacional de Fortalecimiento de Agricultura Familiar” (pronaf-A). También tendrán acceso a otros programas implementados por el “Ministerio Extraordinario de la Seguridad Alimenticia”– MESA⁹⁷⁷, como políticas de acceso a los mercados, compras

⁹⁷⁷ El “Ministério Extraordinário de la Segurança Alimentar – MESA” ya está en funcionamiento.

de la agricultura familiar, precios mínimos, seguro cosecha. Otras líneas del PRONAF⁹⁷⁸, y otros.

El Plan propone la reconstrucción de las relaciones sociales y comunitarias en el medio rural. Esto presupone el refuerzo de alternativas de generación de ingresos y de empleos. Se pretende ampliar y fortalecer la participación de las mujeres en las actividades productivas generales del asentamiento, además del rescate de las prácticas de la medicina tradicional, artesanía, la valorización de formas tradicionales de producción y proyectos de capacitación en diversas áreas, como manejo forestal, piscicultura, gestión, y otros.

El Plan permite créditos para mujeres, así como el incentivo al financiamiento de la producción de grupo de mujeres con aval solidario. Siendo así, el Plan trata a las mujeres no sólo como personas con pleno derecho a hacerse merecedoras de un crédito en el interior de los núcleos familiares, sino también como agentes políticos en la construcción de la reforma agraria y de la consolidación de la agricultura familiar.

El Plan permite Títulos y apoyo al etno-desarrollo de áreas de quilombos remanentes⁹⁷⁹. Las informaciones sobre dichas comunidades son escasas y precarias. Las comunidades que deben recibir títulos serán identificadas, delineadas y se definirá su situación de dominio, previéndose, cuando se dé el caso, la remoción de los ocupantes que no sean quilombolas. Los criterios para la selección de las tierras que deben recibir título de propiedad tomarán en cuenta la existencia de conflictos, las tierras pasibles de recibir título con inmediatez, según el parecer de la Fundación Cultural Palmares; inserción en el Programa Hambre Cero; localizadas en los territorios definidos por el MDA y en tierras *devolutas*.

⁹⁷⁸ Programa Nacional de Fortalecimiento de la Agricultura Familiar – PRONAF ya está en funcionamiento.

⁹⁷⁹ La Constitución de 1988 reconoce los territorios de comunidades reminiscentes de quilombos y le atribuye al Estado el deber de emitir los títulos de propiedad respectivos. Según datos del INCRA, en Brasil existen aproximadamente 2.228 comunidades reminiscentes de quilombos.

El plan permite re-asentamiento de no indios ocupantes de tierras indígenas. Sin embargo, no existen datos exactos sobre el número de familias no indias que ocupan tierras indígenas, ni sobre la dimensión de la superficie que ocupan.

El Plan prevé la actualización de las informaciones sobre la demanda de re-asentamiento, la creación de un sistema de gestión específica, la adecuación de las normas del MDA/INCRA y la capacitación de funcionarios y gestores.

El Plan prevé el apoyo al etnodesarrollo de los pueblos indígenas mediante políticas de auto-sustento de las comunidades que contemplen la protección y recuperación ambiental de tierras, el apoyo a las economías indígenas y la certificación de los productos.

En cuanto a las reservas extractivas y los asentamientos forestales, el Plan tiene también un apartado para estos segmentos de la población rural compuestos por los “seringueiros” (trabajadores de la extracción de caucho), castañeros y otros. Se estima que en la región amazónica existen cerca de 700 mil agricultores familiares con distintas situaciones de dominio de la tierra.

El asentamiento forestal destinado a las poblaciones tradicionales se basa en un compromiso con la sostenibilidad ambiental y con la viabilidad económica y corresponde a la implementación de actividades sostenibles de exploración de recursos forestales.

Los afectados por las represas corresponden a las poblaciones de habitantes de las orillas de manantiales en donde serán construidas unidades de generación de energía eléctrica y grandes obras de infraestructura. Se estima que esta población es de 10.000 familias y el PNRA prevé la implementación de una política específica de reasentamiento de este segmento de la población rural, coordinado por el gobierno federal.

Las poblaciones ribereñas son las poblaciones que viven en las orillas de ríos y riachuelos en condiciones extremas de pobreza. Viven, principalmente, en el Estado de São Paulo y la región amazónica. El PNRA prevé la elaboración e implementación de políticas públicas, basada en la cultura y tradiciones de ese pueblo y dirigidas a promover la mejor calidad de vida y abrir nuevas posibilidades productivas.

A partir del PRONERA⁹⁸⁰ – “Programa Nacional de Educación en la Reforma Agraria” existente desde 1998, se pretende a través del MDA y de diversos sectores sociales, la elaboración de una propuesta de política “Nacional de Educación en el Campo”, que implicará una ampliación significativa del acceso de la población rural a este derecho social fundamental.

Este Programa cuenta con una metodología que conjuga el tiempo escolar con la vida en la comunidad, articulando los saberes aprendidos en la escuela y los saberes desarrollados en el asentamiento rural en el cual viven los alumnos.

Con respecto de la seguridad social, por medio de una acción integrada con otros ministerios se implementará un programa de diseminación de derechos sociales básicos y de documentación, que permitirán la materialización del ingreso de un sector de familias en la ciudadanía, contribuyendo por ese mismo camino a su establecimiento en una existencia digna.

El PNRA reconoce el derecho del acceso de las comunidades rurales a la cultura. Por eso, extenderá a los asentamientos y a las comunidades rurales beneficiadas con el Plan el proyecto Arca de las Letras, que viene siendo implementado en carácter piloto en *Rio Grande do Sul* y en el *Nordeste*. Se trata de proporcionar alternativas de estímulo a la lectura desarrollada con una metodología adecuada al medio rural y coordinada por monitores de la propia comunidad.

Las metas se han de formular en función del objetivo de realizar una reforma agraria real, de calidad, y de establecer las bases para el desarrollo territorial sostenible del

⁹⁸⁰ El PRONERA ya está en funcionamiento.

medio rural. Para esto no es suficiente el Plan. Es necesario que todos los órganos aunan esfuerzos, y el Poder Judicial no está exento, ya que las acciones de expropiación pasan por él. La consecución de los objetivos establecidos en este nuevo “Plan Nacional de Reforma Agraria” exige modificaciones en las interpretaciones de las normas jurídicas sobre el derecho de propiedad⁹⁸¹.

⁹⁸¹ Véase Publicaciones del “Ministério de Desenvolvimento Agrário”, Brasil - 2006.

Consideraciones finales

Para acabar este estudio, desearíamos hacer transparente la conclusión final de la investigación sobre el significado que tiene el derecho de propiedad reconocido en la Constitución de 1988. Debemos decir que la literalidad del artículo 5 apartados XXII y XXIII no es polémica (como lo fue durante el período constituyente de 1987/1988) y no hay sombra de dudas en el ámbito de la garantía del derecho de propiedad rural cuando ésta cumple con todos los requisitos de la función social según lo establecido en el artículo 186, tal como se presenta en el texto constitucional.

También señalamos, en relación con el derecho de propiedad en el título de los derechos y garantías fundamentales que la interpretación y aplicación de la Constitución ha de partir del hecho que tiene lagunas, y que esto conlleva una consiguiente apertura. La apertura constitucional se basa en la voluntad consciente de la imperfección del texto⁹⁸². Y los constituyentes de 1988 reconocieron la apertura en el párrafo 2 del artículo 5 que declara que “los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o los tratados internacionales de los cuales forma parte la República Federativa de Brasil”.

