

PROPIEDAD PRIVADA Y NEUTRALIDAD ESTATAL

Introducción

El derecho de propiedad privada es un pivote fundamental de la economía capitalista y se encuentra reconocido por todos los estados democráticos. A pesar de que indudablemente forma parte de la cultura política occidental, o precisamente por ello, numerosos pensadores ubicados a uno y otro lado del espectro ideológico dudan de su legitimidad moral, y estas dudas muchas veces han llevado a los tribunales a erosionar su alcance o a debilitar su protección, no obstante su expresa consagración constitucional. En los últimos años, muchos países de habla hispana, como Chile, México, Argentina y la propia España, han avanzado mucho en el establecimiento de principios económicos capitalistas y de instituciones políticas democráticas. Sorprendentemente, estos procesos económicos y políticos no parecen haber sido acompañados por un profundo ejercicio de reflexión intelectual sobre los fundamentos del derecho de propiedad, en el que se asienta la economía capitalista.

En nuestros países es común creer, con diversidad de grados y matices, que se puede cerrar la discusión de la legitimidad moral del derecho de propiedad alegando simplemente que este derecho es un derecho natural. Sin embargo, y no obstante lo respetable de la tradición de los derechos naturales, en el presente estado de la discusión filosófica mundial es osado apelar sin más a los argumentos basados en derechos naturales. En efecto, en la teoría política y jurídica contemporánea tales argumentos se han convertido en el blanco de poderosas críticas filosóficas. En términos generales, las críticas sostienen que los derechos naturales son «ontológicamente extraños».

Detrás de la crítica de «extrañeza ontológica» está la idea de que la afirmación de que existen derechos naturales se compromete con tesis ontológicas difícilmente aceptables en el marco de una concepción del mundo natural en la que el postulado de la «asepsia» valora-

tiva (*Wertfreiheit*) ocupa un puesto central. Así, se asevera que es inaceptable suponer la existencia de hechos naturales inherentemente prescriptivos, o sea, hechos que por sí mismos implican normas. La división entre hechos y normas, habitual en la filosofía moderna desde Hume, parece difícilmente congeniable con la existencia de «hechos normativos».

Quizá como resultado de estas críticas, o más probablemente por la influencia de pensadores liberales provenientes de la economía (Hayek, Friedman), las justificaciones puramente filosóficas, como las basadas en los derechos naturales, han cedido terreno en favor de justificaciones alegadamente más «científicas» o «empíricas». Así los pensadores liberales recurren una y otra vez a fundamentaciones «instrumentales», que sostienen que la propiedad privada es valiosa en tanto medio para alcanzar ciertos fines sociales, como la utilidad general, la eficiencia económica o la productividad.

Las teorías utilitaristas parecen pasar por alto que la significación moral de la propiedad privada está conectada con la idea de derechos. Es un lugar común que las justificaciones utilitaristas de los derechos individuales dependen demasiado de las contingencias empíricas como para dar cuenta de la «universalidad» que el liberalismo ha asociado tradicionalmente con los derechos de las personas. Por ejemplo, algunos autores han sostenido que el hecho de que la esclavitud norteamericana hubiese servido para aumentar la productividad económica -en el supuesto de que en verdad fuese un hecho no habría sido suficiente o, más exactamente, no habría sido relevante para ofrecer una justificación moral de tal sistema.

Lo que hemos dicho nos deja en un *impasse*. Por un lado, parece que en la tradición liberal la explicación de la importancia moral de la propiedad privada no puede prescindir del lenguaje de los derechos. Pero, por otro lado, los derechos naturales son objeto de la crítica de «extrañeza ontológica». Sin embargo, podríamos superar el *impasse* si existiese alguna forma de conservar el lenguaje de los derechos sin que ello implique compromisos ontológicos inaceptables. En el capítulo I argüiré que sí es posible depurar el lenguaje de los derechos naturales de sus ingredientes «ontológicamente extraños». En los capítulos siguientes, criticaré los argumentos directos basados en derechos para justificar la propiedad privada y sugeriré una justificación del derecho de propiedad que se funda en la idea de neutralidad del Estado liberal.

I. El concepto de derechos de propiedad

Como primer paso, y en aras de la claridad conceptual, es menes-

ter establecer qué entiendo por «derechos de propiedad». Para ello revisaré someramente dos análisis pioneros del concepto de derechos de propiedad.

1. *El análisis de Honoré*

En un artículo clásico¹, Honoré sostiene que el concepto de propiedad privada se puede analizar en términos de once elementos o «incidentes»:

- (1) derecho de poseer (control físico)
- (2) derecho de usar (disfrute personal)
- (3) derecho de administrar
- (4) derecho a la renta
- (5) derecho al capital (enajenación, consumo, destrucción)
- (6) derecho a la seguridad (inmunidad frente a la expropiación)
- (7) transmisibilidad mortis causa
- (8) ausencia de plazo (duración ilimitada del derecho)
- (9) prohibición de uso dañoso
- (10) responsabilidad por deudas
- (11) carácter residual (distribución de derechos caducos)

Elaborando el análisis de Honoré, Christman² distingue entre elementos centrales, derivativos y adjuntos. Los elementos centrales son los incidentes 1, 2, 3, 4 y 5 en la presentación de Honoré, es decir, los derechos a poseer, usar, administrar, enajenar, transferir y obtener renta de la propiedad. Dentro de estos derechos, Christman todavía separa los derechos de control (el derecho a poseer, a usar, a administrar y al capital) y los derechos a la renta. Los incidentes 6, 7 y 8 son elementos derivativos en su propuesta, en tanto que los elementos 9, 10 y 11 son considerados adjuntos. Christman omite especificar qué entiende por «derivativos» y «adjuntos», pero supongo que en ambos casos él quiere decir que los derechos comprendidos no son definitivos de la noción de propiedad privada.

Puede concordarse con Christman en que los elementos 6, 7 y 8 no son definitivos del concepto de derecho de propiedad, a secas. Sin embargo, me parece que están necesariamente asociados al concepto de derecho de propiedad privada, tal como éste se ha desarrollado en la cultura jurídica occidental. Si el Estado pudiera disponer

¹ A. M. Honoré, «Ownership», en *Oxford Essays in Jurisprudence*, A.G. Guest (comp.), Oxford, Clarendon Press, 1961.

² John Christman, «Self-Ownership, Equality, and the Structure of Property Rights», *Political Theory* 19 (1991), págs. 28-46.

a su antojo de la propiedad de alguien -es decir, si estuviera ausente el derecho a la seguridad-, no podría hablarse de propiedad privada. Creo que algo similar puede sostenerse con el derecho a la transmisibilidad mortis causa. La falta de término al derecho de propiedad parece funcionar bien con la propiedad tangible, pero la mayoría de las formas de propiedad intangible (derecho de autor, patentes, marcas) incluyen un plazo de vigencia para esos derechos. En cuanto a los elementos 9, 10 y 11, tampoco pueden ser considerados constitutivos del concepto de propiedad, sino restricciones a la propiedad.

2. *El análisis de Calabresi y Douglas Melamed*

En un artículo liminar³, Calabresi y Douglas Melamed brindan un análisis esclarecedor del concepto de derecho de propiedad. El concepto básico del que parten estos autores es el de «título» (entitlement). Cuando una parte A tiene interés en que se haga X, y una parte B tiene interés en que se haga Y, y X e Y son incompatibles, existe un conflicto de intereses. En un estado natural hobessiano, es de esperar que el conflicto se desenvuelva violentamente y que se resuelva en favor del más fuerte. En la sociedad civil, sin embargo, el sistema legal debe establecer cuál de las partes en conflicto «tiene título» para prevalecer.

Ahora bien, el estado puede proteger los «títulos» mediante normas de tres tipos diferentes: normas de propiedad, normas de responsabilidad y normas de inalienabilidad. Veamos sucintamente qué son estas normas. Un título se protege con una *norma de propiedad* en la medida en que quien quiera tomar el título del titular deberá comprarlo en una transacción voluntaria en la cual el valor del título es aceptado por el vendedor. Un título está protegido con una *norma de responsabilidad* cuando alguien puede destruir el título inicial si está dispuesto a pagar un valor objetivamente determinado por él. Y un título está resguardado con una *norma de inalienabilidad* en la medida en que su transferencia está prohibida.

Este análisis tiene dos virtudes: (1) enfatiza la importancia central del derecho de transferencia y enajenación en la definición del derecho de propiedad, y (2) recalca que los derechos de propiedad constituyen instrumentos normativos para solucionar conflictos de intereses. No obstante estas dos virtudes, no puede ser considerado un

³ Guido Calabresi y A. Douglas Melamed, «Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral», *Harvard Law Review* 85 (1972), págs. 1089-1128.

análisis alternativo al de Honoré, sino a lo sumo como una presentación ilustrativa de las diferencias normativas existentes entre los derechos de propiedad y otros dispositivos normativos (como las normas de responsabilidad civil).

II. Los derechos naturales y la crítica de extrañeza ontológica

Muchos debates recientes en torno a los derechos naturales involucran una confusión sobre el concepto de derecho natural. Esta confusión se origina en una desinterpretación de la expresión «derecho natural». En efecto, rara vez se advierte que el concepto de derecho natural atraviesa dos niveles de análisis ético diferentes. Recordemos que la teoría moral tiene dos principales niveles de análisis: la *ética normativa*, y la *metaética*. En tanto que la ética normativa se ocupa de las cuestiones morales substantivas, como por ejemplo la de si la pena capital es justa, o si el aborto es siempre inmoral, la metaética estudia problemas semánticos, ontológicos y epistemológicos relativos a la ética normativa. Así, por ejemplo, la metaética se pregunta qué significado tienen términos morales como «justo» o «correcto», si existen hechos morales objetivos y absolutos o si es posible alguna forma de conocimiento moral. Pues bien, la tesis semántica que deseo defender dice: *en la expresión «derecho natural» el término «derecho» denota un concepto propio del nivel éticonormativo, mientras que el adjetivo «natural» se refiere a una idea perteneciente al nivel metaético.* Procederé a la defensa de esta tesis en dos etapas.

En la primera, necesito mostrar que el término «derecho» expresa un concepto normativo. Esto parece sencillo. Cuando aseveramos que una persona tiene derecho a algo estamos pronunciando un juicio normativo, estamos declarando que ciertas acciones son obligatorias, permisibles o impermisibles. Hay muchos análisis en conflicto sobre el concepto de derecho, y obviamente no es éste el lugar para pasar revista a todos ellos⁴. A los efectos que aquí me interesan, puede aceptarse que una persona *A* tiene un derecho a que otros hagan *X* si hacer *X* es obligatorio y es apropiado que *A* se sienta agraviada por la no realización de *X*.

Se suele afirmar que los derechos generan restricciones agencialmente relativas. Esto significa que la violación del derecho de alguien por parte de *P* no puede ser justificada alegando que es la única forma de evitar que *Q* viole los mismos derechos de un número mayor de personas. Por lo tanto, el contenido normativo de los

⁴ Puede encontrarse una exposición apretada de los análisis del concepto de «derechos» en: Horacio Spector, *Autonomy and Rights, The Moral Foundations of Liberalism*, Oxford, Clarendon Press, 1992, págs. 82-90.

derechos se vería distorsionado en una posición ética que exigiese la maximización *global* del respeto o cumplimiento de los derechos (o la minimización *global* de sus transgresiones). La razón moral en contra de que *P* viole un derecho vale para *P*, y la razón moral en contra de que *Q* viole un derecho vale para *Q*. En otras palabras, las razones morales que emanan de los derechos funcionan separadamente en los razonamientos de cada agente moral. La relatividad agencial trae aparejada una especie de división de la responsabilidad moral: cada persona se tiene que preocupar por no violar *ella* un derecho, y esta preocupación predomina necesariamente sobre la preocupación que pueda tener acerca de las transgresiones cometidas por otros. En realidad, la caracterización de los derechos dada en el párrafo anterior, en términos de deberes correlativos, ya de por sí sugiere esto que ahora decimos, puesto que el lenguaje de los deberes es interpretado normalmente en términos agencialmente relativos.

