

De la retórica absolutista de la propiedad al sentido común de la propiedad limitada

Jordi Mundó¹

1. Desposesión, ayer y hoy

Rosa Luxemburg afirmó con gran agudeza analítica que la acumulación de capital, como todo proceso histórico-económico concreto, reúne dos aspectos distintos. El primero es la acumulación entendida como un proceso puramente económico, cuya fase más importante se realiza entre los capitalistas y los trabajadores asalariados. En este contexto, se puede mostrar cómo históricamente se ha producido una acumulación del derecho de propiedad que ha concluido en una *apropiación* de propiedad ajena. Conceptualmente, se trata de un proceso de explotación y de dominación de clase. El segundo aspecto de la acumulación se da entre el capital y las formas de producción no específicamente capitalistas, y su ámbito es mundial. En este proceso participarían fundamentalmente la política colonial, el sistema de empréstitos internacionales, la

1. Universitat de Barcelona (jordi-mundo@ub.edu). Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación FFI2015-63707-P (Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, España). Una versión anterior del mismo fue presentada y discutida en el Seminario Internacional sobre “Derechos, democracia y pueblos: debates desde el republicanismo democrático y el pluralismo jurídico”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el mes de febrero de 2014.

política de intereses privados y la guerra. Sostiene Luxemburg que: “Aparecen aquí, sin disimulo, la violencia, el engaño la opresión y el pillaje, y por eso cuesta trabajo a veces descifrar las leyes rigurosas del proceso económico entre la maraña de violencia y porfías por el poder”².

Aun con las correcciones propias del contexto histórico actual, ambos aspectos siguen teniendo hoy una pasmosa vigencia. El espléndido estudio que Marx realizó en el capítulo del libro primero de *El Capital* dedicado a “La llamada acumulación originaria”, consistente en

un relato pormenorizado del proceso único e irrepetible de disociación entre el productor y los medios de producción constituiría la prehistoria de la acumulación posterior³. “Y de este pecado original arranca la pobreza de las grandes masas, que todavía hoy, a pesar de todo su trabajo, no tienen nada que vender más que a sí mismos, y la riqueza de unos pocos, que aumenta continuamente (...)”⁴.

Pero el asombro viene de la constatación de que las evidencias socio-económicas contemporáneas dan buena cuenta de que el desarrollo de la acumulación originaria que Marx basaba en “la conquista, la esclavización, el robo y el asesinato, en una palabra, la violencia”, no es algo que pueda explicarse contemporáneamente como un mero relato histórico a beneficio de inventario, sino como la cruda descripción de un patrón recurrente. Aquellos procesos de acumulación tomaron formas muy distintas, pero tenían en común que estaban fundados en la *desposesión*.

Los campesinos que cultivaban la tierra, pastoreaban y explotaban los bosques en régimen de propiedad común (*commons*, *proprietés collectives*, *bens do concelho*, *resguardos*, *ejidos*, *demanio comunale*, etc.)⁵, los pe-

2. Hudis, P.; Le Blanc, P. (eds.), *The Complete Works of Rosa Luxemburg, Volume II: Economic Writings*, Londres/Nueva York, Verso, 2015, p. 329.

3. Como sostiene Renner en su ya clásico análisis: “Esto es lo que para Marx constituye la ‘expropiación’, que hoy debemos entender como una versión temprana de la apropiación capitalista. Puede que sea un proceso lento, puede que sea poco intensivo en el tiempo pero extensivo en el espacio (...). Revierte gradualmente todas las funciones de la propiedad sin revertir su carácter legal” (Renner, K., *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, editado por O. Kahn-Freund, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1949, p. 205).

4. Marx, K., “La llamada acumulación originaria”, *El Capital*, trad. del alemán de Vicente Romano García, Madrid, Akal, Libro I, Tomo III, Cap. XXIV, 1976, p. 198.

5. Démelas, M.-D. ; Vivier, N. (dirs.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2003.

queños y medianos propietarios rurales a quienes se expropiaron sus tierras, los arrendatarios agrarios que se vieron expulsados de sus hogares por mor de la concentración de propiedades rurales, etc., todos ellos perdieron la capacidad de acceso directo a la producción de la tierra para satisfacer sus necesidades más básicas de alimentación, ropa y vivienda⁶.