Así, de todo lo expuesto sobre el derecho de propiedad en el artículo 5 del Capítulo I del Título II de la Constitución de 1988, cabe deducir que la cláusula de apertura

⁹⁸² Sobre el tema apertura de la constitución véase, por ejemplo, LUCAS VERDÚ, Pablo, *La constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, ed Beramar, 1993; CARVALHO NETO, Menelick, *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*, Belo Horizonte, UFMG, 1999; HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, Porto Alegre, Fabris, 1997.

patrocinada por el párrafo 2 impregna todo el texto constitucional democrático brasileño.

A nuestro entender eso significa que la apertura propuesta por el constituyente, en el texto constitucional, evidencia que la Constitución no puede estar sola, porque la interdependencia internacional se ha incrementado notablemente, y muy especialmente, por la ratificación de los tratados internacionales. La aceptación de los contenidos internacionales, la referencia a los mismos en el texto constitucional colabora para esa apertura, que es una aspiración de las constituciones democráticas del mundo occidental.

Ya no cabe pensar solamente en la formalidad de la Constitución y considerarla como un Universo cerrado y excluyente, sino que se trata de un *pluriverso* basado en el pluralismo interno, internacional y regional.

Por otra parte, como señalamos en otro apartado de este trabajo, el derecho de propiedad como derecho fundamental recogido en la Constitución de 1988 no es ilimitado, ni es estanque, dada la dinamicidad expansiva de dicho derecho. Por supuesto, la apertura constitucional entraña una conexión intensa con dimensiones socio-político-económicas. Así lo exigen los valores y los principios fundamentales de nuestra Constitución.

Dicho esto, la reforma agraria brasileña es, ante todo, un compromiso constitucional, que debe formar parte del programa del Estado Democrático previsto en la Constitución en el Capítulo III del Título VII. La reforma agraria, por ser un imperativo constitucional, autoriza al Estado a realizar una intervención tendiente a modificar no sólo la estructura agraria, sino también la estructura social en Brasil, para aumentar no sólo la productividad de la tierra, sino también promover una mejor distribución de los ingresos y, a su vez, la justicia social en el medio rural con efectos positivos en el medio urbano.

La reforma agraria en la Constitución forma parte importante del proyecto de democracia para Brasil en el siglo XXI como parte de una comunidad internacional de estado de derecho.

Debemos decir que la legislación actual relativa a la cuestión agraria, en conjunto con la Constitución de 1988 y con el plan nacional de reforma agraria que tuvo su génesis en los intereses de los ciudadanos directamente afectados, es suficiente para la realización de una real reforma agraria en Brasil. Cabe al poder judicial aplicarla en los casos concretos de conflictos agrarios.

La reforma agraria no es sólo un programa del Gobierno. Es una norma que debe tener aplicación obligatoria. Pese a ello, ya han pasado más de 20 años desde la promulgación de la Constitución, y 16 años de la ley que desarrolla los preceptos constitucionales sobre reforma agraria. Sin embargo, el medio rural espera la aplicación adecuada por parte del poder judicial, que todavía cierra los ojos a la materia constitucional y se pierde en editar sentencias basadas en legislación civil y legislación penal. El poder judicial brasileño debe tomar conciencia de que la propiedad rural no es ni caso policial ni exclusividad de los políticos. La actual estructura agraria afecta, directamente, a toda la sociedad. Porque los campesinos, en la imposibilidad de encontrar trabajo en el medio rural, migran para la ciudad y acaban engrosando el número de los desempleados urbanos.

Así, pues, la transformación de la estructura de la propiedad rural es una necesidad urgente que afectará, positivamente, al conjunto de la sociedad brasileña. Llevar a cabo, debidamente, la reforma agraria permite generar empleo y renta, promover la seguridad y el alimento de los campesinos. Además, afianzar el nuevo concepto de propiedad dotada de función social es imprescindible para la colectividad del presente, y abre un nuevo camino para la eficacia de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución como derechos y principios fundamentales, atendiendo, también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales ratificados.

Por otra parte, en el panorama pluriverbal del derecho constitucional, percibimos, pese a las flagrantes violaciones de normas básicas y de amenazas a los derechos humanos, una brújula que indica a los hombres y mujeres el camino de la igualdad, de la libertad, de la justicia y del pluralismo social que deben recorrer para alcanzar índices aceptables de ciudadanía. Si todo derecho es cultura, el derecho constitucional lo es muy especialmente, porque da vida, en la sociedad, a los valores superiores y a los principios fundamentales mentados por nuestra norma constitucional.

Esto confirma que la presión de los campesinos en Brasil juega un papel determinante en las transformaciones sociales, y en el reconocimiento, por parte del Estado, de que los habitantes del medio rural son titulares de derechos. Y como titulares de derechos fundamentales pueden organizarse y exigir el cumplimiento no sólo del derecho a la propiedad como también los otros derechos individuales o colectivos garantizados en la Constitución de 1988.

La organización de los campesinos para hacer efectiva la reforma agraria es, pues, perfectamente admisible en el estado democrático de derecho. La democracia, la ciudadanía y la libertad de expresión legitiman a esos campesinos (trabajadores rurales sin tierra) que no hacen más que declararse portadores de los derechos fundamentales y sociales más relevantes, como son la vida digna, la vivienda, la alimentación, la salud y el trabajo, que están siendo violados por la concentración de la tierra y la mala distribución de la riqueza.

A los campesinos les toca presionar al Estado (aquí nos referimos a los tres poderes) para hacer una verdadera transformación en el medio rural brasileño bajo los principios fundamentales de ciudadanía, dignidad humana, erradicación de la pobreza y la marginalización, así como la reducción de las desigualdades sociales y regionales, la promoción del bien de todos sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación. Los campesinos, en su calidad de ciudadanos, deben velar por que prevalezcan los derechos humanos⁹⁸³, y todos los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución de 1988.

⁹⁸³ Constituição Federal de 1988, Art. 4. II - *prevalência dos direitos humanos*.

Tanto la efectivación de la reforma agraria como el reconocimiento de los sectores sociales que reivindican el cumplimiento de preceptos constitucionales pueden servir al poder judicial para comprender y corregir los errores que originaron la concentración de la tierra practicados a lo largo de la historia. El Poder Judicial tendrá que ver que su actuación no siempre ha sido inocente en la perpetración de una realidad “antidemocrática” en el medio rural.

No hay duda de que la Constitución es norma suprema que todos los jueces han de aplicar, y esa aplicación debe hacerse con arreglo a una interpretación cuya unidad requiere la existencia de un intérprete superior que en Brasil está en manos del Supremo Tribunal Federal - STF.

En el Estado Democrático de Derecho, como Brasil, junto a los preceptos constitucionales, las sentencias deben conjugar preceptos internacionales, que consten, por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales ratificados. Así, las decisiones deben tejer la interacción entre el Derecho Interno y el Internacional, en la búsqueda de la protección de los derechos humanos en el medio rural brasileño. Recordemos que en 1997 la Comisión Interamericana derivada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida en Brasil como Pacto de San José de Costa Rica, recomendó a Brasil que *se acelere la solución de los problemas de acceso a la propiedad de la tierra rural, aplicando plenamente los preceptos constitucionales; previniendo, evitando y solucionando legalmente las situaciones de tensión y enfrentamiento que se derivan de la desigualdad discriminatoria relativa a las oportunidades de utilización de recursos económicos del país*

Debemos entender que la formalidad de la Constitución de 1988 se trasciende de este modo en la medida que no basta con el cometido civilizador ejercido *intra muros* pues es menester el cultivo pluridimensional. Es decir, los apartados XXII y XXIII del Art. 5

pertenecen a aquellos preceptos de la Constitución que necesariamente tienen que ser abiertos y susceptibles de cambios.

