



Nueva Constitución, riquezas y recursos naturales. Las formas jurídicas de la propiedad

Por **Eduardo S. Barcesat**

El reconocido constitucionalista deconstruye la prepotencia de la propiedad privada y su instrumento, el contrato, al tiempo que postula la diversidad de las formas de propiedad y elabora un proyecto de nuevo preámbulo constitucional.

1. ¿Por qué una nueva Constitución?

Aportaremos a la respuesta que genera este interrogante. Debe recordarse que tanto en la iniciativa de una reforma constitucional propiciada desde el gobierno del Dr. Raúl Alfonsín, como en la efectivizada a través del denominado “Pacto de Olivos”, se proclamó la intangibilidad del Capítulo Primero de la CN de 1853, que refiere a derechos, declaraciones y garantías, también identificada como la parte dogmática del texto constitucional, por oposición a la destinada a los poderes del Gobierno Federal, régimen de las provincias y municipios.

Es difícil de explicar el porqué de esta intangibilidad o pretendido carácter pétreo de la parte dogmática de la CN. Tal vez la dificultad sea el “síndrome mitológico” del pensamiento jurídico, opuesto a lo nuevo y que se inviste de expresiones como “desde antiguo”, para obstaculizar lo nuevo o el trazar un derrotero para el porvenir. Es que, afirmamos, el orden jurídico no solo puede estar consagrado a sacralizar lo existente; también puede, y es deseable, que anticipe el futuro de las relaciones sociales, que abra cauces y establezca criterios de legitimidad para el proceso que propiciamos: plenitud del derecho de auto determinación de nuestro pueblo, su independencia económica, la titularidad efectiva del

pueblo de la nación argentina sobre el conjunto de sus riquezas y recursos naturales, igualación e inclusión crecientes y las bases jurídicas para la redistribución de la riqueza, y la participación efectiva y determinante en todo cuanto atañe a la cosa pública.

No se nos escapa que, precisamente, quienes sienten repulsa ante toda forma del cambio social, ante el desarrollo humano y social sustentable, bregan y pregonan la intangibilidad de la Constitución histórica. Son los voceros, custodios y lacayos del poder económico concentrado, rodeados de un protoplasma de temerosos a quienes la sola idea del desarrollo social ya los estremece.

Por ello es que preconizamos que una nueva Constitución sea obra de todo el pueblo y no el acuerdo de caudillos políticos, como resultó en la reforma del año 1994. Hay que respetar el mecanismo genuino del artículo 30 de la CN en cuanto establece la posibilidad de la modificación del todo o cualquiera de sus partes, y que esa extensión material de la reforma sea determinada y establecida, como también preconiza el citado art. 30, por la Asamblea o Convención Constituyente que se convoque al efecto, y que deberá llegar al debate dotada de las propuestas y reclamos que elaboren las organizaciones sociales de todo tipo y los expertos en salud, educación, justicia, vivienda, hábitat, urbanismo, servicios públicos, régimen de la tierra, políticas extractivas, aprovechamiento sustentable de las riquezas y recursos naturales, etcétera. No queremos una ley declarativa de la necesidad de la reforma que encorsete qué debe modificarse ni con qué contenido. Soberanía, por tanto, del pueblo de la nación en el ejercicio de su poder constituyente. Constitución, entonces, que sea obra de todo el pueblo de la nación.

2. Riquezas y recursos naturales

Debemos ser conscientes que el continente sudamericano es pródigo en materia de biodiversidad y de riquezas y recursos naturales. Tiene las mayores reservas de agua potable, de tierras rurales aptas para todo tipo de cultivos y cría de ganado, enormes reservas de hidrocarburos, y lo que inviste importancia estratégica, cuantiosas reservas de minerales estratégicos para el desarrollo científico-tecnológico (litio, sílice, tungsteno); a ellos deben sumarse los valores paisajísticos y reservas de fauna y flora.

Pues bien, ponemos de relieve que conforme los artículos 1° de ambos Pactos Internacionales de la ONU, de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que para la nación argentina



invisten la jerarquía de cláusulas constitucionales (art. 75, inc. 22°, CN), y que son las normas de mayor jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos, comprendiendo al conjunto de los ciento noventa y tres Estados que componen la ONU, siendo obligatorios y vinculantes para todo el conjunto de naciones, *esas riquezas y recursos naturales están reconocidos como de titularidad de los pueblos; no de los Estados ni de los gobiernos, sino de los pueblos.*

A pesar de la importancia de ese reconocimiento, debe lamentarse que en el interior de los ordenamientos jurídicos de los Estados pocos desarrollos existen que garanticen, efectivamente, esa titularidad jurídica. En el caso de la nación argentina, además, esa titularidad jurídica afirmada en los pactos internacionales está en conflicto con la disposición del art. 124 de la CN, que reconoce el dominio originario de las provincias sobre las riquezas y recursos naturales existentes en su territorio. Entendemos, por la jerarquía y ámbito de aplicación material, personal y temporal de los pactos internacionales de la ONU, que sus disposiciones deben prevalecer sobre la normativa del art. 124 de la CN. En su caso, será tarea de la futura Asamblea Constituyente superar esa contradicción.

