

Fos Medina, Juan Bautista

*Hacia una teoría jurídica del arraigo de base
constitucional*

Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 3, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fos Medina, J. B. (2015). Hacia una teoría jurídica del arraigo de base constitucional [en línea], *Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 3.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/teoria-juridica-arraigo-constitucional.pdf> [Fecha de consulta:.....]

HACIA UNA TEORÍA JURÍDICA DEL ARRAIGO DE BASE CONSTITUCIONAL

JUAN BAUTISTA FOS MEDINA¹

“Es menester penetrarse bien del valor de la tradición clásica sobre las cosas del espíritu; porque el progreso de la civilización, con las novedades que nos maravillan, se limita a las invenciones materiales y a las ciencias de los fenómenos físicos; no hay novedades espirituales; el espíritu humano ha reobrado sobre la materia, pero en cuanto a él y en cuanto a los principios de las relaciones sociales que de él dependen, nada esencial ha sido cambiado”.

(Maurice Hauriou, *La science sociale traditionnelle*)

I. EL ARRAIGO

Arraigar significa echar raíces; establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas².

1. Abogado por la UCA y profesor de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la UCA.

2. Además significa fijar firmemente algo o también fijar y afirmar a alguien en una virtud, vicio, costumbre, posesión, etc. Tiene también, entre otras acepciones, significados jurídicos como afianzar la responsabilidad a las resultas del juicio, generalmente con bienes raíces, pero también por medio de depósito en metálico o presentando fiador abonado y notificar judicialmente a alguien que no salga de la población, bajo cierta pena, según el sitio web de la Real Academia Española. Coincide, en líneas generales, con la versión del Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, décima sexta edición, Madrid, pág. 117, Año de la Victoria.

Si el arraigo es una necesidad humana, se torna todavía más patente su necesidad en los tiempos actuales en los cuales el hombre está profundamente desarraigado, por su desentrañamiento de sus vínculos con el espacio, la sociedad y la cultura, en un mundo globalizado.

Por eso, el arraigo es el modo según el cual el hombre se vincula a su espacio y tiempo vital, a su semejante próximo y a los principios culturales vigentes en la comunidad en la que habita³.

Se concibe al arraigo, desde una perspectiva moral, como condición o factor necesario para la perfección de la persona humana. Porque el hombre, además de vivir y requerir lo necesario para su subsistencia, como alimentarse y vestirse, también habita, lo que implica más que meramente vivir, esto último es común con el reino animal. Por eso, como sostiene Patricio Randle, “[...] el hombre recibe del territorio que le rodea parte de su identidad, de su seguridad y de los estímulos para vivir”⁴. Y continúa: “[...] la piedra, el vegetal, el animal y el hombre, cada uno según su naturaleza, entabla un vínculo con su entorno [...] pero todos perfeccionan su identidad a través de la territorialidad y no se puede negar que la conciencia territorial es constitutiva de la naturaleza del hombre [...] Por encima de esta relación instintiva en el hombre se desarrolla todo un complejo de vínculos culturales que van desde atavismos prehistóricos hasta manifestaciones artísticas pasando por el sentimiento de la tierra de los padres (*patrum*) o patria”⁵.

3. ORFALI, María Marta, *El arraigo*, UCA, Biblioteca digital.

4. RANDLE, Patricio H., ob. cit., pág. 109. Y amplía: “El hombre necesita de un lugar que le provea de seguridad y ese hogar, por analogía, se amplía a su patria, su hogar nacional”.

5. *Ibidem*, pág. 110. Agrega: “No todos los habitantes desarrollan el mismo tipo de vínculo con el territorio [...] el hombre cobra conciencia del territorio de una manera progresiva” (pág. 115). “El hombre suma los tres niveles básicos de la territorialidad (mineral, vegetal y animal) y en la medida en que aumenta su libertad aumentan sus exigencias de cara al territorio que se convierte en su omnipresente circunstancia en el sentido en que Ortega y Gasset decía: ‘yo soy yo y mi circunstancia’. O sea que el territorio se convierte así en una categoría existencial del hombre” (pág. 116).

Pero el habitar humano tiene, además de un referente físico espacial, otros referentes que lo superan, enlazándose con lo social, con un marco cultural y con una vida espiritual propiamente humana. Es que el hombre habita con todo su ser, con toda su naturaleza compuesta de cuerpo y alma⁶. Por otra parte, hay un ligamen psíquico que une al hombre al suelo, como ha dicho Spengler⁷.

Hasta el mismo Verbo se hizo carne y habitó entre nosotros; descendió el Dios todopoderoso a la condición de ciudadano de Nazareth, habitando en un espacio pequeño, en un tiempo determinado y en el seno de una familia, de la Familia arquetípica. Allí vivió por treinta años, en su vida oculta, en su vida arraigada a sus vínculos vitales, a sus padres y al Padre Eterno⁸.

Es así que el hombre es un espíritu encarnado, y su dimensión universal –espiritual– se encuentra ligada a la singularidad del cuerpo. El hombre aspira naturalmente a la universalidad, al bien ilimitado, pero lo hace desde su particularidad. Esta relación debe ser armónica y su desequilibrio atenta contra el orden de perfeccionamiento de la persona humana⁹.

Por eso el arraigo tiene tres partes constitutivas: una espacial, una social y una cultural. El arraigo espacial hace que el hombre desee afincarse localmente en un espacio, en un territorio, en una casa, que lo conforma y le da sentido de pertenencia, y supone un habitar como tenencia o participación del ser, es decir, hacer propio el entorno y proyectar la personalidad. Además, es un ser limitado y, por tanto, necesita muros y límites, los que el antiguo romano sabía valorar. Aún dentro una misma casa, co-habitada, existen espacios propios que salvaguardan la intimidad personal. En segundo término, el arraigo también tiene una dimensión social, por su naturaleza, por lo que requiere relacionarse con otros hombres y formar parte de grupos sociales, lo que implicará una participación pasiva (acceso a bienes y servicios) y una participación activa (intervención en los asuntos de

6. ORFALI, María Marta, ob. cit.

7. RANDLE, Patricio H., ob. cit., pág. 118.

8. ORFALI, María Marta, ob. cit.

9. *Ibidem*.

la comunidad local y de la sociedad global de pertenencia). Y finalmente, el hombre tiene necesariamente un arraigo cultural, comparte principios y normas vigentes en la comunidad de la que forma parte, participa de una cosmovisión, que puede aún criticar o ayudar a conformar y esto le ampara y fortifica¹⁰. En la vida local, expresa por la boca y la mano de los artistas el sentido de pertenencia a la tierra de los padres. El hombre así genera la poesía, el folclore y la cultura patrios.

Este triple aspecto del arraigo, de alguna manera, es creciente de la realidad física a la espiritual, porque no habrá conciencia de patrimonio común sin la experiencia del afincamiento y de la vida local.

Es que echar raíces en la tierra fija el hombre al suelo y al entorno y evita que se convierta en nómada, en beduino o golondrina, como parece haberse convertido el hombre moderno, víctima de la masificación.

El arraigo se manifiesta en la voluntad de estar vinculado al espacio geográfico que lo alberga –su hábitat– y a la fuente generacional que le dio origen (antepasados) y sus allegados, compartiendo con ellos la creencia en distintos principios y normas¹¹. Es así que el hombre arraigado tiene un patrimonio material y espiritual, una herencia común, una conciencia territorial y de comunidad, una conciencia de que es como un eslabón de una cadena que une el pasado con el futuro, en un progreso hereditario. El hombre arraigado es naturalmente un ser tradicional (recibe y entrega) y un hombre patriota, por eso, el hombre que no lo es se desnaturaliza. El mismo Salvador dio ejemplo de su humanidad y patriotismo cuando lloró anticipadamente la destrucción de Jerusalén, porque la virtud del patriotismo liga, claramente, con el arraigo¹².

10. *Ibídem.*

11. *Ibídem.*

12. Santo Tomás, en la respuesta al Artículo 1º de la cuestión 101, enseña: “El hombre se hace deudor de los demás según la excelencia y según los beneficios que de ellos ha recibido. Por ambos títulos, Dios ocupa el primer lugar, por ser sumamente excelente y por ser principio primero de nuestro existir y de nuestro gobierno. Después de Dios, los padres y la patria son también principios de nuestro ser y gobierno, pues de ellos y en ella hemos nacido y nos hemos criado. Por lo tanto, después de

El arraigo es, pues, una necesidad humana, es un elemento compuesto que surge del maridaje del hombre con la tierra, de la unión de la materia y del espíritu. Es una necesidad biológica para el pleno desarrollo y perfeccionamiento del hombre. Es un requerimiento de la persona para alcanzar la tan mentada dignidad, para ser plenamente humano, para vivir con un mínimo de decoro, para ser consciente de la identidad recibida, conservada, aumentada y transmitida.