Así para que se cumpla la función social, es importante que el Poder Judicial, en cada caso concreto, ejerza la función de fiscalizar la situación de la propiedad rural en litigio, exigiendo del propietario no sólo el título de dominio de la propiedad, como también las pruebas de que la propiedad rural cumple la función social, antes de desalojar a las familias campesinas en los casos de ocupación.

Si intentamos recapitular todo lo expuesto en este trabajo podremos concluir que el dibujo constitucional de la propiedad rural tiene que ver con tres elementos fundamentales 1) el reconocimiento de la garantía del derecho de propiedad, 2) su vinculación al estado democrático, y 3) la potestad de desarrollo del legislador ordinario ligada a esas dos ideas.

En definitiva, el derecho de propiedad en la Constitución de 1988 tiene la función primordial de asegurar *la dignidad* de la persona humana, su autodeterminación y su responsabilidad. Por todo ello, el derecho de **propiedad** ha de renunciar a su clásica condición de *absoluto e ilimitado* para convertirse, simplemente, en el instrumento jurídico llamado a asegurar la **igualdad** y la **democracia** en el ámbito del Derecho Constitucional.

Referencias bibliográficas

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trota, 2002.

AGUIAR DE LUQUE, L., *Costumbre constitucional*, en ARAGON REYES, M. (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALFONSIN, Jacques Távora, *A terra como objeto de colisão entre o direito patrimonial e os direitos humanos fundamentais*, en Revista de estudos jurídicos nº 86. p. 46, São Leopoldo, Unisinos, 1999.

ALFONSIN, Jacques Távora, *O direito de propriedade*, en STROZAKE, Juvelino José (org.), *A Questão Agrária e a Justiça. Julgados Comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

ALFONSIN, Jacques Távora, *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*, Porto Alegre, Fabris 2003.

ÁLVAREZ ALONSO, Clara, *Lecciones de historia del Constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª. Ed., v. I, Madrid, Tecnos, 1996.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *Comentario Sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 1987.

ANDRADE, M. C., *A terra e o homem no nordeste*, São Paulo, Brasiliense, 1964.

AÑÓN, M. J., Ciudadanía Social: la lucha por los derechos sociales, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 6, 2002, disponible en internet el 10.12.2006 en <http://www.uv.es/CEFD/6/anyon.htm>.

APOSTOLOVA, B.S., *Poder Judicial: do Moderno ao Contemporâneo*, Porto Alegre, Fabris, 1998.

ARAGON REYES, M., *Principios Constitucionales*, en ARAGON REYES, M. (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001.

ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y Democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.

ARANTES, Aldo, *Reforma Agrária já*, Brasília, Centro de Documentação e Informação Coordenação de Publicações - Câmara dos Deputados, 1996.

ARAÚJO JÚNIOR, V. G., *Direito Agrário: doutrina, jurisprudência e modelos*, Belo Horizonte, Inédita, 2002.

ARONNE, Ricardo, *Propriedade e domínio: Reexame sistemático das normas nucleares de direitos reais*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

AUED WRUBLESKI, Bernadete *Nos caminhos da cisão*, en STÉDILE, João Pedro, *História e natureza das Ligas Camponesas*, São Paulo, Expressão Popular, 2002.

AZEVEDO, Antonio Fernandes, *As Ligas Camponesas*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982.

BALAGUER CALLEJÓ, F., *Las fuentes del Derecho*, en BALAGUER CALLEJÓ, F. (Coord.), *Derecho Constitucional*, v. I, 2ª. Ed., Madrid, Tecnos, 2004.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti, *Sobre o papel do direito na sociedade capitalista*, Petrópolis, 1989.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Direito Processual Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, 2008

BARACHO JR, José Alfredo, *Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988*, Belo Horizonte, Saraiva, 1999.

BARREIRO, Agustín Jorge, *Reflexiones sobre la protección penal de la propiedad en la historia del derecho español. Siglos XIX y XX*, en VARELA Suanzes-Carpegna (Cood), *Propiedad e historia del derecho*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, 2005.

BARRETO, Cunha, *As novas exigências do direito renovado*, en Revista Forense, v. 116, Rio de Janeiro, Forense, 1948.

BASTOS, E. R., *As Ligas Camponesas*, Petrópolis, Vozes, 1984.

BEVELÁCQUIA, Clovis, *Direitos das coisas*, Rio de Janeiro, Forense, 1956.

BOBBIO, Norberto, *La era de los derechos*, Barcelona, Ariel, 1984.

BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno, Sociedad. Contribución a una teoría General de la Política*, Barcelona, Plaza & Janes, 1987, p. 177 (Trad. Luisa Sánchez García).

BOBBIO, Norberto, *El Tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

BOGO, Ademar, *Lições da luta pela terra*, Salvador, Memorial das Letras, 1999.

BONAVIDES, Paulo, *Do Estado Lliberal ao Estado Social*, Rio de Janeiro, Malheiros, 1980.

BONAVIDES, Paulo, *Do país constitucional ao país neocolonial*, São Paulo, Malheiros, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Função ambiental da propriedade rural*, São Paulo, LRT, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Função ambiental da propriedade e reforma agrária*, en Revista, *Direito Agrário en Debate*, núm. 5, 2002.

BRAGE CAMAZO, Joaquín, *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.

BUERGENTHAL, Tomas, NORRIS, Robert E., y SHELTON, Dinah, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1994.

CALSAMIGLIA, A., *Ensayo sobre Dworkin en Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas, *Ordem jurídico-econômica e trabalho*, Porto Alegre, Fabris, 1998.

CAMAZANO, Brage Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *O Brasil e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, en Lower House, Human Rights Commission, Report of the Conference on Human Rights (Publications Coordinatio Unit), Brasilia, 2000.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*, Brasília, UnB, 2000.

CANÇADO TRINDADE, A.A., *O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção*, en GOMEES, L.F. y PIOVESAN, F., *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *Direitos das Organizações Internacionais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. III, Porto Alegre, Fabris, 2003.

CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y Fórmula Política*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro, *Juízes legisladores?* - Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1993 (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira).

CAPPELLETTI, Mauro, *Juízes Irresponsáveis?* - Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1989 (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira).

CARRILLO, M., *Poder Judicial y Estado Democrático*, en *Noticia do Direito Brasileiro*, Nova Série, num. 9, Brasília, UnB, 2002.

CARVALHO NETO, Menelick, *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*, Belo Horizonte, UFMG, 1999.

CARVALHO NETO, M., *A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais*, en SAMPAIO, José Adércio (Coord.), *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

CASADEVANTE ROMANI, C. F., *El Sistema Americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1966*, en CASADEVANTE ROMANI, C.F. (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Diles, 2000.

CASTAN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Madrid, Reus, 1992.

CASTRO CID, B., *Problemática Teórica y Práctica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en BLANC ALTEMIR, A (Ed.), *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001.

CAVALCANTI, Klester, *Viúvas da Terra: Morte e impunidade nos rincões do Brasil*, São Paulo, Planeta, 2004.

CHEMERIS, Ramon Ivan, *A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões de terra*, São Leopoldo, Unisinos, 2002.

CITTADINO, G. O., *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000.

