

IGNACIO ELLACURIA/

## LA TRANSFORMACION DE LA LEY DEL ISTA

El 26 de Julio de 1975 la Asamblea Legislativa decretaba la **Ley del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA)**, como uno de los puntales de la llamada Transformación Nacional. De la **Ley** dijo el Presidente de la República que haría pasar a la historia patria la fecha en que fue decretada. Pues, bien, esta **Ley**, tras la batalla presentada contra el Estado por la ANEP (Asociación Nacional de la Empresa Privada), ha sido radicalmente transformada. En vez de una Ley de Transformación se ha preferido la transformación de la Ley.

Entre las dos Leyes, la antigua (de solo un año) y la nueva se interpuso el **Primer Proyecto** (cfr. ECA, Sept/ Oct. 1976), que mostró las posibilidades reales de la primera **Ley**. Era sin duda un documento legal de importancia para el cambio estructural del país; en esto no se había engañado el Presidente. Si la **Ley** se hubiera llevado paulatinamente a sus consecuencias últimas, El Salvador habría dejado atrás un estadio de su desarrollo histórico, no para pasar a otro radicalmente distinto, pero sí para preparar un despegue, cuya dirección iba a depender del talento político y de la decisión de quienes dicen estar al servicio de las mayorías explotadas. Pero la **Ley** no sólo no se ha llevado a cabo sino que ha sido radicalmente transformada. Y ha sido transformada para que queden robustecidas las antiguas estructuras, aquellas mismas que el análisis daba como causantes del subdesarrollo y de la injusticia social, que reinan en el país y que nadie se atreve a negar. El Gobierno mismo se encargó durante tres meses de decirlo así en su polémica con los

defensores de aquellas estructuras, que son los que en definitiva salieron con la suya. A través de la ANEP y del Gobierno los que lucharon fueron una clase social y el Estado; ganó la clase social minoritaria y perdió el Estado, que, al menos como forma ilusoria, representa los intereses de la totalidad. Y son los intereses de esa clase social minoritaria los que han sido recogidos en la nueva **Ley**.

Basta con comparar la redacción de ambas leyes para persuadirse de que es así. La **Ley** de la transformación se convirtió en una ley transformada; transformada para que ya no hubiera ni transformación agraria ni transformación nacional. Basta un somero análisis comparativo para darse cuenta de ello.

### A. El cambio de finalidad de la Ley del ISTA

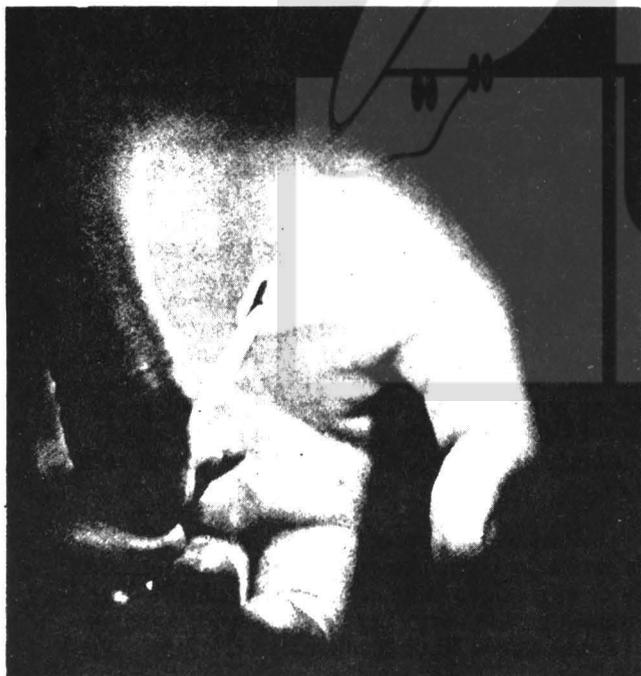
Una comparación de los **Considerandos** de cada una de las leyes muestra el profundo cambio que se ha introducido en ellas. Si se tratara tan sólo de cambiar algunas disposiciones para su mejora técnica, no hubiera hecho falta reformar las **Considerandos**. Es en ellos donde debe verse la intencionalidad profunda del legislador y la finalidad verdadera de la **Ley**.

Pues bien, la nueva **Ley** cambia la finalidad de la antigua, y cuando se cambia la finalidad intrínseca de algo es que se ha cambiado su realidad. Efectivamente en la nueva **Ley** desaparece por completo el **Considerando III** de la antigua; en él se leía lo que

era el punto nuclear de la transformación agraria: "por lo que es indispensable la creación de un organismo de amplia funcionalidad administrativa que responda adecuadamente al desarrollo económico del país, siendo el cambio de la estructura en la tenencia de la tierra, su principal finalidad" (confróntense los textos legales publicados en este mismo número de la revista). En el texto subrayado por nosotros se encerraba la filosofía de la Ley. Esta filosofía era clara: la actual estructura de la tenencia de la tierra es la causante del subdesarrollo y de la opresión en que vive el país; por tanto, sólo en el cambio social y radical de esa estructura se puede lograr el empezar a salir del subdesarrollo y de la explotación. Aquí se encerraba el punto esencial de la discusión entre el Gobierno y la ANEP, y en este punto nunca la ANEP pudo refutar los planteamientos del Gobierno. Este mostró, con especial referencia a la situación socio-económica de quienes vivían en las tierras afectadas por el **Primer Proyecto** (cfr. ECA, Sept./Oct., 1976, p. 616), que se trataba de una situación injusta y desesperada. Y es preciso reconocer que ése no es un resultado casual y accidental, sino que es el resultado normal de una situación estructural del país, que ha vivido todos los años de su independencia política bajo un régimen 'capitalista', esto es, bajo un régimen de falsa propiedad privada, que ha originado lo contrario de lo que dice pretender (cfr. ECA, l.c., pp. 425-449). Ante esta situación, debidamente diagnosticada, la Ley antigua buscaba un cambio en las causas del mal, mientras que la nueva abandona este camino.

