ENFOQUE JURIDICO-POLITICO SOBRE EL PROBLEMA AGRARIO EN EL SALVADOR

I. Introducción: un derecho para el subdesarrollo

Cualquier enfoque jurídico sobre un problema determinado debe tomar en cuenta que el derecho es intrínsecamente social, que vive y se nutre en la historia concreta de los diferentes grupos sociales para realizar su función reguladora de la conducta de los hombres de una sociedad específica. En consecuencia, el derecho como ciencia tiene principios universalmente válidos, pero su contenido y aplicación varía en el espacio. Precisamente ese doble carácter de universalidad y especificidad convierte al derecho en factor de conservación y de cambio, según trate de realizar prioritariamente los valores de seguridad o de justicia, en cuya opción intervienen una concepción estática y otra dinámica del derecho.

Cuando la historia se desenvuelve apaciblemente, la estrecha vinculación entre política y derecho aparece encubierta, pero en los momentos de crisis ella se descubre claramente; por eso el jurista Adolfo Ravá afirma que actualmente "estamos atravesando un período de crisis histórica y, por consiguiente, estatal y jurídica, que no puede ser puesto en duda por nadie."⁽¹⁾

La verdad es que al derecho le toca actuar dialécticamente, como factor de cambio y como estabilizador de las estructuras. La seguridad y la justicia constituyen, así, dos caras de una misma moneda, difícil de presentarse en forma absolutamente pura, pero no por ello antagónicas.

Europa tuvo su etapa jurídica dinámica y la historia, la política y el derecho marcharon por un mismo rumbo. Después de la Codificación napoleónica el viejo continente ha pasado un largo período de descanso, con un derecho conservador de las conquistas del pasado. Ripert, el jurista francés lo reconoce así, cuando afirma que "es fácil reconocer la fuerza victoriosa que ha impuesto cada una de las leyes. El capitalismo industrial y financiero ha creado una legislación que le ha permitido afirmar su poder"⁽²⁾ lo que en frase de Andrés Costa significa que "todo sistema legal es el producto de las relaciones de poder y dominación existentes en la sociedad."⁽³⁾ Ese es el momento estático del derecho. Ya los cambios jurídicos se produjeron; logrados ellos, el derecho se vuelve conservador. Una

(1) Ravá, Adolfo y otros, "La Crisis del Derecho", Editorial EJEA, Buenos Aires, 1961.

(2) Ripert, Georges, "Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno", Editorial EJEA, Buenos Aires, 1950.

(3) Citado por Ripert, op. cit.

idea de justicia, propia de una época determinada, exigió el cambio y luego el ordenamiento jurídico buscó su estabilidad. De ahí en adelante, la seguridad jurídica, la irretroactividad de la ley, adquieren primacía en la mentalidad de los juristas, encargados ya de enseñar y aplicar una ciencia de conservación del orden establecido.

El problema de la crisis del derecho se hizo presente para los europeos en las últimas décadas, después de la experiencia bélica, cuando la estructura social experimentó cambios profundos y radicales tanto de orden económico y material, como de orden moral y religioso. Observaron que se había roto el equilibrio entre la tradicional concreción del ideal de justicia y las nuevas exigencias humanas; comenzaron a percatarse de que las antiguas fórmulas jurídicas, en lugar de actuar la justicia, se convierten en instrumento de la injusticia; y, como lo destaca Adolfo Ravà, "hace falta el coraje de una acción revolucionaria para quitarlas de en medio y crear los nuevos instrumentos jurídicos que la vida renovada requiere."⁽⁴⁾ La crisis del derecho es parte de la crisis mundial; el derecho se convierte, dialécticamente, en causa y efecto del "desorden establecido" que nos mencionara Emmanuel Mounier.

Ciertamente todavía hay resistencia en adoptar una nueva mentalidad jurídica, debido en parte a la influencia de la escuela histórica del derecho que consideraba, en otros tiempos y circunstancias, que la evolución gradual del derecho permite un acoplamiento entre nuevas formas jurídicas sin alterar sustancialmente las viejas estructuras legales, por lo que se continúa tratando de operar con viejos conceptos, frente a una sociedad renovada.

Lo que necesitamos captar, y en Latinoamérica con más urgencia, es la velocidad a que actualmente nos movemos, para descubrir la complejidad y multiplicidad de los fenómenos sociales en que estamos inmersos, así como la enorme brecha entre países ricos y pobres, entre minorías privilegiadas y masas enormes de personas sumidas en una situación de moderna esclavitud. Poder y riqueza por un lado, marginación y pobreza por el otro, ante un derecho impasible y estático.

No ofrece ninguna duda decidirse en estos momentos por un enfoque jurídico dinámico del derecho; tiempo habrá después para la etapa de estabilización y conservación de las nuevas estructuras. El tiempo es ahora un concepto distinto; en dos años se producen más modificaciones al orden social, por los avances científicos, las innovaciones tecnológicas, los medios de comunicación, etc. que durante 50 años del siglo pasado. Por eso no podemos olvidar la vinculación del derecho con la historia y la política, ni que la finalidad del derecho consiste en regular situaciones humanas, para establecer los caminos de paz y armonía entre los hombres, en el presente y hacia el futuro, este último cada vez menos previsible a largo alcance.

Apoyarse en el "orden", en el "establishment" y extraer conclusiones negativas sobre el derecho como factor dinámico supone olvidarse del papel existencial del mismo; demuestra, además, incapacidad en comprender la coyuntura histórica y política actual y los hilos que mueven a la humanidad.