COLINA GAREA, Rafael, *la función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, Bosch, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, Revista dos Tribunais, v. 732, São Paulo, RT, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder, *Direitos Humanos no Brasil: o passado e o futuro*, en Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, *Direitos Humanos Legislação e Jurisprudência*, v. I, São Paulo, Centro de Estudos, 1999.

COMPARATO, Bruno Konder, *Ação política do MST*, São Paulo, Expressão Popular, 2000.

COMPARATO, Konder Fábio, *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*, en Revista dos Tribunais, *A Questão Agrária e a Justiça*, São Paulo, RT., 2000.

COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder, *Função social da Propriedade dos bens de Produção*, en Revista de Direito Mercantil, num. 63, 2001.

CONSTANT, Benjamín, *Escritos políticos* (1920), Madrid, CEC, 1989.

COVRE, Manzini Maria de Lurdes, *O que é cidadania?* - São Paulo, Brasiliense, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

DAHRENDORF, Ralf, *Sociedad y Libertad*, Madrid, Tecnos, 1966.

DALLARI, D. A., *O Poder dos Juízes*, São Paulo, Saraiva, 2005.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto, *dos delitos contra o patrimônio*, en *Código Penal Comentado*, São Paulo, Renovar, 2000.

DEMÉTRIO, Nelson, *Doutrina e Prática do Direito Agrário*, São Paulo, Julex, 1987.

DERANI, Cristiane, *Direito ambiental econômico*, São Paulo, Max Limond, 1997.

DÍAZ DEL MORAL, J., *Las reformas agraria europeas de la posguerra 1918-929*, en CLAVERO, B., *Autonomía regional y reforma agraria*, Cádiz, Fundación Universitaria de Juarez, 1984.

DÍEZ DE VELASCO, M. y SOBRINO HEREDIA, J. M., *La Política Social Internacional*, en PECES-BARBA, G., *Garantía Internacional de los Derechos Sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y Desarrollo del voluntariado*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.

DIEZ-PICAZO, Luiz, *Propiedad y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977.

DIEZ-PICAZO, Luiz, *Derechos Fundamentales*, en LOPEZ, Piña Antonio (Coord.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002 (Trad. Marta Guastavino).

FACHIN, Luiz Edson, *Da propriedade como Conceito jurídico*, en Revista dos Tribunais, núm. 621, São Paulo, RT., 1992.

FAORO, Raimundo, *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*, Porto Alegre, Globo, 1958.

FARIA, J. E., *As Transformações do Judiciário em face de suas Responsabilidades Sociais*, en FARIA, J. E. (Coord.), *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, São Paulo, Malheiros, 2002.

FARIA, J. E., *O Poder Judiciário no Brasil. Paradoxos, desafios e alternativas*, Brasília, Conselho de Justiça Federal, 1996.

FARIAS, Edimilson Pereira de, *Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*, Porto Alegre, Fabris, 1996.

FERNANDES, Mançano Bernardo, *MST: formação e territorialização*, São Paulo, Hucitec, 1996.

FERNANDES, Bernardo Mançano, *Questão agrária, pesquisa e MST*, São Paulo, Cortez, 2001.

FERNÁNDEZ, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Cuadernos Bartolomé de las casas, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III. Madrid, Dykinson, 2001.

FERNANDEZ-GALIANO, A., *Lecciones de Teoría de Derecho y Derecho Natural*, Madrid, Universitas, 1993.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignácio, *El Derecho de Propiedad en la Historia Constitucional Española*, en VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (Coord.), *Propiedad e Historia del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios J. San José, S.A., 2005.

FERRAIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *A propriedade e sua função social*, en Revista de Direito Agrário, núm. 29, São Paulo, 1982.

FERRAJOLI, L., *El Estado constitucional de derecho hoy*, en ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (Ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez).

FERRAJOLI, L., *El garantismo y la Filosofía del Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000 (Trad. Gerardo Pisarello, Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín).

FERRAJOLI, L., *Los Derechos Fundamentales en la Teoría del Derecho*, en CABO, A. Y PISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 2001.

FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del mas debil*, Madrid, Trotta, 2001 (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi).

FERRAJOLI, L., *Derechos Fundamentales*, en CABO, A. y PISARELLO, G. (Coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Trotta, 2001, p. 19. (Trad. Perfecto Andrés Ibáñez)

FERRAJOLI, L., Prólogo en ABRAMOVICH, C y COURTIS, C.: *Los derechos*, Madrid, Trota, 2002.

FERREIRA, Valdemar, *O conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946*, en Revista Forense, v. 122, Rio de Janeiro, Forense, 1949.

FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1996.

FIÚZA, César, *Novo Direito Civil – Curso Completo*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

FONSECA, João Bosco Leopoldino, *Direito Econômico*, Belo Horizonte, Brasiliense, 2001.

FRANCISCO, J.C., *Bloco de Constitucionalidade e recepção dos Tratados Internacionais*, en RAMOS TAVARES, A., *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004 analisada e comentada*, São Paulo, Método, 2005.

FREI BETO, *O que é uma comunidade eclesial de Base?* - São Paulo, Brasiliense, 1981.

FREITAS, Juarez, *A Interpretação Sistemática do Direito*, São Paulo, Malheiros, 1995.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo, en el Prólogo a la obra de SCHDWAR, Bernard, *Los Diez Mejores Jueces de la Historia Americana*, Madrid, Civitas, 1980.

GARCIA, José Carlos, *De Sem-rosto a Cidadão: A luta pelo reconhecimento dos sem terra como sujeitos no ambiente constitucional brasileiro*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999.

GARCÍA MORILLO, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch alternativa, 1994.

GARRORENA, Morales Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1990.

GILISSEN, John, *Introdução histórica no direito*, Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkian, 1995.

GODOY, Luciano de Souza, *Direito Agrário Constitucional*, São Paulo, Atlas, 1998.

GOHN, M. G., *Os sem-terra, ONG e cidadania*, São Paulo, Cortez, 1997.

GOHN, M. G., *História dos Movimentos e lutas sociais: A Construção da Cidadania dos Brasileiros*, São Paulo, Loyola, 2003.

GOMES, Orlando, *O direito de Propriedade*, en Revista Forense, v. 149, Rio de Janeiro, Forense, 1953.

GOMES DA SILVA, José, *Caindo por terra. Crises da reforma agrária na Nova República*, São Paulo, Busca Vida, 1987.

GÓMEZ MONTORO, A., *La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación*”, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 62, 2001.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La Dignidad Humana de la Persona*, Madrid, Civitas, 1983.

GRAU, Roberto Eros, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, RT, 1990.

GRAU, Roberto Eros, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*, São Paulo, Malheiros, 1998.

GROS ESPIELL, H., *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988.

GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y democracia*, Madrid, Taurus (Trad. Miguel Ángel Ruiz de Azua).

GUIMARÃES, Alberto Passos, *Quatro Séculos de Latifúndio*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989.

GULART, Marcelo Pedroso, *Ministério Público nos Pareceres que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias. Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

GUTELMAN, M., *Estructura y reforma agraria*, Barcelona, Fontanara, 1978.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, Porto Alegre, Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia entre facticidade e validade*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

HEILBRONER, Robert, *A história do pensamento econômico*, São Paulo, Nova Cultural, 1996.

HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995 (Trad. I. Gutierrez).

HORTA, Raúl Machado, *Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

HUNT, E. K., *Historia do Pensamento econômico*, Rio de Janeiro, Campus, 1981.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencias del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.