A veces también se sostiene que los derechos son por definición absolutos. Esta posición rechaza la posibilidad de conflictos de derechos dentro de un sistema moral coherente, ya que si surgieran tales conflictos, el carácter absoluto de los derechos implicaría la presencia de una contradicción en el sistema. Sin embargo, la existencia de conflictos de derechos es obvia para cualquier jurista. Puede parecer que tales conflictos no existen cuando la atención está dirigida exclusivamente a derechos negativos. De hecho, frecuentemente se piensa que dos derechos negativos no pueden estar en conflicto porque, dado que ellos exigen una conducta omisiva, siempre es posible respetar ambos derechos no haciendo nada. Pero aun concediendo que no puede haber conflicto entre derechos negativos, cualquier sistema moral o jurídico razonable debe admitir la existencia de derechos positivos, por ejemplo los derivados de un contrato u otra forma de acuerdo voluntario. Por consiguiente, nos parece difícilmente aceptable la tesis de que los derechos son absolutos por definición.

Más allá de estas cuestiones de detalle sobre el contenido normativo de los derechos, nos interesa subrayar que cuando afirmamos que alguien tiene un derecho, pronunciamos un juicio normativo. La teoría de los derechos es una teoría normativa en el mismo sentido en que lo es una teoría de la justicia, o una teoría sobre la admisibilidad moral del castigo. En cuanto tal, no se interesa por cuestiones semánticas, ontológicas o epistemológicas.

Vayamos ahora a la segunda etapa, es decir, al análisis de «natural», tal como figura en la expresión «derecho natural».

Este adjetivo se refiere a una determinada justificación de los derechos de las personas. ¿Cuál? Por supuesto, es la venerable tradición que sostiene que los derechos se justifican en la naturaleza de las cosas o en la naturaleza humana. Esta justificación forma parte

de una teoría que pretende dar respuestas a cuestiones ontológicas y epistemológicas. La teoría afirma, en su formulación habitual, que la existencia de los derechos es un hecho con un estatuto ontológico similar a los hechos naturales; sin embargo, a diferencia de los demás hechos naturales, los hechos morales tales como la existencia de derechos no son conocidos a través de la experiencia empírica sino merced a una facultad cognoscitiva especial, generalmente llamada «intuición». Puesto que la «justificación natural» de los derechos se compromete con tesis ontológicas y epistemológicas, el adjetivo «natural» no pertenece al nivel normativo, sino al nivel metaético o metanormativo.

La asociación histórica entre la teoría de los derechos y la teoría de la justificación natural de los juicios morales ha sido tan fuerte que se tiende a identificar automáticamente a cualquier teoría de los derechos morales con la teoría de los *derechos naturales*. Pero la justificación natural de los derechos -y consecuentemente la idea de «derechos naturales»- es una de las muchas justificaciones posibles de los derechos.

De esta manera, la crítica de extrañeza ontológica que mencioné en la sección anterior no tiene fuerza contra cualquier justificación de la propiedad privada basada en derechos morales, sino, exclusivamente, contra la justificación basada en derechos naturales.

III. El derecho al fruto del trabajo

En el pensamiento liberal clásico, la idea de que las personas tienen un derecho de propiedad sobre sus propios cuerpos desempeña un papel crucial en la justificación de la propiedad privada. La tesis central es que «a través de ciertas interacciones intencionales y efectivas con el mundo extrapersonal, los agentes pueden proyectar a los objetos de esas interacciones la inviolabilidad personal moral que de otro modo sólo parece extenderse hasta las superficies externas de sus cuerpos»⁵.

En este capítulo me interesa examinar la utilización del derecho de autopropiedad para justificar la propiedad privada vía la idea de trabajo. En su forma canónica, debida a John Locke, este argumento está centrado en la idea de que cada uno es dueño de los frutos de su trabajo. El argumento puede ser formulado, en forma completa, como sigue⁶:

⁵ Eric Mack, «Self-Ownership and the Right of Property», *The Monist* 73 (1990), pág. 527.

⁶ John Christman, «Can Ownership be Justified by Natural Rights?», *Philosophy and Public Affairs* 15 (1986), pág. 160.

- (1) Todo individuo tiene una propiedad en su propia persona. Por lo tanto:
- (2) También tiene un derecho de propiedad sobre el trabajo de su cuerpo y de sus manos. Así:
- (3) Si saca algún objeto de su estado natural mezclando su trabajo con él, y:
- (4) Queda suficiente y tan bueno en común de ese tipo de objeto para otros (*prohibición de empeoramiento*), y:
- (5) El objeto no excede en cantidad lo que el apropiador puede usar sin que una parte se arruine (*prohibición de desperdicio*), entonces:
- (6) El objeto tiene anexado algo que excluye el derecho común de otros individuos.

Es importante detenemos en algunos análisis y críticas recientes del argumento del trabajo de Locke. Luego, convendrá examinar dos versiones secularizadas del argumento.

Recordemos que el argumento del trabajo sostiene que las personas pueden adquirir propiedad sobre una cosa, sin el consentimiento de los demás; cuando mezclan trabajo con esa cosa y las cosas de esa clase existen en abundancia. Ian Shapiro hace un excelente análisis del «ideal clásico de la artesanía», rótulo con el que ilustrativamente denomina a la teoría del trabajo de Locke⁷. Shapiro observa acertadamente que la plausibilidad de la teoría de Locke reposa en supuestos teológicos y supuestos económicos. Veamos primero los supuestos teológicos.

Locke pensaba que Dios dio la Tierra y sus recursos naturales a todos los seres humanos en común, con el propósito de que los trabajen y se apropien de ellos. En la visión teológica lockeana, es natural pensar que Dios tiene facultades para disponer qué uso se le dará al mundo desde el momento en que él creó el mundo. La norma implícita en el argumento del trabajo vendría a decir algo como lo que sigue: «Si alguien aplica trabajo a un objeto natural, entonces adquiere un derecho de propiedad sobre el objeto resultante». Me parece importante remarcar lo siguiente. Si bien para Locke el trabajo es la condición de apropiación de las cosas, no lo es porque el trabajo sea *per se* una razón suficiente de la apropiación sino porque es la condición fijada en una norma dictada por Dios. Si Dios hubiera querido que no sea el hecho de aplicar trabajo la condición de apropiación sino, por ejemplo, el hecho de jugar con una cosa, entonces el argumento del trabajo no tendría ningún atractivo moral, y la ver-

⁷ Ian Shapiro, «Resources, Capacities, and Ownership», *Political Theory* 19 (1991), págs. 47-72.

dad moral en materia de propiedad tendría que ser buscada en alguna forma de «argumento lúdico». Esto muestra que la idea de trabajo no desempeña un rol básico en el argumento de Locke, no obstante lo que pueda sugerir la denominación usual «argumento del trabajo». En realidad, sería mejor llamar al argumento de Locke «teoría del origen divino de la propiedad». Esta denominación exhibiría su semejanza con la teoría del origen divino de los reyes.

La teoría de Locke descansa en otro supuesto teológico, que Shapiro explica con claridad. Puesto que las capacidades productivas de las personas son diferentes, el esquema de distribución de recursos a que habitualmente conducirá la implementación del argumento de Locke será no igualitario. La justicia de tal distribución presupone que las personas tienen un derecho de propiedad sobre sus propias capacidades productivas, derecho que derivaría del mentado derecho de autopropiedad. Pero puede preguntarse por qué es justa la distribución de capacidades productivas. Esta pregunta adquiere mayor gravitación toda vez que puede observarse que las capacidades productivas no son mayormente innatas, sino adquiridas. En tal caso, ¿por qué habría uno de ser el propietario de sus capacidades productivas y no, por ejemplo, los educadores y demás personas que contribuyeron causalmente a la formación de tales capacidades? Todas estas perplejidades se desvanecen en la visión teológica lockeana. La distribución de capacidades productivas que de hecho se observa entre las personas no es el resultado del azar, sino de la voluntad de Dios. Con este complemento sobre el origen divino de las capacidades productivas de cada individuo, la teoría de Locke queda inmunizada contra perplejidades como las mencionadas, que pueden cobrar sentido en el contexto de una ética secular.

Habiendo repasado, los presupuestos teológicos de la teoría de Locke, podemos concentrarnos en el supuesto económico. Shapiro señala que el argumento moral del trabajo parecía natural en una época en la que campeaba la teoría económica del valor trabajo, abandonada en la concepción neoclásica. En esta teoría el valor de las mercancías está determinado por la cantidad (o intensidad) de trabajo necesario para producirlas. Con el abandono de la teoría del valor trabajo en la era marginalista, surgen legítimas dudas -como pone de manifiesto Shapiro- sobre la legitimidad ética de utilizar el trabajo como la piedra de toque en cuestiones distributivas.

Es cierto que todavía podría sostenerse que el producto social neto de cada individuo, determinado por las funciones de utilidad de todos los miembros de la sociedad reveladas en un mercado libre, es la base en virtud de la cual se deben distribuir los recursos económicos. Pero puesto que las porciones distributivas en un sistema económico de este tipo ya no son función de la cantidad (o intensidad) del

trabajo realizado por cada persona, sino de la capacidad de ese trabajo para satisfacer las preferencias de los demás miembros de la sociedad, parece natural sostener que en una teoría justificatoria de este tenor la idea de trabajo cede su puesto a ideas morales diferentes, como el derecho a la libertad o la satisfacción de preferencias. Piénsese, por ejemplo, en los salarios diferentes que recibe una modelo publicitaria y un hachero en el Norte argentino. Si la cantidad (o intensidad) del trabajo realizado fuera el único criterio para establecer los bienes que puede adquirir la modelo y el hachero, no podría sino concluirse que la diferencial de salario es profundamente inmoral.

En una época de creciente secularización, particularmente en la discusión de las cuestiones sociales, parece difícil sostener un argumento del trabajo fundado en premisas teológicas. No obstante, ello por sí mismo no significa la imposibilidad de presentar un argumento del trabajo secularizado. Brevemente voy a considerar dos versiones secularizadas recientes del argumento del trabajo.

1. La teoría del trabajo de Becker

La primera versión fue propuesta por Becker en un libro clásico sobre la justificación de la propiedad privada⁸. Becker considera que pueden detectarse dos líneas argumentativas diferentes en el argumento de que el trabajo genera títulos de propiedad en la cosa trabajada: (1) tales derechos derivan de derechos de propiedad antecedentes en el propio cuerpo y en su trabajo, y (2) tales derechos son exigidos, en justicia, como una retribución por el desplacer del trabajo. Ya vimos que la primera interpretación pierde fuerza en el contexto de una visión secularizada de las cuestiones sociales y del abandono de la teoría del valor trabajo. Sin embargo, es argüible que la segunda interpretación no depende de supuestos teológicos ni económicos. La idea central en esta interpretación es que el trabajo es algo displacentero que la gente sólo hace con la expectativa de recibir ciertos beneficios, y que sería injusto no reconocer a la gente los beneficios que penosamente tratan de obtener.

Becker considera dos posibles versiones de la segunda interpretación. En la primera versión, que denomina Locke-Mill, no se sostiene que los productores merecen el producido de su trabajo, sino que nadie más lo merece, y que no es incorrecto que los trabajadores se lo apropien. Puesto que el fruto del trabajo del productor no habría existido si no fuera por su trabajo, nadie más puede sentirse agravia-

⁸ Lawrence C. Becker, *Property Rights, Philosophic Foundations*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1977, cap. 4.

do por la apropiación que de ese producido hace el trabajador. El requisito central para la legitimidad ética de la apropiación del trabajador en esta versión es, entonces, que esa apropiación no ocasione pérdidas para terceros. Sin embargo, la adquisición de un derecho de propiedad por parte del trabajador implica por definición el nacimiento de deberes en cabeza de terceros. Puesto que estos deberes restringen algunas opciones que terceros tenían con anterioridad, podría sostenerse -alega Becker- que la apropiación del trabajador sí provoca pérdidas a terceros. Una alternativa para eludir esta dificultad sería afirmar que la inclusión del requisito de no pérdida no es necesaria porque el principio de que el trabajador tiene derecho al fruto de su trabajo es un principio moral primitivo. Contra esta alternativa militan diversas razones. Por empezar, aunque puede comprobarse que la gente en general adhiere a la idea de que el trabajador tiene derecho al fruto de su trabajo, también hay un amplio consenso en el sentido de que la adquisición de ese derecho no puede hacerse a expensas de terceros. Además, hay muchas situaciones en las que no se acepta que el trabajo genere derechos de propiedad; por ejemplo, salvo el derecho de autor y las patentes de invención -continúa diciendo Becker-, el científico o creador intelectual no adquiere ningún derecho de propiedad sobre las ideas que produce.