En El Salvador, como en Europa y Latinoamérica, el derecho ha sido en varias etapas históricas un factor de cambio. Nuevas situaciones, nuevas relaciones económicas y nuevas ideas, propiciaron esos cambios. Du-

(4) Ravà, Adolfo, op. cit.

rante la Colonia, el derecho indiano contribuyó a destruir parte de las estructuras socio-económicas y religiosas de la época pre-colonial. El derecho no fue el único instrumento para el cambio, pero sí uno de los más decisivos. Posteriormente, en la etapa independiente, el derecho es el factor primordial para consolidar una nueva clase terrateniente, modificando totalmente la estructura agraria del país por medio de la supresión de la propiedad comunal y ejidal. El Estado renunció a seguir de propietario de tierras, al estimular y permitir legalmente que las tierras baldías fueran apropiadas por los particulares.

Todo eso facilitó la creación de una oligarquía agraria poderosa que pronto se convirtió en rectora de los destinos nacionales. Coetáneamente se inició la labor codificadora, de un derecho extraño a la situación social salvadoreña, inspirado en letra y espíritu en los marcos jurídicos europeos, pasando por Chile.

Ese ha sido el derecho protector de la "injusticia institucionalizada", así denominada por los Obispos latinoamericanos en Medellín. Un sistema jurídico que sigue imitando al derecho romano, elaborado hace más de dos mil años; que se olvida de los elevados niveles de analfabetismo en el país y de que la mayoría de la población es campesina y proletaria. Sin embargo, en nuestros Códigos encontramos un sin fin de regulaciones sobre la tutela, patria potestad, curatela, testamentos, herencias, contratos, más destinadas a proteger patrimonios que personas.

Nuestros juristas estudian y aplican un derecho que no es verdaderamente nuestro y no se preocupan de adaptarlo siquiera al contexto salvadoreño. Tenemos, por consiguiente, un derecho de y para minorías, un régimen jurídico protector de una clase privilegiada.

El problema se agrava cuando observamos la importancia axiológica que se le da a los Códigos, de manera que las mismas leyes nuevas que se promulgan, de carácter publicista, se encuentran como colocadas en el lecho de Procusto de un derecho obsoleto y extranjero. En nuestra Constitución Política encontramos la exigencia de que cualquier ley que modifique alguna disposición contenida en los Códigos amerita previo dictamen de la Corte Suprema de Justicia. Generalmente los tribunales de justicia, incluido el máximo organismo, opinan, dictaminan y aplican el moderno derecho público con criterios de derecho privado y basándose en la doctrina europea en muchos casos totalmente inaplicable a nuestras propias situaciones.

Quiere decir que la crisis del derecho es mayor en los países subdesarrollados, pues ni siquiera contamos con un derecho que regule verdaderamente nuestros propios fenómenos sociales.

Ha faltado dedicación e imaginación para consagrar los permanentes ideales de justicia y los principios generales del derecho a la especial circunstancia salvadoreña. Estudiamos largamente los modos de adquirir (como la ocupación, la accesión); las obligaciones de los tutores con relación al patrimonio de los incapaces; las solemnidades de los contratos. Seguimos fieles al principio de la libertad individual entendida en forma absoluta, consagrada en el principio jurídico constitucional de que "lo que no está prohibido, está permitido". Todo ello a pesar de que sabemos es labor casi inútil en la etapa actual que nos toca vivir; a pesar de que la ocupación y la accesión son instituciones jurídicas que pertenecen al pasado; a pesar de que la mayoría de los incapaces no tiene patrimonio y generalmente ni padre conocido; a pesar de que son unos pocos de miles de salvadoreños

los que pueden pagar a un notario para contratar cumpliendo con las solemnidades legales.

Sin embargo, poco nos hemos detenido a reflexionar que nos encontramos en una situación de "emergencia nacional" dada la profundidad y gravedad de los problemas sociales, económicos y políticos, que amerita soluciones emergentes y profundas. En ese sentido nos hace falta elaborar la teoría y regulación concreta de los deberes sociales, en un mundo en proceso de socialización y en circunstancias que exigen mayor solidaridad social. Fuera del servicio militar obligatorio, de la exigencia de desempeñar ciertos y determinados altos cargos públicos y de la obligación de emitir el sufragio, nada tenemos consagrado legalmente en ese campo. Aspectos de primordial importancia como la salud, la familia, la educación, la investigación, etc. están marginados del campo de los deberes jurídicos de la persona que debe vivir en una sociedad solidaria.

Por eso creemos que Europa es un mal ejemplo para los juristas salvadoreños, si éstos no saben desprenderse de ese colonialismo, de ese tutelaje intelectual y no se dedican a depurar y recrear el derecho adecuado a nuestras propias necesidades, es decir, en función de nuestro pueblo marginado de los avances de la civilización y de la vida nacional.

II. El papel del derecho en la estructura agraria del país.

El derecho ha desempeñado un papel importante para introducir, consolidar y cambiar la estructura agraria del país en las diversas etapas de su historia. Ha habido ya, pues, varias reformas agrarias en El Salvador, en el sentido de transformaciones estructurales del régimen de tenencia de la tierra.

No es nuestro propósito examinar las razones y factores económicos y sociales que también contribuyeron a determinar esas diferentes situaciones, porque queremos limitarnos a describir únicamente los factores jurídico-políticos en las tres etapas caracterizadas por modelos diferentes.