LAUREANO, Delze dos Santos, *O MSR e a Constituição. Um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil*, São Paulo, Expressão popular, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira, *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*, Belo Horizonte, Leme, 1999.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto, *Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*, São Paulo, Loyola, 2002.

LINS E SILVA, Evandro, Prefácio en COMPARATO, Bruno Konder, *Ação política do MST*, São Paulo, Expressão Popular, 2000.

LOBATO, Anderson Cavalcante, *Os Reconhecimentos e as Garantias Constitucionais dos Direitos Fundamentais*, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, RT, núm. 22, 1998.

LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno*, en Coleção Os Pensadores, XVII, São Paulo, Editora Abril, 1973.

LÓPEZ y LÓPEZ, Antonio, *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario y registral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

LÓPEZ y LÓPEZ, M. Ángel, *La Disciplina Constitucional da la Propiedad Privada*, Madrid, Tecnos, 1988.

LÓPEZ PEÑA, José María, en el Prólogo del libro de COLINA GAREA, Rafael, *La función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, 1997.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *La constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, ed Beramar, 1993.

KATO, Shelma Lobardi de, *O advogado e o compromisso político da libertação*, en *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT., núm. 589, 1984.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, *Passim*, 1979.

KRELL, A. J., *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha. Os caminhos de um direito “comparado”*, Porto Alegre, Fabris, 2002.

MAGALHÃES NORONHA, Edgar, *Crimes Contra o Patrimônio*, en *Código Penal Brasileiro Comentado*, vol. 5º, 1ª parte, São Paulo, Saraiva, 1948.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*, Belo Horizonte, Interlivros, 1992.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, *Direito Constitucional*, Tomo II, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002.

MALEFAKIS, E., *Análisis de la reforma agraria durante la II República*, en *Revista Agricultura y Sociedad*, núm. 7, 1978,

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas - Ação Civil Pública*, São Paulo, RT, 2001.

MANIGLIA, Elizabete, *Atendimento da função social pelo imóvel rural*, en BARROSO, ABREU, Lucas, *O direito agrário na Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2005.

MARÉS, Carlos Frederico, *A função social da terra*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2003.

MARIÑO, *Avances Jurídicos en Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro del Marco de las Naciones Unidas*, en *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año III, nº 6, 1998.

MARTINS, José de Souza, *A Militarização da Questão Agrária no Brasil*, Rio de Janeiro, CODECRI, 1979.

MARTINS, José de Souza, *Os camponeses e a política no Brasil*, Petrópolis, Vozes, 1981.

MAZZUOLI, V. O., *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais*, São Paulo, Juárez de Oliveira, 2002.

MEDEIROS, Leonilde Servolo, *Movimentos sociais, Disputas Políticas e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*, Rio de Janeiro, UNRISD, 2002.

MEDEIROS, Leonilde Servolo, *Reforma agrária, história e atualidade da luta pela terra*, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2003.

MELO MORA, Maria Clara, *Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?* - Rio de Janeiro, Lúmen, 1997.

MIRANDA, Jorge, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Coimbra, ed. Coimbra, 1996.

MONREA L, Eduardo Novoa, *El derecho de propiedad privada*, Bogotá, Themis, 1979.

MONTANCHEZ RAMOS, Manuel, *Concepto Constitucional de la Propiedad: Espacial Referencia a la Propiedad Urbana*, en BATISTA, Francisco J. (Coord.), *Propiedad y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, São Paulo, Saraiva, 1973.

MORAIS, Clodomir Santos de, *História das Ligas Camponesas do Brasil*, en STÉDILE, João Pedro, *História e natureza das Ligas Camponesas*, São Paulo, Expressão Popular, 2002.

MORISSAWA, Mitsue, *A História da luta pela terra e o MST*, São Paulo, Expressão Popular, 2001.

MOTA MELLO, Maria Clara, *Conceito constitucional de propriedade: tradição e mudança?* - Rio de Janeiro, Lúmen-Juris, 1997.

MUNIZ, I. G., *Protagonistas de um sonho: desafio da assessoria jurídica no campo*, João Pessoa, Emprell, 2000.

MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los Límites de los Derechos Fundamentales en el derecho Constitucional Español*, Navarra, ed. Aranzadi, 1998.

NICZ, Alvacir Alfredo, *A liberdade de iniciativa nas Constituições*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.

NOGUEIRA ALCALÁ, H., *La soberanía, las Constituciones y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos*, en CARBONELL, M., *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

O'DONNELL, G., *Acerca del Estado la Democratización y algunos Problemas Conceptuales. Una perspectiva Latina-americana con referencia a Países Poscomunistas*, en CARBONELL, M., OROZCO, W. (Coord.), *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*, México, UNAM, 2002.

OLIVEIRA, A. U., *Contribuição para o estudo da Geografia Agrária: crítica ao Estado Isolado*, São Paulo, Contexto, 1978.

- OLIVEIRA, A. U., *A geografia das lutas no campo*, São Paulo, Contexto, 1988.
- OLIVEIRA, A.U., *A agricultura camponesa no Brasil*, São Paulo, Contexto, 1991.
- ORAÁ, J. y GOMES ISA, F., *La Declaración Universal de derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002.
- PANINI, Carmela, *Reforma Agrária Dentro e Fora da Lei: 500 anos de história inacabada*, São Paulo, ed. Paulinas, 1990.
- PAULIAT, Hélène, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat*, Paris, T.I, 1994.
- PECES-BARBA, Martinez Gregorio, *El Tribunal Constitucional*, (en la obra colectiva del mismo título), Madrid, 1981.
- PECES-BARBA, Martinez Gregorio, *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1984.
- PECES-BARBA Gregorio, *Ética Poder y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.
- PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme la norma fundamental del Estado*, Madrid, Mostoles, 1994.
- PEREZ LUÑO, Enrique A., *Estado social y derechos fundamentales*, en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984.
- PÉREZ LUÑO, Enrique Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1991.

PÉREZ-PRENDEZ MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *Notas sobre la propiedad y las cosas en el derecho español de la recepción*, en SUANZES-CAPEGNA, Joaquín Varela, *Propiedad e historia del derecho*, Madrid, Centro de Estudios, 2005.

PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

PÉREZ TREMP, P., *La Protección de los Derechos Fundamentales por Jueces y Tribunales*, en *Poder Judicial*, núm. 43-44, 1996.

PERLINGIERI, Pietro, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino, 1970.

PERLINGIERI, Pietro, *Perfil de Direito Civil– Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, *A função social da propriedade agrária e os interesses difusos*, en *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, Salvador, UFBA, 1995.

PINTO GUEDES, Luiz Carlos, *Reflexões Sobre a Política Agrária Brasileira no Período de 1964/1994*, en *Revista Reforma Agrária*, núm. 1, v. 25. 1995.

PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto e FARIAS, Valdez Adriane, *Função social da Propriedade. Dimensões ambientais e trabalhistas*, Brasília, Núcleo de estudos agrários e desenvolvimento rural, 2005.

PIOVESAN, F., *Direitos Humanos globais, justiça internacional e o Brasil*, en *Revista da Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, núm. 15, 2000.

PIOVESAN, F., *A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, en GOMES, L. F. y PIOVESAN, F. (Coord.), *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, São Paulo, RT, 2000.

PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2004.

PIOVESAN, A., *Temas de Direitos Humanos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

PISARELLO, G., *Ferrajoli y los derechos fundamentales. ¿Qué Garantías?* en *Jueces para la Democracia*, núm. 41, 2001.

PRADO JÚNIOR, C., *A Questão Agrária*, São Paulo, Brasiliense, 1981.