También el **Considerando I** ha sido transformado. Mientras que en la Ley antigua se hablaba de la obligación que el Estado tiene de asegurar el goce del bienestar económico y los principios de la justicia social, en la nueva se habla de la conciencia de la ciudadanía y se reduce la acción del Estado a hacer posible el goce del bienestar económico y de la justicia social. El matiz podrá parecer sin importancia. Pero la tiene y mucha. La subjetualidad se pasa del Estado a la ciudadanía y la inmediatez de la obligación del Estado se pasa a un mero 'hacer posible' el goce del bienestar económico y la justicia social. Si la 'ciudadanía' fuera realmente todo el pueblo salvadoreño y si todo el pueblo salvadoreño pudiera expresarse libremente y pudiera ejercer la presión a la que tiene derecho, no importaría, antes sería teóricamente deseable, que el Estado perdiera fuerza y la ganara la sociedad civil. Pero no es éste el caso de El Salvador, ni probablemente lo es de ningún país occidental. Y, si no lo es, solamente en un robustecimiento del Estado, que le permitiera una mayor independencia de las clases dominantes, se da la posibilidad de que las mayorías cobren una fuerza que hoy no tienen sino potencialmente y que, por tanto, no ejercen. Hay aquí ciertamente un círculo: el Estado responde principalmente a los intereses de las clases dominantes y, por tanto, no a la sociedad entera; pero el Estado —y aquí radica la posibilidad de alterar la dinámica del círculo— tiene que ofrecer la ilusión de estar mirando por el interés general. Y es el mantenimiento de esta ilusión, la cual exige se den medidas formales de interés general, junto con el dinamismo que despierta en los explotados el endurecimiento de la explotación, lo que podría permitir un avance en el desarrollo social. Este camino ha sido cerrado por la nueva Ley.

Con el mismo propósito de cambiar la finalidad de la Ley se modifica el **Considerando II**. En la antigua se recordaba la creación de la Comisión Nacional de Transformación Agraria, "como organismo encargado de definir el Proceso de Transformación Agraria", mientras que en la nueva desaparece esta referencia. El significado del cambio es patente: se busca el que la Comisión Nacional no aparezca reforzada como órgano definidor de la Transformación Nacional; esto es, se vuelve a quitar fuerza al Estado como representante del interés general en favor de aquellos que por su poder económico pueden decidir lo que se ha de hacer en el agro salvadoreño y con el agro salvadoreño. Lo que, en cambio, le interesa a la nueva Ley es "hacer más viable el proceso de Transformación Agraria y de manera especial la ejecución y desarrollo en forma ordenada y pacífica del Primer Proyecto ya decretado".





Ahora bien, en el "hacer más viable" hay un manifiesto sofisma: porque lo que la nueva Ley hace viable no es la Transformación Agraria sino la Detransformación Agraria, al haber logrado el cambio de la finalidad fundamental de aquélla. Por otro lado, en "la forma más ordenada y pacífica" se sugiere —y así lo han demostrado los hechos— que los capitalistas sólo le van a permitir al Estado hacer una Transformación ordenada y pacífica, si les favorece a ellos o no contradice sus intereses fundamentales, y no si favorece a las mayorías, aunque les desfavorezca a ellos. El perseguir de verdad una forma ordenada y pacífica implica el acatamiento a la ley, cuando la ley es justa y responde al bien común. Y el bien común no se puede medir por el bien de las minorías por muy fuerzas vivas que se consideren.

Curiosamente desaparece de la nueva Ley el **Considerando IV** de la antigua, en el que se alude "a aumentar la producción y la productividad", elemento que en la nueva Ley va a desempeñar el papel principal en la determinación de la función social. El motivo de esta anomalía puede estar en que el **Considerando** anulado suponía que para el aumento de la producción y de la productividad hacía falta una vigorosa intervención del Estado en la economía agraria. En efecto, los estudios técnicos demostraban que la productividad del área era en conjunto muy mejorable; indicaban que para esta mejoría se necesitaba la intervención del Estado, intervención que traería consigo un mejoramiento de la infraestructura pero también una redistribución en la utilización justa de esa infraestructura mejorada. Todo esto ha desaparecido en la nueva Ley y plantea un gravísimo problema: sin inversión de grandes sumas estatales y de préstamos internacionales no se puede aumentar la productividad de la zona en su conjunto; pero esta inversión no se puede hacer con la actual estructura de la tenencia de la tierra, pues supondría un favorecimiento injusto de los propietarios actuales. De donde se sigue que la nueva Ley va a dificultar gravemente la productividad o, si la favorece, va a utilizar injustamente los bienes públicos. ¿O se irá a forzar por vía privada y oculta a que los actuales propietarios pasen sus tierras al ISTA mediante el pago de sustanciosos precios? Si así fuera, estaríamos ante un dispendio de dineros públicos en favor de propietarios privados.

En el **Considerando III** se habla de la "impeñosa necesidad" de disponer de los instrumentos adecuados para realizar la Transformación Agraria; también ha desaparecido este **Considerando** en la nueva Ley. La razón es aquí doble: por un lado, es el **Considerando** que enunciaba la finalidad de la Ley, como se expuso antes; por otro, se vuelve a insistir en la necesidad de intervención del Estado, que es lo que se quiere reducir al mínimo en la nueva Ley.

Es, por tanto, claro que la nueva Ley es fundamentalmente distinta de la anterior. Y es distinta porque ha cambiado de finalidad y porque ha cambiado de fundamentación. Ya no se busca el cambio en la estructura de la tenencia de la tierra y ya no se busca robustecer al Estado para que pueda independizarse un poco de la presión del poder económico privado en orden a ponerse a atender y a responder a los intereses de las mayorías. Esta nueva orientación es lo que ha llevado al cambio, a la transformación del articulado de la Ley.