Y esa tierra necesaria para echar raíces requiere de una propiedad familiar estable, en un entorno digno, ubicada en ciudades con escala humana y en un ambiente sano.

Porque el desarrollo desproporcionado o desequilibrado de las ciudades y regiones de un país genera migraciones, muchas veces masivas, que generan el desarraigo. Por ejemplo, ciudades macrocefálicas, como Buenos Aires.

También la atracción de las grandes ciudades produce la migración del campo a las grandes urbes, lo que provoca no solo el desarraigo sino también la concentración poblacional y produce un crecimiento desmedido y desorbitado de la población hacinada y masificada.

Por ello, el arraigo constituye un valor orientador para las políticas de Estado, en materia poblacional y para la vida en sociedad.

En definitiva, el arraigo será mayor en la medida en que se procuren las condiciones de vida dignas para el hombre y en la medida en que sea mayor la virtud patriótica, el amor por la tierra de nuestros padres; fomentar el arraigo coadyuvará a recuperar el sentido de la vida y el amor sobrenatural de la patria, así como la conciencia de patrimonio y herencia común de la nación histórica y no solo de la nación política.

En tal sentido es bueno recordar que “el vínculo familiar significa la pertenencia común a una comunidad más amplia que la familia, y a la vez otra base de identidad de la persona [...] al mismo tiempo, es un elemento educativo la tribu, el pueblo o la nación, con la que

Dios, a los padres y a la patria es a quienes más debemos. Y como a la religión toca dar culto a Dios, así en un grado inferior, a la piedad pertenece rendir un culto a los padres y a la patria [...]”. *Suma Teológica*, 2-2, cuestión 101, Art. 1º, adm. 1.

estamos unidos por la unidad cultural, lingüística e histórica, [...] el concepto de 'patria' se desarrolla mediante una inmediata contigüidad con el concepto de 'familia' y, en cierto sentido, se desarrolla el uno dentro del otro. Vosotros, de forma gradual, al experimentar este vínculo social, que es más amplio que el familiar, comenzáis a participar también en la responsabilidad por el bien común de aquella familia más amplia, que es la 'patria' terrena de cada uno"¹³.

El arraigo, por otra parte, favorece el poder económico de las familias, que antaño fue tan necesario para conservar la libertad social y la limitación del poder de los reyes. Por eso, como decía Chesterton: "Están dispuestos a concederle el derecho de sufragio porque tiempo atrás descubrieron que esto no implicaba darles poder. No están dispuestos a darles una casa, una mujer, un hijo, un perro, una vaca, un terreno, porque todas estas cosas realmente les dan poder".

Y esta necesidad que la familia cuente con una propiedad familiar es lo que ha recomendado la doctrina pontificia, en las encíclicas *Rerum Novarum*, de León XIII (crítica del socialismo desde el punto de vista de la familia); en la *Quadragesimo Anno*, de Pío XI¹⁴ (el proletariado se resolverá con la propiedad familiar); así como continuó Pío XII en *La solemnitá y Oggi*.

13. Juan Pablo II. A los jóvenes y a las jóvenes del mundo. Carta Apostólica con ocasión del año internacional de la juventud: 1985, parágrafo 11, págs. 48-51. Cf. LAMAS, Félix Adolfo, *Ensayo sobre el orden social*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1990, págs. 232-3.

14. Pío XI decía: "Hay que luchar, por consiguiente, con todo vigor y empeño para que, al menos en el futuro, se modere equitativamente la acumulación de riquezas en manos de los ricos, a fin de que se repartan también con la suficiente profusión entre los trabajadores, no para que estos se hagan remisos en el trabajo –pues que el hombre ha nacido para el trabajo, como el ave para volar–, sino para que aumenten con el ahorro el patrimonio familiar; administrando prudentemente estos aumentados ingresos, puedan sostener más fácil y seguramente las cargas familiares y, liberados de la incierta fortuna de la vida, cuya inestabilidad tiene en constante inquietud a los proletarios, puedan no solo soportar las vicisitudes de la existencia, sino incluso confiar en que, al abandonar este mundo, quedarán convenientemente provistos los que dejan tras sí". *Doctrina pontificia*, III, Documentos sociales, 2ª. edición, Madrid, Biblioteca de autores cristianos, MCMLXIV, págs. 653-4.

El papa Pío XII, en tal sentido, señalaba: “Entre todos los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada, ninguno es más conforme a la naturaleza, según las enseñanzas de la *Rerum Novarum*, que el terreno, la posesión en que habita la familia, y de cuyos frutos saca en todo o en parte de qué vivir. Y espíritu de la *Rerum Novarum* es afirmar que, por regla general, solo la estabilidad que radica en un terreno propio hace de la familia la célula vital más perfecta y fecunda de la sociedad, pues reúne admirablemente con su progresiva cohesión las generaciones presentes y futuras. Si hoy día el concepto y la creación de espacios vitales constituye el centro de las metas sociales y políticas, ¿no se debería, ante todo, pensar en el espacio vital de la familia y librarla de las ataduras de condiciones que ni siquiera permiten la idea de la formación del propio hogar?”¹⁵.

II. EL ARRAIGO EN LA HISTORIA

La expatriación de Abraham, que deja su patria por orden de Yahvé, da comienzo al peregrinaje del pueblo judío hacia la tierra prometida¹⁶.

15. Ídem. Por otra parte, en *Oggi*, el sumo pontífice recalca lo enseñado por su predecesor, León XIII, en la encíclica *Rerum Novarum*, al enunciar que para todo recto orden económico y social, debe ponerse como fundamento inconcuso el derecho de la propiedad privada, o como lo definió él, la necesidad de mantener y de asegurar la propiedad privada de todos, piedra angular del orden social.

16. El libro del *Génesis* narra que el Eterno Padre creó al hombre formándolo del polvo de la tierra e insuflando en sus narices aliento de vida. “Y plantó Yahvé Dios un jardín en Edén [...] Tomó, pues, Yahvé Dios al hombre y lo llevó al jardín de Edén, para que lo labrara y lo cuidase”. (Cf. *Génesis*, 2, 8-15. La Santa Biblia. Traducción directa de los textos primitivos. Mons. Dr. Juan Straubinger. Universidad Católica de La Plata, La Plata, 2007, págs. 20-1). Luego, Adán y Eva fueron expulsados del Paraíso por haber pecado y se cerraron sus puertas detrás de ellos. Entre otros bienes, pierden el hábitat, la tierra que el Creador, su Padre, les había preparado. La necesidad de domesticar y hacer de un lugar algo propio proviene del mandato divino de dominar la tierra que lanzó el Creador y que es recogido en el primer libro de la Biblia (*Génesis*, 1, 28-29). Pero, producto del pecado, Dios Padre impone al hombre el mandato de trabajar la tierra. Ya se advierte la importancia que Dios da a la relación del hombre

Los grandes pueblos de la Antigüedad Clásica, como Grecia y Roma, vivieron el arraigo al terruño y la estabilidad de la casa. Es en base a esos dos elementos donde tendrá lugar el culto de la religión familiar, que será primordial para la construcción de la civilización occidental. Porque para el romano antiguo el hogar, el recinto, el término y la tumba eran el símbolo de la unión indivisible entre la religión y la propiedad familiar, punto de partida para la grandeza del imperio.

Y aquella grandeza imperial o global se obtuvo por la consolidación de la vida familiar y local basada en la religión. Hasta el advenimiento de ideólogos como Rousseau, Hobbes, Montesquieu y Voltaire, el mundo occidental se movía a partir de los localismos, que debían ser respetados por los mismos reyes y emperadores, o sea, en la patria chica, donde el hombre solía vivir y morir.