PRIETO SANCHIS, L., *Los Derechos Sociales y el Principio de la Igualdad Sustancial*, en CARBONELL, M., CRUZ PARCERO, J. A. y VÁQUEZ, R., *Derechos Sociales y Derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000.

PRIETO SANCHÍS, L., *Notas sobre la Interpretación Constitucional*, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, 1991.

PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milan, Giuffè, 1964.

PUREZA, J., *Memórias Camponesas*, São Paulo, Marco Zero, 1982.

RAMOS, André de Carvalho, *Processo internacional de direitos humanos*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

RAMOS ROLLÓN, M., *Sistema Judicial y Democracia en Centroamérica: la perspectiva de los Jueces*, Ponencia presentada en el seminario de la Fundación

CIDOB, Barcelona, el 20.01.2005, disponible en internet el 03/02/2007 en www.cidob.org/es/content/download/2758/24110/file/doc_américa_latina_8.pdf

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *La propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Boletín oficial, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *Sobre la paradójica jurisprudencia constitucional en materia de propiedad*, en Derecho Privado y Constitución, núm. 3, 1994.

ROCHA, Albuquerque José, *Estudos sobre o Poder Judiciário*, São Paulo, Malheiros, 1995.

ROCHA, Albuquerque José, *Questões Agrárias*, São Paulo, 2002.

RUILOBA ALBARIÑO, J., *Los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966*, en CASADEVANTE ROMANI, C.F. (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Diles, 2000.

RUIZ PEREZ, Salvador Joaquín, *Juez y sociedad*, Málaga, Universidad de Málaga, 1981.

SABINE, George Holland, *Historia de la teoría política*, México, Fondo de cultura económica, 1945.

SADEK, M. T. y BASTO, A. R., *A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes*, en Revista da USP núm. 21, p. 37, São Paulo, USP, 1994.

SADEK, M. T., *Introdução. Experiências de acesso à justiça*, en SADEK, M. T., *Acesso à Justiça*, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Garantía Internacional de los Derechos*, en *Foro Constitucional Iberoamericano*, n 7/2004, disponible en internet el 11.10.2005 en <http://www.uc3m.es/c3m/inst/MGP/JCI/revista-07artasa.htm>.

SANCHES AGESTA, Luis, *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDERSA, 1994.

SANDRONI, Paulo, *Questão Agrária e Campesinato*, São Paulo, Polis, 1980.

SANTA ROSA, Virginio, *O que foi o tenentismo?* - Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1963.

SANTOS, Boaventura de Souza, *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*, Porto Alegre, Afrontamento, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Direito e Democracia. A Reforma Global da Justiça*, en PUREZA, J.M. y CASIMIRO FERREIRA, A. (Coord.), *A Teia Global: Movimentos Sociais e Instituições*, Porto Alegre, Afrontamento, 2001.

SANTOS, Fábio Alves dos, *Direito Agrário: política fundiária no Brasil*, Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

SANZ-PASTOR, Fernando, *A Urgência da Reforma Agrária: um enfoque histórico*, São Paulo, Nerman, 1988.

SARLET, Ingor Wolfgang, *Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 1998.

SILVA, José Gomes da, *Uma foice longe da terra*, Petrópolis, Vozes, 1989.

SILVA, Osório Lígia, *Terras devolutas e latifúndios: Efeitos da Lei de 1850*, São Paulo, UNICAMP, 1996.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch, *A propriedade agrária e suas funções sociais*, em *O Direito Agrário em debate*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998.

SMITH, Roberto, *Propriedade da Terra e Transição: estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil*, São Paulo, Brasiliense, 1990.

SODERO, Fernando Pereira, *Esboço Histórico da Formação do Direito Agrário no Brasil*, Rio de Janeiro, Fase, 1990.

SOUZA, Washington Peluso Albino de, *Primeiras linhas de direito econômico*, São Paulo, Editora LTr, 1999.

STÉDILE, João Pedro, *Os sem terra*, em *Revista Teoria & Debate*, São Paulo, 1990.

STÉDILE, João Pedro, *A Luta pela Terra no Brasil*, São Paulo, Scritta, 1993.

STÉDILE, João Pedro, *A Questão Agrária Hoje*, Porto Alegre, Anca, 1994.

STÉDILE, João Pedro, *Brava Gente – a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*, São Paulo, Scritta, 2002.

STRAHM, Rudolf H., *Subdesenvolvimento. Por que somos tão pobres?* - Petrópolis, Vozes, 1991.

STRECK, Lenio Luiz e MORAES, Bolzan José Luis, *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio Luiz, *A Constituição e o construir da sociedade: A função social da propriedade e o direito um acordo garantista*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias. Julgados Comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

STROZAKE, Juvelino José, *Questão agrária no Brasil*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias: Julgados comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

TAVARES DOS SANTOS, J. V., *Revoluções Camponesas na América Latina*, São Paulo, Unicamp-Icone, 1985.

TEPEDINO, Gustavo, *A nova propriedade e sua função social*, Revista Forense v. 306, Rio de Janeiro, Forense, 1989.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson, *A Introdução do Conceito de função social da Propriedade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro* en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias: Julgados Comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

TEPEDINO, Gustavo, *O papel do Poder judiciário na efetivação da Função social da propriedade*, en STROZAKE, Juvelino José, *Questões Agrárias. Julgados Comentados e Pareceres*, São Paulo, Método, 2002.

TEPEDINO, Gustavo *Parte Geral do Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

TEPEDINO, Maria Celina, *A caminho de um direito civil constitucional*, en Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, año 17, Julio-setiebre de 1993.

TOPER, Michel, *Por una Teoría Jurídica del Estado*, Madrid, Dykinson, 2001.

TRUYOL y SERRA, A., *Los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2000.

TRUYOL y SERRA, A., *Estudio Preliminar, en Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2000.

VARELLA, Marcelo Dias, *Introdução ao direito à reforma agrária: O direito face aos novos conflitos sociais*, São Paulo, Editora de Direito, 1998.

VAZ, Isabel, *Direito econômico das propriedades*, Rio de Janeiro, Forense, 1993.

VIANNA, José de Segadas, *Instituições de direito do trabalho*, São Paulo, Freitas Bastos, 1963.

VIANA, Marco Aurélio, *Teoria e política do direito das coisas*, São Paulo, Saraiva, 1983.

VITALE, E., *¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli*, en CABO, A. y PISARELLO, G. (ed.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001 (Trad. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello).

WALDRON, J., *The right of private property*, Clarendon Press, Oxford, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Ideologia, Estado e Direito*, São Paulo, RT, 1995.