#### B. La función antisocial de la propiedad: el artículo 32.

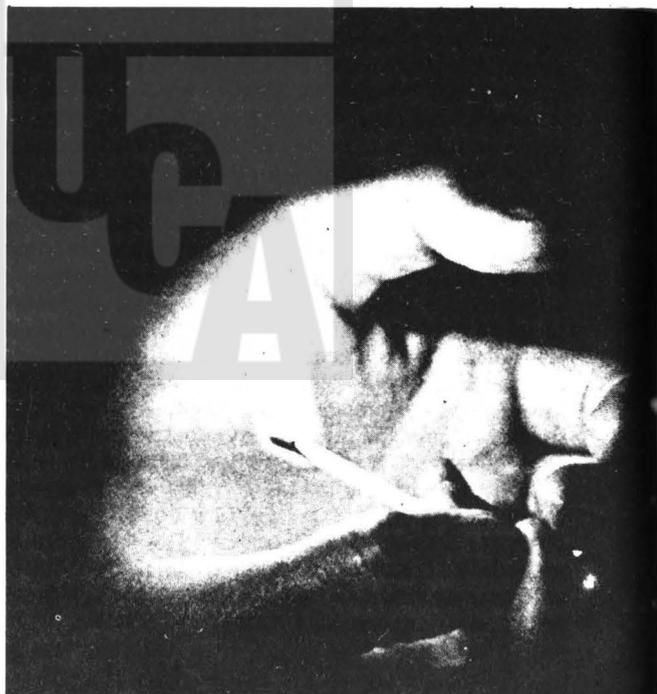
El corazón de la Ley era el artículo 32 en su literal d). En él se decía que el proceso de Transformación Agraria podía utilizar "las tierras que adquiriera el ISTA mediante el proceso de expropiación". Este literal ha sido transformado así: "las tierras que adquiriera el ISTA mediante el proceso de expropiación cuando aquéllas no cumplan la función social". No habría nada que objetar al cambio, si se definiese adecuadamente lo que es la función social de la propiedad; en la nueva Ley se ha dado esa definición, pero de forma inadecuada, que invalida completamente lo que se buscaba con la antigua.

En efecto, la Ley antigua daba al Estado el derecho de expropiación siempre que fuera necesario para cambiar la estructura de la tenencia de la tierra. El supuesto de este derecho es claro: no es mantenible una propiedad que vaya contra los intereses del bien común, que vaya contra los intereses de la sociedad. Es claro, es prácticamente tautológico que no puede tener función social lo que es antisocial por su propia naturaleza histórica. En ese sentido, si se llega a demostrar que el latifundio y el minifundio, por distintas razones, van contra el bienestar del país, hay que aceptar que son formas de propiedad antisociales, que lejos de cumplir una función social están cumpliendo positivamente una función antisocial, que de ninguna manera puede estar protegida por la Constitución. La Ley antigua sostenía negativamente que la actual tenencia de tierras es antisocial y positivamente que la pretendida nueva

forma de tenencia de la tierra, al buscar una mejor redistribución de los bienes productivos y también una mayor productividad por área y por persona, era plenamente social, en el sentido obvio de favorecer a la sociedad en cuanto tal.

Para entender mejor el sentido de la nueva Ley y de dónde han tomado los legisladores su concepto de función social conviene presentar brevemente el "Estudio jurídico sobre la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria y la Ley de Creación del Primer Proyecto de Transformación Agraria", elaborado por los doctores Rafael Antonio Carballo, Rafael Ignacio Funes y Abelardo Torres (Publicaciones de la Asociación Nacional de la Empresa Privada, 1976). La ANEP al ver vulnerados y amenazados los principios del sistema de libre empresa en El Salvador encargó a estos tres juristas salvadoreños un informe sobre la inconstitucionalidad de las dos leyes mencionadas en el título de su trabajo. Confiesan ellos —y la confesión es muy importante— que exponen su opinión "a solicitud de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP)". Confesión muy importante porque inmediatamente se mostrará la incidencia de este informe sobre la redacción de la nueva Ley, que, por lo mismo, aparecerá como 'dictada' por la ANEP. El punto capital del estudio de los tres juristas es el de la función social de la propiedad privada. Es el que aquí nos interesa analizar.

Dos veces aparece la "función social" en la Constitución: en el artículo 137: "se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social", y en el artículo 181: "el trabajo es una función social, goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio". Para desentrañar lo que pretendieron los constituyentes del 50 con esta referencia a la función social, los autores del estudio citan a varios legisladores de entonces: "deja de existir la propiedad privada absoluta, pues con base en ese artículo el Estado puede intervenir en cualquier circunstancia en que el interés social lo demande. . . habla de los tres derechos existentes: el derecho al uso, el derecho al fruto y el derecho al abuso y que la nueva Constitución limitará el tercer derecho, a fin de que el individuo que sea propietario de algo, no lo sea en función egoísta, sino en función social" (Navarrete). Otro legislador proponía una nueva redacción del artículo: "se reconoce la propiedad privada mientras no lesione los intereses de la Sociedad. . ." (Escalante Arce). De estas citas quieren concluir que la 'función social' de la Constitución no justifica "las violaciones al derecho de propiedad contenidas en la Ley del ISTA, que atentan contra principios claramente establecidos en la misma Constitución" 1. c., 3).



Muy poca base para tal conclusión. Si alguna se pudiera sacar, sería la siguiente: siempre que el interés social lo demande, el Estado puede intervenir, siempre que la propiedad privada lesione los intereses de la Sociedad, deja de ser un derecho para convertirse en un abuso. Estos dos principios son fundamentalmente sólidos y dan un sentido real a la 'función social'. Hay un interés social que es el interés de la Sociedad y este interés está por encima del derecho de propiedad individual. Por lo tanto, si una Ley secundaria, en busca del interés social, del interés de la Sociedad, limita el carácter absoluto de la propiedad privada, no está contra la Constitución; al contrario, está cumpliendo con una obligación constitucional. Con la Constitución del 50 deja de existir en el país la figura jurídica de la propiedad privada absoluta y queda prohibido todo abuso del derecho de propiedad. Y hay abuso siempre que el interés privado prime sobre el interés general.

No puede pasarse a la ligera en la explicación de la función social de la propiedad el otro pasaje de la Constitución donde aparece. Si el trabajo es una función social, la función social de la propiedad debe entenderse en un sentido profundo. No es probable que los constituyentes pensarán explícitamente en la conexión que trabajo y propiedad tienen precisamente por su carácter de función social. Pero la conexión se da y ofrece una línea de investigación que sacaría el problema de atascos leguleyos para entrar en el camino de la realidad. No son los juristas los que crean la función social ni son las leyes quienes la constituyen. La función social es una realidad, que debe ser respetada por las leyes y los juristas. Y la realidad de la Función social de la propiedad debe pensarse desde la realidad de la Función social del trabajo. También desde otros puntos de vista, pero sin olvidar lo que es el trabajo en función social o como función social. Así aparecería en toda su luz lo que es la propiedad en función social o la propiedad como función social. No es gratuito este paso de "en función social" a "como función social". Si el trabajo no puede entenderse sino como relación social, tampoco la propiedad puede entenderse sino como función social. La sustantivación de la propiedad como algo que en sí ofrece la característica de ser privada es una gigantesca mistificación; es dar por evidente algo que la rutina y el interés muestran como tal, cuando el análisis de su realidad social muestra lo contrario.

