



ARGENTINA

Dos cursos de acción: el derecho de propiedad, el poder judicial

Por **José Massoni**

El ex juez de Cámara se atreve a exponer algunas líneas de acción que se deberían trazar hacia el futuro, luego de las transformaciones acaecidas en la última década, en el ámbito institucional con relación al derecho de propiedad –eje de todo el sistema jurídico– y a la reforma del poder judicial, que funciona como bastión final destinado a inutilizar todos los intentos reformadores con contenido de democracia de “alta intensidad”. En este sentido, el autor sostiene que hay que comenzar a discutir una muy acotada reforma constitucional que incorpore como ideología una concepción del derecho que implique la comprensión de toda la sociedad y no sólo la de su sector más poderoso

La siguiente nota toma impulso en la convicción de la necesidad de exponer con atrevimiento líneas de acción en el ámbito institucional que se deberían trazar hacia el futuro inmediato y mediano a fin de suscitar discusiones acerca de ellas que redunden en más igualdad, democracia y bienestar para todos los habitantes del suelo argentino.

La palabra *atrevimiento* es crucial porque en un mundo comandado por un imperio capitalista global, donde prevalecen ahora los capitales financieros improductivos –que cuentan de última con armas de aquel, capaz por sí solo de terminar con la vida en la tierra–, la modesta aspiración que el pueblo ambiciona es sinónimo de utopía, y a ella se llega con ideas, imaginación, solidaridad, militancia tenaz, modestia intelectual para la común participación creativa, y con atrevimiento.

Es prudente echar una mirada alrededor antes de embarcarse en propuestas transformadoras. Hace poco (aunque es posible algún cambio

en las titularidades de los dominios) hemos repasado puntiliosamente en *Manual para Argentinos* (Dunken, 2011) quiénes son, en nuestro país, los dueños de la superficie de la tierra, de los productos de su subsuelo, del uso del aire, de la explotación y utilización del mar, de las industrias y de los servicios, incluyendo entre estos a los ferrocarriles, el autotransporte de cargas y pasajeros, el aéreo, el marítimo, el fluvial, el comercio, las finanzas, la educación, la salud, la cultura, la comunicación, la información, el espectáculo, la economía informal (y más). La conclusión fue que la acción del capitalismo global y sus cómplices nacionales, durante el gobierno del llamado neoliberalismo, entre 1976 y 2003, hizo de los argentinos, en casi todos los aspectos, “habitantes” de su país. La realidad indica que la Argentina pertenece, en sus resortes básicos, a las grandes corporaciones internacionales y a sus socios nacionales de gran capital concentrado, entre los que se ubican la sempiterna oligarquía agrícola-ganadera y los medios de difusión aglutinados que les sirven de polea para diseminar en la sociedad su ideología, que una y otra vez no va más allá de sus intereses de ganancia máxima inmediata. Un ejemplo en apariencia trivial sirve para proporcionar una imagen precisa del funcionamiento del conjunto del país en casi todos los rubros. En la franja mediática, la única expresión de interés nacional que abarca el conjunto de la sociedad parece ser la suerte que corra la selección de fútbol. ¿Quiénes fueron los sponsors oficiales de “nuestro” equipo (formado por argentinos, casi todos jugadores de clubes del primer mundo)? Pues Adidas, Quilmes, Claro, Volkswagen y Standard Bank, todas grandes corporaciones globales extranjeras que atosigaron con propagandas patrioterías con profusión de banderas argentinas.