La segunda interpretación, original de Becker, se basa en la noción de mérito. Becker afirma que el siguiente principio moral es verdadero por definición:

Aquél que, de una manera moralmente permisible, y sin tener la obligación moral de hacerlo, «agrega valor» a las vidas de otros merece algún beneficio por ello.

Becker sostiene que el concepto de mérito es constitutivo de la moral y que el principio citado es implicado por el mismo concepto de merecimiento. Además del principio, Becker necesita probar que el otorgamiento de derechos de propiedad es la recompensa «adecuada» para la acción del trabajador que agrega valor a las vidas de terceros. Así, dice que si el propósito del trabajador al realizar su trabajo es conservar como propiedad los frutos del trabajo, entonces el otorgamiento de derechos de propiedad es el beneficio que corresponde como recompensa por la inversión de los talentos, tiempo y energía del trabajador. En esta interpretación del argumento del trabajo, la exigencia de no pérdida reaparece bajo la forma de las penalidades que merecen las personas por el daño que ocasionan a terceros. Así, si la apropiación de los medios de producción por parte del empresario capitalista acarrea pérdidas de oportunidades o de bienestar para otros, la idea de mérito también justifica la aplicación de

impuestos o de otros mecanismos que compensen las pérdidas producidas.

A pesar de su gran aceptación⁹, la teoría de Becker es pasible de una crítica contundente¹⁰. Carter subraya que, como es natural, Becker introduce una cláusula de proporcionalidad en la recompensa que una persona merece; Sugiere que el beneficio debido a alguien por su trabajo, en la teoría de Becker, tendría que ser calculado de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{beneficio} = \text{valor del trabajo} + \text{valor del producto del trabajo}$$

Pero puesto, que el principio de Becker asevera que el trabajador merece un beneficio por el valor que ha agregado a las vidas de otros, el beneficio debe calcularse teniendo en cuenta cuánto mejor están otros como consecuencia de su trabajo. Siguiendo con esta línea de razonamiento, si otras personas no ven mejorada su situación, entonces no parece que tengan que estar obligadas por los derechos de propiedad del trabajador. Por consiguiente, el principio de Becker podría justificar, en el mejor de los casos, un derecho personal contra los beneficiados por el trabajo del trabajador, pero no un derecho real, esto es, un derecho *erga omnes*.

Otra cuestión crítica para la evaluación del argumento de Becker es preguntar por qué el otorgamiento de derechos de propiedad -y no por ejemplo la entrega de premios, el reconocimiento o la fama- es el beneficio adecuado para recompensar el trabajo. Recordemos que Becker dice que es el beneficio adecuado cuando el trabajador hizo su trabajo con la intención de apropiarse el fruto de su trabajo. Pero el trabajador sólo pudo razonablemente tener la intención de obtener un derecho de propiedad sobre el producido de su trabajo si de antemano estaba en vigor un régimen de propiedad que establecía que el trabajo es uno de los modos de adquisición de la propiedad. Esto parece presuponer lo que se quiere probar. En efecto, si el régimen de propiedad privada fuera inmoral, entonces una intención que sólo tiene sentido en el contexto de un régimen tal también sería inmoral y, por consiguiente, no podría servir de base para el merecimiento de un beneficio -posiblemente sí podría justifi-

⁹ La teoría de Becker constituye uno de los tres principios que según Munzer justifican y limitan la propiedad privada y pública, siendo los otros dos el principio de utilidad y eficiencia y el de justicia e igualdad. Cf. Stephen R. Munzer, *A Theory of Property*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990. También forma parte de la teoría de Gaus, que examinamos en la sección V.

¹⁰ Alan Carter, *The Philosophical Foundations of Property Rights*, New York, Harvester Wheatsheaf, 1988, págs. 32 y ss.

car la aplicación de alguna penalidad-. En resumen, la aplicación del principio de merecimiento que sugiere Becker presupone la legitimidad ética de la propiedad privada; consecuentemente, no puede ser el *primer* en la fundamentación moral de esa institución.

2. La teoría de los títulos de Nozick

La teoría de los títulos de Nozick puede interpretarse como una variante del argumento de autopropiedad. La teoría afirma:

- (1) Una persona que adquiere una pertenencia de acuerdo con el principio de justicia en la adquisición tiene derecho a esa pertenencia,
- (2) Una persona que adquiere una pertenencia de acuerdo con el principio de justicia en la transferencia, de una persona que tiene derecho a la pertenencia, tiene derecho a esa pertenencia,
- (3) Nadie tiene derecho a una pertenencia excepto por aplicaciones repetidas de (1) y (2)¹¹.

El enunciado (1) establece las condiciones de la adquisición originaria de la propiedad privada. Nozick no se compromete con ninguna formulación específica del principio de justicia en la adquisición, pero rescata el requisito de la teoría del trabajo de Locke de que la apropiación inicial tiene que dejar bienes de igual cantidad y calidad para los demás. No obstante, Nozick reinterpreta este «proviso» exigiendo que la apropiación inicial no empeore la situación de los demás. Esto es lo que podríamos llamar el «componente lockeano» de la teoría de Nozick. En general se tiende a pensar que esta reinterpretación del proviso lockeano abre la puerta para consideraciones utilitaristas que parecen inadecuadas en el contexto de una teoría basada en derechos. Pero más allá del proviso, Nozick no exige que la apropiación ocurra vía la aplicación de trabajo, e incluso expresa serias dudas sobre la plausibilidad del argumento del trabajo de Locke. De esta manera, la primera ocupación (o apropiación), independientemente de que conlleve la aplicación de trabajo, es considerada por Nozick éticamente suficiente (siempre que respete el proviso lockeano) para adquirir derechos de propiedad. Esto es lo que podríamos llamar el «componente grociano» de la teoría de Nozick. Ahora bien, la idea de primera ocupación no parece tener un valor moral intrínseco salvo que se entienda que el derecho a la pro-

¹¹ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, Basil Blackwell, 1974, pág. 151.

propiedad basado en la primera ocupación es una manifestación del ejercicio del derecho a la libertad. Sin embargo, en esta interpretación la teoría de los títulos se convierte en una forma de justificación de la propiedad privada basada en el derecho a la libertad. Como tal, su estudio corresponde al próximo capítulo.

IV. El derecho a la libertad

El principio de que todo individuo tiene derecho a elegir y actuar en ciertos ámbitos sin interferencias de los demás es una parte esencial de la concepción liberal de la sociedad. El ejercicio del derecho a la libertad ha sido invocado de diversas formas para justificar los derechos de propiedad privada. En este capítulo, mencionaré una aplicación directa del argumento de la libertad, según la cual cuando una persona utiliza ciertos objetos para realizar planes de acción duraderos, adquiere sobre ellos un derecho de propiedad. La idea que está detrás del argumento es que, en tales condiciones, interrumpir la utilización de los objetos a través de una interferencia importaría lesionar su derecho a la libertad. Asimismo, examinaré dos argumentos anti-redistributivos basados en el valor de la libertad.

1. La libertad de apropiar

La proposición de que, merced al ejercicio del derecho a la libertad, una persona puede apropiarse de objetos, obteniendo derechos de propiedad exclusivos sobre ellos, sólo parece admisible bajo el supuesto de que, con tal apropiación, no perjudica a terceros. Así restringida, la proposición equivale a la teoría de los títulos de Nozick, siempre que sea interpretada como una teoría basada en el derecho a la libertad¹². En esta interpretación, la teoría diría algo como lo siguiente: el primero que toma un bien mostrenco (no sujeto al derecho de propiedad de nadie) adquiere un derecho de propiedad sobre ese bien, siempre que no empeore la situación de los demás.

Allan Gibbard¹³ ha señalado que esta teoría parece invocar el siguiente principio: uno tiene derecho a hacer todo lo que lo beneficiará sin empeorar la posición de otros. Pero la apropiación no es algo que meramente altera el mundo físico; es un acto con consecuencias morales, a saber, que las demás personas ya no tienen derecho a usar la cosa apropiada. Del principio de que las personas tie-

¹² Esta posibilidad fue adelantada al final del capítulo anterior.

¹³ Allan Gibbard, «Natural Property Rights», *Nous* 10 (1976).

nen derecho a hacer todo aquello que no perjudica a los demás no se puede inferir que ellas pueden adquirir derechos de propiedad, ya que estos derechos no implican la mera permisibilidad de ciertas acciones sino, lo que es más importante, un cambio en el estatuto moral de las cosas apropiadas. En efecto, a partir de la apropiación los demás ya no tienen derecho a usar la cosa apropiada; más aún, tienen prohibido usarla.

Gibbard¹⁴ analiza otra posibilidad para fundar los derechos de propiedad privada en el derecho a la libertad. En una situación en la que se respeta por entero el derecho a la libertad («posición libertaria fuerte»), a una persona se le puede negar el derecho a usar una cosa sólo con su consentimiento. En esta posición todas las personas tienen un derecho igual a usar todas las cosas. Pero, según este autor, en una comunidad así regida, es decir, en una sociedad sin derechos de propiedad exclusivos, nadie tiene incentivos económicos para producir. Esto significa que una sociedad tal está condenada a la pobreza más abyecta, porque probablemente los únicos recursos disponibles serán los naturales. Sobre esta base es esperable que los miembros de la comunidad en cuestión lleguen a un acuerdo para establecer derechos de propiedad exclusivos. Pero nótese que para arribar a esta conclusión estamos considerando sólo dos situaciones: una gobernada por la posición libertaria fuerte y otra en la que funcionan derechos de propiedad fuertes. Es probable que la negociación conduzca a derechos de propiedad exclusivos si todas las partes se encuentran en igual posición. Pero si las partes se hallan en situaciones diferentes, lo probable es que el resultado no sea ése. Bien podría ocurrir que algunos miembros de la comunidad por ejemplo aquellos que no se beneficiarían demasiado de la posibilidad de obtener derechos de propiedad por carecer de capacidad para labrar la tierra no estén dispuestos a prestar su consentimiento para el establecimiento de derechos de propiedad irrestrictos. En la negociación sobre el sistema de derechos de propiedad, esos miembros podrían reclamar derechos de propiedad restringidos por un mecanismo impositivo destinado a recaudar fondos para ayudar a aquellos en desventaja. Si la alternativa a un sistema de propiedad limitado por un mecanismo impositivo es la posición libertaria fuerte -con sus alegadamente deletéreos efectos para el bienestar general-, es probable que los miembros más aventajados de la sociedad acepten un sistema de propiedad restringida. De esta manera, una posición libertaria fuerte con respecto al derecho natural a la libertad lleva, de acuerdo con Gibbard, a un estado de bienestar social, más que a un estado liberal.

¹⁴ *Op. cit.*

2. Los argumentos anti-redistributivos de Nozick

Como vimos, las aplicaciones más naturales del argumento basado en el derecho a la libertad resultan infructuosas. Además de su coqueteo con la teoría grociana de la primera ocupación, Nozick propone otros argumentos, basados en el derecho a la libertad, para rechazar sistemas de justicia social que incorporan mecanismos redistributivos no liberales y, por esta vía, justificar el sistema de propiedad privada propio de las economías de libre mercado¹⁵. Toda teoría redistributiva -dice Nozick- presupone un criterio o pauta para evaluar las distribuciones de recursos existentes. Tomemos el caso de Wilt Chamberlain. Si cada persona de un público de 1.000.000 de personas decide pagar 25 centavos para ver jugar a Wilt Chamberlain, entonces él recibe 250.000 pesos, con lo cual se desarma cualquier pauta distributiva que asigne a Wilt Chamberlain una cantidad diferente. Sobre la base de este ejemplo, Nozick sostiene que:

- (1) Cualquier pauta distributiva puede ser desarreglada por las elecciones voluntarias de los individuos sobre el uso de los bienes que a cada uno le toca de acuerdo con esa pauta distributiva, y:
- (2) Ninguna pauta distributiva puede ser realizada continuamente sin una interferencia continua con las vidas de las personas¹⁶.

Es interesante examinar la crítica de Cohen¹⁷. El argumento de Wilt Chamberlain supone que es injusto, y que contraría la libertad, intervenir en las transacciones voluntarias que pueden alternar una pauta de justicia distributiva, por ejemplo una pauta igualitaria. Cohen trata de demostrar, en primer lugar, que no es injusto inter-

¹⁵ Robert Nozick, *op. cit.*, págs. 160-164.