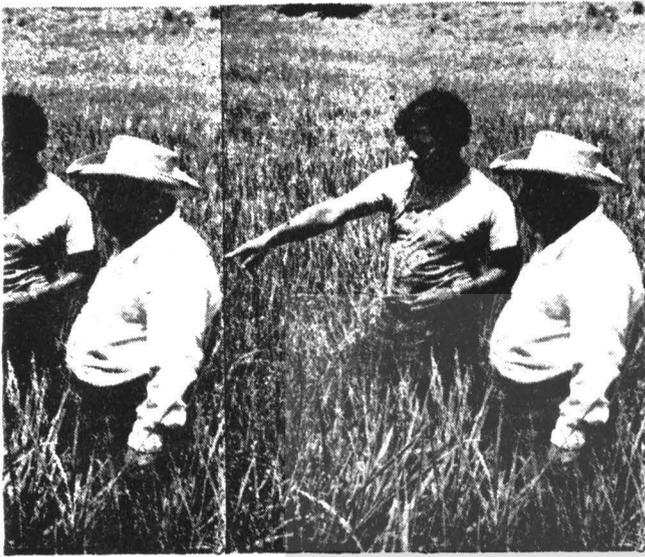
De ahí que sea una deformación acudir a León Duguit para aclarar lo que es la función social en lo que tiene de realidad más profunda. El concepto tiene raíces seculares y un recorrido por los grandes clásicos de la Edad Media serviría para ilustrar a muchos juristas. Con todo, su afirmación fundamental:

"la propiedad no es un derecho, es una función social", está preñada de significación, aunque el autor no alcance a dárselo.

Sí empezaron a dárselo las Constituciones que echaron mano de él. Lo citan, por lo pronto, nuestros autores como antecedentes de lo que ocurrió con la salvadoreña: la Constitución de la República Española (1931) y la de la República Argentina (1949); es decir, dos Constituciones que quieren dejar de lado un concepto demasiado liberal y clasista de la propiedad. Dicen nuestros autores: "La Constitución argentina, que es un antecedente inmediato de la nuestra, fue muy precisa al establecer que 'la propiedad privada tiene una función social, y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común' (l. c., p. 7). Los constituyentes argentinos, a los que se confiesa inspiradores de nuestra Constitución, están claros al poner la función social en relación con el bien común, punto esencial que escapa a los abogados de la ANEP. Efectivamente, uno de los caminos para determinar lo que es la función social de la propiedad es su contribución al bien común: si lo favorece, cumple con una función social; si lo desfavorece, no sólo no la cumple sino que se convierte en función antisocial. Ahora bien, ¿quién debe determinar si cumple o no cumple la propiedad histórica de un país con la función social histórica que le compete? Claramente no el poder judicial sino el poder legislativo; él es quien ha de ver lo que importa al bien común y él es quien ha de dictar las leyes que hagan de la propiedad algo que cumpla con su función social. Y esto es lo que hacía la Ley del ISTA: establecer legalmente qué exigía en El Salvador el bien común y, por consiguiente, determinar con una ley secundaria el modo de cumplir con la función social. No se trata, por tanto, de definir cuándo una propiedad no cumple con la función social por violar algunas condiciones anteriormente prescritas —esto sería cuestión de jueces— sino de definir la manera positiva de cumplir con la función social, al forzar a poner la propiedad al servicio del bien común. Lo único que habría hecho el Estado salvadoreño —y de pleno derecho— es decretar que el bien común exigía la expropiación en los casos contemplados en la Transformación Agraria.

Lo cual no obsta para que pueda determinarse cuáles pueden ser los motivos que racionalmente ameriten expropiación. Este es un problema derivado. En nuestro caso es una necesidad, una vez que se ha retirado al Estado la posibilidad de determinar positivamente cómo las tierras pueden ponerse al servicio del bien común.

En este punto los actuales asambleístas han seguido el dictamen de los abogados de la ANEP. Se-



gún éstos, era necesario definir lo que se entiende por función social y los asambleístas lo han definido. Para hacerlo los abogados de la ANEP han propuesto el ejemplo de Brasil y Venezuela.

Esto es lo que dice la ley brasileña:

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 el de sus familias.
- b) Mantiene niveles satisfactorios de productividad.
- c) Asegura la conservación de los recursos naturales.
- d) Observa las disposiciones legales que determinan las justas relaciones de trabajo entre los que la poseen y quienes la cultivan.

Y esto es lo que dice la ley venezolana:

A los fines de la Reforma Agraria la propiedad privada de la tierra cumple con su función social cuando se ajusta a todos los elementos esenciales siguientes:

- a) La explotación eficiente de la tierra y su aprovechamiento apreciable en forma tal que los factores de producción se apliquen eficazmente en ella de acuerdo con la zona donde se encuentra y con sus propias características.

- b) El trabajo y dirección personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola por el propietario de la tierra, salvo en los casos de explotación indirecta eventual por causa justificada.
- c) El cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables,
- d) El acatamiento a las normas jurídicas que regulen el trabajo asalariado, las demás relaciones de trabajo en el campo y los contratos agrícolas en las condiciones que señala esta ley.
- e) La inscripción del predio rústico en la Oficina Nacional de Catastro de Tierras y Aguas de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Y esto es lo que dice la ley salvadoreña:

Para los efectos de esta Ley, se considera que una propiedad privada rural cumple con la función social, cuando ella se ajusta al mayor número de elementos esenciales que a continuación se detallan; pero en todo caso, deberá cumplirse con el primero de dichos elementos:

- a) La explotación eficiente de la tierra y su aprovechamiento apreciable en forma tal que los factores de producción se apliquen eficazmente en ella, de acuerdo con la zona donde se encuentra y con sus propias características.
- b) La responsabilidad en el trabajo o en la dirección de las actividades agrícolas y financieras de quien la explote.
- c) El cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables.
- d) El cumplimiento de las normas jurídicas que regulen el trabajo asalariado y la seguridad social, las demás relaciones de trabajo en el campo y los contratos agrícolas en las condiciones que señala la Ley.
- e) La contribución al mejoramiento de la economía nacional, generando además, bienestar a los trabajadores y propietarios y a sus familias.