Etapas pre-colonial.—La propiedad en El Salvador y Centroamérica tuvo interesantes características durante la etapa indígena. Formas plurales de propiedad eran admitidas y reguladas, cumpliendo cada una de ellas sus propias finalidades político-religiosas. Encontramos en esa época los siguientes tipos de propiedad: Tecutralli (tierras del cacique); Piltlalli (tierras de los nobles); Altepetlalli (tierras de pueblo); Calpultlalli (tierras de los clanes territoriales); Mitlchimaltralli (tierras para la guerra); y Teotlalli (tierras de los dioses).⁽⁵⁾

Este tipo de estructura agraria origina importantes características que destaca el Dr. Alejandro Dagoberto Marroquín de la manera siguiente:

- i) Desconocimiento del sentido absolutista de la propiedad privada como lo entendía el derecho romano;
- ii) Existencia de cierto tipo de propiedad privada asignada a caciques, sacerdotes, nobles y guerreros, que era cultivada colectiva y gratuitamente por los diversos pueblos y clanes, con una función social que se proyectaba en el sentido de sufragar los gastos de los distintos servicios públicos: gobierno, religión, cargos públicos y defensa;

(5) Mendieta y Núñez, Lucio, "El problema agrario en México", Editorial Porrúa, México, 1948. Consideramos que por la coincidencia étnica y cultural de los nahuats es aplicable a El Salvador.

- iii) Los trabajos colectivos daban origen a prácticas, costumbres, maneras de pensar y actuar, que reforzaban la cohesión del grupo y desarrollaban un fuerte espíritu comunitario;
- iv) Existencia de tierras comunales que pertenecían al pueblo o a los clanes territoriales, cuyo cultivo y explotación se realizaba a través de las familias, verdaderas unidades colectivas agrícolas;
- v) Las tierras comunales daban origen a la intervención reglamentaria del cuerpo de ancianos, que distribuían las parcelas, señalaban las fechas de las distintas etapas de la siembra y las prestaciones gratuitas que pudieran concederse a las distintas familias cuando hubiera necesidad de mano de obra excedente.⁽⁶⁾

Ese régimen de tenencia de la tierra hacía participar varias formas de propiedad privada y colectiva, integrándolas en función de las necesidades y objetivos sociales de la comunidad indígena. Encontramos de esa manera que la propiedad privada era cultivada por el pueblo para satisfacer fines sociales y que la propiedad colectiva servía para atender las exigencias vitales de las familias. También es curioso observar en esa época primitiva un esbozo de intervencionismo estatal y de planificación en el desenvolvimiento de una economía esencialmente agrícola y rudimentaria.

Etapa colonial.—El anterior sistema de tenencia de la tierra fue profundamente modificado, aunque no totalmente suprimido, con motivo de la conquista y posterior colonización llevadas a cabo por los españoles. Siguiendo las ideas expuestas por el Doctor Marroquín⁽⁷⁾ podemos señalar que la modificación fue radical, pero mantuvo estructuras comunitarias en varios aspectos relevantes.

El derecho indiano consagró un régimen con las siguientes características:

- i) Reconocimiento expreso del "derecho eminente" del monarca español sobre las tierras americanas;
- ii) Establecimiento de la propiedad privada conforme a los cánones romanistas, mediante los repartimientos, las mercedes reales y otras concesiones de tierras;
- iii) Establecimiento de ejidos, dehesas y otros bienes de uso común, con claro sentido comunitario, al servicio de pueblos y villas;
- iv) Otorgamiento a los pueblos indígenas de tierras comunales, por razones políticas para mantenerlos aislados y controlados, pero también para que satisficieran sus propias necesidades.

Esa nueva estructura agraria era una mezcla singular de propiedad privada y de instituciones comunitarias, que permitió el desarrollo de unidades de economía agrícola como la hacienda y al mismo tiempo mantuvo a las comunidades indígenas y a los pueblos y villas de mestizos y españoles dentro de un acentuado esquema de vida solidaria, que lógicamente estimuló costumbres y formas de pensar y de actuar de clara raíz comunitaria. Todavía en Panchimalco encontramos esos resabios de la etapa precolonial y colonial, debido a su composición mayoritariamente indígena. Por ejemplo, en materia de herencia, por encima del Código Civil priva la

(6) Marroquín, Alejandro Dagoberto, "Persistencias comunitarias en Centroamérica", Revista Comunidades N° 2, 1968, Madrid.

(7) Marroquín, A. D., op. cit.

regla consuetudinaria de "el que me entierra, me hereda"; persiste también la práctica de proveerse de leña recogiénola del "monte", como si se tratara de tierra comunal y no de propiedad privada; y las "cofradías" perduran con sus particulares reglas comunitarias religioso-sociales.⁽⁸⁾

A pesar de que en esta etapa se introduce la noción romanista de la propiedad privada, cabe destacar que se encuentra sometida al "dominio eminente" del soberano español, lo que significa que el Estado se coloca con un derecho prioritario del que le corresponde al particular. Todavía no se había llegado a la "sacralización" liberal de la propiedad privada.

Etapa independiente.—La última mitad del siglo pasado presencia el cambio más radical en la estructura agraria del país; en otras palabras, se realiza una profunda reforma agraria, dirigida e impulsada precisamente al amparo de ideas que ahora se utilizan para impedir o frenar el cambio de la actual estructura de tenencia de la tierra. Convergen en ese cambio factores económicos y políticos, pero también el derecho asume un papel de primer orden en crear y consolidar esa nueva situación.

Poderosos intereses minoritarios y el predominio del pensamiento liberal individualista logran la liquidación de los ejidos, de las comunidades indígenas y de las "manos muertas" de las corporaciones civiles y religiosas. A la vez, el cultivo del café contribuye a la implantación de la propiedad privada absoluta; el Estado por su parte sólo se queda con las tierras baldías y aún éstas las va cediendo a los particulares por el medio jurídico de la titulación de predios baldíos que están poseídos por estos últimos. La noción del "dominio eminente" se diluye, de modo que el interés particular, de hecho, priva sobre el interés social.