ZOLO, Danilo, *Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los “derechos fundamentales”*. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli, en CABO, A. Y PISARELLO, G. (ed.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

Anexos

Gráfico N° 1. **Conflictos agrarios en Brasil**

TABELA 2 - BRASIL - MOVIMENTOS SOCIOTERRITORIAIS POR ESTADO E MACRORREGIOES - 2005																		
REGIÃO/UF	1°		2°		3°		4°		5°		6°		OUTROS**		N.I.*		TOTAL	
	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam	Ocupa	Fam
NORTE	4	555	37	4.776	-	-	-	-	-	-	-	-	6	1.800	4	240	51	7.371
AC	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AM	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	70	-	-	1	70
AP	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PA	2	500	36	4.721	-	-	-	-	-	-	-	-	2	1.300	-	-	40	6.521
RO	2	55	1	55	-	-	-	-	-	-	-	-	3	430	4	240	10	780
RR	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
TO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NORDESTE	120	15.735	29	1.234	9	960	3	116	5	543	3	295	7	646	12	591	188	20.120
AL	14	1.966	-	-	9	960	3	116	-	-	-	-	-	-	3	190	29	3.232
BA	42	5.820	6	365	-	-	-	-	-	-	-	-	3	256	1	40	52	6.481
CE	1	100	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	100
MA	1	300	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	88	3	388
PB	6	724	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4	143	10	867
PE	52	5.615	23	869	-	-	-	-	5	543	3	295	3	320	2	130	88	7.772
PI	3	810	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	70	-	-	4	880
RN	1	400	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	400
SE	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
C. OESTE	20	5.860	3	700	-	-	1	150	-	-	1	80	2	158	23	2.050	50	8.998
DF	3	610	-	-	-	-	-	-	-	-	1	80	-	-	-	-	4	690
GO	14	4.090	3	700	-	-	1	150	-	-	-	-	-	-	2	150	20	5.090
MS	1	500	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	158	13	960	16	1.618
MT	2	660	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	8	940	10	1.600
SUDESTE	73	8.572	2	198	-	-	2	122	-	-	-	-	11	526	2	123	90	9.541
ES	4	385	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	80	5	465
MG	15	1.921	1	18	-	-	2	122	-	-	-	-	7	340	1	43	26	2.444
RJ	4	410	1	180	-	-	-	-	-	-	-	-	1	100	-	-	6	690
SP	50	5.856	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	86	-	-	53	5.942
SUL	37	6.338	3	240	-	-	-	-	-	-	-	-	10	1.501	8	318	58	8.397
PR	22	3.971	3	240	-	-	-	-	-	-	-	-	7	619	4	185	36	5.015
RS	8	1.481	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	882	1	42	12	2.405
SC	7	886	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	91	10	977
BRASIL	254	37.060	74	7.148	9	960	6	388	5	543	4	375	36	4.631	49	3.322	437	54.427

Fonte: Setor de Documentação da CPT Nacional, 2005. Organização - Anderson Antonio da Silva - NERA

*N.I. - Não Informado - correspondente ao registro de ações onde não foi possível identificar o nome do movimento socioterritorial

**Outros - soma de todos os movimentos socioterritoriais que realizaram menos de 4 ocupações no ano de 2005. Ver Quadro 1 - Movimentos socioterritoriais - 2000 - 2005

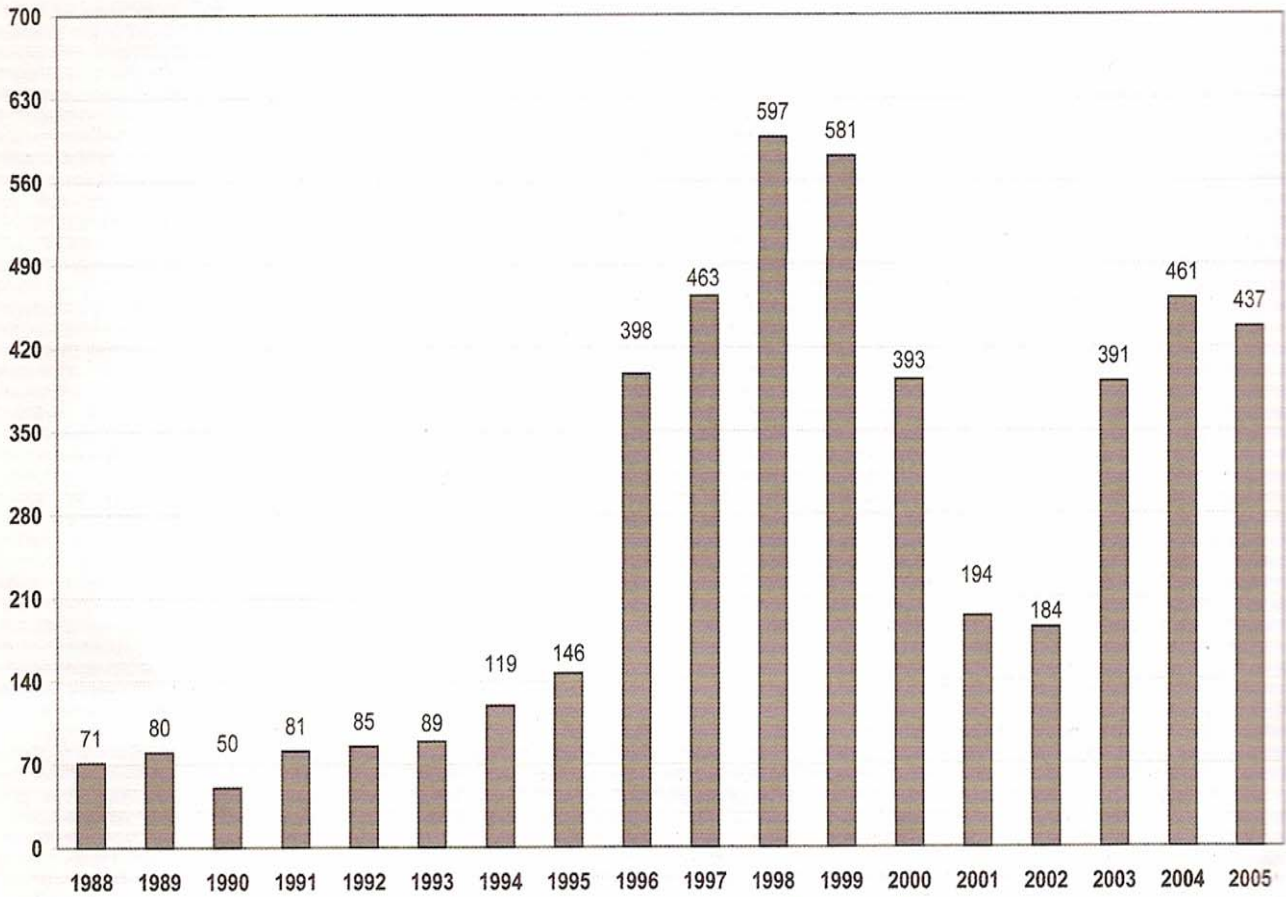
Fuente: Sector de Documentación de la *Comissão Pastoral da Terra*

Tabla del año 2005.

54.427 familias involucradas en conflictos agrarios, en la totalidad de la Federación brasileña