Casos notables de arraigo en la Historia han sido las resistencias de Numancia y Zaragoza, la lucha contra los moros por medio de ciudades ganadas al invasor en las que, con la perseverancia de permanecer firmes en la zona, se obtenían fueros o cartas pueblas. Entre nosotros, las guerras guaraníicas en defensa del modo de vida y lugar donde se asentaban las reducciones jesuíticas orientales, así como la contracara, la lucha contra el indio y el poblamiento de las zonas de frontera en la Provincia de Buenos Aires.

con la tierra, como don de Dios y como origen y destino del hombre. Así le sentencia Dios Padre al primer hombre: “Con el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra; pues de ella fuiste tomado. Polvo eres y al polvo volverás” (*Génesis*, 3, 19-20). Se advierte también en la Escritura la relevancia del arraigo; si el hombre fue sacado del polvo, de la misma tierra, como si Dios estuviera rebelando el vínculo natal del hombre a la tierra y de allí, sin inmanencia aborigen, remitirnos a Dios, por ese descenso y ascenso del alma por lo bueno y bello de las creaturas a la divinidad. Al tiempo, el Eterno Padre ponía querubines delante del jardín del Edén y una fulgurante espada, a fin de resguardar el camino del árbol de la vida. Este castigo del destierro, tan usado en la Antigüedad, se reproduce en la Historia Sagrada. Es por eso que el Padre Eterno, luego de que Caín mata a Abel, le dice que la voz de la sangre de su hermano estaba clamando a Él desde la tierra. “Por eso andarás maldito, lejos de esta tierra [...] fugitivo y errante andarás sobre la tierra”.

III. EL ARRAIGO EN LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

Existen algunas Constituciones Provinciales que consideran el arraigo como un valor a promover.

Así, la Constitución de Tierra del Fuego, en su Artículo 169, menciona el valor del arraigo y lo enmarca dentro del régimen municipal, atribuyendo como su artífice a las familias: “Esta Constitución reconoce al municipio como una comunidad sociopolítica natural y esencial con vida propia sostenida en un desarrollo socio-cultural y socioeconómico suficiente en la que, unidas por lazos de vecindad y arraigo, las familias concurren en la búsqueda del bien común. Asegura el régimen municipal basado en la autonomía política, administrativa y económico financiera de las comunidades”.

Asimismo, la misma Constitución Provincial, en su Artículo 25, declara: “[...] todo habitante tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales y culturales y los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos y la preservación de la flora y fauna”. Coincide con el Artículo 41 de la Constitución Nacional.

También es un acierto que el mencionado texto constitucional consagre expresamente a la familia y a las sociedades intermedias como sujetos de derecho, omitidas imperdonablemente por los constituyentes originarios de la Convención Nacional de 1853. Así el Artículo 28 establece: “[...] la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y debe gozar de condiciones sociales, económicas y culturales, que propendan a su afianzamiento y desarrollo integral. El Estado Provincial la protege y le facilita su constitución de fines [...] se reconoce el derecho de proteger una vivienda como bien de familia”.

Y finalmente la Constitución de la Provincia más austral trae, para apoyar la tesis de la necesidad de consagrar el arraigo expresamente en las constituciones o, de interpretar en la Constitución Nacional como un principio no escrito, implícito y no enumerado, el Artículo 60 que dice: “El Estado Provincial [...] preserva, enriquece y difunde el acervo histórico, arquitectónico, arqueológico, documental, lingüístico, artístico y paisajístico [...]”.

También la Constitución de la Provincia de Corrientes considera al desarraigo como un disvalor a evitar, lo cual indica la elección de la Provincia en proteger exactamente lo contrario, es decir, el arraigo. Así en sus nuevos derechos, declaraciones y garantías, en la parte de Ordenamiento territorial, en el Artículo 63, declara: “La Provincia considera la tierra como instrumento de producción, evitando la especulación, el desarraigo y la conformación de latifundios improductivos [...] El Estado Provincial propende a mantener la unidad productiva óptima, la ejecución de planes de colonización y el asentamiento de familias rurales con apoyo crediticio, técnico y de fomento [...]”¹⁷. Y esta defensa del arraigo encuadra con el propio Preámbulo de la Constitución de la Provincia litoraleña, cuando declara “impulsar el desarrollo sostenido, preservar el ambiente sano, afirmar la vigencia del federalismo y asegurar la autonomía municipal”.

En la Constitución Nacional, en cambio, no están mencionadas las palabras arraigo o desarraigo, pese a lo reciente de la última reforma constitucional que coincide con el constitucionalismo de tercera generación, también receptado por el constitucionalismo provincial.

Sin embargo, consideramos que puede considerarse al arraigo como un valor implícito en la Carta Magna, recurriendo a la interpretación constitucional, a la cual tendremos que referirnos previamente, para explicar esta postura interpretativa.

17. Termina el artículo ofreciendo una alternativa moderna, intervencionista y liberal (utilizada por el Japón y algunos países anglosajones, como ha dicho entre nosotros Eduardo Conesa) para la rentabilidad de la tierra: “La ley establece las condiciones del manejo de la tierra como recurso renovable y a través de impuestos generales desalienta su explotación irracional y su tenencia libre de mejoras”. También el Artículo 64, en la misma línea, establece: “El régimen de división, adjudicación y administración de las tierras fiscales es establecido por ley que debe contemplar su finalidad de fomento, desarrollo y producción, la explotación directa y racional por el adjudicatario y la entrega y adjudicación preferencial a sus ocupantes, a pequeños productores y sus descendientes, y a personas jurídicas de organización cooperativa u otras formas asociativas”.

IV. INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación constitucional puede realizarse de dos formas. La interpretación literal y la interpretación histórica. La primera recurre al método gramatical para comprender el uso y los vocablos en que la norma está formulada, para llevar al intérprete a combinar el sentido común con el sentido técnico, considerando la norma como integrada en el contexto unitario y sistemático donde está ubicada, para no quedarse con palabras sueltas, como afirma Bidart Campos. La interpretación histórica, en cambio, impide detenernos en la interpretación literal para saltar a la voluntad histórica del autor, a fin de descubrir qué quiso decir ese autor¹⁸.

Para el supuesto en que no haya norma expresa, como es el caso del arraigo, el intérprete debe crear una norma con la cual rellenar la laguna y esto se denomina integración. Ésta última puede ser la autointegración, cuando se acude a las soluciones del propio orden normativo existente o a la heterointegración, cuando la solución se encuentra fuera de ese orden normativo, acudiendo –dice Bidart Campos– a la justicia material, es decir, al deber ser ideal del valor. La autointegración se maneja con la analogía y con la remisión a los principios generales del mismo orden legal que debe integrarse, en cambio la heterointegración prescinde del orden normativo y salta a la justicia material¹⁹.

Así, frente a la laguna que existe en la Constitución Nacional en materia de arraigo (porque no surge del texto constitucional con carácter de declaración, derecho o garantía), debemos recurrir a la integración, y utilizar los dos tipos referidos. Con la autointegración acudimos a las distintas disposiciones de la Constitución que remiten al principio o valor del arraigo, como veremos después y con la heterointegración recurriremos a ordenamientos legales, como las Constituciones Provinciales que ayudan a interpretar el texto de la Constitución del país.

18. BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, 3ª. edición actualizada, Buenos Aires, Ediar, 1974, págs. 49-50.

19. *Ibíd.*, págs. 51-2.

a. Autointegración de normas constitucionales expresas

En este sentido, utilizando la autointegración advertimos algunas normas constitucionales que hacen una referencia indirecta al arraigo y de las cuales se puede derivar el concepto de arraigo. Lo llamamos concepto por no considerarlo estrictamente un derecho, y por tal motivo, no elegimos llamarlo un derecho derivado o subderecho.

Ejemplos de ello es el Preámbulo que refiere al habitar el suelo argentino y utiliza el término habitantes (Art. 14), el federalismo de base provincial y municipal (Art. 123), el régimen municipal, el derecho a un ambiente sano (Art. 41), el desarrollo armónico, los privilegios de la propiedad indígena de inenajenabilidad e inembargabilidad, la conservación del patrimonio cultural e histórico, etc. Después, en capítulo aparte, haré referencia a ellas.

Por otra parte, pueden constituir un recurso para la autointegración las cláusulas abiertas. Según Sagüés, el concepto constitucional es el empleo por parte del constituyente de un estándar vago e impreciso (como las palabras libertad, igualdad, utilidad, etc.) y que deja en manos del operador posterior de la Constitución darle a esas palabras un sentido actualizado; estas son las cláusulas abiertas. En cambio, si el constituyente precisa una aplicación o versión concreta del término o derecho en cuestión, define su concepción específica (por ejemplo, la disposición constitucional respecto de las cárceles).