Se trató de una mercantilización y privatización de la tierra; de la conversión de varios tipos de propiedad (comunal, colectiva, estatal, etc.) en derechos de propiedad privada *exclusivos*⁷; de la supresión del acceso –no solo de la *posesión*– a bienes comunales⁸; de la mercantilización de la fuerza de trabajo y la supresión de formas alternativas (indígenas) de producción y consumo; de la utilización del Estado y de su capacidad de ejercicio de la violencia para blindar el comercio monopolista a través del proteccionismo y las guerras comerciales; de procesos coloniales, neocoloniales e imperiales de apropiación de personas (la esclavitud como una forma fundamental de desposesión) y de bienes (muy señaladamente de los recursos naturales)⁹, de la utilización del sistema de crédito público –y por tanto de la deuda pública– como palanca de apropiación oligopolista, y, en fin, de la aplicación del sistema tributario y su monetización para detraer sucesivos recursos de los ya desposeídos¹⁰.

David Harvey ha calificado con acierto esta plétora de procesos como de “acumulación por desposesión”¹¹. Lejos de tratarse de un análisis temporalmente acotado, llama la atención hasta qué punto estos procesos per-

6. “Permítame primero considerar brevemente el caso de los *pobres* afectados por los cercados. Sienten el menoscabo y se quejan; mas se quejan en vano. De hecho, la gente común frecuentemente murmura sin causa; cita las Escrituras incorrectamente. Sin embargo, monseñor, *interdum vulgus rectum videt* [a veces la gente común ve qué es lo correcto]: las Escrituras podrían aducirse precisamente contra esta práctica tan contraria al sentido cristiano. *No se hace lo que debería hacerse: no se ama al prójimo como a nosotros mismos*, sino que se están modificando las lindes de su morada en contra de su voluntad, y por eso se *junta un campo con otro con iniquidad*. La historia de Acab y Nabot no es totalmente inaplicable aquí. No aparece en las páginas sagradas que el príncipe malvado intentara robar la viña a su súbdito, sino que tuvo que darle, como correspondía, una compensación adecuada. Mas, en virtud de una ley del parlamento, con frecuencia a los hombres pobres se les arrebató la tierra sin resarcimiento alguno” (Anónimo, *Reflections on the Cruelty of Inclosing... letter to the Bishop of Lincoln* (1796), pp. 6-7; citado en J.M. Neeson, *Commoners: Common Right, Enclosure and Social Change in England, 1700-1820*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 221; en cursiva en el original).

7. En modalidades tan diversas como la “Clearing of Estates” o los cercados, diseñados también como mecanismos de control social: “La ausencia de villas compactas y la dispersión de los leñadores hacían imposible la disciplina social (...). La aristocracia rural había decidido

(...) que el cercado de tierras era la mejor forma de facilitar el control social en el campo (...) para que así la 'clase inferior' pudiera agruparse en pueblos, cada uno con un alguacil patrullando" (Thompson, E. P., *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*, London, Penguin Books, 1975, pp. 239-240).

8. Bollier, D., *Pensar desde los comunes*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2014, cap. 3.

9. Linebaugh, P., "Introduction", en *The Magna Carta Manifesto: Liberties and Commons for All*, Berkeley, University of California Press, 2008, pp. 1-20.

10. Algo que queda indirectamente reflejado en la concentración mundial de riqueza. Según el *Global Wealth Report 2017* (Credit Suisse Research Institute, noviembre 2017, p. 9): "Mientras que la mitad inferior de los adultos posee en conjunto menos del 1% de la riqueza total [mundial], el decil más rico (el 10% de adultos de la parte superior) posee el 88% de los activos globales, y el 1% más rico posee él solo la mitad de la riqueza familiar total".

11. Harvey, D., "Accumulation by Dispossession", en *The New Imperialism*, Oxford, Oxford University Press, 2003, cap. 4.

12. Bollier, *op. cit.*, cap. 5.

13. Procesos, dicho sea de paso, en los que en muchos países han jugado un papel fundamental el fenómeno de la "financiarización" de la economía contemporánea, asunto que merecería un tratamiento específico para comprender el alcance de los mecanismos actuales de desposesión.