Considerar esas condiciones estructurales del país real –y por ende los titulares del poder real– hace posible valorar en su dimensión efectiva la acción de los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner. Su mérito central es no haber sido un mero administrador eficiente de esos propietarios sino haber realizado la inmensa y superlativamente valiosa y consecuente labor independiente en favor de los intereses de los argentinos y de su país, desembarazándose del tutelaje del capital financiero internacional especulativo, fortaleciendo la industria nacional y por sobre todo las empresas pequeñas y medianas, disminuyendo desigualdades, achicando el porcentaje de pobres e indigentes, frenando en alguna medida y en ciertos sectores la devastación que continuaron las corporaciones extranjeras y nacionales, propiciando el crecimiento del mercado de consumidores y productores propios –con



cuidadoso privilegio del Mercosur—, concretando obras de infraestructura sanitarias y aguas, energía, comunicaciones y transportes, abriendo paso político y social a quienes podrían avanzar más allá por impulso ideológico, restableciendo el sistema de reuniones paritarias de trabajadores y empleadores, creando un sistema de jubilaciones universal ejemplar, otro de subsidios a necesitados con instrumentación que impide el clientelismo, reparando injusticias y garantizando la vigencia de los derechos humanos; invirtiendo en salud y ciencia como nunca antes en la historia.

El producto bruto interno (PBI) se ha duplicado, hay más de cinco millones de nuevos puestos de trabajo, millones de personas accedieron al

La tarea realizada desde 2003 hasta hoy ha cuidado prolijamente la institucionalidad republicana democrática, constituyéndose en el periodo de mayores derechos, garantías y libertades que haya existido en el periodo iniciado en 1983 y, por ende, de la historia argentina.

agua potable y cloacas. Entre 1989 y 1999 se construyeron siete escuelas, entre 2000 y 2002 ninguna; entre 2003 y mediados de 2014 se hicieron 1742 escuelas nuevas con capacidad para recibir 700.000 alumnos. En el mismo periodo se incorporaron 2.700.000 nuevos jubilados y 1.200.000 nuevos pensionados, haciendo que la cobertura previsional pasara del 66% al 93,8%, constituyéndose en el país de América Latina con mayor cobertura y mayor jubilación mínima. Más de tres millones y medio de niños resultaron beneficiados por la Asignación Universal por Hijo y más de un millón de alumnos

recibieron su notebook. Se recuperaron centenares de científicos que habían emigrado y tanto ellos como los ya residentes cuentan con apoyo para investigación y salarios que por sus montos no tienen antecedente siquiera lejano en la historia. El país es ejemplo mundial en persecución y castigo de autores de delitos de lesa humanidad y dictado de legislaciones igualitarias. En cuestiones de fondo, el gobierno retomó el control del Banco Central, recuperó la propiedad y la eficacia operativa de YPF y Aerolíneas Argentinas. Ha invertido en renovar la red ferroviaria y en los planes va por mucho más. Ha dirigido con éxito el enorme esfuerzo social de desembarazarse de la deuda externa con los organismos internacionales de crédito y ha disminuido el peso de la privada para tornarla cómodamente manejable con la crecida economía mediante el incentivo de la demanda de los sectores populares, sumado a una estricta disciplina



fiscal reduciendo la enorme evasión impositiva de los grandes capitales, y la fuga de divisas hacia paraísos fiscales.

¿En qué contexto internacional se implementó esa política? Un dato inicial: el producto bruto interno anual de la Argentina es 1/36 del norteamericano. Estamos por debajo del promedio de los cincuenta estados de EE.UU. Una distancia fantástica que normalmente no se tiene en cuenta entre los opinólogos que abundan por estos lugares.

La tarea realizada desde 2003 hasta hoy ha cuidado prolijamente la institucionalidad republicana democrática, constituyéndose en el periodo de mayores derechos, garantías y libertades que haya existido desde 1983 y, por ende, de la historia argentina. Hubo especial atención en incrementar los derechos civiles, de las minorías, de los sectores más débiles de la sociedad. Hacia fines de 2014 se logró la reforma del procedimiento de la justicia penal federal, lo cual romperá una muralla de esencia medieval que por décadas ha logrado sostener el núcleo duro de la corporación forense oligárquica.