Esta teoría de Dworkin puede tenerse presente para la integración. De todas formas, pese a que puedan existir varios conceptos constitucionales que remitan a la idea de arraigo, pareciera que no existe uno que lo comprenda por entero, excepto, tal vez, el mandato del Preámbulo de habitar en el suelo argentino, aún cuando sea un principio de hospitalidad. Porque el Federalismo parece ser una consecuencia del arraigo, más que su causa.

b. Autointegración por vía de los llamados “derechos no enumerados”

Asimismo, puede utilizar como una fuente autointegradora el Artículo 33, donde surgen los derechos no enumerados, del cual pue-

den extraerse conceptos constitucionales que emanan del derecho natural. En este artículo encontramos una cantera que nos permite inferir por vía de analogía y de remisión a los principios generales de la Constitución, al arraigo como un concepto o principio. Esos principios son los mencionados expresamente en el texto constitucional y a los que acabo de hacer referencia más arriba en a).

Como ha sostenido Néstor Pedro Sagüés, el Artículo 33 refiere a derechos y garantías no enumerados que nacerían de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. O sea, que “forman el derecho natural de los individuos y de las sociedades”, que comprenden a “todos aquellos derechos, o más bien principios, que son anteriores y superiores a la Constitución misma”, y Sarmiento ha dicho más, que son superiores a la soberanía popular²⁰. En fin, el citado constitucionalista afirma que los derechos del Artículo 33 son de derecho natural y resultan constitucionalizados y que, al no poder abolirse, asumen la condición de cláusula pétreo (no derogable) de la Constitución Nacional, siendo el antídoto más valioso contra cualquier iniciativa totalitaria negatoria de los derechos del hombre²¹.

También afirma Sagüés que los derechos emanados del Artículo 33 (no enumerados) pueden ser de índole política como de cualquier naturaleza, pueden referir a derechos naturales de los hombres y las sociedades (o pueblos) y permiten captar una amplia gama de derechos llamados difusos (protección del medio ambiente y del paisaje, etc.).

En sentido coincidente, agrega Germán Bidart Campos, que todo derecho fundamental o primario del hombre puede y debe considerarse incluido en la Constitución, esté o no reconocido expresamente, entre ellos los derechos de la personalidad, como el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la intimidad, etc.

Y “por lo demás, siendo el listado de los derechos naturales no rígido o limitado, sino en continua apertura, según la doctrina del derecho natural de conocimiento progresivo (Bidart Campos), el Artícu-

20. SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo 2, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, pág. 300.

21. *Ibíd.*, pág. 301.

lo 33 permite entender ahora, como constitucionales, derechos naturales que no habían sido considerados cuando se sancionó la norma en 1860. Ello significa que el mentado Artículo 33 es una típica cláusula abierta, que el constituyente permite ampliar y rellenar con posterioridad por los operadores de la Constitución”²².

En sentido análogo, aparte de los derechos subjetivos enumerados, “cabe tomar en cuenta todo el repertorio de los que se denominan ‘derechos implícitos’. Su catálogo no forma parte expresamente de la Constitución formal, pero ha de reputarse incluido en ella a tenor de las siguientes pautas y conforme a las siguientes bases: a) las que proporciona el deber ser ideal del valor justicia o derecho natural [...] ; b) las que proporciona la ideología de la Constitución [...] c) las que proporciona el Artículo 33 [...] Lato sensu, todos los derechos que se consideran como integrantes del rubro de ‘derechos de la personalidad’ se hallan implícitamente incorporados a la Constitución: derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, al honor, etc.”²³.

En definitiva, dentro de este artículo será preciso reconocer al arraigo como un principio que, de no vigorizarse o, aún, flexibilizarse, al igual que otros derechos constitucionales, “resultarían reliquias jurídico-políticas antes que instrumentos de gobierno”²⁴ o simplemente tesoros jurídico-políticos inexplorados y abandonados.

c. Heterointegración. Fuentes externas. Constitucionalismo provincial

Y por la vía de la heterointegración, podemos “completar” la Constitución Nacional con una integración desde fuentes externas, como las Constituciones Provinciales mencionadas. Con las alu-

22. *Ibíd*em, págs. 301-2. En este sentido, continúa Sagüés, los derechos imputados son “derechos no explícitos, tampoco atribuibles al constituyente histórico, ni necesariamente inferibles de los explícitos, pero de todos modos creados o habilitados por la jurisprudencia como derechos de raíz constitucional”.

23. BIDART CAMPOS, Germán J., *ob. cit.*, págs. 273-4.

24. SAGÜÉS, Néstor Pedro, *ob. cit.*, pág. 298.

siones expresas del constitucionalismo provincial, puede pensarse que emanan legítimamente de un principio implícito derivado de la Constitución Nacional y que, en el caso, sirve de complemento integrador.

En función de lo expuesto, pensamos, entonces, que el arraigo es un principio tácito o implícito de la Constitución, ligado a varios principios constitucionales, fundamentalmente al federalismo, que en 1853, por ser tan evidente, fue omitido mencionar expresamente por los constituyentes, que eran hombres de arraigo, por lo que se encuentra subyacente en la Constitución, lo que nos lleva a pensar que debiera constituir un principio pétreo o inspirador de la Constitución. Asimismo, consideramos que la promoción del arraigo debe incorporarse expresamente en la Constitución en una futura reforma y como una declaración.

Bidart Campos brinda, como ejemplos de declaraciones, la forma de Estado, la forma de gobierno, la confesionalidad del Estado o los derechos que el Estado reconoce a los hombres. Y afirma que “las declaraciones abarcan, entonces, los principios, las pautas, la ideología de la Constitución. Hay en ellas tanto normas, cuanto principios de normas, y criterios de reparto”²⁵. No obstante, como bien señala el constitucionalista, no se trata de fabricar un catálogo ideal de derechos naturales del hombre, como si fuera un código ideal.

En consecuencia, al no encontrarse declarado, autoriza a integrarlo porque no podría ser tenido por un bien o un principio en la parte (las provincias) y no serlo del todo (la Nación), sino más bien el constitucionalismo provincial que promueve el arraigo encuentra su fuente implícita en la Constitución Nacional.

En función de lo hasta aquí expuesto, pensamos que el arraigo, como necesidad biológica con fundamento en la naturaleza humana, es más bien un principio o concepto jurídico que un derecho, entendido este último como facultad o derecho subjetivo, por lo que excede, de alguna manera, el derecho de propiedad.

25. BIDART CAMPOS, Germán J., ob. cit., pág. 185.

Mientras la promoción del arraigo no se encuentre consagrada como una declaración, podría ser operativa, pues, mediante la integración del texto constitucional y de las fuentes externas, y como un principio implícito que es necesario desplegar, desarrollar, entre otras maneras, por la vía de la interpretación judicial.

En tal sentido, en España, la figura del arraigo –aunque con otro alcance– ha sido objeto de consideración en numerosas ocasiones por los tribunales en materia de derecho de extranjería (resoluciones de expulsión) tanto como en materia de nacionalidad (conceder o denegar, en su caso, ese derecho). Numerosas sentencias coinciden en que el arraigo es un concepto jurídico indeterminado que ha sido perfilado jurisprudencialmente, en interpretación de lo establecido en normas de rango legal²⁶.

V. NORMAS CONSTITUCIONALES INDIRECTAS DONDE EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE SE REMITE AL ARRAIGO

Veamos rápidamente algunas disposiciones constitucionales que remiten indirectamente al concepto jurídico de arraigo (ver IV a); en segundo lugar, aquellas donde el valor del arraigo se encuentra implícito.

a. Normas constitucionales indirectas y expresas

El Artículo 14 refiere a los habitantes como a todos los individuos sujetos de derechos civiles, englobando a ciudadanos y extranjeros, indicando la voluntad del legislador de propiciar el arraigo a todas las personas del mundo que quieran habitar el suelo argentino (como reza el Preámbulo), otorgándoles el pleno goce de todos los derechos civiles.

26. CARBAJAL GARCÍA, Pedro, “El concepto jurídico de arraigo en la doctrina judicial”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Lex Nova, 29, 1/2012.

También el Artículo 14 bis establece la protección del bien de familia y el derecho de acceso a una vivienda digna. Esto es fundamental porque no hay hogar sin casa²⁷.

La Constitución Nacional recoge, desde la última reforma, un nuevo derecho-deber en su Artículo 41, al declarar que “todos los habitantes tienen derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. [...] Las autoridades proveerán a la protección de este derecho [...] a la preservación del patrimonio natural y cultural [...]”.

Por su parte, una norma constitucional de sumo interés para nuestro estudio es el Artículo 75 de la Constitución Nacional, el cual prevé las atribuciones del Congreso.

Así, el inciso 17 reconoce: “[...] la existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personarí jurídic de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos”. ¡Esta es una norma que promueve y defiende el arraigo! Justo sería otorgar el mismo reconocimiento legal a todos los argentinos, que merecen una reparación histórica, como consecuencia de la división forzosa e igualitaria de los bienes hereditarios que ha provocado una atomización de la propiedad familiar²⁸.