duran hoy en formatos análogos o en extensiones de los mismos. El proletariado sin tierra que crece sin cesar en China, India, Brasil o México, expulsado de sus comunidades naturales; la privatización –en regímenes diversos– del acceso, gestión y explotación de recursos naturales, señaladamente el agua; la privatización de las diversas fuentes de energía, de los sistemas de transporte y de telecomunicaciones; la privatización de industrias nacionales o nacionalizadas; la proliferación de latifundios agrarios a costa de los pequeños propietarios o arrendatarios; la persistencia de la esclavitud, la explotación infantil y el comercio sexual; la apropiación de organismos naturales mediante el pillaje de la reserva mundial de recursos genéticos, formalmente legitimada por la mundialización de una legislación sobre la propiedad intelectual tendente a tratar cualquier entidad natural como *res nullius*, en beneficio de unas pocas empresas biotecnológicas y farmacéuticas transnacionales; la apropiación de formas de conocimiento fundamentales, como algoritmos informáticos básicos, así como la mercantilización de las expresiones culturales de todo tipo, y con ello la privatización de instituciones públicas de conocimiento e investigación (como las universidades)¹²; y, en fin, la privatización y limitación de acceso a derechos fundamentales como la educación básica o la atención sanitaria constituyen aspectos vivamente contemporáneos de acumulación por desposesión¹³.

El conjunto de estos procesos revela el hecho de que una parte significativa de la población mundial tiene hoy una capacidad

insuficiente para procurarse por sí misma los medios básicos de supervivencia o que le está de algún modo vedado o seriamente limitado su acceso a bienes, servicios o conocimientos. Lo cual permite captar la existencia de una relación relevante entre lo que clásicamente se ha llamado la “propiedad” y la “libertad”. Contrariamente a lo que pueden sugerir ciertas interpretaciones modernas, el vínculo entre ambas nociones dista de ser unidimensional y axiológicamente neutro, puesto que se trata de conceptos cuyo significado está histórica y conceptualmente indexado, y cuya utilización está sujeta a perspectivas normativas muy diversas e incompatibles entre sí. Por eso es distintivo de la tradición republicana democrática que la propiedad sea comprendida como la garantía de la independencia material efectiva frente al poder absoluto, despótico y arbitrario de un tercero¹⁴.

En lo que sigue se tratará de mostrar la complejidad histórica de la noción de propiedad, tratando de aclarar algunas acepciones relevantes de la misma, con el fin de coadyuvar a la reflexión sobre la importancia del conocimiento de las tradiciones filosófico-políticas heredadas en punto a resolver acuciantes problemas contemporáneos relacionados con la vulnerabilidad social y el acceso a los bienes básicos para la supervivencia y para el desarrollo de los proyectos de vida de los humanos. Cualquier intento de reforma institucional para hacer frente a este proceso de desposesión civilizatoria que proponga un programa igualitarista republicano democrático (esto es, que entienda la igualdad como reciprocidad en la libertad efectiva) exige revisar qué puede entenderse por “propiedad”, repensar cómo ésta se relaciona con la noción de “libertad” y explorar una recategorización de la noción de “lo común” que se compadezca con la diversidad de realidades a las que debe dirigirse cualquier teorización normativa empíricamente verosímil.

14. Históricamente, una independencia *civil* respecto del terrateniente y el empresario, y una independencia *política* respecto del gobernante (particularmente del monarca absoluto). De la infinidad de ejemplos de esto, valga recordar uno que ilustra de forma representativa cómo los empresarios mineros del siglo XIX entendían perfectamente el vínculo entre propiedad y libertad: “Por ejemplo, para Le Play y para el Lemire de los primeros tiempos es fundamental que el obrero tenga en propiedad la casa y el jardín, como reconocerá el propio Choquet, algo a lo que las empresas industriales –y la Société des Mines de Lens no será una excepción– eran generalmente contrarias porque esta obra debía estar siempre supeditada a la permanencia del minero en la compañía y además *facilitar un ascendiente sobre él que se perdía desde el momento en que accedía a la propiedad*” (Muñiz Sánchez, J., “Huertos obreros y paternalismo industrial en La Société des Mines de Lens (Francia) a principios del siglo XIX”, *Historia Contemporánea*, 43, 2011, p. 734; la cursiva es mía, JM).

2. Contra el sentido común: la ideología de la propiedad entendida como dominio exclusivo e ilimitado

En los manuales académicos anglosajones acerca de la “propiedad” ha sido común durante mucho tiempo empezar con una cita de William Blackstone de sus *Commentaries on the Laws of England* (1765), en el que describe los derechos supuestamente absolutos asociados a la propiedad:

No hay nada que excite tanto nuestra imaginación y que suscite tanto apego del conjunto de la humanidad como el derecho de propiedad; o ese dominio exclusivo y despótico que cada hombre ejerce sobre las cosas externas del mundo, excluyendo por completo a cualquier otro individuo del universo¹⁵.