Si comparamos la ley salvadoreña con las leyes venezolana y brasileña nos encontramos con: 1) el numeral a) de la ley salvadoreña está copiado del numeral a) de la ley venezolana; 2) el numeral b) de la ley salvadoreña está tomado del numeral b) de la ley venezolana, aunque suavizado en favor del propietario, pues la ley salvadoreña no hace la distinción de la venezolana entre quien la explote y el propietario; 3) el numeral c) es de nuevo el mismo en las dos leyes; 4) el numeral d) también está tomado de la ley venezolana de la que se cambia "acatamiento" por "cumplimiento" y en la que se introduce el concepto positivo de seguridad social; 5) el numeral e) de la ley salvadoreña está tomado del numeral a) de la ley brasileña, al que se le añade "la contribución al mejoramiento de la economía nacional".

Esta somera comparación muestra que nuestra Ley copia lo que es la función social de lo que por tal entienden la ley brasileña y, sobre todo, la ley venezolana. He aquí un primero y gravísimo error. De un país a otro, de una época histórica a otra, pueden trasladarse principios generales, determinaciones formales, tales como: la función social tiene que atender al bien común, la función social debe responder a los intereses reales de la sociedad, etc. Pero no pueden trasladarse determinaciones concretas, si es que las condiciones histórico-sociales de esos países son sustancialmente distintas, como es el caso de Venezuela y Brasil por un lado y El Salvador por otro.

¿Han pensado nuestros legisladores que Brasil tiene ocho millones y medio de kilómetros cuadrados para una población de 108 millones y Venezuela tiene cerca de novecientos mil kilómetros cuadrados para una población de 12 millones, mientras que El Salvador tiene veintinueve mil kilómetros cuadrados para una población de más de 4 millones de habitantes? ¿Han pensado que el porcentaje de población urbana es en Venezuela el 82 o/o, en Brasil el 62 o/o y en El Salvador el 40 o/o? ¿Que la tasa anual de crecimiento demográfico es en el Brasil del 2,8, en Venezuela del 3,1, mientras que en El Salvador se aproxima al 4 o/o? ¿Han pensado nuestros legisladores los distintos niveles de ingreso per cápita, la distinta contribución a la economía del sector agrario, el estadio de desarrollo, etc., etc.? ¿Cómo es posible que se tome como modelo de lo que debe ser la función social de la propiedad privada rural, lo que se estima adecuado para un país como Venezuela de condiciones tan radicalmente distintas de las nuestras? ¿Ha bastado que los abogados de la ANEP citen estos ejemplos para que los legisladores de todos los salvadoreños acepten como buenos los criterios propuestos por aquéllos?



Pero esto no es todo. De la ley venezolana no han recogido lo que dice su artículo 20: "De manera especial se considera contrario al principio de función social de la propiedad e incompatible con el bienestar nacional y el desarrollo económico del país, la existencia y mantenimiento de fincas incultas u ociosas, especialmente en las regiones de desarrollo económico. **Igualmente, se consideran contrarios al principio de la función social de la propiedad, los sistemas indirectos de explotación de la tierra, como los practicados a través de arrendatarios, aparceros, medianeros, pisatarios y ocupantes**". Lo subrayado por nosotros no aparece en la determinación de la función social en la nueva Ley del ISTA, y su omisión es de nuevo claramente significativa de lo que se ha pretendido con la transformación de la Ley.

Con estos antecedentes puede apreciarse mejor lo que la nueva Ley propone como función social de la propiedad.

El elemento indispensable es el de "la explotación eficiente de la tierra y su aprovechamiento apreciable en forma tal que los factores de producción se apliquen eficazmente en ella, de acuerdo con la zona donde se encuentra y con sus propias características". Es, como vimos, un elemento tomado de la ley venezolana, pero con el agravante, que después se analizará, de que en la ley venezolana no se dice que éste motivo sea el principal y se dice positivamente que la función social debe ajustarse a todos los elementos esenciales descritos por ella. Estas variaciones suponen que para los legisladores salvadoreños lo que define primariamente la función social es la productividad. Y éste ha sido siempre el criterio de la ANEP. Ahora bien, esto no es sostenible.

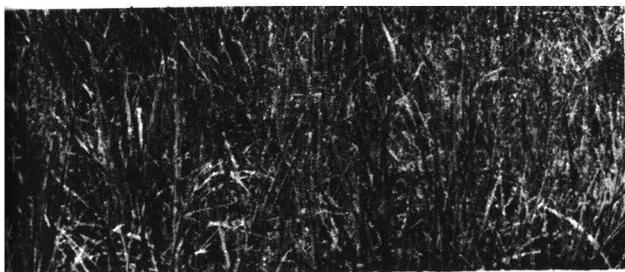
Ciertamente la productividad es uno de los elementos integrales de la función social de la propiedad privada de los medios de producción y así lo defendió la Universidad José Simeón Cañas en el Congreso Nacional de la Reforma Agraria de 1970, pero no es el elemento principal. Porque nos podríamos encontrar con este caso: una propiedad que rindiera máximamente por área y por persona en términos de valor de la producción, pero que rindiera así con abuso del suelo, con pésimas repercusiones ecológicas, con explotación de la mano de obra, con producción de bienes nocivos para la salud pública; con salida de todos los beneficios a bancos extranjeros. Tendríamos una propiedad que cumpliría con la función social, por más que generara una situación insostenible para el país. Esto es absurdo y consiguientemente no sirve para definir primariamente la función social de la propiedad rural. Ahora bien, el apartado primero del artículo 32 permite todos estos abusos antisociales, sin que por ello deje de desempeñar una función social.

Se dirá que la Ley pretende corregir estos posibles abusos poniendo otros elementos esenciales de la función social. Pero, por lo pronto, la Ley cae en una gravísima contradicción: habla de elementos **esenciales** y, sin embargo, no los considera necesarios: pueden faltar sin que desaparezca aquello de lo que son elemento esencial. La función social tiene para el legislador salvadoreño cinco elementos esenciales pero pueden faltar algunos de esos elementos esenciales sin que por eso desaparezca la función social. Dice, en efecto, la Ley: "una propiedad privada rural cumple con la función social, cuando ella se ajusta al mayor número de los elementos esenciales que a continuación se detallan". El legislador venezolano había sido lógico al decir: "la tierra cumple con su función social cuando se ajusta a todos los elementos esenciales siguientes". Y este fue el texto que envió el Ejecutivo al Legislativo. Pero los legisladores quisieron portarse generosos con la posición de la ANEP y se dieron de bruces contra la lógica más elemental.