Naturalmente que esa transformación tuvo que aplastar resistencias de diversa índole (política, religiosa, popular). La lucha entre Gobierno e Iglesia, liberales y conservadores y el levantamiento de Anastasio Aquino, Rey de los Nonualcos, fueron una demostración de esas resistencias.

Este cambio de la estructura de tenencia de la tierra significó un proceso que se inicia tímidamente en 1835 y culminó en 1891; y requirió una serie de medidas jurídicas. Así, el 17 de junio de 1835 se emite el Decreto del Gobierno por el cual se estimula la titulación, para convertir en propiedad privada los terrenos baldíos. El 1º de octubre de 1855, por medio de Decreto Gubernativo, se crean estímulos (gratificaciones) para quien denuncie terrenos baldíos. Siete años más tarde, el 5 de mayo de 1862, se dicta otro Decreto Gubernativo que autoriza nuevos repartos de tierras ejidales e incluso adjudicaciones en propiedad privada, para estimular el cultivo del café. Los buenos precios del café motivan más profundas innovaciones legales. El Decreto Legislativo del 15 de febrero de 1881 ordena la división de terrenos comunales y su reparto entre los respectivos condueños. El Decreto Legislativo del 2 de marzo de 1882 declara extinguida la institución de los ejidos y a sus poseedores se les permite convertirse en propietarios de las parcelas, abriendo la puerta al problema del minifundio; y, por último, por medio del Decreto Legislativo del 10 de abril de 1891 se declaran extinguidas las comunidades indígenas que aún subsistían, las que serán repartidas en propiedad privada a los miembros de la comunidad.

Las consecuencias de todas esas medidas fueron trascendentales; no es objeto de nuestro estudio analizar el proceso económico que se generó

(8) Marroquín, A. D., "Panchimalco, investigación sociológica", Editorial Universitaria, San Salvador, 1959.

a raíz de ellas, en sus implicaciones positivas y negativas, sino los efectos que produjo la modificación de la estructura agraria del país que nos han llevado a la situación actual. Las principales características han sido:

- i) Un estado sin tierras, incapaz de realizar planes de desarrollo agrícola sin modificar esa estructura agraria;
- ii) Proliferación del minifundio y del latifundio;
- iii) Acentuación del individualismo por la aguda separación entre propietarios privados y campesinos sin tierra;
- iv) Aparición de los propietarios ausentistas que viven en las ciudades, recibiendo la renta de la tierra;
- v) Concentración de la tierra en pocas manos;
- vi) Falta de intervención y planificación efectivas del Estado en el sector agrícola, intensificándose los cultivos que agotan el suelo;
- vii) Surgimiento de los arrendamientos agrícolas, aparcería, terrajes.

Los indicadores económicos y sociales revelan un cuadro nacional realmente dramático, uno de cuyos factores causales reside en la injusta distribución de la riqueza debido en gran medida al régimen de tenencia de la tierra, el cual ha permanecido invariable desde la reforma liberal del siglo pasado. En el mantenimiento y consolidación de esa estructura injusta el derecho ha desempeñado un papel conservador, realizando valores formales de "orden y estabilidad" en menoscabo de la justicia social.

No obstante, queremos puntualizar nuestra opinión sobre el papel del derecho como factor de cambio social, ya que existe una gran tentación a exagerarlo o a minimizarlo. Frecuentemente se cree que con la emisión de una ley basta para introducir los cambios de estructura que se desean y en otras ocasiones, por el contrario, se prescinde totalmente del tratamiento jurídico para lograr objetivos económicos, políticos y sociales. Creemos que el derecho, de naturaleza eminentemente social, no puede estar marginado como instrumento al servicio de las transformaciones sociales, aunque su función es relativa y condicionada en mayor o menor medida, según las circunstancias concretas, por factores económicos, políticos, sociales y culturales. La historia salvadoreña nos enseña que el derecho ha influido de manera importante para mantener un "statu-quo" y para transformarlo.

III. Estructura jurídico-política actual.

Hasta 1950 la orientación jurídico-política del país era marcadamente liberal; a partir de la Constitución Política de 1950 se inicia un viraje sustancial, pues el legislador constituyente se aparta de los principios individualistas del liberalismo y consagra una democracia social, en la que el intervencionismo de Estado y la noción del Welfare State adquieren relevancia.

Sin embargo, ese viraje se mantiene en el plano de la teoría pues todavía vivimos un dualismo jurídico, ya que la estructura política y socio-económica no ha sido modificada. La dominación y consiguiente marginación que opera entre los dos polos de estratificación social, con una minoría privilegiada y poderosa y una mayoría oprimida y marginada, contribuye decisivamente a impedir las grandes transformaciones, incluida la transformación jurídica.

Efectivamente, a la par de las nuevas orientaciones jurídicas contenidas en la Constitución de 1962, réplica de la de 1950, se mantienen leyes, principios e ideas producto de "las relaciones de poder y dominación existentes en la sociedad" de que nos habla Andrés Coste y el mismo Ripert. Así persiste un derecho decimonónico, de gran organicidad, codificado, de corte liberal-individualista, en función de los intereses de los grupos dominantes; y por otra parte, durante los últimos veinte años ha nacido un derecho "modernizado", pragmático, fragmentario, inorgánico, de contenido social y público. Lógicamente, en este dualismo ha triunfado hasta el momento el primero sobre el segundo, pues este último se aplica restrictivamente a través de los moldes y hábitos del primero.