Pero es nuestra responsabilidad advertir que ese desarrollo se ha realizado en el marco de nuestra Constitución Nacional, reformada en 1994. Ella nos ha permitido una paulatina y constante introducción a nuestro acervo jurídico de los principios de los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos –que incorporó explícitamente–, ubicándonos en un lugar de privilegio, en ese aspecto, entre las naciones. Pero también nos dejó encorsetados en el formalismo institucional liberal que, habiendo jugado un importante papel histórico en el avance de la democracia, se encuentra veinte años después con un mundo que, luego de la implosión de la Unión Soviética, ha cambiado radicalmente, sometido como está al imperio global de un capitalismo sin freno ni medida en ningún aspecto de las actividades humanas.

Es nuestra tarea avisar que, en el juego de las instituciones republicanas tal como las tenemos, todo cuanto se logre y se plasme en leyes, decretos o reglamentos que establezcan derechos, estará sometido a la opinión final del poder judicial.

Cabe recordar a quien no lo tiene presente que los pueblos, los políticos, impulsan una reforma, un cambio, un avance. El presidente y las mayorías de diputados y senadores (todos elegidos por el pueblo) consagran lo anhelado por el pueblo. Luego viene el poder judicial y dice que la norma es inconstitucional y se terminó la historia del cambio. No hay nada más que hacer. Entre muchos, un ejemplo rotundo fue la



democratización del funcionamiento del poder judicial que en 2013 sancionaron como leyes los poderes legislativo y ejecutivo: la Suprema Corte fulminó tres de las cuatro leyes y la restante no la cumplió. Otro ejemplo: los avatares de la Ley de Medios, aún sin aplicarse para el principal multimedio a más de cinco años de vigencia de la ley. En los últimos días de 2014, una jueza tomó una medida –que no debe tener precedente en el mundo– dirigida directamente a aniquilar las posibilidades de desarrollo de YPF, ahora dirigida por el Estado. Y la lista es infinita.

El problema se agrava al paroxismo si se tiene en cuenta que *cualquier* juez puede hacer lugar a un amparo que detenga una medida tomada por un órgano de gobierno, afirmando que la decisión es inconstitucional. En el caso, los representantes del pueblo podrán apelar a sucesivas instancias de jueces y llegar –largo tiempo después– a la Corte Suprema, la cual podrá confirmar o rechazar su inconstitucionalidad. Pero si la rechaza, dando validez a la decisión gubernamental, tampoco ha terminado el problema. Ejemplo candente: luego de cinco años de trámite, la Corte decidió que la Ley de Medios es constitucional. Pero sus decisiones parecen no ser obligatorias para los jueces, porque con posterioridad hubo nuevos amparos concedidos por jueces de primera instancia al grupo Clarín, volviendo a foja cero. ¿Habría que comenzar otros cinco años de trámite? ¿Para qué, si se podría hacer parar la ley nuevamente por algún juez receptivo a la opinión de los poderosos? Técnicamente, se suma que las sentencias de la Corte no son “vinculantes” al llamado “control de constitucionalidad difuso”. El resultado práctico es el que está a la vista.

Los jueces con capacidad de terminar con la voluntad popular o arruinar sus intereses culturales o económicos no fueron elegidos por el pueblo y no pueden ser removidos de sus funciones –sí así lo eligieran– hasta su muerte. Es otra regla constitucional más. Con esa prerrogativa, desde 1860, el inmenso poder con que cuentan, la tradición iniciada por la oligarquía en el gobierno de constituir los tribunales un lugar socialmente “destacado” y ventajas de los más diversos órdenes fueron creando una corporación ajena a la sociedad que así perdura, a pesar de una casi imperceptible modificación ocurrida en los últimos años por cobertura de vacantes previo concurso.

Debemos ser lúcidos en esto y llevar claridad a la sociedad acerca de que, en un proceso pacífico de reformas que pretendan ser profundas, la suerte de estas quedará en manos de ese último bastión de las clases dominantes que es el sistema jurídico y, sobre todo, el aparato que lo ejecuta.