Pero no se trata de un fallo puramente lógico y formal sino de una grave deficiencia real. Según el tenor de la Ley pueden faltar algunos elementos sociales, sin los que no puede hablarse de función social realmente, sin que desaparezca la función social de la propiedad privada. Pueden faltar, por ejemplo, el cumplimiento de las leyes que protegen el equilibrio ecológico y el cumplimiento de las leyes laborales, sin que por eso deje de cumplirse la función social. ¿Cómo puede hablarse de función social de la propiedad privada, por muy productiva que ésta sea, si esa productividad es con explotación del trabajo humano, del que la Constitución salvadoreña dice que es una función social, que goza de la protección del Estado y que no se puede considerar artículo de comercio? No puede haber menosprecio mayor de de lo que encierra el noble concepto de función social: la explotación concienzuda e inmisericorde de la mano de obra, el que los trabajadores de ese determinado medio de producción lleven una vida inhumana, no es suficiente para que se considere esa explotación como antisocial.

Todos estos contrasentidos se deben a que la Ley no profundiza en lo que es verdaderamente esencial en la función social de la propiedad y, por tanto, no tipifica debidamente los elementos que se requieren para que se de una función social. Lo que en la Ley se nos da como función social es algo puesto —como la Ley entera— al servicio de los actuales propietarios de la tierra; por tanto, algo puesto no en función de la sociedad sino en función de una clase social, que está en contradicción con las necesidades y los intereses de la mayoría del pueblo salvadoreño. Desde esta perspectiva difícilmente podrá atinarse con la verdadera función social de la propiedad.



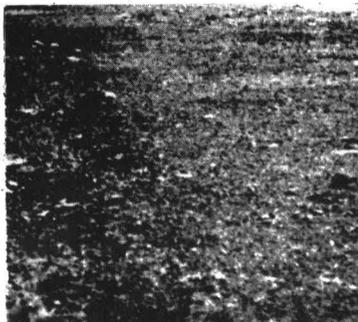


En efecto, entre la propiedad privada y la función social se da una cierta tensión. La propiedad privada se defiende —con frecuencia ideologizada— como la forma mejor de llegar al desarrollo del individuo y del grupo familiar y, en consecuencia, como el modo mejor de que cada uno de los miembros de la sociedad llegue al bienestar. Ahora bien, este paso del individuo al cada uno de la sociedad no se da en nuestro país: la posibilidad actual de que cada uno tenga acceso a la propiedad privada de algún medio de producción es mínima; consecuentemente de que algunos individuos tengan acceso a ella no se sigue que cada uno la pueda tener. No hay correlación positiva entre propiedad de unos pocos y bienestar de cada uno, como en la actual estructuración de nuestra sociedad no hay proporción entre la propiedad de unos pocos y la propiedad de cada uno. La sociedad no puede concebirse como la suma de individuos, ni puede admitirse sin más que el exacerbamiento de los derechos de unos pocos pueda constituirse en función social.

Si la propiedad dice relación directa al individuo y si la función social dice relación directa a la sociedad, no es fácil salvar la tensión. El modo de hacerlo sería retrotraer la propiedad privada, sobre todo la propiedad privada de la tierra —que por su propia naturaleza tiene características especiales— a lo que es su destino primario, su finalidad fundamental: servir para que quienes la trabajan y viven de ella alcancen el pleno desarrollo que les corresponde. Si una determinada forma de propiedad privada no cumple con este destino primario, contradice su primaria función social; si las relaciones que promueve son de predominio y explotación, contradice asimismo su función social. No debe olvidarse que en la tenencia de la tierra está en juego el ser mismo del hombre en países, como El Salvador, donde la tierra es uno de los elementos esenciales de subsistencia y de producción, el lugar donde más salvadoreños se acogen para sobrevivir (cfr. ECA, Jul./Ag., 1973, pp. 443—457). En casos, como el de El Salvador, la propiedad de la tierra no cumple con su función social, si no promueve aquel tipo de trabajo, de poder, de justicia, de libertad, de solidaridad, etc., que forzosamente se requieren para que se dé realmente una sociedad. Caso de no promover estas realidades, no sólo no cumple una función social sino que simplemente cumple una función anti-social, disgregadora de la sociedad y aniquiladora del ser humano.

Por su propia naturaleza la función social de la propiedad no debe medirse desde los individuos —si cumplen o no con una serie de prescripciones impuestas por la ley— sino que debe medirse desde la sociedad. Cambiar el punto de mira, medir lo que es social desde lo que interesa al individuo, es un método inadecuado e interesado. Pudiera determinarse que lo más conveniente para la sociedad, visto el problema desde la sociedad misma, fuera el que se respetase al máximo el derecho del individuo. Entonces, ese respeto tendría una clara función social. Pero lo que no se puede pretender es que se dé por supuesto que eso es siempre así y, mucho menos aún, que se está defendiendo al individuo, cuando se está defendiendo a una determinada clase de propietarios.

Esta correcta concepción de la función social es la que da paso a la expropiación, que según nuestra Constitución puede forzarse “por causa de utilidad pública o de interés social” (art. 138). Este es el punto nuclear, desde el punto de vista del concepto, y no el “legalmente comprobado”, que se refiere a cuestiones de procedimiento. La Constitución es aquí completamente coherente con la función social de la propiedad, tal como la hemos explicado en líneas anteriores: si hay utilidad pública, si hay interés social, deja de darse el derecho a la propiedad privada. Así tiene que ser, porque la Constitución sólo defiende la propiedad privada en función social, y la propiedad deja de cumplir función social cuando va contra la utilidad pública y el interés social. Es tan evidente que casi parece tautológico. Pero queda en claro que lo público y lo social está por encima de lo individual y de lo privado. Habrá que determinar ese interés social y ese interés público, pero carece de sentido el afirmar que el único modo de hacerlo es demostrando judicialmente que no se ha cumplido una ley positiva. Bien pudiera suceder que no se dé esta ley positiva y que, sin embargo, sea demostrable la presencia de utilidad pública y de interés social; son dos conceptos autónomos, independientes de que se cumplan leyes derivadas. Y siempre queda el recurso de definir en una ley secundaria qué es utilidad pública o qué es interés social, sin tener que determinar causales penales de la función social. Con esto no se condena al particular de antemano, sino que se le recuerda al particular que su derecho no es absoluto, que hay bienes y valores más grandes que el de su interés particular.