Varias causas podemos encontrar en la solución negativa de este dualismo jurídico. En primer lugar, falta un enjuiciamiento crítico del viejo orden legal debido a que el jurista salvadoreño ha recibido una formación al servicio del "stablishment" que lo ha convertido en un arqueólogo jurídico, es decir, en un contemplativo de un pasado individualista. Aquí tiene plena aplicación el pensamiento de Marcuse sobre el hombre unidimensional, ya que se produce una forma de reflexionar sobre el derecho que no puede escapar a los mismos conceptos y categorías analíticas que sirven de fundamento al sistema que se critica. En segundo término, falta una teoría jurídica acorde con la renovación de las formas de vida del hombre; las teorías jurídicas que aplicamos, Kelsen es un ejemplo, están elobaradas pensando en un hombre universal, ideal, que puede ser europeo o latinoamericano, rico o pobre, saludable o desnutrido, culto o ignorante. Por consiguiente, se requiere la integración de lo abstracto con lo concreto, de lo universal con lo particular, de lo esencial con lo existencial. Por último, falta un derecho adaptado al subdesarrollo, en su aplicación concreta de esa nueva teoría, tal como lo señalamos en la introducción de este trabajo.

Esas deficiencias han facilitado que no se haya estructurado la primacía de lo social sobre lo individual en forma sistemática para que nuestra legislación guarde correspondencia con los principios constitucionales, conciliando los valores personales y sociales.

IV. Régimen actual de la propiedad.

La orientación política consagrada en la Constitución si bien ya no es típicamente liberal sino de intervencionismo estatal, claramente posibilita una nueva estructura en el sistema de tenencia de la tierra, pero dentro de ciertos límites. Esos límites son el reconocimiento de la propiedad privada y de la libre empresa, aunque sea relativo por estar sometido al criterio del bien común. Por consiguiente, actualmente es imposible construir un sistema político de carácter socialista, en un sentido puro, que pretendiera la supresión de la propiedad privada de todos los medios de producción.

El aspecto crucial radica en entender qué tipo de estructura de propiedad es posible alcanzar dentro del marco constitucional.

Naturalmente que las respuestas serán de diversa índole, según la posición ideológica del intérprete de la Constitución. Un neoliberal tratará de encasillar los textos legales de una manera distinta a la de un reformista y un socialista le atribuirá al Estado mayores facultades, prerrogativas y responsabilidades que el anterior. Existe, pues, un dualismo subjetivo que encuentra asidero en un dualismo objetivo, ya que la Constitución maneja ambos enfoques de manera genérica.

El sentido de la historia y de la sociedad, enmarcado dentro de la realidad salvadoreña, nos indican que ese dilema se resuelve fácilmente, si optamos por una interpretación de la Constitución con criterio axiológico que facilite la transformación de las estructuras. El Art. 220 consagra definitivamente la primacía de lo social sobre lo individual: "el interés público primará sobre el interés privado". Además, el Art. 137 "reconoce y garantiza la propiedad privada en función social" y establece que el "subsuelo pertenece al Estado". Por último, el Art. 136 garantiza la libertad económica "en lo que no se oponga al interés social", así como la iniciativa privada "dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.". Esas disposiciones generales y fundamentales se inclinan obviamente por una orientación jurídica social, completamente diferente a los criterios que habían prevalecido en las Constituciones anteriores. El problema radica en que mientras la legislación secundaria no desarrolle sistemática y coherentemente las nuevas orientaciones constitucionales, el dualismo jurídico que hemos expuesto continuará resolviéndose con espíritu individualista y con una interpretación estática del derecho que impide a la jurisprudencia desempeñar el papel creador y dinámico que le corresponde. Las leyes de carácter público y social serán siempre entendidas como reglas excepcionales que simplemente modernizan el sistema, pero que no cambian sustancialmente las estructuras que se oponen a las transformaciones sociales.

Precisamente la falta de regulación orgánica de la primacía de lo social ha servido para que el derecho económico, bancario, administrativo, en fin, todo el derecho público, permanezca en una fase embrionaria e incompleta y sea interpretado y aplicado conforme a un patrón decimonónico, privatista, que lo desnaturaliza totalmente.

En esa forma se ha creado un falso dilema entre lo social y la individual, entre lo público y lo privado, con el objeto de resolverlo a favor de intereses minoritarios dominantes. Es necesario, por consiguiente, definir jurídicamente los elementos que caracterizan la función social de la propiedad; los límites de la autonomía de la voluntad; el sistema y los criterios aptos para "acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país", a fin de que efectivamente prevalezca el interés público sobre el interés privado.

En esa tarea jurídica deben concurrir la filosofía política, la sociología, la economía, es decir, las otras ciencias sociales que el derecho debe tomar en cuenta para encontrar las soluciones más adecuadas a nuestra realidad para iniciar un proceso de liberación que rompa los rígidos marcos de dominación y marginalidad.

V. Aspectos jurídico-políticos de una reforma agraria.

De lo expuesto se concluye que respetando la Constitución no es posible establecer en el país un sistema de tenencia de la tierra fundamentalmente colectivista o estatal. El bien común, el interés público, tienen un límite impuesto constitucionalmente cual es el respeto a la propiedad privada, a la libre empresa, a la iniciativa privada, a la autonomía de la voluntad.

Pero por otra parte es claro que esos derechos privados tienen jerarquía instrumental, de medio y no de fin, subordinados a derechos sociales e intereses colectivos. La misma Constitución en multitud de disposiciones,

particularmente en el régimen económico, prescribe el intervencionismo estatal, la planificación, la propiedad estatal, la propiedad cooperativa, la propiedad familiar, indicándonos con ello que debe buscarse una armonización, una complementariedad y una convergencia entre lo particular y lo colectivo, entre lo individual y lo social. Citemos algunos ejemplos.