¹⁶ Generalizando el argumento de Nozick, Pincione sostiene que la prohibición de la transferencia de cualesquiera derechos de propiedad (y no sólo de derechos de propiedad exclusivos) es incompatible con el respeto a la libertad. La tesis que desea demostrar es que todo perfil distributivo de derechos de propiedad (privada, comunal, o de otro tipo) que resulta de intercambios voluntarios es *prima facie* justo. Su argumento reposa en la premisa de que las prohibiciones que acarrea un sistema de derechos de propiedad son superables sólo si se permiten los intercambios voluntarios. Pero, por un lado, muchos intercambios voluntarios (por ejemplo, la compra-venta de drogas alucinógenas) afectan la libertad. Por otro lado, como se aclara a renglón seguido, los intercambios voluntarios pueden tener efectos acumulativos perniciosos en términos de la promoción de la libertad. Pincione no parece dar res puestas aceptables a estas dos cuestiones. Cf. Guido Pincione, «Liberty and Property Rights», *Rechtstheorie* 4 (1990).

¹⁷ G. A. Cohen, Robert Nozick and Wilt Chamberlain: How Patterns Preserve Liberty, *Erkenntnis* 11 (1977), págs. 5-23.

venir en aquellas transacciones voluntarias capaces de subvertir una distribución pautada. Para ello se vale de la siguiente afirmación de Nozick: «Puesto que en una sociedad capitalista la gente a menudo transfiere pertenencias a otros de acuerdo con cuánto perciben que esos otros le beneficiarán, la fábrica constituida por las transacciones y transferencias individuales es en gran medida razonable e inteligible»¹⁸. De esta manera, Cohen concluye que Nozick admitiría que son perturbadoras aquellas transacciones que las partes contratantes no consideran beneficiosas. «Pero -continúa Cohen- seguramente también estaríamos perturbados si, aunque podemos ver que el agente piensa que está ganando, sabemos que lo que va a ganar no es eso sino algo que él considera menos valioso, o que lo que resulta no es solamente la ganancia que espera sino también consecuencias imprevistas que hacen negativo el valor neto de la transacción, de acuerdo con sus preferencias y estándares»¹⁹.

Precisamente Cohen cree que lo apuntado es lo que sucede con muchas transacciones en la sociedad capitalista, y particularmente con la transacción que conduce a que Chamberlain obtenga en un solo partido 250.000 dólares. Las consecuencias imprevistas negativas son que Chamberlain adquiere un poder sobre otras personas. Estas consecuencias no sólo repercuten negativamente en el repertorio de opciones de las personas que pagaron la entrada, sino en terceros. Por ejemplo, Cohen señala que con el dinero obtenido Chamberlain podría obtener una posición monopólica en el mercado de viviendas.

Cohen descarta la posible réplica de que el público de Chamberlain realmente quiere otorgar a su jugador favorito el poder económico resultante. Podría ocurrir eso, admite Cohen, si partimos de una pauta distributiva capitalista en la que hay ricos y pobres. Siendo esto así, a las personas que pagan la entrada podría no importarles que Chamberlain adquiera gran poder económico, ya que de todas maneras hay un grupo de personas que tiene tal poder y, en todo caso, se trata de que Chamberlain se sume a ese grupo. Pero si se parte de una pauta distributiva igualitaria, las personas podrían no querer que Chamberlain reciba tanto dinero, aun cuando estén dispuestas a pagar los 25 centavos a cambio de ver jugar a Chamberlain.

En una sociedad socialista, las intervenciones en las transacciones voluntarias quizás no serían necesarias porque las personas no estarían dispuestas a realizar transferencias que subvierten el orden

¹⁸ *Anarchy, State, and Utopia*, pág. 159.

¹⁹ *Op. cit.*, págs. 8-9

cooperativo e igualitario en el que se asienta su organización social. Esta afirmación descansa en una expectativa sobre la naturaleza humana, pero Cohen se apresura a recalcar que el argumento de Nozick también se apoya en una expectativa tal.

Nozick también brinda un argumento destinado a mostrar que los resultados de las transferencias contractuales congenian perfectamente con el respeto del derecho a la libertad²⁰. Supongamos que hay 26 hombres (A a Z) y 26 mujeres (A' a Z') que se quieren casar. Tanto los hombres como las mujeres están de acuerdo en el ordenamiento de todos de acuerdo con su atractivo como candidato matrimonial (este ordenamiento coincide con el orden alfabético). Cuando A a Y se casaron con A' a Y' (en ese orden), Z sólo tiene a Z' como candidata matrimonial. Podría sugerirse que en tal caso Z está *coercionado* a elegir a Z'. Pero, replica Nozick, el que las acciones de otras personas limitantes de las opciones de Z hagan la acción de Z no voluntaria depende de si esas personas tenían el derecho de actuar como lo hicieron. Obviamente, los 25 hombres y 25 mujeres que eligieron su esposo y esposa actuaron dentro de sus derechos. Por consiguiente -dice Nozick-, no puede considerarse la elección de Z como no voluntaria. Análogamente, cuando los trabajadores menos preferidos en un sistema económico tienen que conformarse con puestos de trabajo poco atractivos, no celebran sus contratos de trabajo *bajo coerción*, porque los empleadores y empleados que arreglaron contratos de trabajo más favorables lo hicieron dentro del ámbito de sus respectivos derechos. Sin embargo, como veremos en el capítulo siguiente, este argumento presupone lo que quiere probar. En efecto, presupone que los empresarios tienen derecho a escoger quiénes han de utilizar, y en qué condiciones, los medios de producción. Pero es justamente la propiedad de los medios de producción lo que se trata de justificar moralmente.

Cohen critica la tesis nozickiana de que la reducción de opciones de terceros sólo equivale a coerción cuando las personas que produjeron la contracción de opciones actuaron ilegítimamente, pero no cuando lo hicieron dentro de sus derechos. De esta manera, aunque las transacciones en el mercado pueden dejar a una persona en la alternativa de trabajar o morir de hambre, Nozick sostiene que esa persona no es *forzada* a trabajar, porque las transacciones que causaron esa situación fueron realizadas dentro de los derechos de las partes contratantes. Para mostrar que el origen de una reducción de opciones es irrelevante para mostrar que esa reducción no implica coerción, Cohen echa mano de dos ejemplos. Supongamos que el agricultor F posee un

²⁰ Robert Nozick, *op. cit.*, págs. 262-4.

terreno sobre el que V tiene un derecho de paso. Si F levanta una cerca que impide el paso de V, V es forzado a usar otra ruta. Ahora supongamos una situación similar, en la que W pasa por el terreno de G no como una cuestión de derecho sino por gracia de G. Si G levanta una cerca que impide el paso de W, ¿W es forzado a utilizar otra ruta? Cohen contesta que sí y afirma que, análogamente, el obrero que se encuentra en la alternativa de trabajar o morir de hambre como consecuencia de las transferencias que ocurren en el mercado también es forzado a colocar su trabajo a disposición de la clase capitalista. De esta manera, concluye Cohen, el liberalismo de Nozick no es verdaderamente *liberal* ya que se despreocupa de la violación de la libertad de un vasto número de personas en la sociedad capitalista.

Como veremos en detalle en el próximo capítulo, el problema fundamental de los argumentos de Nozick es que presuponen lo que pretenden probar, a saber, la legitimidad ética de la propiedad privada. En efecto, todo sistema de propiedad privada reduce las opciones de las personas y, en este sentido, afecta la libertad. Más aún, como señala Loewinsohn, podría incluso sostenerse que el criterio de gravedad del recorte de libertad para el agente aconseja una política redistributiva teniendo en cuenta que la prohibición de usar las cosas de los propietarios sin su consentimiento -implicada por los derechos de propiedad irrestrictos- es más grave para el agente que el recorte de libertad que implica una política, redistributiva (por ejemplo, la obligación de pagar un impuesto)²¹. ¿Por qué habrían de ser condenadas entonces las intervenciones distributivas? No por afectar la libertad *simpliciter*, sino por afectar el dominio de libertad al que las personas tienen derecho. Pero esto presupone que el intercambio voluntario es un principio legítimo de transferencia y, con ello, la validez moral de la propiedad privada.

V. Derechos e inercia moral

La tentativa de encontrar un puente entre los derechos corporales y los derechos sobre los recursos económicos, realizada como hemos visto en las dos últimas secciones a través del derecho al fruto del trabajo y del derecho a la libertad, está necesariamente condenada al fracaso. Para demostrar esto, voy a analizar dos críticas recientes a la fundamentación libertaria de la propiedad privada.

La primera de esas críticas señala que la justificación de la propiedad privada en base a derechos padece del defecto que puede

²¹ Ernest Loewinsohn, «Liberty and the Redistribution of Property», *Philosophy and Public Affairs* 6 (1977), págs. 226-239.

llamarse *inercia moral*²². Utilizo la expresión «inercia moral» como un término técnico: una doctrina política es moralmente inercial si mantiene explícita o implícitamente que los estados de cosas existentes son moralmente relevantes para establecer que una acción es moralmente incorrecta u obligatoria sólo porque son estados de cosas existentes. El término «conservador» se usa a veces con el mismo sentido, pero tiene la desventaja de sugerir la adhesión al pensamiento político conservador que, como se lo interpreta habitualmente, abarca ciertos principios que no tienen nada que ver con la idea de inercia moral, tales como el de que el estado puede hacer respetar ideales de excelencia moral.

Desde un punto de vista ideológico, el cargo de inercia moral está emparentado con la tesis marxista tradicional de que el liberalismo provee una legitimación teórica de las distribuciones existentes de poder económico. Analíticamente, esta crítica recalca que el criterio adoptado por el liberalismo para determinar si un acto es moralmente incorrecto es establecer si ese acto tiene un impacto negativo en el bienestar de cualquier otra persona en relación con el estado del mundo existente en el momento inmediatamente anterior a la ejecución del acto. En otras palabras, se acusa al liberalismo de elegir el *status quo ante* como punto de comparación moralmente relevante para evaluar la conducta humana.

La crítica de inercia moral tiende a socavar, como afirmé, la teoría de los derechos de propiedad basada en los derechos, especialmente la teoría de la adquisición inicial de los recursos o naturales. Recordemos que para Nozick la apropiación de los bienes naturales está moralmente justificada en la medida en que no empeore la posición de otras personas. Más precisamente, Nozick exige, para que una apropiación original de recursos naturales mostrencos sea moralmente correcta, que la posición de pos-apropiación de cualquier otra persona no resulte empeorada en comparación con su posición de pre-apropiación. En contra de esta tesis, Cohen²³ y Christman²⁴ sostienen que al tomar la situación de pre-apropiación (o la situación que habría existido si la apropiación no hubiera sido

²² La expresión «inercia moral» fue introducida por Judith Jarvis Thomson, en «Killing, Letting Die, and the Trolley Problem», incluido en J.M. Fischer y M. Ravizza, *Ethics, Problems & Principles*, Harcourt Brace Jovanovich College Publishers, Fort Worth, 1992. Thomson afirma: «No hay ningún Principio de Inercia Moral: no existe ningún deber *prima facie* de abstenerse de interferir con los estados de cosas existentes meramente porque sean estados de cosas existentes» (pág. 72).

²³ G. A. Cohen, «Self-Ownership, World-Ownership, and Equality», en Fran S. Lucash (comp.), *Justice and Equality, Here and Now*, Ithaca y Londres, Cornell University Press, 1986.

²⁴ John Christman, «Can Ownership Be Justified by Natural Rights?», págs. 174-6.

hecha) como el punto de comparación para establecer si una adquisición inicial es justa, Nozick ignora una comparación que es moralmente relevante a tal efecto, a saber, la comparación entre la situación de posapropiación de los no-apropiadores y las situaciones en las que ellos se encontrarían si rigieran sistemas de propiedad alternativos.