27. “Sin esa simbiosis entre pueblos y territorios que son las naciones no habría raíces y sin raíces no habría cultura y esto no lo ha cambiado ni lo puede cambiar la tecnología porque no hay nación sin territorio del mismo modo que no hay hogar sin casa”. RANDLE, Patricio H., ob. cit., pág. 194.

28. FOS MEDINA, Juan Bautista, *La propiedad comunitaria indígena. Algunos aspectos histórico-jurídicos*, Revista Cruz del Sur 2012, año II, núm. 3, págs. 261-283. ISSN 2250-4478; “La legítima sucesoria y la atomización de la propiedad rural en la Argentina”, mayo-junio 2011, *Prudentia Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, N° 70, Argentina, págs. 85 a 98; “Justicia, propiedad e igualitarismo”, ED 24-11-2008, Argen-

El inciso 18, en tanto, establece: “[...] proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias [...] promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias [...] por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

Mientras que el Artículo 75, inciso 19, entre las competencias del Congreso Nacional, prevé: “[...] proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo [...] (1er. párr). Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones” (2do. párr.). Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales [...] que aseguren la participación de la familia y la sociedad [...] (3er. párr.).

En este inciso se advierte una política de Estado, que hasta ahora ha sido letra muerta porque no ha sido implementada y que claramente se vincula con el arraigo, no solo porque se ha realizado la opción de propiciar un Estado con alto número de habitantes, sino porque además todo ello debe ir acompañado de un crecimiento armónico y un desarrollo económico equilibrado entre las provincias y las regiones. Estamos frente a una norma programática incumplida, pero que estaría reconociendo la necesidad de poblar el territorio patrio y desarrollarlo local y proporcionalmente. Es un reconocimiento de un federalismo de base al regionalista que respeta los particularismos locales y provinciales en la unidad nacional.

Es evidente que el Artículo 75 es rico en declaraciones de principios (aún cuando éstas se encuentren fuera de lugar, por no estar en

tina, *El Derecho*, Diario de Jurisprudencia y doctrina, N° 12.139, Tomo 230 de 2009. Suplemento de Filosofía del Derecho N° 16. Lunes 24 de noviembre de 2008. Año XLVI, págs. 8 a 10.

la parte dogmática), para la elaboración de un derecho en función de una política de arraigo.

Ahora bien, puede surgir el interrogante de si, con todas las referencias constitucionales indirectas que hemos puesto de manifiesto, es necesario una declaración expresa o una interpretación constitucional en materia de arraigo. Porque siendo amparado en la Constitución el bien de familia, el acceso a una vivienda digna, el derecho de propiedad, el ambiente sano, el patrimonio cultural y consagrado el federalismo y la autonomía municipal, etc., ¿agrega algo más el principio constitucional implícito de la promoción del arraigo? Quizás con la aplicación de aquellos institutos y derechos y con una interpretación en el sentido que llevamos dicho, bastaría. Sin embargo, es conveniente considerar las referencias implícitas en la parte dogmática para reforzar el apoyo legal de esta doctrina.

b. Normas constitucionales implícitas sobre el valor del arraigo

Pensamos que los primeros trece artículos de la Constitución Nacional recogen numerosas disposiciones de interés para nuestro enfoque. Allí se vertebró el sistema federal que reconoce antecedentes en los pactos preexistentes a que alude el Preámbulo, y que tienen como fuente principal el Pacto Federal de 1831.

Asimismo, en los derechos personales, declarados en los Artículos 14 al 20, se puede encontrar oculto el concepto de arraigo.

Empecemos por el primer grupo. Ya desde el Artículo 1° que establece que la Nación Argentina adopta la forma de gobierno federal (aún cuando no sea estrictamente una forma de gobierno), sienta las bases de un régimen con arraigo y autonomía locales, y con ello inspira a toda la Constitución. Es así que nuestra Constitución estatuye un sistema de gobierno que debe respetar la vida local y, por ende, el arraigo y esto, por haber sido heredado de aquellos constituyentes, que con sus luces y sus sombras, fueron hombres mucho más vinculados a la tierra que el hombre del siglo XX y del siglo XXI.

“El federalismo argentino, al decir de Pablo María Garat, representa el modo natural e histórico de ordenar las relaciones y resolver los conflictos entre las ciudades-provincia fundacionales primero, y

el conjunto de municipios y provincias que conforman la República argentina, después”²⁹.

En una auténtica federación el poder central debe ser solo un poder legal. El verdadero federalismo es constituyente, o sea, que debe hacerse de abajo hacia arriba y no puede ser, como entre nosotros, mero reflejo de la letra constitucional y una política dictada desde Buenos Aires. Porque, como señala Randle, el equívoco de nuestro federalismo consiste en que las provincias no se federan para defender y salvaguardar mejor su autonomía sino que ya la sacrificaron, de hecho, al poder central³⁰. No se puede entender una federación, decía Gonzague de Reynold, si no es tomando como base lo histórico y lo natural, a saber: la familia, la comuna, la organización profesional y, finalmente, la organización religiosa, todos estos elementos tienen derecho al federalismo, esto es, a gobernarse por sí mismos y a participar en la vida del Estado nacional. El principio del federalismo es pues un principio social antes de ser un principio político y así, cuando se parte del individualismo, uno se condena al suicidio de lo colectivo³¹.

El pensador suizo ha afirmado que el federalismo es un derecho presocial que sigue al derecho de asociarse continuando el origen común, el parentesco, la vecindad, la tierra y la aldea, el pueblo, la ciudad. Es en ello donde están las raíces más profundas del federalismo. De allí también que a los “verdaderos derechos del hombre la sociología los llama presociales, porque son anteriores a la sociedad en el sentido que las necesidades, a las cuales corresponden, son generadores de la sociedad”³². Parece aplicarse al valor del arraigo.

Seguidamente el Artículo 2º, al declarar que el gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico, romano está, entre otras cuestiones, autorizando la continuación de la labor civilizadora de la Iglesia, la cual ha hecho –quizás como ninguna otra institución– una tarea

29. GARAT, Pablo María, “El fortalecimiento del Régimen municipal y la recuperación del Federalismo argentino”, *elDial.com*. DC16BB.

30. RANDLE, Patricio H., ob. cit., págs. 152-3.

31. REYNOLD, Gonzague de, *Histoire de la Suisse au 18 siècle*, entre otras, citado por RANDLE, P. H., ob. cit., pág. 153.

32. *Ibíd*em, pág. 154.

continuada de arraigo desde el mismo momento en que los conquistadores españoles llegaron a estas tierras, procurando el asentamiento y la cultura de las poblaciones. Basta recordar los 30 pueblos guaraníes reducidos por los jesuitas en plena selva, con más de treinta mil almas.

El Artículo 3° nos envía, por su parte, a la cuestión de la capital de la República, que no constituye un tema irrelevante en nuestro asunto, ya que para la formación de un verdadero Estado federal, con descentralización administrativa y desconcentración poblacional, es necesario contar con un centro de poder que no absorba, concentre ni centralice ni la vida cultural, ni el poder, ni la población.

Tan importante ha sido la cuestión, que todos los intentos de traslado de la capital de la Nación a Córdoba o Rosario, desde el siglo XIX, fueron prolijamente vetados, entre ellos por el presidente Sarmiento, sin contar los amagues realizados durante las presidencias del último período democrático.

El Artículo 4° establece que el gobierno federal provee a los gastos de la Nación con fondos del Tesoro Nacional formado, entre otras fuentes de recursos, de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso Nacional, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el Congreso para urgencias de la Nación o empresas de utilidad pública.

Esta norma podría permitir al Estado, además de obtener recursos para el Erario Público, proponer verdaderos planes de arraigo, aunque no como los propuestos en las últimas décadas que no han servido para atesorar fondos de la Nación, porque han sido terrenos enajenados por sumas irrisorias, y tampoco han ayudado a desconcentrar la población de las grandes ciudades, lo cual sugiere que han sido utilizados con fines demagógicos³³.

33. Ejemplos de ello son el denominado Plan arraigo durante la presidencia de Menem; la cesión de extensos territorios a comunidades "indígenas" y otro llamado Plan arraigo del año 2004, que refería a un banco de datos sobre inmuebles del dominio privado del Estado que pudiesen ser afectados con fines sociales, todos los cuales parece que no han arrojado resultados positivos en el sentido de este estudio. Por otra parte, por Decreto N° 1.327/2011, de la Provincia de Santa Fe, se crea el Programa

Otro Artículo capital en nuestra cuestión es el 5º, donde se prevé que “cada provincia dictará para sí una Constitución [...] que asegure [...] el régimen municipal [...]” y su autonomía (nuevo Artículo 123).