El Art. 145 establece que “serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza general mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades. En esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los Municipios y las entidades de utilidad pública”. El Art. 144 dice que “el Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener la continuidad de los servicios, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre la organización económica y social”. El Art. 142 permite establecer “estancos o monopolios en favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social así lo demande”; y “tomar a su cargo otros servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan”.

Ahora bien, para que la filosofía política que inspira a la Constitución no sea pura teoría sino realidad, es preciso transformar radicalmente el actual régimen de tenencia de la tierra. Esto es evidente porque una reforma agraria que únicamente persiga el incremento de la producción y de la productividad, con criterio estrecho y orientación neo-liberal, continuará facilitando la concentración de la propiedad privada en pocas manos y porque en un país como el nuestro, predominantemente agrícola, la concentración de la tierra, particularmente la dedicada al cultivo del café, algodón y caña de azúcar, produce concentración de la riqueza y del poder económico y político.

Mientras no se realice, respetando la Constitución, una reforma agraria integral, la legislación cooperativista, la propiedad familiar, la propiedad social, la propiedad estatal, como diversas formas de propiedad que deben concurrir con la propiedad privada individual, resultarán inadecuadas e inoperantes. Eso es una consecuencia lógica, ya que el pez grande se come al chico y esos tipos de propiedad carecen de importancia frente a menos de dos mil familias que poseen en propiedad privada la mayor parte del territorio nacional cultivable.

En el Primer Congreso de Reforma Agraria, organizado por la Directiva de la Asamblea Legislativa y celebrado en enero de 1970, hubo consenso general de los participantes de que el proceso de reforma agraria que entraña cambios sustanciales en el orden económico-social de la República, tiene firme fundamento jurídico-constitucional en la vigente Carta Magna, pues ésta contiene claros y precisos principios básicos para desarrollar y sustentar aquel proceso.

La ponencia de la Universidad de El Salvador, formulada por el Dr. Mario Castrillo Zeledón, resume los argumentos principales que nos permitimos citar a continuación:

“1) La obligación estatal de asegurar —entre otros— el bienestar económico y la justicia social (Art. 2); 2) El de separar bienes de la Hacienda Pública para constituir o incrementar patrimonios especiales destinados a instituciones que persigan fines de fomento económico o que su objeto sea el incremento de la pequeña propiedad rural (Art. 121); 3) El de que

el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social que aseguren a los habitantes del país una existencia digna (Art. 135); 4) El de que la libertad económica sólo debe garantizarse en lo que no se oponga al interés social, y el de fomento y protección a la iniciativa privada para que el mayor número de habitantes del país participen de los beneficios del acrecentamiento de la riqueza nacional (Art. 136); 5) El de la propiedad privada en función social (Art. 137); 6) El de expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, con pago a plazos hasta de veinte años cuando el monto de la expropiación lo justifique (Art. 138); 7) La constitución del bien de familia (Art. 139, ordinal 3º); 8) El de intervención estatal en el orden administrativo de las empresas que se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social (Art. 144); 9) El de fomento de la pequeña propiedad rural (Art. 147); 10) El de fomento de la habitación rural higiénica y cómoda a colonos y trabajadores de fincas rústicas (Art. 148); y 11) El categórico principio de que el interés público primará sobre el interés privado (Art. 220, inciso 2º).⁽⁹⁾

El ponente agrega lo siguiente: "Con tales principios se puede rechazar la impugnación de inconstitucionalidad que sectores interesados pudieran plantear. En efecto, nuestro máximo Tribunal de Justicia, en sentencia de las 11 horas del 20 de noviembre de 1969, publicada en el Diario Oficial del 5 de diciembre del mismo año, rechazó el vicio de inconstitucionalidad adjudicado a disposiciones legales que impusieron limitaciones a la propiedad inmobiliaria, fundándose —precisamente— en el principio constitucional de la propiedad privada en función social. Cabe mencionar que en el referido recurso, tanto la Honorable Asamblea Legislativa como el Poder Ejecutivo, en el Ramo del Interior, emitieron informes en el sentido de que no procedía la inconstitucionalidad alegada, invocando también ambos Poderes la supremacía del principio de la propiedad privada en función social".⁽¹⁰⁾

Corroborra lo anterior —en forma auténtica— la exposición de motivos del Proyecto de la Constitución de 1950, que al referirse al Art. 2, dijo: "Este artículo consagra, en el aspecto jurídico, los fines del Estado, promotor del bien público. De esta manera, los derechos meramente formales que proclamó la revolución francesa se completa, y el Estado queda obligado a actuar no en beneficio de grupos dominantes ni de determinadas clases sociales, sino en beneficio del pueblo entero. Este artículo es indispensable para caracterizar la nueva Constitución". "Se emplea el término asegurar en vez del término procurar, que fue propuesto, para darle énfasis categórico al contenido del artículo, y porque la Comisión estima que no bastarían ensayos o esfuerzos para obtener los propósitos indicados, sino que se necesita de la consecución efectiva de todo ello, porque de esto depende el mantenimiento de la paz social y el progreso ininterrumpido del país. Esta disposición que algunos tacharán de poco práctica, puede dar base para una amplia, constructiva y revolucionaria legislación. Aquí se perfila, con singular vigor, el Estado con que la Constitución de 1950, sustituirá al Estado individualista y liberal de 1886".⁽¹¹⁾

Después de más de veinte años, esa legislación revolucionaria que sugerían los Diputados Constituyentes todavía no ha surgido, precisamen-

(9) "Memoria del Primer Congreso Nacional de Reforma Agraria", Publicaciones de la Asamblea Legislativa, San Salvador.