¿Por qué decimos “bastión de la clase dominante”? En primer lugar, porque culturalmente “les pertenece”. La convicción de ser parte de una corporación privilegiada desde los puntos de vista del poder, de la condición intelectual y social, de guardianes de la república, no nació ayer ni, en las condiciones actuales, terminará mañana. La atmósfera ideológica creada durante más de un siglo y medio, bien apoyada en las leyes de fondo, de procedimientos y de organización de los tribunales, originó un cuerpo de ideas y valores sistemático y atrayente que tiene condiciones para cooptar con facilidad a los “extraños” que ingresan, que en buen porcentaje se internan “alegremente” a ser parte de la corporación (por ejemplo, horario de seis horas, 45 días de vacaciones anuales desde el primer día, no pagar impuestos sobre sus muy buenos ingresos, asegurados hasta la muerte o su opción por una jubilación privilegiada con la misma prebenda). Ese cuerpo se siente, naturalmente, ligado a la sociedad que más conoce, que es la dominante. Es excepcional que tenga una sensibilidad que lo ligue o cuando menos le permita comprender al mundo de los valores y necesidades de las clases populares, mucho menos de las marginales, que si son visualizadas, se sienten como asociales, enemigos.

Avanzar en nuestra conformación de un espacio que ponga en el centro la voluntad popular y la proyección de sus miembros hacia el horizonte de posibilidades naturales de cada cual pasa por no desconocer que nuestra ley fundamental tiene como eje de todo el sistema jurídico al derecho de propiedad. Hemos dicho en otra parte que su característica de “privada” se revela como inherencia cultural tan profunda, una suerte de categoría racional tan arraigada, que la Constitución no la trata ni despliega, sólo la menciona. Posibilita así que cualquier medida que tienda a la distribución, mengua, fragmentación de propiedad de tal naturaleza constituya una afectación ilegítima a un derecho natural superior. La única excepción admitida es que una ley sancionada por el Congreso declare una propiedad como de utilidad pública y de ese modo haga posible que el Estado la expropie pagando su valor al dueño. Dados los trámites de sanción

Los jueces con capacidad de terminar con la voluntad popular o arruinar sus intereses culturales o económicos no fueron elegidos por el pueblo y no pueden ser removidos de sus funciones –sí así lo eligieran– hasta su muerte. Es otra regla constitucional más.



de las leyes, promulgación y reglamentación, no es imaginable una protección superior.

Cabe sostener que la Constitución Nacional nuestra es una mixtura entre su cuerpo institucional liberal decimonónico y la introducción de valores relacionados con los derechos humanos individuales que consiguieron introducir los constituyentes progresistas en la reforma de 1994. Pero su conformación sustancial quedó en la época de la democracia representativa formal, cuando el mundo era muy distinto al que coetáneamente y de seguido surgió con una conformación absolutamente diferente, en la que existe un imperio global único y más fuerte que cualquiera antes

Debe ser la práctica activa de las masas, junto con la revelación de los causantes de las dificultades y los modos de vencerlos, la escuela política básica de un bloque social de Estado que, cultivando una relación óptima con este por estar en él, logre la hegemonía política y moral que lo convierta en la clase dirigente de la sociedad.

en la historia del hombre, que se siente el dueño de imponer o permitir las formas de gobierno, democráticas o tiránicas, que mejor convengan a su sostén material. Este lo componen las corporaciones mundiales dedicadas a la explotación de los hombres y los bienes de todo el planeta, con la única ineludible finalidad de obtener ganancias máximas en constante aumento y con el costo en vida del planeta que sea menester.

Los cambios producidos desde 2003 por el kirchnerismo y la sociedad que lo apoyó crecientemente a partir de su irrupción, en las singulares condiciones de la juridicidad argentina, han logrado un importante avance en el funcionamiento genuino de ingredientes de la democracia.