Al respecto, Garat ha señalado: “[...] el federalismo, como nuestro modo de organización nacional, se expresa naturalmente en una descentralización de base municipal [...]”, porque “el federalismo no se plasma sino mediante la eficacia de los gobiernos locales (que deben gozar de una real autonomía), como promotores del desarrollo local”³⁴.

Los Artículos 8º, 10 y 11 indican la importancia que reviste el tránsito y la libre circulación por las provincias y el goce de los derechos ciudadanos en todas las provincias, todo ello básico para la circulación necesaria por todo el territorio nacional, para establecerse libremente, para hacer posible las migraciones entre provincias, el comercio y las comunicaciones.

Asimismo el Artículo 13, que prevé que “podrán admitirse nuevas provincias en la Nación”, nos remite a la Ley N° 1.532 de territorios nacionales de 1884, que preveía la conversión de territorios nacionales en provincias, de acuerdo al número de la población; el arraigo y crecimiento poblacional en zonas antes despobladas ha elevado el número de provincias a 22.

En relación al segundo grupo de artículos, relativos a los derechos individuales, ya comienza el Artículo 14 utilizando el verbo “permanecer”, cuando declara que todos los habitantes tienen derecho a permanecer, transitar y salir del territorio.

En tanto el Artículo 14 bis prevé algunos derechos que ayudan al arraigo, como por ejemplo la estabilidad del empleado público, es

“RAÍCES: Red de arraigo, inclusión y cooperación en Santa Fe”, que declara que el plan que se propicia implementar “tiene fundamento en la noción misma de ‘arraigo’, entendida esta como la estrecha relación con la identidad, con la tierra, con la idea de vivir donde habita la historia de un individuo o de un pueblo, por oposición al desarraigo que es una imposición, una obligación generalmente relacionada con la supervivencia y el alejamiento del territorio donde se ha construido aquella identidad, de acuerdo a lo establecido en el Plan estratégico de la Provincia de Santa Fe”. Cf. www.gobierno.santafe.gov.ar/boletinoficial.

34. *Ibídem*.

decir, más allá de las raíces que echan la mayoría de los empleados públicos en sus sillas de trabajo, claramente la estabilidad del empleo evita las migraciones del lugar de trabajo y de la región natal.

Obviamente que el trabajo, siendo un factor de transformación de la realidad, hace posible el cambio del entorno, el dominio de la naturaleza y el gobierno de los hombres. El trabajo es un elemento indispensable también para el arraigo, ya que cuando se han creado oportunidades y existen fuentes de trabajo, en ciudades ya establecidas o en “tierras de promisión”, todo ello atrae a las gentes y a quienes permanecerán en el pueblo o ciudad donde se encuentre un trabajo estable y las demás condiciones para una vida digna.

A la estabilidad del empleo es preciso sumarle lo previsto en el final del artículo de los derechos sociales: la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna (esto último remite más directamente al arraigo). Todo lo que se haga a favor de la familia será poco y todo lo que se haga por la familia será en beneficio de su estabilidad y arraigo.

Por otra parte, el Artículo 16 merece un comentario respecto de la abolición de los títulos de nobleza y su relación con la propiedad familiar. Ya la Asamblea Constituyente de 1813 había abolido los títulos de nobleza y los mayorazgos. Frecuentemente, se ha relacionado el mayorazgo con un régimen aristocrático, cuando en España, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, según ha revelado Mariluz Urquijo, los mayorazgos podían constituirse por gente del llano. Producto de una incomprensión y menosprecio, quizás intencionados, y como consecuencia de una idea de progreso material y economicista, se suprimieron las vinculaciones, que con sus ventajas y desventajas, otorgaban –es verdad que a veces a un alto precio para algunos de los integrantes de la familia– una estabilidad al patrimonio de la familia a través de las generaciones, porque muchas vinculaciones no tuvieron carácter señorial, como la protección del caserío guipuzcoano o del manso en Cataluña.

Claramente que el Artículo 17 es elemental, ya que establece que la propiedad es inviolable, porque la protección de la propiedad le da al propietario la garantía de la continuidad en su derecho de usar, gozar y disponer de la tierra sin si siquiera ser turbado. Evidentemen-

te, que la protección de la propiedad favorece el arraigo, aún cuando pueda haberlo no siendo propietario. Otro tanto cabría decir respecto de la inviolabilidad del domicilio, prevista en el artículo siguiente (Art. 18).

Mientras que el principio de reserva del Artículo 19 también contribuye a arraigar a las personas, protegiendo la privacidad de las acciones que no ofendan el orden, la moral pública ni perjudiquen a terceros. Esto favorece el arraigo del ser humano en su hábitat, donde se sentirá cómodo y seguro, a diferencia de los países donde no hay libertad y donde el arraigo es prácticamente imposible.

Por lo demás, los Artículos 20 y 25 refieren al derecho de extranjería y a la política inmigratoria; benévolamente, obtienen los extranjeros la nacionalización con una residencia de dos años continuos en la Nación; dos años de arraigo (como denomina la legislación española) parecen escasos por más que los constituyentes hayan pretendido aumentar la población argentina. Precisamente para aumentar la población y que ésta sea preferentemente argentina, pensamos que más que una política de inmigración masiva, como las que han tenido lugar en nuestro país, es preciso el fomento del crecimiento poblacional de la población vernácula con incentivos al trabajo, con créditos blandos y subsidios a las familias numerosas que han contraído matrimonio, para tener un compromiso de estabilidad y para fomentarla.

Y para no alargar demasiado esta relación, finalmente nos podemos referir al Artículo 21 que obliga a todo ciudadano argentino a armarse en defensa de la Patria (y de la Constitución), salvo los ciudadanos naturalizados y los demás habitantes del territorio. A decir verdad, y aún cuando parezca lógico, esto resulta un trato sumamente desigual entre los ciudadanos y los extranjeros, porque a éstos últimos se los exceptúa por no tener arraigo –al menos arraigo social y cultural, como señalamos al principio; igualdad de derechos civiles para ambos, pero obligaciones más gravosas para los ciudadanos, tal vez producto de una concepción equivocada de propiciar una política inmigratoria a cualquier precio, que termine diluyendo el ser nacional.

En fin, desde luego que no puede elaborarse un catálogo tan abstracto y exhaustivo de declaraciones y derechos porque los textos constitucionales terminarían abordando tantos temas hasta llegar

al ridículo; porque no es posible agotar en esos instrumentos legales todo el derecho o toda la política. Por eso, a esta altura de la exposición podría plantearse otra objeción y es que siendo el arraigo una necesidad biológica y hasta un anhelo, ¿debe, por ello, consagrarse constitucionalmente? ¿No debiéramos consagrar, entonces por ejemplo, la felicidad como lo ha realizado la ONU, que declaró el día 20 de marzo de cada año, como día internacional de la felicidad, considerada ésta última como un derecho humano fundamental?³⁵ Es que dentro de ese catálogo de derechos y de ese mar de declaraciones, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, firmada en Bogotá, Colombia, en 1948, tiene jerarquía constitucional, y establece que “las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los dere-

35. Reconoce por medio de la Asamblea General (sesión plenaria 118^a.), del 28 de junio de 2012, la relevancia de la felicidad y el bienestar como aspiraciones universales de los seres humanos y la importancia de su inclusión en las políticas de gobierno. También la Constitución Argentina de 1949, producto del constitucionalismo social, expresaba, en un largo Artículo 37, bellas declaraciones de derechos (algunos de los cuales se inspiraban claramente en la doctrina pontificia): “I. 1. Derecho de trabajar. El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien la necesite. [...] 6. Derecho al bienestar. El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria, y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico. 8. Derecho a la protección de su familia. La protección de la familia responde a un natural designio del individuo, desde que en ellas generan sus más elevados sentimientos afectivos y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por la comunidad, como el medio más indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consolidación de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social. III. 9. Derecho a la tranquilidad. Gozar de tranquilidad, libre de angustias y preocupaciones, en los últimos años de existencia, es patrimonio del anciano”.

chos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”³⁶.

En un constitucionalismo cada vez más prolífico en derechos y declaraciones, y teniendo en cuenta el ejemplo anterior, una declaración del principio del arraigo entra dentro de las categorías actuales. De tal manera, que en el contexto del constitucionalismo reciente y aprovechando la abundancia de palabras de los textos constitucionales, una declaración expresa al respecto no sería descabellado que tenga lugar en el futuro.