Gráfico N° 2. **Ocupaciones**

Gráfico 01 - Brasil - Número de Ocupações de Terra - 1988 - 2005



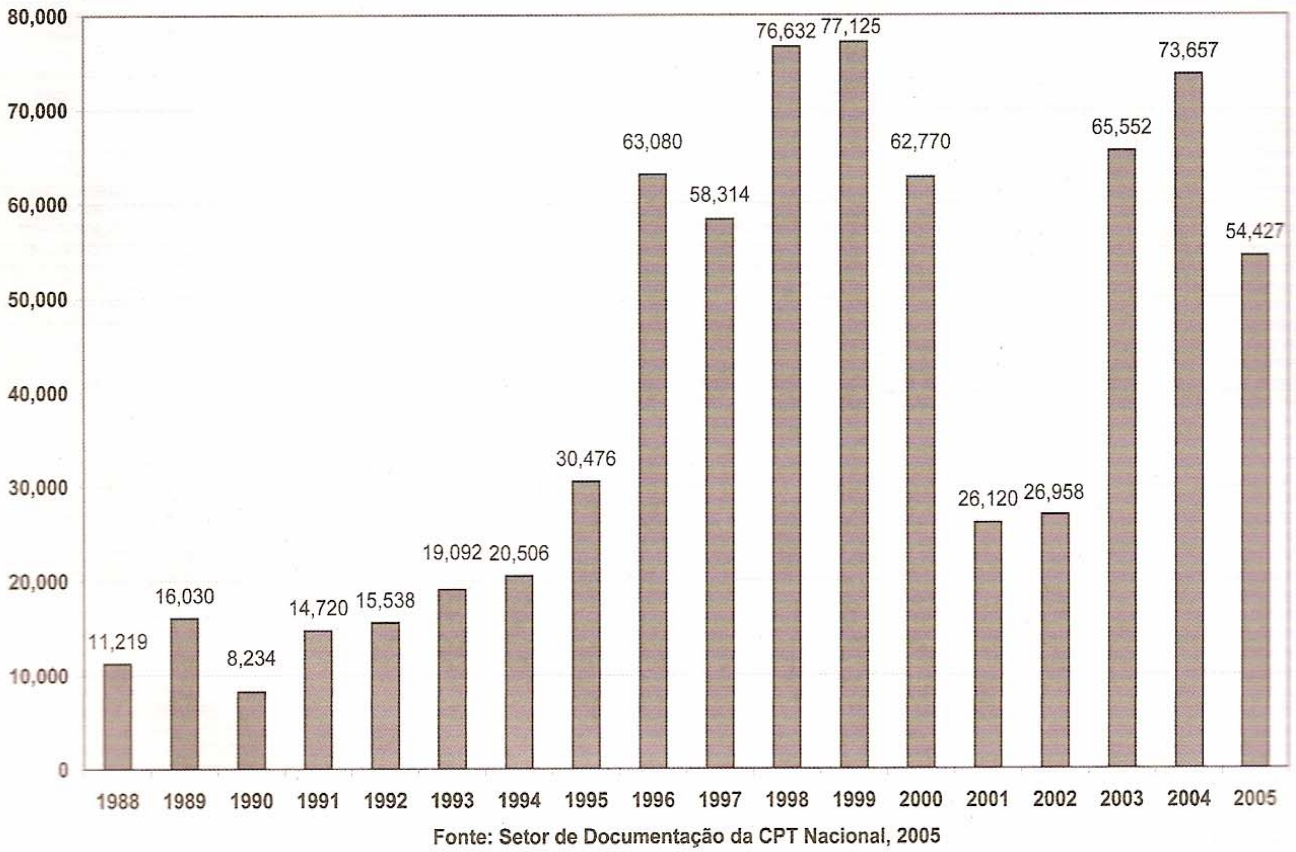
Fonte: Setor de Documentação da CPT Nacional, 2005

Fuente: Sector de Documentación de la *Comissão Pastoral da Terra*

Estos datos corresponden al periodo comprendido entre la promulgación de la Constitución de 1988, y el año 2005. Observamos el efecto que la democracia ha tenido en la intensificación de las expectativas acerca de la reforma agraria

Gráfico N° 3. **Familias**

Gráfico 02 - Brasil - Ocupações de Terra - Número de Famílias 1988 - 2005



Fuente: Sector de Documentación de la *Comissão Pastoral da Terra*

Obsérvese que no hablamos de campesinos, sino de familias campesinas.

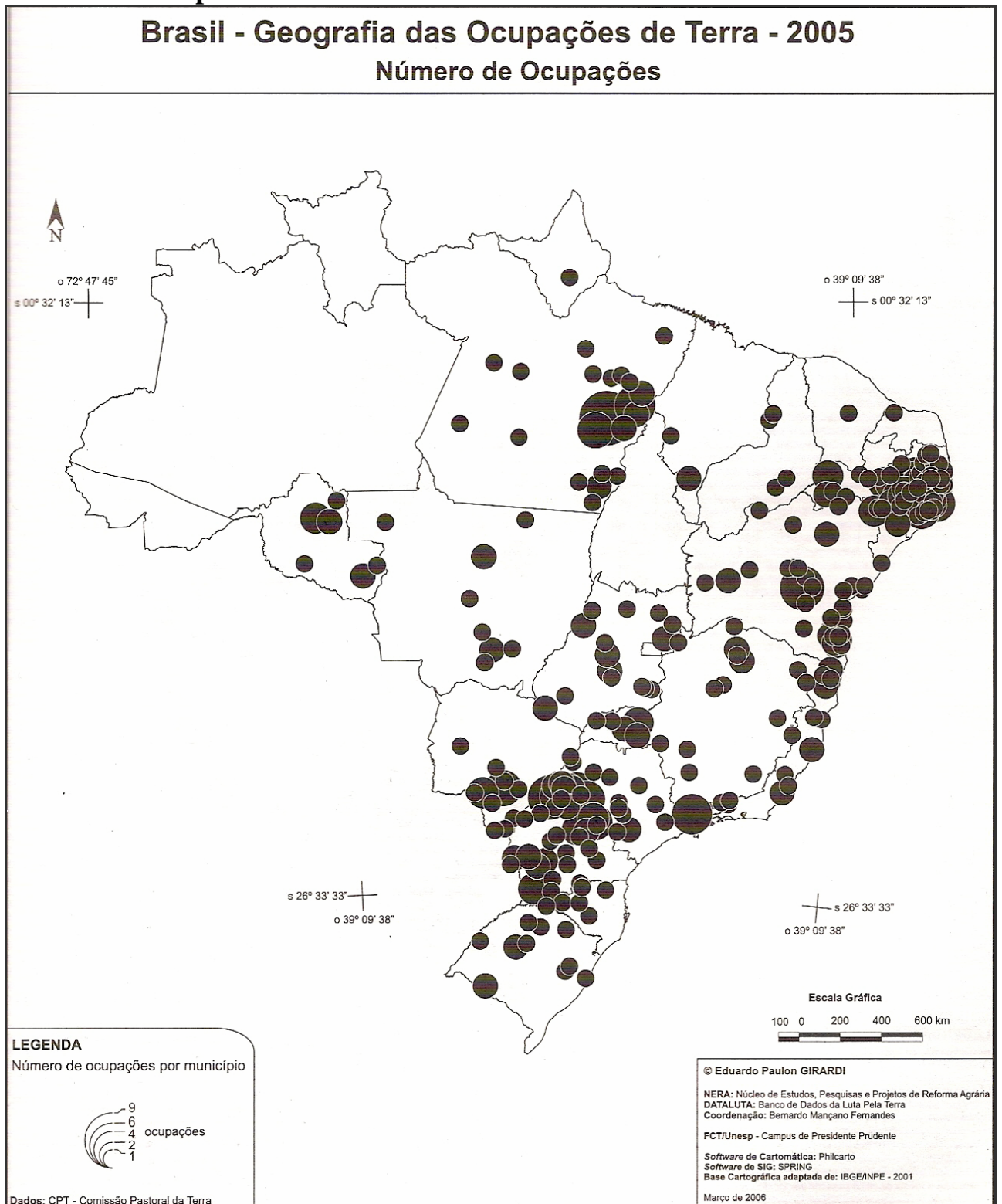
Gráfico N° 4. Geografía de los conflictos



Fuente: Sector de Documentación de la *Comissão Pastoral da Terra*.

Obsérvese que de 1988 a 2005 hubo conflictos de tierras en todo el territorio.

Gráfico N° 5. Ocupaciones en 2005



Fuente: Sector de Documentación de la *Comissão Pastoral da Terra*.
Ocupaciones después del Plan Nacional de Reforma Agraria anunciado por el gobierno.