Una limitación importante es que sólo se involucraron en ese adelanto los seguidores del kirchnerismo y sus aliados políticos y sociales. La llamada “oposición” sólo se ocupó de maniobras obstaculizadoras de las medidas que adoptaba el oficialismo, cualquiera fuera su contenido, inclusive hasta cuando sus posturas contradecían los postulados de sus partidos y en algunos casos con actitudes a las que cabía la calificación de destituyentes. Esa falencia de varios partidos políticos —que prefieren servir a los intereses de los grandes capitales nacionales y al imperialismo global— es negativa en el mediano plazo, pues incorpora incertidumbre en un desarrollo sin interrupciones o tropiezos, o hasta parciales y temporales retrocesos en los adelantos conseguidos por el pueblo.



Al continuar con el análisis de nuestra situación, me atrevo a utilizar –según la adecuación que me parece pertinente al caso– categorías políticas manejadas por el notable pensador latinoamericano Álvaro García Linera (*Horizontes del Sur*, nro. 1, p. 84). Argentina, desde su organización nacional, ha estado bajo el dominio de la oligarquía y de sus aliados del gran capital nacional y extranjero, abiertamente o por intermedio de dictaduras militares. Durante los interregnos en los que capas populares lograron emerger y hacerse del gobierno formal, por historia y conformación social apenas consiguieron poner en movimiento en alguna medida la Constitución Nacional que se judicizara la sociedad y procurara alejarse de lo que García Linera llama un *Estado aparente*, es decir aquel que se constituye abiertamente como organización política exclusiva de una parte de la sociedad que, de hecho, excluye a la mayoría de ella. Pero lo más lejos que llegó fue a un Estado que aparentara semejanza al de derecho liberal, aquella creación que la burguesía presentó como el paradigma de la humanidad.

Con el 2015 en marcha –y con el surgimiento, con protagonismo judicial, nada menos que de un intento de “golpe blando”–, más allá de la contienda electoral, el kirchnerismo y sus aliados deben trabajar arduamente en la consolidación, extensión y profundización de un *bloque social de Estado*. Cuenta con la base de cuarenta años de destrucción y fracasos del capitalismo salvaje iniciados por la dictadura genocida sobre la que puedo colocar la experiencia de más de una década rotundamente demostrativa de la absoluta necesidad para el desarrollo con inclinación al equilibrio social de un Estado con orientación popular, activo e independiente en todo lo posible de los grandes intereses corporativos, nacionales o extranjeros. Esto implica que el potente “núcleo duro” del kirchnerismo milite con especial dedicación en los extensos ámbitos populares beneficiados por sus políticas. Allí debe debatir con las posiciones de la “izquierda” declamadora, alrededor de los proyectos concretos de avance de derechos y bienestar general, con análisis de su viabilidad real en el curso de los planes de lucha que se deban implementar. Estas posibilidades de profundización del cambio surgirán si el trabajo en el seno de los sectores sociales afectados por las políticas del capitalismo se realiza con la participación popular en el proceso completo de detección del problema, su análisis, la planificación de su remedio y la realización del objetivo. Debe ser la práctica activa de las masas, junto con la revelación de los causantes de las dificultades y los modos de vencerlos, la escuela política básica de un bloque social de Estado que, cultivando una relación



óptima con este por *estar en él*, logre la hegemonía política y moral que lo convierta en la clase dirigente de la sociedad.

Entre varios otros, por lo hasta ahora expuesto, hay dos puntos para los que hay que comenzar a preparar la picota. Uno es un derecho de propiedad que, haciendo hincapié en el artículo 38 de la Constitución Nacional de 1949 y los tratados sobre derechos humanos incorporados más tarde con nivel constitucional por nuestro Estado, genere una ley fundamental que rece algo así como: “La propiedad privada tiene una función social y, por consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decente para ella y su hogar. El Estado debe fiscalizar la distribución y la utilización del campo o intervenir con el objeto de desarrollar su rendimiento ecológicamente sustentable en interés de la comunidad. El Estado debe procurar a cada labriego o familia labriega los medios para convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada y no podrá afectar la propiedad necesaria para la existencia autónoma y la igualdad política”. Es asunto enorme, raigal, que está emergiendo con notas dramáticas: únense las inundaciones devastadoras con el imparable avance de deforestación para el monocultivo sojero.