Como ya se anticipara, el orden jurídico interno (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, CCCN) le asigna una escueta normativa a esa titularidad jurídica del pueblo argentino, desplazando la semántica de los pactos internacionales, para nominar al conjunto de riquezas y recursos naturales como “bienes del dominio privado del Estado” (art. 236, CCCN), lo que desnaturaliza el reconocimiento de las normas superiores respecto de la legislación interna del Estado argentino. El disvalor del CCCN se acrecienta si se tiene presente que dicho Código fue concebido y redactado años después de la reforma constitucional del año 1994. Es que, cuando se inicia un proceso de reforma de las instituciones, es aconsejable hacerlo comenzando por la nueva Constitución y luego adaptar a ella los distintos códigos, y no la inversa.

Sea la primera conclusión de este ensayo, que debe adecuarse la legislación constitucional y legislativa a las disposiciones de los pactos internacionales de la ONU, que son, indudablemente, la Carta Magna del derecho de autodeterminación de los pueblos y de su derecho a la independencia económica. Esa es la tarea que nos compromete. Sin efectiva tutela de todo cuanto concierne a la reconocida titularidad jurídica de los pueblos, poco puede hacerse, desde el plano normativo e



institucional, para evitar el saqueo de las riquezas y recursos naturales, que constituyen la base material sobre la que debe erigirse el desarrollo humano y social sustentable que pregonan los incisos 18° y 19° del art. 75 de la CN.

3. De la necesaria diversidad de las formas de la propiedad, con arreglo a la naturaleza y necesidades que satisfacen los bienes

Abordamos aquí un tema espinoso. Baste recordar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que dio a luz la Revolución Francesa nomina como “sagrado” uno solo de sus diecisiete enunciados... precisamente el de la propiedad privada. Estandarte de las burguesías nacionales en ascenso, la propiedad privada es el *alma mater* de la legislación de los nacientes Estados nacionales, llevando a que el profesor Linguet, citado por Carlos Marx en sus estudios económico-jurídicos, exclamase que “el espíritu de las leyes [en referencia a la obra de Montesquieu] es la propiedad privada...”.

En efecto, el contrato, base celular de todo tránsito patrimonial se erige como el gran demiurgo del mundo jurídico. Tanto que el mismo Estado es producto del “contrato social”, y aún hoy, cuando se pretenden cambios en la legislación, se habla de “modificar el contrato social”; aún el matrimonio se sigue entendiendo bajo la figura del contrato, aunque ahora desplazado hacia las regulaciones patrimoniales previas a cualquier forma de convivencia, lo que lleva a plantearse —tema que hemos desarrollado en otros ensayos— si el centro de imputación normativa, en el derecho demoliberal burgués, es la persona humana o el patrimonio. Parece duro, pero es la realidad normativa. Traigo a memoria del lector que el propio Kant definía al matrimonio como un “contrato de compraventa a perpetuidad de los sexos de los contrayentes entre sí...”.

Por ello proponemos, tras este breve trabajo de deconstrucción de la prepotencia de la figura de la propiedad privada y su instrumento para el tránsito patrimonial, que

Sin efectiva tutela de todo cuanto concierne a la reconocida titularidad jurídica de los pueblos, poco puede hacerse, desde el plano normativo e institucional, para evitar el saqueo de las riquezas y recursos naturales, que constituyen la base material sobre la que debe erigirse el desarrollo humano y social sustentable que pregonan los incisos 18° y 19° del art. 75 de la CN.



es el contrato el que debe configurar distintas áreas de propiedad y formas de acceso que no dependan, exclusivamente, de la capacidad patrimonial de los seres humanos.

Los pueblos tienen que ejercitar una opción sobre sus sistemas jurídicos: o preservar una naturaleza pétrea e inmodificable, como lo es la de la mercancía y su forma jurídica arquetípica, el contrato; o —sobre la otra mano— atender a que la irrupción de los derechos humanos conlleva el fijar pautas de acceso y satisfacción de esos derechos que no dependan, exclusivamente, de la forma mercancía-contrato.