Para aclarar este punto puede compararse la teoría de Nozick de la adquisición inicial con la que adoptaría un utilitarista del acto. El utilitarista del acto mantiene que una acción es moralmente correcta si es aquella que, de entre todas las acciones posibles para el agente, genera el mayor saldo positivo de bienestar para todos. El utilitarista del acto diría entonces que el apoderamiento de un bien natural mostrenco, y el control exclusivo permanente de ese bien, son moralmente correctos si constituyen la acción que, de entre todas las posibles al autor del apoderamiento, maximiza el bienestar general. Cuando el utilitarista asevera esto, está diciendo que para juzgar la moralidad de un apoderamiento inicial hay que comparar la situación de pos-apoderamiento de los no-apoderantes con *todas las situaciones en las que ellos (y el apoderante) se encontrarían si el apoderante ejecutara alguna de las otras acciones que puede realizar*. Como se ve, el utilitarista del acto no compara la situación de pos-apoderamiento con la de preapoderamiento, sino con todas las otras situaciones posibles. La situación de pre-apoderamiento entra en el análisis comparativo, si de hecho entra, no como una situación privilegiada, sino como una de las muchas situaciones posibles²⁵.

La segunda de las críticas mencionadas es la de circularidad del pensamiento liberal, propuesta por Jeffrey H. Reiman²⁶. Según este autor el primer principio del liberalismo es el derecho a la libertad, que dice que ningún fin social puede justificar forzar a un individuo inocente a ser un recurso de otros. Este principio parece justificar la acumulación ilimitada de riqueza en el capitalismo, puesto que quitar recursos del rico para financiar programas de ayuda a los pobres sería forzar al rico a ser un recurso de los pobres. Por definición, esto a su vez equivaldría a coartar el derecho a la libertad de los ricos. En los primeros 180° del círculo -alega Reiman-, los liberales justifican los derechos de propiedad en base al derecho a la libertad.

Pero los liberales deben responder a la crítica marxista de que el

²⁵ Esta crítica es similar a una realizada por Gibbard contra la «teoría de la elección libre de la propiedad privada» (ver pág. 21 de este ensayo).

²⁶ Jeffrey H. Reiman, «The Fallacy of Libertarian Capitalism», *Ethics* 92 (1981), págs. 85-95. Reiman reitera este punto de vista en *Justice & Modern Moral Philosophy*, Yale University Press, 1990, págs. 240-1.

capitalista reduce al trabajador a la condición de esclavo asalariado. «Puesto que su alternativa es la pobreza o morir de hambre, el trabajador tiene una elección real pequeña y entonces es forzado a permitir al capitalista a decidir por él qué es lo que ha de hacer y a que propósitos servirá su trabajo aparte de sus decisiones», dice Reiman²⁷. El liberal seguramente responderá (como ya vimos que hace Nozick con su ejemplo de las elecciones matrimoniales) que una persona puede realizar acciones que limitan las oportunidades disponibles de terceros sin por eso ejercer coacción sobre ellos. Yo propondría otro ejemplo. Una mujer puede cerrar la ventana de su dormitorio mientras se desnuda y de esa manera impedir que un vecino se regodee mirándola, pero nadie diría que ella ha forzado al vecino a no verla. Sin embargo, si es una psicópata que clausura la ventana del dormitorio del vecino y de esta manera le impide ver el exterior, puede decirse que ha violado el derecho a la libertad del vecino forzándolo a no mirar al exterior. Esto muestra que alguien ejerce coacción sobre un tercero limitando su menú de opciones sólo cuando actúa más allá de lo que le permiten sus derechos, invadiendo los derechos de terceros. No obstante, el liberal que así razona dibuja los segundos 180° del círculo de Reiman, porque define el derecho a la libertad en términos de los derechos de propiedad de las personas. En resumen, el liberal comete un razonamiento circular, según Reiman, en tanto que justifica los derechos de propiedad del capitalismo sobre la base del derecho a la libertad y luego define el derecho a la libertad sobre la base de los derechos de propiedad capitalistas. Una justificación circular de los derechos de propiedad no es lo que estamos buscando.

Es importante observar que la crítica de Reiman supone que el liberal necesariamente tiene que analizar la coerción en términos de los derechos de propiedad. Un análisis tal es lo que a veces se denomina un análisis «moralizado» de la coerción. Pero ésta no es la única posibilidad para el liberal. Él podría recurrir a un análisis no moralizado o «descriptivo» de la coerción. En un trabajo temprano²⁸, Nozick sostiene que una propuesta (por ejemplo, la propuesta de trabajo del capitalista) es coercitiva si la situación de pos-propuesta del receptor de la propuesta (el trabajador) resulta empeorada en comparación con la situación en la que se habría encontrado en el curso normal de los eventos (el curso normal de los eventos coincide con la situación de pre-propuesta si en las circunstancias del caso lo normal

²⁷ *Op. cit.*, pág. 87.

²⁸ Robert Nozick, «Coercion», en *Philosophy, Politics, and Society*, Fourth Series, Peter Laslett, W.G. Runciman y Quentin Skinner (comps.), Oxford, Basil Blackwell, 1972.

es que continúe dicha situación). Como probablemente la situación del trabajador no empeore por la sola formulación de la oferta de trabajo, el liberal podría rechazar el carácter coercitivo de la conducta del capitalista sin por eso dibujar los segundos 180° del círculo de Reiman. En efecto, un análisis descriptivo de la coerción como el ilustrado no recurre, en ningún momento, a la noción de derechos de propiedad. Aunque el liberal puede defenderse de la acusación de circularidad, lo hace al precio de caer nuevamente presa de la crítica de inercia moral. En contra del análisis descriptivo de la coerción, David Zimmerman²⁹ sostiene que al tomar el curso normal de los eventos (y por ende en la inmensa mayoría de los casos la continuación de la situación de pre-propuesta) como el punto de comparación para determinar la coercitividad de las propuestas el liberal ignora una comparación que es moralmente relevante, a saber, la comparación entre la situación de pospropuesta del receptor de la propuesta y todas las situaciones posibles en las que él se encontraría si estuvieran en vigor distribuciones alternativas de recursos y oportunidades. Esto es tanto como decir que el análisis descriptivo de la coerción incurre en el defecto de inercia moral porque sólo condena por coercitivas a aquellas propuestas que empeoran la situación de las personas en comparación con el *statu quo ante*. De esta manera -continúa el argumento-, salta a la luz un prejuicio a favor del mantenimiento del curso normal de los eventos, independientemente de que la «normalidad» coincida en los hechos con la máxima satisfacción de preferencias, o satisfaga algún otro estándar moral. De modo que la crítica de circularidad depende en última instancia de la crítica de inercia moral. Si no fuera por la crítica de inercia moral, el liberal podría zafar de la crítica de circularidad con un análisis no moralizado de la coerción.

VI. El argumento de la neutralidad política

Me parece que las conclusiones fundamentales obtenidas hasta hora pueden ser expresadas en tres puntos.

En primer lugar, el derecho al producido del trabajo (incluso en las versiones secularizadas de Nozick y Becker) no parece estar en condiciones de justificar los derechos de propiedad privada. Más aún, en los trabajos de neomarxistas como Cohen y Reiman el derecho a los frutos del trabajo es invocado cada vez más para justificar el carácter explotador de la sociedad capitalista.

²⁹ David Zimmerman, «Coercive Wage Offers», *Philosophy and Public Affairs* 10 (1981)

En segundo lugar, el derecho a la libertad, entendido como el derecho a realizar *cierta clase de acciones* sin interferencia de terceros, no parece tener contenido concreto sin el aditamento de derechos de propiedad que establezcan qué clase de acciones tiene derecho a realizar cada persona. En otras palabras, el derecho a la libertad, así entendido es incapaz de brindar soluciones normativas a los conflictos de intereses que se presentan en la práctica sin presuponer derechos de propiedad que determinen qué interés ha de prevalecer en tales conflictos. Puesto que el derecho a la libertad concebido de esta forma presupone derechos de propiedad, no es posible hacerle cumplir un papel justificatorio.

En tercer lugar, el componente lockeano de los argumentos basados en el derecho a la libertad hace que tales argumentos caigan presa del cargo de inercia moral. Estos argumentos sostienen que la apropiación original no reduce las oportunidades de las personas con respecto al estado de pre-apropiación, pero omiten comparar las oportunidades que los no apropiadores tienen después de la apropiación con las que tendrían, por ejemplo, en un sistema de propiedad comunal. Por consiguiente, la elección del sistema de propiedad privada se toma moralmente arbitraria.

1. Las estrategias indirectas o de reglas

Las consideraciones precedentes sugieren que los derechos morales no ofrecen una justificación de la propiedad privada. Esta conclusión debe ser matizada severamente. Dicho con exactitud, los derechos morales no parecen capaces de ofrecer una justificación de la propiedad privada en el marco de teorías *directas* o *del acto*. En estas teorías, la justificación de los derechos de propiedad privada estriba en que su adquisición, en determinadas condiciones, es un corolario del ejercicio de ciertos derechos fundamentales, como el derecho de auto-propiedad o el derecho a la libertad. Por ejemplo, se dice que el apoderamiento de un recurso mostrenco, por constituir el ejercicio del derecho a la libertad, justifica la adquisición de derechos de propiedad privada sobre ese recurso. Esto es prestidigitación filosófica. En efecto, no se puede concebir que el mero ejercicio de un derecho genere derechos de contenido diferente (v. gr. derechos de propiedad privada). Más precisamente, ello no puede concebirse excepto que los derechos en cuestión estén incluidos desde el comienzo en el derecho del que se parte; pero, en tal caso, la justificación presupondría lo que quiere probar³⁰.

Sin embargo, los derechos morales sí podrían brindar una justificación de la propiedad privada cuando son concebidos, no como

³⁰ Una aparente excepción tiene lugar cuando el ejercicio del derecho se manifiesta realizando un acto que, en un determinado sistema normativo, es el antecedente de una obligación: por ejemplo, la celebración de un contrato, que puede considerarse el ejercicio del derecho de contratar. Pero yo diría que en tal caso no es el *mero* ejercicio del derecho de contratar lo que genera las obligaciones incluidas en el contrato, sino ese ejercicio más la norma *pacta sunt servanda*.

derechos a realizar acciones de cierta clase, sino como un derecho a que el gobierno reconozca y haga respetar un sistema de propiedad que *proteja algún valor liberal fundamental*. Esta línea de argumento, que encuadra dentro del tipo de estrategias *indirectas* o *de reglas* -muy conocidas en la literatura utilitarista- ha sido explorada por Gaus y Mack.

1.1. La teoría de Gaus

Gaus despliega una interesante fundamentación contractualista del liberalismo³¹. Su teoría parte del teleologismo, que considera que lo correcto es lo que promueve el valor, pero se diferencia de otras teorías teleológicas, como el utilitarismo, de dos maneras. Primero, en lugar de aceptar, como el utilitarismo, la neutralidad agencial de los valores, sostiene la relatividad agencial. Concordantemente, *A* tiene razón para satisfacer sus preferencias, pero no las de *B*, y lo mismo vale para *B*. Segundo, a diferencia del utilitarismo, la maximización del valor no es un fin omnijustificatorio, sino que está restringido por la exigencia de actuar sobre la base de principios que puedan ser justificados ante todos. Esta *restricción formal* lleva, bajo supuestos normales, a una *restricción substantiva*, que dice que los principios que las partes elijan resultarán de un compromiso de una negociación: cada uno ganara en términos de la promoción de sus valores, pero sólo en una medida que admita el consenso de los demás. En síntesis, para Gaus el contractualismo puede ser considerado como un *teleologismo agencialmente relativo restringido*³².

Sin embargo, Gaus sostiene que «la justificación teleológica» de la moral sólo es plausible cuando se erige sobre la base de principios morales justificados deontológicamente³³. El argumento que ofrece se basa en la tesis de que las justificaciones teleológicas sólo pueden partir de *valoraciones racionales*. Pero muchas de las valoraciones

³¹ Gerald F. Gaus, «A Contractual Justification of Redistributive Capitalism», en J.W. Chapman y J. R. Pennock, *Markets and Justice*, NOMOS XXXI, Nueva York y Londres, New York University Press, 1989, y *Value and Justification, The Foundations of Liberal Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

³² *Value and Justification*, págs. 332-3.

³³ *Op. cit.*, pág. 360.

que intervienen en las justificaciones teleológicas son moralmente cargadas, en el sentido de que presuponen la existencia de ciertas reglas morales, como las valoraciones relacionadas con la amistad, el amor maduro, la indignación y el resentimiento. Si admitimos que estas valoraciones son *racionales*, también debemos admitir que son válidos los principios morales presupuestos. Ahora bien, la validez de estos principios, por hipótesis, no puede ser justificada teleológicamente.