(10) Op. cit.

(11) "Documentos Históricos de la Constitución de 1950", Publicación de la Asamblea Constituyente, San Salvador, 1950.

te por los obstáculos objetivos y subjetivos que mencionáramos con anterioridad. Una reforma agraria integral ya era una necesidad urgente en 1950; sin embargo, los poderosos intereses dominantes siempre han invocado la Constitución para impedir y frenar cualquier proceso de cambios, a pesar de que es nuestro máximo Estatuto jurídico el que nos llama a realizarlos.

Ultimamente se dio un paso positivo en lo que se refiere a regular el sentido de la función social de la propiedad; nos referimos a la Ley de Avenamiento y Riego y a la creación de los Distritos de Riego de Zapotitán y Atiocoyo, que determinan un límite a la tenencia de la propiedad privada, precisamente porque se considera que el latifundio desvirtúa la función social de la propiedad al igual que el minifundio. No es nuestro propósito analizar aquí la eficacia de esa legislación; ni si ha servido para favorecer a los pequeños propietarios; ni si es correcta la determinación del límite máximo de tenencia de la tierra; únicamente queremos destacar la aplicación de un principio constitucional, porque para llevar adelante una verdadera reforma agraria es imprescindible que la ley pertinente contenga los elementos caracterizantes de la función social de la propiedad, que permitan la aplicación de la disposición constitucional que se refiere a la expropiación.

En tal sentido consideramos perfectamente lícito y conveniente la formulación de criterios claros de expropiación, fundados en la primacía de lo social sobre lo individual y en el incumplimiento de la función social de la propiedad privada.

El Art. 138 declara que la "expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social", lo que significa que el derecho de propiedad de un particular cede ante el interés de la colectividad. En virtud de ello se justifica la expropiación por planes de desarrollo en tierras que sean objeto de avenamiento, riego o reforma agraria.

Igualmente se justifica la expropiación por la forma de explotación, referido a las tierras abandonadas o mal explotadas; la expropiación por razón del tamaño, comprendiendo al minifundio y al latifundio, definidos en términos de la realidad salvadoreña; y la expropiación por determinadas situaciones jurídicas que den origen al abuso del derecho o al fraude de ley. En ninguno de estos casos cumple la propiedad privada con su función social.

Deseamos citar una parte de la ponencia antes relacionada, presentada a nombre de la Universidad de El Salvador por el Dr. Mario Castrillo Zeledón, que establece las líneas generales que debe contener una legislación de reforma agraria: "Un examen de la numerosa legislación de reforma agraria existente en muchos países nos conduce a afirmar que no puede haber, desde el punto de vista legislativo, una ley tipo, ni formularse igualmente un patrón jurídico al cual hay que ceñirse; cada país se da su propio esquema legislativo de acuerdo a sus condiciones peculiares. No se niega ser un punto complejo el relativo a fijar los objetivos que señale el texto legal de reforma agraria (una justa distribución de la tierra rural, elevación del nivel de vida del campesinado y pequeños agricultores, el incremento de la productividad, etc.), los principios dominantes, y que le imprimen su particular orientación (límites máximos y mínimos a la explotación económica, adecuada y eficiente, el cultivo directo de la tierra, los beneficiarios de la reforma agraria, etc.), y los temas esenciales sobre los cuales ha de versar (nuevas formas de organización jurídica de

la propiedad, modificación de la vía sucesoria, restricciones y limitaciones en cuanto al suelo y las aguas, etc.).”

“Apuntada la complejidad anterior se acepta que la idea dominante ha de ser la de que una Ley de Reforma Agraria debe dar sólo las reglas generales básicas, y dejar los detalles a los Reglamentos y a las soluciones de autoridades administrativas sobre la materia. Por otra parte, sería conveniente una ley que se aplique de acuerdo con la disponibilidad de recursos técnicos y económicos del Estado, pero con un enfoque integral. La modalidad legislativa apropiada sería, a nuestro entender, la de una ley fundamental —como se deja expresado— y no la de un Código Agrario, habida cuenta de los complejos problemas que éste implica en el grupo de la técnica legislativa, que se traducirían, desde luego, en el ámbito de su formulación y aplicación efectiva. En cuanto a la denominación del referido texto legal consideramos que la nomenclatura adecuada ha de ser “Ley de Reforma Agraria”, pues no hay razón para emplear eufemismos.”

“En lo tocante al contenido básico de dicha ley, ha de comprender entre otros, los siguientes aspectos:

1) Enunciación de los objetivos que persigue el proceso de reforma agraria.

2) Enumeración de criterios que fijan la función social de la propiedad inmobiliaria agraria.

3) Definiciones de los términos que sean necesarios para los fines de la interpretación y aplicación de la ley.

4) Nuevas formas de organización jurídica de la propiedad, que permitan y aseguren su explotación directa y eficiente.

5) Límites de tenencia de la tierra en consonancia con las condiciones de los recursos naturales y sus posibilidades de explotación técnica.

6) Disposiciones preventivas de la acumulación de la tierra, así como de la fragmentación antieconómica de ella (latifundio contrario a los objetivos de la ley, y minifundio).

7) Causales de expropiación por razón de utilidad pública o de interés social. Procedimiento expeditivo de expropiación, con la consiguiente intervención jurídica del particular afectado; la forma de indemnización (en bonos y/o en efectivo), clases de bonos y demás regulaciones de éstos. El avalúo de las tierras a expropiarse que tendrán por base la declaración rendida para fines fiscales.

