

## OPINIÓN

Sobre esto y aquello

# Falso conflicto

EN LA TRADICIÓN LIBERAL LAS DECLARACIONES CONSTITUCIONALES DE DERECHOS ERAN CONTRA EL ESTADO, PERO AHORA CONSISTIRÍAN EN NÓMINAS DE LOS DERECHOS CREADOS POR EL ESTADO PARA LA FELICIDAD DE SUS SÚBDITOS

Por Ramón Díaz

**H**a dado en hablarse últimamente entre nosotros sobre un supuesto conflicto entre el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda. Todo parece haber comenzado con la defensa de los asentamientos hasta ahora llamados "ilegales" por el señor Jorge Zabalza, que no serían según él tales, por representar la legítima supremacía del derecho al techo por sobre el derecho de dominio. Y a continuación la controversia se habría trabado entre quienes participan de la escala de valores del edil frenteamplista y quienes se adhieren a una escala diferente: ya fuere la opuesta, que jerarquiza la propiedad por sobre el techo, cual sería la postura del doctor de Posadas, ya fuere una ecléctica, que, desde supremas fuentes gubernamentales —*mirabile dictu*— vería a uno y otro derecho metidos en un entrevero del que sólo podrían salir con la mediación del padre de todos, a saber, del Estado.

El error central —si no fuera irreverente yo preferiría decir "el dislate básico"— radica en la aceptación de la balanza como instru-

totalmente diverso, aun antinómico, con el empleado en los textos de origen anterior, básicamente de 1830, como el artículo 7º actual (originado en el 130 de 1830): "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad." La palabra "derecho" se usa en los dos textos; no por ello la oposición de sus respectivos sentidos deja de ser menos diametralmente divergente.

Observe el lector las diferencias. En primer lugar los derechos mencionados en el artículo 7º se tratan como claramente preexistentes a la Constitución. Lo que se prescribe explícitamente es que el Estado debe hacer respetar esos derechos que los ciudadanos tienen por su sola condición de hombres y mujeres libres; e implícita, a la vez que principalmente, se estatuye que el Estado debe él mismo abstenerse de violar esos derechos. Diversas otras disposiciones se encargarán de enfati-

zar y efectivizar el deber del Estado de no agredir los derechos del ciudadano: lo hacen, entre otros, con respecto a la libertad, los artículos 10, 12 y 14; con respecto a la seguridad (seguridad contra la prisión indebida), los artículos 15 al 17; con respecto a la propiedad, el artículo 32.

La tradición constitucional liberal de occidente se remonta a la carta magna, del rey Juan, otorgada en el siglo XIII, y desde entonces los documentos constitucionales ingleses no hacen otra cosa que poner límites a las potestades de la corona, como fundamento de los derechos y libertades de los súbditos. Ello es cierto, aparte del paradigma original, de la Petición de Derecho, de Carlos

I, y de la Declaración de Derechos de Guillermo y María, ambas del siglo XVII. Cuando se sanciona la primera constitución sistemáticamente escrita en la historia mundial, que lo es la federal de los EEUU... y muy pronto después se le adosa una Declaración de Derechos (1791), su alcance vuelve a ser una serie de limitaciones de las potestades del gobierno, incluido el Congreso. Nuestra Constitución original se inscribe dentro de esta tradición liberal.

Al siglo XX le toca el triste papel de fracturar esa corriente vieja de seis siglos y oponerle un paradigma que endiosa al Estado, el paradigma totalitario. Algún día intentaré demostrar la enorme influencia que esta nueva postura intelectual, sobre todo a través de la emulación de las concepciones económicas del fascismo italiano, ejerció en nuestro país en la década de los años de 1930. Mussolini

había proclamado: "Todo por el Estado; nada fuera del Estado; nada contra el Estado." De allí surge la teoría que presenta la tradición liberal como una peculiaridad decimonónica ya obsoleta. En la tradición liberal las declaraciones constitucionales de derechos eran, precisamente, contra el Estado, pero ahora consistirían en nóminas de los derechos creados por el Estado para operar la felicidad de sus súbditos; entre ellos, por supuesto el "derecho" a una vivienda decorosa.

Que es válido y valioso el ideal de que todos los habitantes de un país puedan tener acceso a esa clase de vivienda no puede ser objeto de controversia. Al mismo tiempo, hay que convenir que la Constitución no es un repositorio de ideales compartibles. El texto agregado en 1934 no es una norma jurídica, es una aspiración. Hablar en él de un "derecho" a la vivienda es ante todo un error, porque no hay derecho a una habitación si no hay al mismo tiempo un obligado a entregarla, y ¿quién podría ser éste? ¿Acaso el Estado? Por supuesto que no, porque el Estado sólo puede proveerse de recursos extrayéndolos de la población a través de sus potestades tributarias. Entonces, el supuesto "derecho" a la vivienda no podría pasar de ser una exhortación a que se utilicen aquellas potestades en manera de detraer recursos de los contribuyentes para financiar un plan habitacional. Pero esas potestades las ejerce el Ejecutivo conjuntamente con el Legislativo, y éstos tienen sus políticas, que pueden incluir o no un plan de viviendas, o incluirlo de menor o mayor tamaño. No hay ninguna manera en que un "sin techo" pueda exigir el cumplimiento de su derecho como un acreedor puede exigir ante los tribunales el cumplimiento de su derecho de crédito, incluso desposeyendo al deudor de sus bienes y vendiéndolos en pública subasta. El "sin techo" no puede hacer nada parecido, por tanto su pretendido "derecho" no es tal. La idea de ponerlo en el platillo de la balanza contra el derecho de propiedad, que lleva milenios siendo un derecho genuino, es un despropósito.