En definitiva, pensamos que la consagración constitucional de la promoción del arraigo o su interpretación nos debiera remitir a políticas de Estado concretas, como mencionaré más adelante, que obviamente tienen relación también con la preservación del territorio, la conciencia territorial y la política poblacional³⁷.

En conclusión, parece desprenderse, entonces, del juego armónico de todos estos principios mencionados más arriba, que existe una base constitucional que contempla el valor del arraigo, en virtud de la cual los habitantes del suelo argentino podrían exigir, en esta línea de pensamiento, el cumplimiento de ciertas obligaciones en cabeza del Estado.

36. Respecto al derecho de propiedad, la mencionada Declaración prevé en su Artículo 23: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. Este concepto no es muy distinto al propuesto por los papas León XIII en la *Rerum Novarum*, Pío XI en *Quadragesimo Anno*, Pío XII en *La Solemnità* y Oggi y Juan XXIII en *Mater et Magistra*. En cambio, con un carácter absoluto y netamente inmanentista, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su Artículo 2º, establece: “[...] el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

37. ¿Acaso el arraigo no es un factor importante para constituir la unión nacional y para proveer a la defensa común, más allá de los avances tecnológicos? ¿Y no es requisito acaso para que haya posteridad en el suelo argentino?

VI. IMPORTANCIA DE LA HERMENÉUTICA Y DE UNA FUTURA DECLARACIÓN. POLÍTICAS DE ESTADO

En nuestra opinión, una correcta hermenéutica de la Constitución Nacional en el sentido expuesto debe, por tanto, tender a la elaboración de una doctrina que conduzca al dictado de una declaración constitucional que promueva el arraigo elevándolo al rango de una política de Estado.

En realidad, estrictamente hablando y utilizando categorías de pensamiento de Germán Bidart Campos, podríamos considerar la promoción del arraigo como una norma programática implícita de la Constitución, es decir, una obligación del Estado surgida de una base jurídica constitucional que autoriza una política de Estado, o sea, que el texto de la Carta Magna proporciona un principio para estructurar en el orden social.

En este sentido, el título II de la Constitución de la Provincia de Chubut (Artículos 67 al 123), perfila las políticas de Estado de la provincia, entre ellas la promoción de pleno empleo, considerando al trabajo como factor de promoción individual, familiar y social; el fomento y protección de la producción, en especial el turismo, las industrias madres, concediendo, con carácter temporario, exención de impuestos y contribuciones u otros beneficios, protegiendo al pequeño productor (aún cuando peque de intervencionista por concurrir a la formación de sus capitales y el de los ya existentes, participando de la dirección y de la distribución de sus beneficios).

Como se advierte, si bien el tema planteado es jurídico, tiene enorme implicancia política, social y económica.

Las políticas de Estado todavía pendientes y a implementar podrían ser:

a. En materia de vivienda y propiedad familiar

- Créditos “blandos”, accesibles a la mayoría de la población que está cada vez más lejos del acceso a una vivienda, porque se ha tornado sumamente difícil aún para la clase media.

- Beneficios o privilegios a la propiedad familiar, más allá del régimen del bien de familia. Un aspecto positivo del Código Civil sancionado recientemente trae una figura del Código Civil francés, que es la atribución preferencial de un establecimiento agrícola, industrial, comercial, artesanal, un local de uso profesional, de muebles, etc., lo cual brinda la posibilidad de la continuidad, que es una característica del arraigo³⁸.

Por ejemplo, también, la indivisión de una propiedad familiar, como el régimen del caserío guipuzcoano.

b. En materia de poblamiento y desarrollo

- Poblamiento estratégico: Propiciar beneficios y exenciones y/o el establecimiento de colonias en: 1. Zonas despobladas y zonas ricas (ej., Tierra del fuego). 2. Zonas fronterizas.
- Poblamiento armónico: Acompañado de un desarrollo económico proporcional: 1. Desconcentración poblacional de los

38. El Artículo 2380 dice así: "Atribución preferencial de establecimiento. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó. En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos. El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario". Este artículo es semejante al Artículo 832 del Código Civil Francés, como lo es el Artículo 2381, cuya redacción expresa lo siguiente: "Atribución preferencial de otros bienes. El cónyuge sobreviviente o un heredero puede pedir también la atribución preferencial: a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; b) de la propiedad o del derecho de la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad y de los muebles existentes en él; c) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrate un nuevo arrendamiento con éste".

- grandes centros urbanos. 2. Descentralización administrativa. 3. Desarrollo equilibrado de zonas despobladas, menos ricas y de zonas intermedias entre ciudades para facilitar la comunicación entre sí, y la interacción de los centros urbanos para el funcionamiento de una red urbana. 4. Promoción de la vida rural y de la conservación de la población de los campos, evitación de la migración, beneficiando el asentamiento y la economía de las zonas rurales.
- Beneficios a las familias numerosas: Aplicación de subsidios a los matrimonios con más de tres hijos y otras exenciones impositivas.

Por otra parte, en materia de desarrollo y poblamiento, la descentralización funciona bien cuando obedece a razones con arraigo en el pasado y no basta con descentralizar la industria sino que lo necesario es desconcentrar el sector terciario y especialmente el centro de las decisiones³⁹.

La única manera, agrega el geógrafo argentino, de gobernar un país con extenso territorio como el nuestro es mediante una verdadera regionalización. El regionalismo genuino no tiene nada de separatismo, porque el espíritu regional –como señalaba Juan Vázquez de Mella– no es más que la síntesis de los espíritus regionales⁴⁰.

La concentración ha sido favorecida por las grandes velocidades que han achicado las distancias, que favorecen la concentración de las actividades en polos de atracción que, en general, no tienen escala humana.

La desconcentración espacial es inevitable para la supervivencia del género humano⁴¹.

39. RANDLE, Patricio H., ob. cit., págs. 155-7. Y citándolo a Gonzague de Reynold, experto en federalismo y descentralización, dice: “[...] destruir el mundo porque parece mal hecho y reconstruirlo según los datos racionales es la operación anticristiana por excelencia: la opción luciferina” (pág. 160).

40. *Ibíd.*, pág. 180.

41. *Ibíd.*, pág. 222.

Por otro lado, señala bien Randle que en materia de política territorial existe una regla de oro, muy simple, que dice que hay que “desarrollar lo subdesarrollado, no lo ya desarrollado”⁴².

c. Urbanismo

- Fomento de ciudades a escala humana, respetando los ejidos urbanos.
- Erradicación de villas.
- Planes de vivienda fuera de las ciudades y de su periferia.
- Procurar la conservación de un ambiente sano y digno.
- Conservación del patrimonio urbano, para la continuación de la identidad nacional.

d. Patrimonio histórico y cultural

Se ha enseñado una historia sin suelo, por eso hay un abismo entre la geografía y la historia⁴³. El patrimonio territorial, así como el patrimonio histórico y cultural, no nos pertenecen enteramente, no pueden pertenecer a una sola generación sino que se reciben en custodia para seguir transmitiéndolos⁴⁴. Por eso, las iniciativas que se adopten para perpetuar el verdadero patrimonio histórico y cultural redundarán en beneficio de las generaciones futuras.

e. Régimen de la tierra

- Aprovechamiento de las tierras fiscales con criterio de poblamiento y con criterio estratégico.

42. *Ibíd.*, pág. 200.

43. *Ibíd.*, pág. 191.

44. *Ibíd.*, pág. 194.

- Limitar la cesión de tierras a comunidades aborígenes y extender el beneficio del régimen de la propiedad indígena al resto de la familia argentina, la cual también exige una reparación histórica por haber sido castigada durante décadas por una reforma agraria silenciosa que ha venido a fraccionar excesivamente la propiedad familiar rural.

En resumidas cuentas, el arquitecto Randle propone un plan para lo más imprescindible respecto del territorio:

I. Redefinir ‘regiones de planeamiento’ con cabeceras de ciudades de 1º o 2º orden, de modo de fortalecer el interior.

II. Activación de todas las redes (de la infraestructura territorial) que cubren el territorio especialmente en sus extremos. Compensar la ‘realidad’ (pauta exageradamente radiocéntrica) con la interconexión (arcos de conexión especialmente a la mayor distancia del centro).

III. Desarrollar las fronteras, o sea la periferia, como un modo de consolidar el territorio en su totalidad (tendiendo a redistribuir la población a la mayor distancia de Buenos Aires).