Según Gaus, el problema de justificar los principios deontológicos involucrados en las valoraciones se le presenta a toda teoría teleológica: «todas estas teorías buscan explicar lo correcto en términos de promover lo valioso, pero lo valioso a menudo presupone creencias sobre lo que es correcto»³⁴. Para evitar el problema de la circularidad, los teleologistas han seguido dos estrategias diferentes: ora han sostenido que la justificación teleológica admite todas las valoraciones, racionales o irracionales, ora han restringido el espectro de valoraciones a aquellas que carecen de presuposiciones morales. En lugar de estos caminos, Gaus propone un criterio para evaluar los principios morales subyacentes a ciertas valoraciones, que denomina *justificación pública deontológica*. Se brinda una justificación pública deontológica de un principio moral cuando se demuestra que todas las personas están comprometidas con tal principio porque él desempeña un papel fundacional en sus propias perspectivas valorativas³⁵.

Los principios morales justificados deontológicamente serían algo así como la línea de base a partir de la cual opera el procedimiento de selección contractual de una ética social. Utilizando el lenguaje contractualista clásico, Gaus dice que «la descripción del estado de naturaleza puede ser interpretada como una articulación de la moral deontológica justificada sobre la cual se edifica el argumento teleológico, es decir, el contrato social»³⁶. El derecho a la libertad natural es el principio moral fundamental que caracteriza al estado de naturaleza así entendido. Pero, sostiene Gaus, «aun si el derecho a la libertad natural puede fundamentar un derecho de posesión, el razonamiento no puede extenderse a justificar derechos de propiedad exclusionarios»³⁷.

En lugar de la alternativa rousseauiana de que los derechos de propiedad privada son enteramente el resultado del contrato social, Gaus opta por sostener, con Locke, que además del derecho a la

³⁴ *Op. cit.*, pág. 361.

³⁵ *Op. cit.*, págs. 363-4.

³⁶ *Op. cit.*, pág. 380.

³⁷ *Op. cit.*, pág. 410.

libertad, el estado de naturaleza incorpora un principio que legitima moralmente el derecho de propiedad. Este principio no es otro que una variante del argumento del merecimiento de Becker. En la formulación de Gaus, el principio de Becker dice:

P1: Alf merece X porque ha contribuido al proceso productivo y X es una recompensa adecuada.

En cambio, Gaus considera que el principio moral relativo a la propiedad justificado deontológicamente es uno que reza:

P2: Alf merece X porque ha producido X.

Este principio recoge la intuición de que una persona merece lo que produce, es decir, los frutos de su trabajo. En la medida en que P2 no considera el derecho de propiedad como una recompensa, queda abierto el camino para interpretarlo en el sentido de que prescribe que una persona tiene sobre lo que produce derechos de propiedad plenos, es decir, tanto el derecho de poseer como el derecho de transferir. (P1 parece exigir, en cambio, que cualquier persona a la que Alf quiere transferir voluntariamente X haya realizado una acción para la cual X es la recompensa adecuada.) En conjunción con el derecho a la libertad natural (que exige justificación para prohibir que las personas se involucren en transferencias voluntarias), P2 también provee una justificación de las relaciones de mercado³⁸.

El principio del mérito (en la versión P2 que suscribe Gaus) no soluciona el problema de la adquisición de los recursos naturales, es decir, los objetos que no han sido producidos por nadie. Los contractualistas clásicos, señala Gaus, creían necesario explicar cómo funcionan los derechos de propiedad en el estado de naturaleza, porque concebían el estado de naturaleza como una condición en la que la gente puede existir. Puesto que el principio de merecimiento por sí solo no permite explicar cómo se adquieren originariamente los derechos de propiedad, si adoptáramos la concepción clásica del estado de naturaleza deberíamos suponer que la moral deontológica, en lo que se refiere al derecho de propiedad, va más allá del principio de merecimiento. Pero el estado de naturaleza es sólo una fase en el argumento justificatorio. Por ende, no es necesario solucionar el problema de la adquisición originaria en el estado de naturaleza. De hecho -dice Gaus-, parece que ninguna resolución de esta difícil cuestión es posible dentro del estado de naturaleza; se debe apelar al contrato social. En el estado de naturaleza, entonces, la gente tiene

³⁸ *Op. cit.*, págs. 416-420.

un derecho a un sistema de propiedad privada que reconozca las pretensiones del mérito. Pero, debido a que el problema de la adquisición de los recursos naturales exige una justificación contractual, aun no emerge ningún derecho de propiedad significativo sobre cosas particulares»³⁹.

1.2. La teoría de Mack

Mack también descarta las teorías del acto para justificar los derechos de propiedad privada⁴⁰. Sostiene que las teorías del acto sólo pueden exhibir casos paradigmáticos aislados en los que vívidamente se puede observar la justificación de un derecho de propiedad por el ejercicio de un derecho fundamental, como por ejemplo el derecho al fruto del trabajo propio. Por ejemplo, un Robinson Crusoe puede tener derecho al sector de la isla que labra y cultiva sobre la base del hecho de que ha mezclado su trabajo con la tierra. Pero en la práctica habitual de la propiedad privada, dice Mack, no se encuentran estos ejemplos vívidos de aplicación del argumento del trabajo sino «extensiones analógicas convencionales». Por ejemplo, un minero que descubre una veta de oro y corre a la oficina de minería a solicitar el certificado de propiedad no puede alegar que ha mezclado su trabajo con la veta. Esta situación sólo puede ser considerada análoga a situaciones típicas de aplicación del argumento del trabajo, y el título del minero no puede recibir un apoyo justificatorio completo del argumento del trabajo sino, antes bien, de normas legales convencionales que establecen que el descubrimiento de una mina y la obtención del certificado de propiedad son hechos que confieren títulos cuestión.

Para Mack, el liberalismo basado en derechos acepta como un postulado que los derechos de propiedad privada sobre objetos extra-personales no pertenecen a todos los seres humanos por el mero carácter de tales, sino que derivan de acciones conferidoras de derechos. Entonces -continúa-, el derecho natural de propiedad no es un derecho a ciertos bienes, sino un derecho a vivir en una sociedad que habilita la adquisición de derechos de propiedad cuando se dan ciertas circunstancias relevantes. Un derecho a la propiedad así entendido no es un derecho a un conjunto específico de objetos extra-personales sino un derecho a vivir en una sociedad en la que rija una práctica de la propiedad privada⁴¹.

³⁹ *Op. cit.*, pág. 416.

⁴⁰ Eric Mack, «Self-Ownership and the Right of Property», *The Monist* 73 (1990), págs. 529-32.

⁴¹ «Self-Ownership and the Right of Property», pág. 534 y ss.

El sistema legal que da lugar a la práctica de la propiedad privada a la cual las personas tienen derecho debe reunir ciertos requisitos, en opinión de Mack: *coherencia, funcionalidad, comprensividad y justificabilidad*. Para ser coherente, el sistema no debe conferir títulos sobre una misma cosa a dos o más persona: (salvo los casos de condominio o copropiedad). Para ser funcional, las normas integrantes del sistema deben ser de conocimiento de todas las personas involucradas, y su aplicación debe ser previsible. Para ser comprensivo, el sistema debe establecer títulos de propiedad sobre todos los bienes sin propietario (mostrencos). Finalmente, para ser justificable, la práctica debe ser compatible con el derecho de auto-propiedad. Esta última característica es la de más difícil visualización. Aparentemente, Mack quiere decir que el sistema de propiedad debe admitir, de algún modo, que la interferencia con ciertos ejercicios del derecho de auto-propiedad puede representar una violación a ese derecho y, por consiguiente, debe reconocer que tales ejercicios del derecho de auto-propiedad son acciones conferidoras de títulos en la práctica de la propiedad privada⁴².

Un punto importante de la teoría de Mack es que la distribución de recursos en la sociedad liberal no es considerada justa o injusta sobre la base de algún ideal de igualdad o de justicia distributiva, sino en términos de la adquisición de esos recursos de acuerdo con las normas del sistema de propiedad. Si bien la justificación completa de un sistema de propiedad depende de la satisfacción de los requisitos de coherencia, funcionalidad, comprensividad y justificación, el hecho de que un sistema tal esté instalado en una sociedad y se encuentre operando ya de por sí tiene fuerza justificatoria, independientemente de la existencia potencial de otros sistemas de propiedad tan o más coherentes y funcionales. Esto es así porque, según Mack, la sustitución de un sistema de propiedad privada justificable por otro que tenga un mejor desempeño a la luz de los requisitos justificadores que él establece estaría reñida con la coherencia o funcionalidad que debe tener la práctica de la propiedad privada. En este sentido Mack afirma: «Incluso una práctica existente que no es, en abstracto, completamente justificable puede ser justificada y, por lo tanto, puede resistir un reemplazo justificable por una práctica completamente justificable. Puede ser justificada si es, hablando a grandes rasgos, aproximadamente tan justificable abstractamente como puede razonablemente esperarse en los asuntos humanos reales»⁴³.

⁴² *Op. cit.*, págs. 535-6.

⁴³ *Op. cit.*, pág. 536.

2. Las estrategias basadas en un derecho general

Con un estilo emparentado con el de Gaus y Mack, Waldron⁴⁴ utiliza una estrategia basada en un derecho para justificar el derecho de propiedad. Para Waldron, un argumento basado en derechos en favor de la propiedad privada⁴⁵ es un argumento que considera a un interés individual suficientemente importante en sí mismo para justificar que otros (especialmente el gobierno) estén bajo deberes de crear, asegurar, mantener, o respetar una institución de la propiedad privada. Hay dos líneas de argumentos basados en derechos para justificar la propiedad privada, una que descansa en *derechos generales* y otra que se apoya en *derechos especiales*. Como se dijo, ambas sostienen que las personas tienen un interés en poseer cosas, que por su importancia moral restringe la acción de los demás. El argumento basado en derechos especiales considera que un interés tiene esa importancia no en sí mismo sino en virtud de la ocurrencia de algún evento contingente o transacción. En contraste, el argumento basado en un derecho general no considera que la importancia de tal interés dependa de la ocurrencia de algún evento o transacción contingente, sino que atribuye esa importancia al interés en sí mismo, en razón de su carácter cualitativo⁴⁶.

Waldron arguye que la teoría de Locke se centra en un argumento basado en un derecho especial: el argumento sobre la mezcla de trabajo con los recursos naturales, aunque reconoce que en Locke pueden detectarse insinuaciones de una teoría del mérito (ésta es la versión de Becker), y también de una teoría utilitaria. En cambio, la teoría de Nozick es un ejemplo de un argumento casi puramente basado en un derecho especial. En esta teoría los derechos de propiedad surgen exclusivamente por el acaecimiento de eventos contingentes, como la adquisición originaria (respetando el proviso lockeano), o la adquisición derivada a través de la transferencia voluntaria de un propietario legítimo. Desde la óptica de Waldron, mientras que Locke y Nozick sostienen un argumento basado en un derecho especial, Hegel en *La filosofía del derecho* suscribe un argumento basado en un derecho general cuando sostiene que todos los seres humanos necesitan tener propiedad privada a fin de desarrollarse éticamente. La importancia moral de este interés humano básico no depende de estar relacionado con un evento contingente (como haber cultivado un terreno), sino del lugar central que ocupa en el desenvolvimiento espiritual de las personas.

⁴⁴ Jeremy Waldron, *The Right to Private Property*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

⁴⁵ *Op. cit.*, pág. 115.

⁴⁶ *Op. cit.*, pág. 116.

Puesto que todas las personas tienen un interés en el desarrollo de su autonomía, no podría decirse que se respeta el derecho general a la propiedad privada si el funcionamiento de un régimen de derechos de propiedad deja a algunas personas sin ninguna propiedad. Esto significa que un argumento basado en un derecho general tiene implicancias distributivas en el sentido de que no admite ciertos perfiles distributivos de los derechos de propiedad. En cambio, un argumento basado en un derecho especial puede legitimar moralmente cualquier perfil distributivo, incluso uno en el que un sector de la población no tenga recursos, en la medida en que la asignación de los derechos de propiedad se haya hecho respetando aquel derecho especial⁴⁷.