El otro tema es el antes aludido del poder judicial como bastión final destinado a inutilizar todos los intentos reformadores con contenido de democracia de “alta intensidad”. Dicho sin ambages, en este punto –como en el anterior–, para el pueblo que habita el país de los argentinos resulta absolutamente necesario introducir cambios importantes. No avizoro posible en el corto y mediano plazo llegar a superar la forma de “tres poderes independientes” que sustentó que el judicial se convirtiera en un compartimiento estanco. Pero cuando menos es forzoso asegurar que incorpore como ideología una concepción del derecho que implique la comprensión de toda la sociedad y no sólo la de su sector más poderoso. Hay que comenzar a discutir una muy acotada reforma constitucional que imponga aquel concepto de propiedad privada que expuse anteriormente y posibilite la formación de un Consejo de la Magistratura que esté en condiciones de producir un cambio radical en el perfil de los jueces. Ello entrañaría una composición representativa de todo el espectro social –con discriminación positiva a los sectores más carecientes– que haga posible el surgimiento de candidatos de todas las concepciones



pero comprometidos con la democracia participativa, con la igualdad de derechos para todos, con la justicia social, con conocimiento de nuestra historia y de la realidad económica y social completa del presente –de su jurisdicción argentina, regional y mundial–, dando cimiento a la necesaria categoría de técnica jurídica que también deberán demostrar. Tal consecuencia sólo puede emerger de un Consejo cuya integración sea reflejo de la heterogeneidad social, en las antípodas del vigente, que plasma solamente la representación –de forma casi exclusiva– de un pequeño sector de la comunidad, compuesto por miembros de una única profesión de nivel terciario. Inexorablemente, por ese camino se construye, y así sucede, una pequeña élite. Porque la composición actual del Consejo –casi sin excepción– es de abogados que surgen como consejeros por vía de la figuración de ellos mismos como colegio o encarnados como legisladores, jueces y representantes del poder ejecutivo. Comparar la calidad representativa de ese sector con todo el resto de los ciudadanos argentinos y la multiplicidad de sus quehaceres, necesidades, idiosincrasias, clases, capacidades económicas, niveles sociales, etnias, etc., no deja espacio para la duda acerca de que la incidencia real o la gestión de “decir el derecho” es ajena al conjunto.

Avanzar en la construcción de una democracia participativa, popular, igualitaria, con una masa social que pueda convertirse en clase dirigente *en y con el Estado* incluye comenzar a trabajar, desde ya, en estos temas. ●

Nota: al tiempo de entregar esta nota a la revista estalló el caso Nisman. No entraré en detalles sobre un tema hartado considerado y sin resolución clara aún, aunque con quince años de juez penal en lo criminal afirmo que un caso común se hubiera cerrado a los pocos días –en cuanto al hecho de muerte estrictamente– como un suicidio. Sólo quiero señalar cuánto se ha desvelado el papel rigurosamente político que juega la justicia penal federal, con anclas nacionales e internacionales, en trabajo estrecho y hasta dependiente de agencias de inteligencia propias y ajenas, casualmente coincidiendo en nuestro país con toda la derecha y en el seno del jefe del imperio con su sector conservador belicista de derecha. Para coincidir con estos sectores, ha llegado –hasta con manifestaciones callejeras– a que se pretenda investigar por encubrimiento en la causa AMIA a la presidenta, al canciller y, si hubiera lógica, a todos los legisladores que en el Congreso votaron la ley que aprobara el memorándum de entendimiento con Irán.

Entiendo que la propuesta de la nota se hace más atendible aún.