8) La extensión territorial que es permitido reservarse al afectado por la expropiación, que en ningún caso podrá ser mayor que la señalada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5).

9) El sistema de distribución de la tierra (explotación colectiva mediante cooperativas o sociedades agrícolas que se emplean adecuadamente en esta clase de procesos; explotación individual, explotación familiar, y selección de beneficiarios; y la forma de adjudicación de la tierra (en propiedad inmediata, en arrendamiento con promesa de venta, etc.).

10) Disposiciones que faciliten la recuperación de la tierra por el Estado en aquellos casos en que los adjudicatarios no cumplan con la obligación de explotarla en forma permanente, directa y eficiente.

11) Nuevas regulaciones de la vía sucesoria que obstaculicen o impidan la explotación económica y eficiente de la tierra.

12) Preceptos que eviten burlar la ley, mediante la constitución de sociedades de capitales u otras formas jurídicas similiares.

13) La organización institucional que ejecutará el proceso: su estructuración y coordinación con otros organismos públicos, centralizados y descentralizados.

14) Los principios básicos que norman el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, particularmente aguas y suelos.

15) Las sanciones a los actos que se cometan violando la ley, y procedimiento para imponerlas, incluso, las que provengan de la ocupación ilegal de tierras.

16) Disposiciones que aseguren la armonización de las medidas de apoyo, a que se hará referencia más adelante, con el proceso mismo de la reforma agraria".⁽¹²⁾

Ampliando algunos de los anteriores aspectos de la citada ponencia consideramos del caso apuntar que los objetivos que persigue el proceso de reforma agraria deben trascender lo meramente económico, cubriendo finalidades políticas y sociales para desarrollar integralmente la base filosófica que centra en el hombre y su vida el valor supremo de una reforma agraria. Una ley de reforma agraria no constituye por sí sola la panacea que resolverá toda la problemática del sector rural; el derecho es un instrumento importante al servicio de las transformaciones sociales, pero no tiene carácter exclusivo, por lo que paralelamente a las medidas de orden jurídico es imprescindible adoptar y poner en ejecución otros mecanismos sin los cuales un proceso de reforma agraria se volvería ineficaz. Tales medidas complementarias son: crédito, asistencia técnica, infraestructura, comercialización y por sobre todo, promoción del cooperativismo y de la sindicalización campesina.

Más que una opción económica, la reforma agraria implica una opción política, con un objetivo fundamental: contribuir a crear una nueva estructura social que elimine la dominación que unos pocos ejercen sobre la mayoría de los salvadoreños.

La redistribución de la tierra rural debe estar precedida por consideraciones económicas, políticas y sociales; se trata de tres aspectos interdependientes que se inciden entre sí. Por eso estimamos que según las particularidades de los cultivos y tierras y criterios de óptimo rendimiento, la reforma agraria debe comprender propiedad privada individual, familiar, cooperativa, mixta y estatal. Este criterio prevaleció en los sectores sindicales en el Primer Congreso Nacional de Reforma Agraria. Incluso creemos que mientras tomen fuerza las organizaciones campesinas y de pequeños agricultores, la propiedad estatal será conveniente en una primera etapa para después convertirla en propiedad cooperativa. A ese respecto no existe ningún impedimento constitucional, pues la Constitución, como lo hemos dejado dicho, permite la coexistencia de todos esos tipos de propiedad.

"En lo que concierne a la "justa indemnización" a que se refiere el Artículo 138 de la Constitución, en los casos de expropiación y cuando lo justifique el monto de ésta, el pago podrá hacerse a plazos que no excede-

(12) Op. cit.

rán de 20 años. Debe tenerse presente que al emplear el Constituyente el término "indemnización" y no el de "precio", se acomoda en un todo al principio jurídico, que ya no admite controversia, de que tal indemnización puede hacerse en bonos y otros títulos valores, totalmente o parte en dinero y el resto en tales documentos, según los casos que el legislador tenga a bien considerar".⁽¹³⁾

Como ese proceso de reforma agraria exige grandes recursos financieros, la indemnización de las tierras expropiadas conviene que se haga prioritariamente por medio de títulos valores. Razones de justicia abonan esta solución, ya que normalmente los grandes terratenientes disponen de recursos económicos e inversiones cuantiosas en otros sectores de la economía nacional y depósitos en el extranjero. Su poder e influencia en los destinos del país seguirá siendo decisivo a pesar de una reforma agraria; ésta no es más que un paso, necesario y trascendental, de todo un proceso de liberación.

Una reforma agraria cuyos objetivos exclusivos sean el incremento de la producción y de la productividad no merece recibir ese nombre; lo único que se lograría con ella sería consolidar y modernizar una estructura que propicia la injusticia y la estratificación social, aumentando la brecha entre los pocos que tienen mucho y los muchos que tienen poco.

Frecuentemente se habla de una reforma agraria democrática y nacionalista, sin asignarle una connotación precisa a esos términos. Consideramos que para dar contenido a esas palabras tiene primordial importancia la organización de los beneficiarios de una reforma agraria, para que ellos no sean simple objeto de la misma, lo que significaría un paternalismo alienante, sino verdaderos sujetos activos en su promoción y desarrollo. Es lamentable que la sindicalización campesina todavía no sea apoyada, estimulada y regulada por el Estado, ya que juntamente con las cooperativas, los sindicatos deben ser la garantía fundamental para que el proceso de reforma agraria se realice dinámica y críticamente, democráticamente y con sentido nacional.

(13) Ponencia de la Universidad de El Salvador, op. cit.