Lo que es importante resaltar aquí es que Waldron se inclina por un argumento directo basado en el derecho general a poseer cosas, lo cual -según arguye Waldron siguiendo a Hegel- es indispensable para estabilizar la voluntad de las personas, dar contenido a sus intenciones y planes y, en general, permitirles progresar como entes éticos y espirituales.

Estructuralmente, ¿es el argumento de Waldron diferente del argumento propuesto por Gaus y Mack? La terminología empleada es claramente diferente. Mack y Gaus hablan de un derecho a la existencia y aplicación de un sistema de propiedad privada, mientras que Waldron se refiere a un derecho general a poseer cosas. Pero además de los indicios terminológicos, hay un motivo sustantivo para pensar que la respuesta a nuestra pregunta es afirmativa. Waldron coloca en un mismo nivel de análisis a los derechos generales y los derechos especiales. Ahora bien, la invocación de derechos especiales da lugar a teorías del acto. Ya vimos que argumentos basados en derechos especiales, como los de Locke y Nozick, pertenecen al dominio de las teorías del acto, porque los derechos invocados son a realizar ciertas acciones sin interferencia de terceros, antes que a la práctica de un sistema de propiedad. De esta manera, suponiendo -como hace Waldron- que los derechos especiales se encuentran en el mismo nivel de análisis que los derechos generales, y aceptando -como parece plausible- que la invocación de derechos especiales da lugar a teorías del acto, parece natural pensar que el argumento de Waldron también es del tipo del acto. Si esto fuera así, el argumento de Waldron sería estructuralmente diferente al de Gaus y Mack.

Sin embargo, me parece que la conclusión anterior se apoya en una confusión introducida por el propio Waldron. Los derechos especiales son derechos en el sentido común de la palabra, es decir, a

⁴⁷ *Op. cit.*, pág. 131.

usar y disponer con exclusividad de ciertos objetos. Los deberes correlativos a esos derechos pesan sobre todos los individuos, *erga omnes* como dicen los juristas. Es cierto que estos derechos, como todos los derechos individuales, pueden generar deberes en cabeza del gobierno, en la medida en que se acepte que el gobierno tiene el deber genérico de hacer respetar los derechos de las personas. Pero los deberes del gobierno de reconocer y hacer respetar los derechos especiales de propiedad no constituyen las contrapartidas primarias de esos derechos, sino deberes secundarios que derivan del ya mencionado deber general de reconocer y hacer cumplir los derechos individuales. Aunque Waldron omite hacer la distinción, los derechos generales no son derechos en el mismo sentido que los derechos especiales. Los derechos generales están correlacionados primariamente con deberes del gobierno, en el sentido de que son derechos a que el gobierno ponga en vigor y mantenga un sistema de propiedad privada.

Por lo expuesto, creo que el argumento de Waldron no difiere estructuralmente del presentado por Gaus y Mack. En los tres casos se invoca un derecho a la existencia de un sistema de propiedad privada, cuya contrapartida directa es el deber del gobierno de crear, mantener y hacer respetar una institución tal. Esta conclusión incluso encuentra apoyo en algunos pasajes del libro de Waldron; así, al comparar su argumento con la justificación utilitaria, dice: «En lugar de decir que es bueno para el bienestar general que tengamos un sistema de propiedad privada, se arguye que los hombres y mujeres individuales tienen un *derecho* a que una institución tal exista, que la existencia de un sistema de propiedad privada cumple una necesidad individual o sirve algún interés individual que se considera de suficiente importancia moral como para generar deberes para la sociedad como una totalidad»⁴⁸.

3. La justificación basada en la autonomía y la neutralidad

Aparte de adherir a la justificación de la propiedad privada y el mercado sobre la base de la función que desempeñan para optimizar el aprovechamiento del conocimiento disponible en una sociedad, especialmente del conocimiento práctico y tácito, John Gray ha desplegado una argumentación que descansa en el valor de la autonomía personal. Sostiene que la auto-propiedad es uno de los elementos de la persona libre y del agente autónomo, porque sin el control sobre el propio cuerpo uno no podría alcanzar sus fines y realizar sus valores.

⁴⁸ *Op. cit.*, pág. 287.

Sin embargo, Gray advierte que la auto-propiedad no es una base suficiente para justificar derechos de propiedad en los recursos naturales o los medios de producción, sobre todo debido al problema de la adquisición inicial de los recursos naturales, que tantas dificultades causa a Locke y, contemporáneamente, a Nozick. Ilustrativamente, afirma que «con razón se puede decir que no existe ninguna teoría adecuada de la adquisición inicial y, en particular, que no se ha mostrado que ningún proceso determinado de adquisición inicial derive del derecho de propiedad primordial que cada hombre tiene en su persona»⁴⁹. Pero aunque el derecho de auto-propiedad por sí mismo no puede conducir directamente a la propiedad privada sobre objetos externos, el ejercicio del derecho de auto-propiedad exige la existencia de un sistema de propiedad privada. En efecto, por la doble característica de establecer un mecanismo descentralizado de toma de decisiones y de no exigir ningún proceso de elección colectiva para resolver la forma de utilización de los bienes, la propiedad privada «permite a los individuos actuar de acuerdo con sus propios valores y usar su propio conocimiento sujetos a una restricción mínima de parte de otros individuos»⁵⁰.

En contrapunto con autores neomarxistas como Cohen -que enfatizan que la propiedad privada actúa en detrimento de la autonomía de los proletarios y otros miembros pobres de la sociedad-, Gray cita aprobatoriamente a Michael Oakeshott. Este autor sostiene que «la institución de la propiedad más favorable a la libertad es, incuestionablemente, un derecho de propiedad privada lo menos matizado posible por exclusiones y límites arbitrarios, porque es solamente por este medio que se puede alcanzar la máxima difusión del poder que surge de la propiedad»⁵¹. Aun cuando los ricos tienen más poder que los pobres en un sistema de propiedad privada, éstos tienen más poder que el que tendrían en un sistema colectivista donde el único empleador es el Estado, y donde la oposición o disidencia pueden significar literalmente una condena a la inanición. Así, concluye Gray, la propiedad garantiza la autonomía no sólo de los empresarios sino también de los obreros.

Más recientemente, y ya dentro de coordenadas contractualistas, Gray reformula el argumento basado en la autonomía personal de modo de entroncar con el principio de neutralidad y de igual consideración de las concepciones de la vida buena que sustentan los diferentes miembros de la sociedad. Así, sostiene que la concepción

⁴⁹ John Gray, *Liberalism*, Londres, 1986, pág. 63.

⁵⁰ *Op. cit.*, pág. 64.

⁵¹ Michael Oakeshott, *Rationalism in Politics*, London, Methuen, 1962, pág. 46, cit. en *op. cit.*, pág. 67.

rawlsiana de un consenso superpuesto (*overlapping consensus*) es una construcción política que refleja bien la realidad de una sociedad caracterizada por divergencias profundas entre las creencias sobre lo bueno y lo real pero al «sino tiempo por valores compartidos»⁵². En contra de la corriente comunitarista emergente como una crítica radical de los supuestos metafísicos del primer Rawls, Gray afirma que la persona moderna no es un ser radicalmente situado o arraigado en una comunidad fija y sin salida. En cambio, en la modernidad coexisten diversas comunidades que abrevan en diferentes líneas de nuestra tradición cultural y cuyas fronteras son permeables y maleables. Enfrentados con constantes movimientos migratorios a través de diversas comunidades, y con la incomensurabilidad de las múltiples perspectivas sobre el valor y el mundo, visualizamos sin embargo que estamos animados por un sentido común de individualidad. Así, cualquier construcción política de la naturaleza humana tendrá que ser *individualista*, no para aprehender ninguna realidad metafísica, sino para tomar en serio el hecho de que la persona contemporánea no está definida por inmersiones comunales inmodificables sino por elecciones autónomas.

El individualismo asociado esencialmente a la construcción moderna de la personalidad humana conduce siempre, según Gray, dos estándares normativos interdependientes: la *igualdad mínima* y la *neutralidad política*. La concepción individualista de la persona debe suponer que en la situación de elección contractual de los principios de justicia las personas no saben a qué comunidades morales específicas pertenecen y por ende no pueden ubicar en ningún orden de preferencia las diferentes formas de vida asociadas a esas comunidades. En vista de la ausencia de un orden de preferencia, Gray legitima una igual consideración de las diferentes formas de vida enaltecidas por las comunidades existentes y, al mismo tiempo, una posición neutral con respecto a las pretensiones de las distintas comunidades. En consecuencia, los principios institucionales surgidos de la aplicación del método contractualista son necesariamente neutrales con respecto a los ideales y valores sustentados por las diferentes comunidades.

Entre esos ideales y valores se cuentan los *ideales de empresa productiva*. Partiendo de ello, Gray argumenta que en el contexto del método contractualista la neutralidad política impuesta por la construcción individualista de la persona es un estándar normativo capaz de seleccionar el sistema de propiedad privada por encima de cual-

⁵² John Gray, «Contractarian Method, Private Property, and Market Economy», en J.W. Chapman y J. Roland Pennock (comps.), *Markets and Justice Nomos 24*, Nueva York y Londres, New York University Press, 1989, págs. 40-4.

quier régimen socialista. En efecto, gracias a las ya mencionadas características constitutivas el sistema de propiedad privada (la descentralización de la toma de decisiones y la capacidad que tienen los individuos utilizar sus bienes sin recurrir a ningún procedimiento de elección colectiva), en un sistema de propiedad privada las personas pueden adherir a diferentes ideales productivos, sean cooperativos, comunales o de empresa privada. Incluso una comunidad como los Amish puede lograr un casi completo aislamiento de la economía capitalista. Gray alega que estas alternativas productivas no están disponibles en ninguna economía socialista. «Recuérdese que aun bajo las instituciones del socialismo de mercado -dice- está prohibida por lo menos una forma de empresa productiva, la que involucra el trabajo asalariado»⁵³. Por consiguiente, concluye que el principio de neutralidad y de igual consideración de las diferentes formas de vida suscribe un sistema de propiedad privada.

Aunque los principios de igualdad mínima y de neutralidad puedan justificar la adopción contractual de un sistema de propiedad privada, queda sin resolver el problema de la distribución inicial de derechos de propiedad, es decir, la cuestión de la «línea de base» del contrato. Gray no parece atribuir demasiada importancia a esta cuestión. «En sus aplicaciones a la vida económica...» -dice- «...la justicia exige la adjudicación de pertenencias en propiedad privada. Más aún, no veo ninguna razón para suponer que esta exigencia no agota el contenido de la justicia económica. De hecho, una vez que las pertenencias se asignan de conformidad con el dictado de la justicia, es injusto intentar mantener cualquier perfil en la distribución del ingreso, o torcer la libertad de intercambio»⁵⁴.

Loren Lomasky mantiene una posición análoga⁵⁵. Por su condición de agentes autónomos, los seres humanos tienen un interés fundamental en poder usar y controlar ciertos bienes sin interferencia de terceros. Puesto que la definición de lo que constituye una interferencia no viene dada por una relación natural existente entre personas y cosas, todo sistema de propiedad privada tiene necesariamente un aspecto social, pero las posibles determinaciones sociales están restringidas por la condición de agentes autónomos de los seres humanos. Esa condición está asociada a la relatividad agencial de los valores, que básicamente significa que cada persona tiene una razón *exclusivamente personal* para llevar a cabo sus planes y proyectos. Puesto que la autonomía implica la inexistencia de cualquier punto

⁵³ *Op. cit.*, pág. 40.

⁵⁴ *Op. cit.*, pág. 43.

⁵⁵ Loren E. Lomasky, *Persons, Rights, and the Moral Community*, Nueva York y Oxford, Oxford University Press, 1987, págs. 119-24.

de vista «objetivo» desde el cual pueda apreciarse el valor, la sociedad no puede comparar ni ordenar los valores abrazados por diferentes personas. Así, «toda persona tiene interés en un régimen de derechos que responda a la incomensurabilidad del valor personal mediante el mantenimiento de un orden que sea neutral entre las personas»⁵⁶. Esto no difiere sustancialmente del principio de neutralidad que defiende Gray.