IV. Definir y desarrollar una franja intermedia entre la ruta de la conquista y la vía fluvial del Paraná que penetre hasta la Patagonia y siga por los valles longitudinales (piedemonte andino hasta Tierra del Fuego). [...] Crear una región intermedia de desarrollo capaz de extender y adoptar los beneficios del desarrollo de Buenos Aires a la periferia de su propio hinterland, esto es en una mayor proximidad con el más lejano interior”⁴⁵.

VII. EL PRINCIPIO DEL ARRAIGO. OBLIGACIÓN DEL ESTADO. ¿DERECHO PERSONAL?

Ahora bien, si en virtud del principio implícito del arraigo existiera una obligación por parte del Estado de llevar adelante políticas de Estado, ¿esa obligación generaría un derecho individual? ¿Surgi-

45. *Ibidem*, págs. 172 y 201.

ría un derecho subjetivo de arraigarse, que podría ser invocado, por ejemplo, por un indigente que pretendiera ocupar un terreno ferroviario o podría ser alegado por una familia usurpadora de un inmueble negándose a ser desalojada o por un conjunto de colonos o inmigrantes? Parece claro que no, que tal solución sería disvaliosa, porque traería aparejada inseguridad jurídica y, por otra parte, colisionaría con el principio de propiedad.

La obligación del Estado podría hacer exigible, más que un derecho personal, el respeto y cumplimiento de una política o de un plan de promoción del arraigo. Como afirma Sagüés, “en el derecho constitucional hay obligaciones tanto del Estado como de los particulares; pero, en todo caso, la existencia de esas ‘obligaciones’ tiene el sentido de ser consideradas instrumentos para el goce de los derechos personales”⁴⁶.

Y como prosigue Sagüés, existen deberes constitucionales en función del sujeto Estado, como asegurar la protección del trabajo mediante las leyes, según el Artículo 14 bis, así como otros deberes constitucionales no enumerados o implícitos que fluyen de los principios y del derecho natural, que cubija el Artículo 33 de la Constitución, como por ejemplo, no atentar contra el ecosistema y el paisaje⁴⁷.

Es decir, que el Estado como obligado debe, además de omitir conductas lesivas, dar o hacer. En este sentido, Bidart Campos sostiene, respecto del Estado como sujeto pasivo del derecho de propiedad, que debe estructurar el orden social y económico en forma justa, como para hacer previamente accesible la propiedad privada a todos los hombres en el mínimo indispensable para su subsistencia digna⁴⁸.

46. *Ibíd.*, tomo 2, pág. 909.

47. *Ibíd.*, tomo 2, págs. 909-910. “Respetar los derechos personales y las facultades del Estado es una obligación del deber de cumplir con la Constitución, ya que si ella enuncia derechos y libertades, eso genera una obligación *erga omnes* de los demás (y del Estado, en particular) de no perturbarlos [...] El respeto a los derechos personales produce generalmente, en el constitucionalismo de la primera etapa, obligaciones de no hacer [...] no interferir en la propiedad ajena [...] En el constitucionalismo social, o de la segunda etapa, la Constitución impone más obligaciones de hacer y de dar [...] pagar asignaciones familiares (Art. 14 bis), preservar el ambiente (Art. 41), etc.” (pág. 911).

48. BIDART CAMPOS, Germán J., *ob. cit.*, págs. 276-7.

En el supuesto del acceso a una vivienda digna, el dispositivo constitucional –sostiene el constitucionalista citado– “no obliga al Estado a proporcionar por sí mismo viviendas a los más necesitados, sino a programar planes que faciliten a estos la casa-habitación [...]”⁴⁹. Respecto del bien de familia sostiene que el instituto prevé un conjunto de seguridades en razón de su destino de vivienda doméstica, pero que el precepto relacionado de acceso a una vivienda digna es un enunciado que va más allá en su carácter programático, porque obliga al Estado a procurar que todos los hombres puedan obtener un ámbito para vivir decorosamente, sean o no propietarios de él⁵⁰.

Por último, el arraigo constituye un principio tan elemental que consideramos que comprende los derechos de propiedad, de acceso a una vivienda digna, al bien de familia, a un ambiente sano, al crecimiento armónico, etc.

VIII. HACIA UN DERECHO DEL ARRAIGO

Hasta donde sabemos, la cuestión planteada no ha sido estudiada en el ambiente jurídico y pensamos que los lineamientos expresados servirían de base a una suerte de teoría del arraigo que, pese al nombre y en razón de la materia, sea precisamente de un fuerte asidero real.

Porque así como unos han pensado una sociología del arraigo (Enrique del Acebo Ibáñez) y otros han iniciado una corriente conocida como Análisis Económico del Derecho (Economic Analysis of Law o Law & Economics)⁵¹, creemos que una genuina interpretación del

49. *Ibidem*, tomo 2, págs. 700-701. Dice Bidart Campos: “El ‘acceso a una vivienda digna’ no importa necesariamente diseñar un programa de construcción y venta de inmuebles, ya que puede concretarse, asimismo, en la promoción o aliento de un régimen de locaciones más generoso para los grupos familiares de ingresos módicos”.

50. BIDART CAMPOS, Germán J., *ob. cit.*, pág. 379.

51. Esta corriente aplica métodos propios de la economía en el razonamiento jurídico, para predecir el efecto de las normas jurídicas, con el objeto de determinar qué leyes o disposiciones jurídicas son económicamente eficientes. Propone la evaluación de las reales consecuencias de una norma existente y asimismo la predicción de

Federalismo y de los demás principios constitucionales relacionados son base suficiente para elaborar una doctrina del arraigo, que pueda dar lugar, a su vez, a una jurisprudencia del arraigo y a una política del arraigo.

IX. CONCLUSIÓN

En general, es admitido que el ordenamiento jurídico de un país debe procurar la justicia y, mediante ella, un recto orden social que implique la paz y el bienestar de la nación.

En este sentido, bien ha señalado Pablo Garat que “la familia y el municipio constituyen el escenario para la recuperación del hombre como ser libre y trascendente y para la promoción de un auténtico orden social al servicio del bien común. La familia necesita salvar las raíces y fortalecerse a partir de ellas. Se trata también de entender el arraigo como un valor existencial absolutamente estratégico en la perspectiva política del siglo XXI, en el que la población arraigada constituye el primer requisito para la integridad territorial de una Nación [...] Así, la familia arraigada es la familia con acceso a la propiedad, educadora, generadora del trabajo y la vida económica local y formadora de dirigencias auténticas, desde cada municipio del país [...]”⁵².

Por tanto, sostiene el autor referido que es necesario apoyar a los municipios, promoviendo al gobierno municipal como un verdadero gobierno y no solo como un eficiente administrador de servicios pú-

los posibles efectos de una norma proyectada, buscando diseñar mejores estructuras legales, conforme a Análisis Económico del Derecho en “Wikipedia”. Entre nosotros, Eduardo Conesa adscribe a esta corriente. Nosotros suscribimos a un análisis del derecho y del impacto moral, social y político de los ordenamientos jurídicos desde una visión jurídica amplia, meta-jurídica y humanista, que comprenda no solo una mirada desde el aspecto económico sino también de los aspectos históricos, sociológicos, filosóficos, morales, etc. Y pensamos que esta visión debe imponerse para recuperar una visión integral del derecho, actualmente reducida en su objeto por el desierto generado por el positivismo y por la especialización.

52. *Ibíd.*

blicos, porque tiene un rol principalísimo como promotor del desarrollo local (promoviendo las explotaciones agrícolas y las pequeñas y medianas empresas), conforme al principio de subsidiariedad, y una función para reintegrar socialmente a los excluidos por los vientos de la globalización; así como también afirma que será indispensable para el desarrollo la revalorización de la educación, el freno al crecimiento de las grandes urbes para evitar las consecuencias palpables de la sociedad de masas; teniendo en cuenta que un verdadero desarrollo debe producirse en base al trabajo libre de los individuos y de la familia en el ámbito local, sin el asfixiante y corruptor asistencialismo.

Lo dicho se puede resumir así esquemáticamente:

Arraigo - Familia - Propiedad familiar - Municipio - Vida local - Soberanía social - Unión de provincias - Federalismo.

En síntesis, pensamos que solamente desde una perspectiva humanista y clásica del derecho se lograrán resolver las dificultades que presentan los tiempos actuales y que a tal fin, en el ámbito del derecho público, se alcance el federalismo que garantice el arraigo (que permita la estabilidad de la familia y la propiedad familiar según las tradiciones patrias) y que en el ámbito del derecho privado promueva la continuidad de aquellas instituciones por medio de las leyes sucesorias.