Los juristas de la ANEP cometen una petición de principio: suponen que no se puede acudir al interés social y a la utilidad pública sin pasar por una función social definida legalmente en sus causales concretos; ahora bien, el interés social y la utilidad pública son quienes determinan lo que es la función social. No cabe duda que, por su misma definición, lo que se determina como utilidad pública e interés social está definiendo lo que es función social. No es ni siquiera concebible hablar de función social cuando algo va en contra del interés social, y la determinación del interés social corresponde a la sociedad y, en su nombre, al Estado. Es triste que se pueda ver cómo de utilidad pública o de interés social el paso de una carretera y no se alcance a ver la utilidad pública o el interés social de medidas que tienden a superar el subdesarrollo y a desterrar la injusticia institucional.

Que todo esto deba legislarse adecuadamente es, sin duda, algo que se debe procurar. Pero difícilmente podrá ponerse en duda de que una Asamblea Legislativa, correctamente elegida, pueda en representación de todo el pueblo salvadoreño determinar lo que es de utilidad pública o de interés social. ¿Es que el poder judicial, especialmente en El Salvador, da garantías de mirar por el interés social? ¿No está puesto, casi en su totalidad, al servicio de quienes pueden acudir a él? ¿Qué se decía en la zona del Primer Proyecto y en las reuniones de los capitalistas afectados a propósito de los juicios de expropiación? ¿Qué se hizo —al margen de la Ley— para multiplicar tierras no afectadas? ¿Qué más podría desearse que una separación adecuada de Poderes y que un cumplimiento cabal de sus funciones! ¿Pero es ése el caso entre nosotros?

### C. Ideologización de la relación Individuo-Estado

La nueva Ley aparenta ser un esfuerzo por poner al individuo por encima del Estado, mientras que la Ley antigua aparentaba poner al Estado por encima del individuo. En ambos casos se trataba de 'apariencias': en el caso de la antigua porque lo que en ella se pretendía era poner al Estado —empezar a poner al Estado— por encima de una determinada clase social minoritaria y dominante; en el caso de la nueva porque se ha logrado restablecer el predominio de esa clase social no sólo sobre los demás grupos sociales y sobre el interés general sino, lo que es peor, sobre el Estado mismo. Como se trata de apariencias que se toman como realidades y como esta transmutación de la realidad en apariencia es una transmutación interesada, estamos ante un caso de ideologización: se vende como interés de todos —de ahí el tenor de la campaña publicitaria de ANEP— lo que en realidad es interés de unos pocos, quienes por mecanismos más o menos inconscientes se sienten a sí mismos como 'las fuerzas vivas' del país, como la 'ciudadanía'. La nueva Ley, en efecto, habla en su Considerando I de la ciudadanía, pero el desarrollo de la Ley muestra a las claras que se entiende por ciudadanía a los actuales detentadores de la propiedad de la tierra, o a lo sumo, a los partidarios de la libre empresa —otro de los conceptos que debe ser sometido a desideologización: no es lo mismo libertad de empresa y libertad ciudadana ni es lo mismo libertad de empresa (libertad del empresario) y libertad de los productores de la empresa).

El tema individuo-Estado es de por sí un tema difícil aun en el caso de que bajo el término in-

dividuo se subsuma a todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Lo cual no ocurre en este presente caso, donde se somete al Estado no al interés de todos los individuos sino al interés de un grupo de individuos. Veamos cómo.

Ante todo, la nueva Ley 'individualiza' y 'privatiza' al Estado. En el artículo 32 se dice "el principio de la función social de la propiedad, comprende tanto a los particulares como al Estado y a las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas". Esto es, después de haber dado una descripción equivocada de la función social, cuyo propósito es salvaguardar los intereses de los propietarios se quiere obligar al Estado y a sus Instituciones a someterse al mismo criterio. No hay duda de que al Estado le compete promover toda suerte de funciones sociales, pero la funcionalidad social del Estado no tiene el mismo horizonte y, sobre todo, no tiene los mismos mecanismos, que la funcionalidad social de los bienes privados. Equiparar individuos y Estado, funciones individuales y funciones estatales es un gran error de principio, que llevaría a absurdos como el de que el Estado no afrontase sino las obras que le son de alta rentabilidad o de inmediata utilidad económica.

Pero no es tan sólo eso. La nueva Ley pone al propietario por encima del Estado, pone el interés particular por encima del interés general, aun en aquello que es de utilidad pública y de interés social "la ubicación de la porción que el propietario tenga derecho a reservarse, será determinada por éste" (art. 33); "los propietarios determinarán... las porciones de tierra que se reservarán" (art. 5 del **Primer Proyecto**) frente al "el ISTA determinará... las porciones que adquirirá" (art. 5 del antiguo): "el propietario determinará" frente a "el ISTA determinará" (art. 7). Hay de nuevo aquí una larvada equiparación del individuo con el propietario privado, que constituye una ideologización: parecería que se está defendiendo al ciudadano individual frente al abuso del poder estatal, frente a una intromisión injusta del Estado; pero no es así, pues lo que está en conflicto es la posición del propietario privado de la tierra contra el Estado como representante del bien común. El conflicto es, entonces, entre el interés del propietario privado y el interés de la mayoría de los ciudadanos, que no son y no van a poder ser propietarios de la tierra, si no se rebajan drásticamente en función social los máximos de tierra apropiados privadamente. En un país de escasos recursos no se puede permitir la abundancia exagerada de algunos individuos sostenida por la miseria exagerada de la mayoría. Quien al defender al individuo lo que está defendiendo es esa abundancia exagerada, no está defendiendo al individuo sino conculcando los derechos individuales de las grandes mayorías.

Hay, además, en toda la Ley nueva un claro propósito de defender al propietario individual, aunque no esté cumpliendo la función social, pero es todavía más claro cuando se le ofrecen tres años de gracia para que comience a cobrar vigencia el derecho de expropiación: "se establece el plazo de tres años a partir de la fecha en que el propietario determine la ubicación de la porción máxima que se reservare, para que ésta cumpla con la función social en los términos indicados en la Ley" (art. 3 del **Primer Proyecto**), de modo que puede llevar cincuenta años sin haber cumplido esa raquítica forma de función social a la que obliga la Ley sin que esto merezca castigo alguno y todavía reciba el premio de tres años de gracia. Incluso se permiten una serie de escapatorias para los que ni siquiera están logrando buenos índices de productividad (art. 33).