Lomasky cree que hay dos formas de interpretar la exigencia de neutralidad. Una es establecer un sistema de distribución de la riqueza que asegure la igualdad de pertenencias de todas las personas. Esta interpretación, dice, es en realidad una desinterpretación, porque la igualdad de recursos supone que a la sociedad en su conjunto le interese la persecución exitosa de los proyectos elegidos por cada individuo, y esto contraría la relatividad agencial del valor. La otra forma es establecer un sistema de derechos de propiedad que defina los métodos de apropiación y de transferencia de la propiedad, de modo tal de no suscribir ningún proyecto ni, menos aún, favorecer a algunas personas o sus proyectos en detrimento de otros. Para Lomasky, ésta es la correcta interpretación del principio de neutralidad.

4. El argumento combinado

Afortunadamente, la línea argumentativa centrada en una concepción indirecta o de reglas del derecho de propiedad, desarrollada por Gaus, Mack y Waldron, puede ser combinada fructíferamente con la justificación a partir de la autonomía ensayada por Gray y Lomasky. En primer lugar, siguiendo a Gaus, Mack y Waldron, se puede afirmar que el derecho de propiedad privada que posee legitimación moral no es un derecho, o conjunto de derechos, sobre cosas específicas, tal como los define y establece el sistema jurídico. El derecho de propiedad privada como derecho moral es un derecho a que el Estado establezca y respalde coactivamente un sistema de propiedad privada que respete las exigencias morales: es en verdad un *derecho indirecto*. Concordantemente, es inadmisibles sugerir que existen principios morales que establecen los métodos de adquisición (original) y de transferencia de los recursos poseídos en propiedad. Estos métodos no vienen establecidos por la verdad moral, sino que resultan de la regulación jurídica, legislativa o judicial, guiada por una

⁵⁶ *Op. cit.*, pág. 121. En rigor de verdad, *pace* Lomasky, la incomensurabilidad de los valores no implica la obligación de tratar a los ciudadanos en forma neutral, sino algo más débil: que no existe *justificación* para preocuparse diferencialmente por los intereses o preferencias de unas personas en detrimento de los de otras.

pluralidad de consideraciones normativas (tanto basadas en derechos como en fines sociales).

Esto disuelve algunos enigmas de la filosofía liberal, como el problema de la adquisición originaria. Tal problema no es de naturaleza moral, sino política, aunque en su resolución influyan consideraciones morales, como enseguida veremos. El método de adquisición debe ser definido por el derecho positivo, siguiendo, como en otras áreas legislativas, procedimientos legitimados políticamente. En este sentido, no parece sensato suponer que exista un sólo método de adquisición, como sostienen, por ejemplo, Locke y Nozick. Por ejemplo, el Código Civil argentino -muy similar a todos los códigos derivados del Código de Napoleón- establece en su artículo 2524 que el dominio (la propiedad plena) se adquiere por cualquiera de siete métodos diferentes: apropiación, transformación, accesión, tradición, percepción de los frutos, sucesión en los derechos del propietario y prescripción (usucapión). Aunque la sucesión y la tradición son inequívocamente formas de adquisición derivada, los cinco métodos restantes pueden bien considerarse procedimientos de adquisición inicial u originaria. La pretensión de encontrar un sólo método, o principio organizativo, de la adquisición originaria sacralizado por la razón moral parece ingenua frente a las complejidades de la regulación jurídica de la propiedad.

Lo mismo puede decirse de la transferencia de los derechos de propiedad. Es cierto que el contrato de compraventa es la forma básica de transferir derechos de propiedad en los sistemas jurídicos capitalistas. Pero hay otras. La donación es una de ellas. Si bien es un acto voluntario, no se trata de un intercambio voluntario. O tómesese la sucesión hereditaria, mencionada en el ya citado artículo 2524. Es cierto que un liberal podría decir que el testamento es la única forma válida de transferencia mortis causa, por ser voluntaria, y no impuesta por la legislación. Pero la voluntariedad no es la única consideración que guía la legislación civil. La concepción de la familia vigente en una sociedad también provee de razones para elegir las normas hereditarias. En el derecho argentino, por ejemplo, los hijos tienen el derecho a heredar una porción de los bienes de sus padres (legítima hereditaria). Podría sostenerse que estas normas tienen por función asegurar el mantenimiento de la organización familiar prevaleciente en nuestra sociedad. En otro orden de cosas, las normas de quiebras también admiten transmisiones de propiedad que no respetan lo convenido contractualmente, cuando el deudor entra en estado de insolvencia. Así, se ha sostenido que el capitalismo -o más exactamente la legislación de quiebras vigente en la mayoría de los países capitalistas- es incompatible con un sistema nozickeano de derechos de propiedad privada ya que admite la extinción extra-con-

tractual de las deudas del deudor insolvente y, de esta manera, condona la transferencia no voluntaria de los derechos de propiedad de los acreedores⁵⁷. Nuevamente, aparecen otras consideraciones, como la de no desincentivar el riesgo empresario, o la de otorgar seguridad jurídica a las transacciones realizadas por el deudor una vez salido del estado de insolvencia. E incluso en el terreno de los contratos, en ciertos casos se acepta la validez de la adquisición de un comprador de buena fe, aun cuando el vendedor no tenía derecho sobre el bien transferido.

En segundo lugar, siguiendo ahora a Gray y Lomasky, se puede sostener que las personas, por su condición de agentes autónomos, tienen un interés fundamental en conducir sus vidas de acuerdo con su concepción del valor. Un gobierno respetuoso de las personas respetará su autonomía, es decir, la concepción del valor que sustentan y que da sentido a sus planes y elecciones. Esto supone que el gobierno adopta una actitud neutral con respecto a las decisiones y proyectos de los individuos, lo cual, en el plano jurídico, se traduce en la doctrina del estado de derecho (*rule of law*). Pero las implicancias normativas de la autonomía no se agotan en el requerimiento de neutralidad. Para que haya una verdadera autonomía, las personas no deben estar a merced de los deseos de otras personas, o deben estarlo lo menos posible. Es cierto que ninguna organización social puede alcanzar la utopía de una completa autonomía para cada individuo. Las diferencias de poder no sólo son inevitables, sino además funcionales con respecto a la necesidad de alcanzar los beneficios de la división del trabajo y de una economía productiva. Pero al mismo tiempo las diferencias de poder son una amenaza al ideal de autonomía. Por ello, un derecho guiado por el ideal de autonomía debe procurar el *control* y la *dispersión* del poder (político o económico). Así como no hay una diferencia moralmente relevante entre la libertad política y la libertad económica, tampoco existe esa diferencia entre el poder político y el poder económico.

El respeto de nuestra condición de agentes autónomos, entendida como la igual consideración de las concepciones e ideales de los ciudadanos, y el control y la dispersión del poder constituyen dos ideales que guían el diseño de los métodos de adquisición y transferencia de los derechos de propiedad privada. En cuanto a la adquisición originaria, esto implica no otorgar los bienes sobre la base de los propósitos y planes de las personas, sino procurando, por un

⁵⁷ Peter Morriss, «How Capitalism Infringes Property Rights», *Political Studies* 31 (1983), págs. 656-61. Cf. también: Alistair Edwards, «Bankruptcy, Capitalism and Uncertainty: A Reply to Peter Morriss», y Chandran Kukathas, «Does Capitalism Infringe Property Rights? A Reply to Peter Morriss», ambos en *Political Studies* 32 (1984), págs. 611-7.

lado, la mayor dispersión de las pertenencias iniciales y, por el otro, atendiendo a las posesiones ya adquiridas, cuyo quebrantamiento importaría un serio ataque a los planes que los ciudadanos tienen en ejecución.

No hay reglas algorítmicas en esta materia por la razón ya apuntada de que ésta no es una cuestión moral sino política. Con respecto a la adquisición derivada, supone otorgar un papel central a los acuerdos y decisiones voluntarias. Esto se logra otorgando a los propietarios la potestad de transferir sus pertenencias por un acto de voluntad, salvo excepciones expresamente enumeradas (por ejemplo, pagar el asesinato de un enemigo con un bien inmueble).

En general, el sistema de propiedad privada parece el más adecuado a la luz del ideal de autonomía personal. Esto puede verse, principalmente, en tres características de las normas componen el sistema de propiedad privada:

1. *Carácter titular*

El mejor análisis disponible del carácter titular de las normas de propiedad privada es el que brinda Steiner⁵⁸. «Un título -dice este autor- es una relación entre dos términos: el nombre de un agente y el nombre de un objeto». Armado de esta definición, Steiner distingue entre un sistema de derechos «basado en acciones» y otro «basado en títulos». En tanto que en el segundo sistema las acciones lícitas se describen como el uso de cierto objeto, en el primero se especifican en términos de los propósitos que las animan. En un sistema basado en acciones, bien puede ocurrir que dos acciones de diferentes personas, guiadas ambas por propósitos permisibles, involucren el uso de un mismo objeto al mismo tiempo. En tales casos, la solución del conflicto no puede sino apelar a una comparación de la importancia o valor de los propósitos contrapuestos. Esta comparación está de antemano vedada en la propiedad privada, precisamente por ser un sistema de derechos basados en títulos.

En la misma dirección, aunque con una terminología diferente, Hindess señala que las normas de la propiedad privada son generales «en el sentido de que no estén orientadas a las necesidades, deseos o actividades de personas particulares»⁵⁹. El carácter titular de los derechos de propiedad privada refleja la exigencia de que las normas jurídicas sean neutrales con respecto a los planes de vida e ideales (productivos o de otro tipo) de cada persona.

⁵⁸ Hillel Steiner, «The Structure of a Set of Compossible Rights», *The Journal of Philosophy* 74 (1977), pág. 770.

⁵⁹ Barry Hindess, *Freedom, Equality, and the Market*, Londres y Nueva York, Tavistock, 1987, pág. 133.

2. *Antecedencialismo*

Las normas de propiedad privada son *antecedencialistas* en el sentido de que la adquisición (original o derivada) de los derechos de propiedad está determinada por su relación con eventos previos (y no con eventos futuros, como las consecuencias de esa adquisición)⁶⁰. En comparación con la predicción, que siempre entraña una dosis de incertidumbre y por ende el peligro de encubrir juicios evaluativos, la comprobación de muchos tipos de eventos pasados (v.gr. la ocupación de un terreno) puede hacerse sin que se filtren evaluaciones reñidas con la exigencia de neutralidad.

3. *Descentralización*

Por último, las normas de propiedad privada tienden a minimizar la influencia de la elección colectiva en las decisiones referentes a la utilización y distribución de los bienes. En efecto, en el sistema de propiedad privada la elección colectiva se reduce a una sola instancia, consistente en el establecimiento de las normas sobre los métodos de adquisición y transmisión de la propiedad. Una vez puesto en marcha, el sistema funciona en base a las decisiones individuales, salvo conflictos que requieran una intervención arbitral o judicial⁶¹.

En conclusión, pienso que las personas tienen derecho a que el Estado mantenga y haga respetar un sistema de propiedad privada en atención a que, según sus cualidades estructurales, es el más apropiado para realizar el ideal del Estado neutral en el tema de la utilización de bienes y recursos escasos. El valor de la autonomía personal preside, entonces, la elección del sistema de propiedad privada

⁶⁰ Para la idea de una ética antecedencialista, cf. George Sher, «Antecedencialism», *Ethics* 94 (1983), págs. 6-17.

⁶¹ Puesto que la dispersión del poder es uno de los objetivos de la propiedad privada, no es impensable que sea justificable complementar el régimen de propiedad privada con mecanismos capaces de enfrentar el impacto negativo que pueden tener las grandes concentraciones de riqueza en la libertad individual. En el caso límite, la acumulación de toda la riqueza social en manos de un grupo se asemeja a un sistema colectivista de propiedad y debe ser condenada por las mismas consideraciones que justifican la propiedad privada. Claro está, esto no significa homologar toda forma de legislación anti-monopólica. No es el dominio de un cierto mercado (definido por un producto o servicio) lo que se acerca a un sistema comunista, sino una masiva concentración de poder económico. Nuevamente, no hay aquí reglas que algorítmicamente establezcan cuándo la concentración de la riqueza llega a ser peligrosa en términos de la autonomía personal. Pero sí es cierto que en *algún* punto de la curva de concentración el poder económico puede actuar tan perjudicialmente como el poder político.

vis-a-vis sistemas de propiedad alternativos, pero la organización concreta de un sistema *jurídico* de derechos de propiedad no puede ni debe estar aislada de una diversidad de consideraciones normativas, tanto éticas (derechos y fines sociales) como políticas (preferencia mayoritaria).

DOXA 17-18 (1995)