De nuestro lado, entendemos que el futuro de los ordenamientos jurídicos avanzará por la forma de los derechos humanos y las garantías de su acceso, permanencia y no afectación arbitraria, porque el sustrato material de los derechos humanos son las necesidades socialmente objetivadas. Y cuando un Estado reconoce y consagra estos derechos —muy especialmente, los de contenido económico, social y cultural—, adquiere una obligación de resultado: esos derechos son exigibles, por-

Los pueblos tienen que ejercitar una opción sobre sus sistemas jurídicos: o preservar una naturaleza pétrea e inmodificable, como lo es la de la mercancía y su forma jurídica arquetípica, el contrato; o atender a que la irrupción de los derechos humanos conlleva el fijar pautas de acceso y satisfacción de esos derechos que no dependan, exclusivamente, de la forma mercancía-contrato.

que si no es inútil caracterizarlos como derechos, y los Estados están sujetos a la obligación de resultado de proveer ese acceso al derecho, que es la única forma de conjurar la necesidad que subyace a esas formulaciones normativas que denominamos “derechos humanos”. Esa es la gran obra de ingeniería social que una futura nueva Constitución tendrá que garantizar. Ya los más importantes tratados de derechos humanos los hemos incorporado con jerarquía de cláusula constitucional, y hemos introducido un novedoso mecanismo de incorporación (art. 75, inc. 22°, CN) para los nuevos tratados internacionales que geste la conciencia jurídica de la humanidad, a partir de que la aprobación con más de dos tercios de los votos de los miembros de ambas Cámaras automáticamente les otorga jerarquía de cláusula constitucional. Ahora falta —y es tarea de la nueva Constitución— fijar los mecanismos que garanticen ese acceso, permanencia y no afectación en el uso y goce de los derechos humanos.



Proponemos establecer las siguientes formas de propiedad:

- Las de las riquezas y recursos naturales, de titularidad del pueblo y de gestión productiva sustentable, a través de organizaciones sociales de administración difusa entre los distintos sectores comprendidos por la producción-distribución-intercambio-consumo, de bienes y servicios.
- Las de la propiedad pública de los Estados, nacional, provincial y municipal.
- La propiedad comunitaria de los pueblos originarios.
- La propiedad personal o privada.

No nos parece propio a este ensayo anticipar los contenidos y desarrollos propios de cada área de propiedad. Ese es el debate que debemos darnos, escuchando a todos los sectores interesados.

4. Propuesta de preámbulo constitucional

Cerramos este ensayo con una propuesta de preámbulo constitucional que marca los objetivos para la nueva Constitución Nacional:

La Nación Argentina, surgida de las luchas por la independencia, nacional y del continente sudamericano, reconociendo y valorando la cultura de los pueblos originarios que habitan su territorio y el continente que integra, adopta la forma republicana, representativa, participativa y federal para su gobierno, en base al principio de soberanía del pueblo de la Nación, fuente de toda legitimidad política y su derecho a la autodeterminación y a la independencia económica.

La Nación Argentina es multiétnica, respetuosa del pluralismo cultural y de creencias, con igualdad para todos sus habitantes, fundada en una justa distribución de la riqueza y de la capacidad para el acceso y satisfacción de los derechos humanos, civiles, políticos, y económicos, sociales y culturales.

La Nación Argentina es un Estado social de derecho, respetuoso de la paz entre las naciones y del principio de no injerencia en las cuestiones internas de los Estados. No habrá en su territorio armas de destrucción nuclear o masiva, ni bases militares de potencias extranjeras.

La Nación Argentina, consecuente con la lucha y aspiraciones de los libertadores, propicia la unidad e integración política, económica, social y cultural de los pueblos del continente sudamericano.



La Nación Argentina ejerce su soberanía política, la que se asienta en su territorio continental, el de las Islas Malvinas y del Atlántico Sur, y el Sector Antártico. Ejerce dominio pleno, imprescriptible e irrenunciable sobre dicho territorio, así como sobre el mar territorial y el espacio aéreo sobre el territorio continental, el de las islas, el sector antártico y el mar territorial. El plano que demarca la soberanía territorial de la Nación Argentina es de uso obligatorio en toda la administración pública y en la enseñanza, en todos sus niveles.

Los símbolos de la nacionalidad son la bandera argentina, el escudo nacional y el himno nacional, generados en su decurso histórico.

Es deber y compromiso del gobierno federal, de los gobiernos de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios, la defensa y resguardo de la soberanía política, la independencia económica y la justicia social.

Ello, para todas las personas de buena voluntad que habiten o quieran habitar el territorio de la Nación Argentina.