Esto es hasta que sobreviene el efecto Zabalza. Porque para el edil tupamaro el obligado frente al titular del derecho a la vivienda es quien posee tierra sobre la cual la habitación pueda asentarse. O una vivienda misma —¿alguien duda de que llegaríamos hasta allí si siguiéramos por el camino actual?— que no ocupe u ocupe insuficientemente. Entonces el derecho al techo no vendría a ser más que la negación del derecho de propiedad. Y con ello el camino para que fuéramos todos quienes nos convirtiéramos en "sin techo" quedaría expedito.

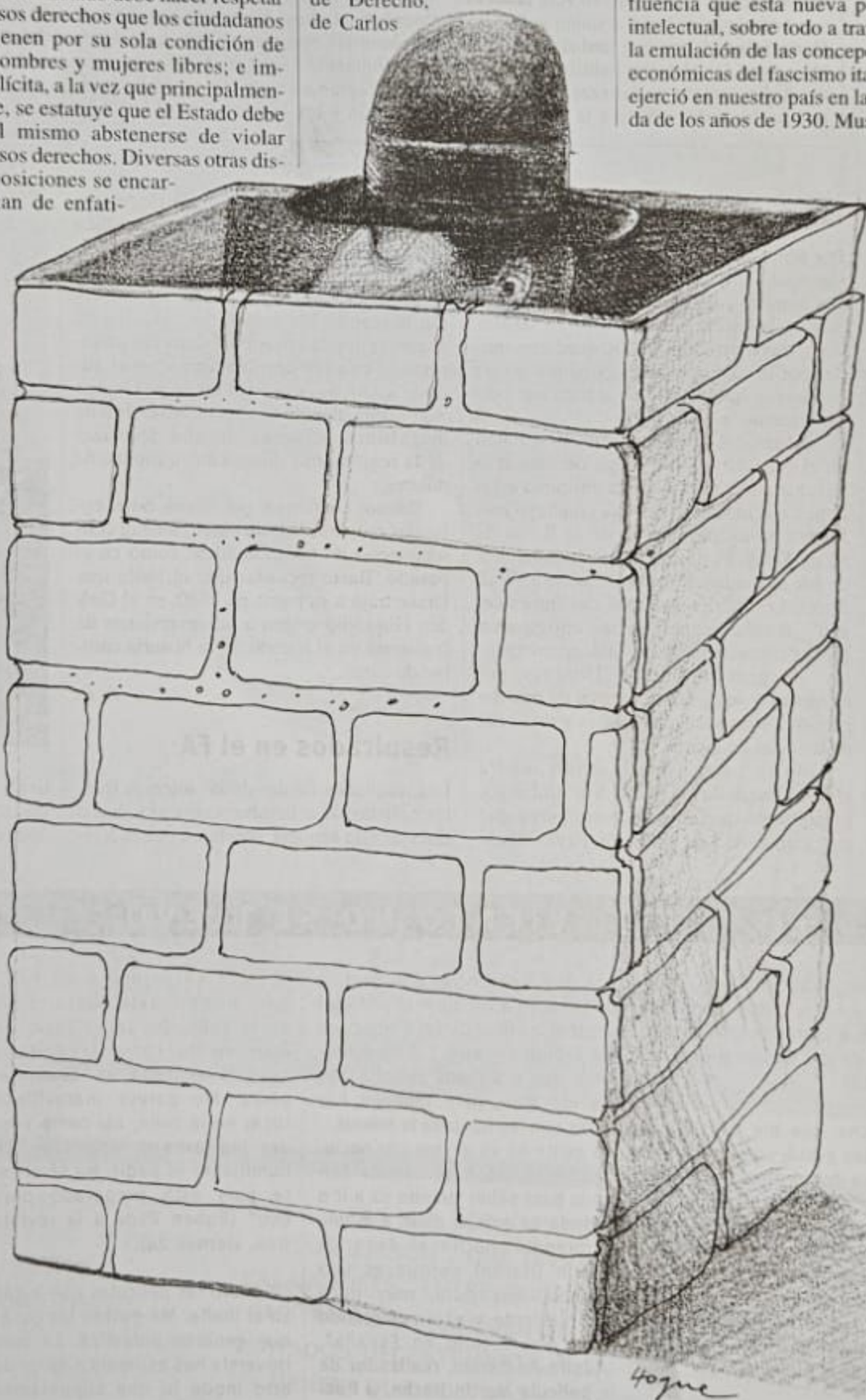


Ilustración de HOGUE

**"HAY QUE CONVENIR QUE LA CONSTITUCIÓN NO ES UN REPOSITORIO DE IDEALES COMPARTIBLES"**

mento hábil para dirimir las diferencias entre quienes invaden un predio ajeno y el dueño del predio. Porque la premisa básica de la tesis Zabalza es esa precisamente: existe en algún sitio un artefacto provisto de dos platillos, en cada uno de los cuales sería posible colocar uno de los derechos en pugna y ver cuál de los platillos se inclina hacia abajo, por virtud de la fuerza gravitante de la razón. Y no es mayor el esfuerzo de imaginación preciso para figurarse a la Justicia afirmando que la balanza con que la pintan es precisamente el instrumento de marras.

De tal manera es posible vincular la tesis peregrina del señor Zabalza con el descalabro sufrido por nuestro derecho constitucional a partir de 1934. Fue entonces, bajo la influencia del fascismo, que nuestra carta se apartó de la tradición constitucional occidental. Como parte de ese descarrilamiento intelectual vemos infiltrarse el actual artículo 45, que dice consagrar para todos los habitantes del país "el derecho a una vivienda decorosa". Recién entonces aparece en nuestra carta la palabra "derecho" con un alcance