Otro capítulo que muestra la misma orientación es el del pago de las tierras expropiadas a las que se refiere el artículo 44. Aquí también los nuevos legisladores se han puesto completamente de lado del propietario privado, aunque sea un defraudador del fisco, y en ese sentido, un enemigo del interés social. Ya en la Ley antigua las consideraciones, que se tenían con el propietario, eran grandes: en vez de determinar el precio del inmueble por el valor declarado por el dueño para efectos tributarios, se proponían otros criterios que favorecían a los intereses privados más que a los intereses comunes. En la nueva Ley se habla del valor real, lo cual sería justo, si sobre ese valor real se definiese la función social de los impuestos y si la utilidad pública y el interés social permitieran pagar ese valor real. Pero nada de esto se tiene en cuenta, antes se prohíbe que los peritos evaluadores sean funcionarios o empleados del ISTA, de los Ministerios de Hacienda y de Agricultura y Ganadería; esto significa que quienes mejor pueden por su oficio conocer la situación real, los que pueden determinar lo que el propietario estima su tierra de cara al fisco, los que tienen que mirar por el bien general, son excluidos del peritaje. De nuevo en el posible conflicto entre el interés del propietario particular y del interés común del Estado, la Ley nueva se ha decantado por el propietario particular. Se dirá que si los representantes del Estado fueran los peritos, serían juez y parte; pero ahí está la confusión de individualizar y privatizar al Estado, pues los peritos del Estado no defienden sus intereses privados sino los intereses de la colectividad. Por lo menos, en principio.



Hay, por tanto, una serie de indicios que muestran claramente la ideologización de la relación individuo-Estado. Ideologización que, so capa de buscar un equilibrio entre ambos, lo que hace es desplazar el problema a la defensa de intereses oligárquicos. Si los cambios hubieran ido a favorecer tan sólo a los pequeños y medianos propietarios, el planteamiento pudiera haber sido más correcto. Pero el engaño está en pensar que tiene la misma significación histórica, aquí y ahora, para la defensa de los derechos individuales la existencia de propiedades de 100 manzanas que las de 1000 manzanas. Cuando un terrateniente defiende su latifundio no está en juego la misma propiedad privada que cuando un pequeño agricultor defiende el terreno que le permite llevar una vida humana digna a él y a su familia. Confundir estos dos extremos es un mecanismo de ideologización. Y es una falsedad interesada e injusta. Recíprocamente, presentar como enemigos de la propiedad y de la libertad a quienes sólo lo son del abuso de la propiedad —y el tamaño relativo de una propiedad respecto a la extensión del territorio y a la densidad de la población es un claro abuso condenado por la función social—, es también una ideologización interesada y calumniosa.

No hay duda de que el individuo necesita protección contra el abuso de autoridad y de poder por parte del Estado; pero también necesita de protección contra la clase dominante. Plantear el problema individuo-Estado ahistóricamente sin tener en cuenta la determinada configuración social en que se da esa relación, es una abstracción interesada. Las relaciones individuo-Estado deben ser consideradas en su preciso contexto histórico y en su concreto campo de aplicación. En los países donde el influjo del sector público es dominante y tiende a convertirse en un totalitarismo del Estado, debe lucharse por una potenciación de la sociedad, que resista a los desmanes del Estado. Pero éste no es el caso de la actual situación de El Salvador, por lo que toca a las relaciones económicas, donde la fuerza real de los intereses privados —no de los intereses de todos sino de los pocos que poseen grandes recursos económicos— es casi prepotente y omnipotente contra todo otro interés; donde, por consiguiente, hay que reforzar la capacidad del Estado para que pueda contrabalancear su actual dependencia respecto de intereses particulares con gran poder de presión. Por otro lado, en aquellos sectores donde el influjo del Estado es casi total —y a través de él, el influjo de las oligarquías— sí debe buscarse un equilibrio de fuerzas; y este sí es el caso de El Salvador, donde en el terreno de la política, de la organización popular, del sindicalismo, etc, falta mucho para que se constituya una fuerza social capaz de refrenar los posibles desmanes del Estado.

No estamos, por tanto, defendiendo una tesis universal y abstracta. Ciertamente que, en principio, más garantía tiene el Estado de velar por el interés común que una de las clases de la sociedad. Pero de hecho hay que observar el caso histórico para enjuiciar qué fuerzas deben ser más favorecidas; si las que tienden a salvaguardar los intereses de cada uno de los ciudadanos o las que tienden a salvaguardar los intereses de la colectividad frente a los abusos de algunos grupos sociales. Y esto es lo que ha de determinarse históricamente, esto es lo que hay que historizar para no caer en ideologizaciones interesadas.

En el caso de la Transformación Agraria la polémica, la lucha política no era entre los derechos individuales de todos los ciudadanos frente a los derechos del Estado como representante de toda la comunidad social, sino entre los derechos de los propietarios de grandes extensiones de tierra y las medidas del Estado para que se extendiese adecuadamente el derecho de propiedad en función social. No se ha luchado en favor de la libertad individual sin más; como bien se ha visto en la batalla entre el Gobierno y ANEP se ha luchado en favor de la libertad de empresa. Lo que los empresarios defendían eran sus propios derechos o mejorar sus propias ventajas y lo que atacaban era que el Estado mirase por los que no tienen poder porque no tienen propiedad. La libertad es un bien esencial, pero por lo mismo debe ser un bien accesible a todo ciudadano. Pero no todo ciudadano puede acceder a ella por el camino de la propiedad privada de los medios de producción; de ahí la necesidad de intervención del Estado para garantizar a todos siquiera un inicio de libertad.

Si consideramos el cambio de finalidad de la nueva Ley tal como se desprende de la comparación de sus Considerandos con los de la antigua; si analizamos la función antisocial a la que queda sometida la propiedad por la reforma del artículo 32; si ponderamos la ideologización de las relaciones individuo-Estado, que subyace en la nueva Ley no puede menos de concluirse que ha habido una transformación de la Ley y que esta Ley, así transformada, de nada sirve para el cambio social. Es una Ley de no transformación; es un despojo que se le ha hecho al Estado —y no a este Gobierno—; es un paso atrás. Que por vía ejecutiva se puedan paliar los nefastos resultados de la transformación de la Ley, es posible. Pero ya no es lo mismo.