La afirmación clásica de Blackstone acerca del dominio “exclusivo” y “despótico” de los derechos de propiedad ha resultado muy atractiva para quienes creen que pueden hacer lo que deseen con algo que es su propiedad. Pueden usarlo como quieran, venderlo a quien quieran y, entre otras muchas cosas, una fundamental: excluir de su uso a los demás.

Interesantemente, Blackstone ya advertía de lo inconveniente de examinar con demasiado detenimiento los orígenes de los derechos de propiedad. De preocuparnos por este asunto, decía, podríamos descubrir un origen ilícito y tener que lidiar con la certeza incómoda de que nuestro derecho a la *posesión* dependía en gran medida en la *desposesión* de otros. La propiedad, entendida en el sentido del dominio absoluto, excluyente, despótico sobre algo tendría su talón de Aquiles en su origen ilegítimo, basado en la desposesión por medio de la violencia, la conquista, el robo y la extorsión:

Satisfechos como estamos por la posesión, tenemos cierto temor a rascar los medios por los que ésta fue adquirida, como si temiéramos la existencia de algún menoscabo en nuestro derecho; o, en el mejor de los casos, estamos satisfechos con la inclinación de las leyes a nuestro favor, sin sentir necesidad de examinar la razón o la autoridad sobre las cuales se erigieron esas leyes. (...) La investigación de esos asuntos, podría argüirse, sería improductiva e incluso podría resultar problemática para la vida en común. Es preferible que el conjunto de la humanidad obedezca las leyes

15. Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765-1769, libro 2.

cuando están ya vigentes, sin pretender escudriñar demasiado a fondo las razones por las que se promulgaron¹⁶.

Sin embargo, resulta evidente que la práctica jurídica era mucho más rica y diversa de lo que el lema heredado de Blackstone invitaría a creer¹⁷. De hecho, muchos pasos de los *Commentaries* ilustran cómo la práctica jurídica de la propiedad desmentía la concepción absolutista de la misma¹⁸. Existían numerosas disposiciones jurídicas relativas a los derechos de propiedad que contradicen seriamente estos supuestos comúnmente aceptados, pues la propiedad estaba sujeta a muchas limitaciones. Por ejemplo, el derecho que habilitaba a alguien para transitar por la propiedad de otro, tornando ésta no absoluta, o la posibilidad de impedir que un vecino construyera cierto tipo de edificio en el terreno del que este vecino era propietario (la *restrictive covenant* o *servitude*). O cuando el propio Blackstone argumenta que un propietario no tenía derecho a incendiar su propia casa, incluso en el caso de no causar daños a terceros¹⁹. Además, constataba que era algo habitual la existencia de propiedades comunes (ya fuera en forma de tenencia conjunta, fincas en aparcería en común o arrendamiento en común)²⁰ y los derechos comunales sobre tierras nominalmente privadas. En la práctica, los derechos de propiedad no eran absolutos: estaban limitados por, y existían en conjunción con, otros derechos. Afirma con fundamento Gordon:

Lo que llama la atención del observador curioso del pasado es simplemente esto: que en medio de un florecimiento tan exuberante de la retórica del dominio absoluto en el discurso teórico y político, las doctrinas legales inglesas contuvieran tan pocos ejemplos plausibles de derechos de dominio absoluto. Además, resulta curioso que las prácticas sociales inglesas y coloniales incluyeran tan-

16. Blackstone, *op. cit.*, libro 2.

17. Rose, Carol, "Canons of Property Talk, or, Blackstone's Anxiety", en J. Balkin (ed.), *Legal Canons*, Nueva York: Nueva York University Press, 1999, pp. 66-67) insiste en que Blackstone tenía que ser plenamente consciente de la falta de precisión con la que describía la propiedad inmobiliaria (de la tierra) en el siglo XVIII y de cómo esta concepción reduccionista de "dominio excluyente y despótico" consiguió penetrar en el pensamiento posterior acerca de la propiedad.

18. Whelan, Frederick G., "Property as Artifice: Hume and Blackstone", *Nomos*, vol. 22, Property 101, 1980, pp. 118-129; Alschuler, Albert W., "Rediscovering Blackstone", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 145, n. 1, 1996, pp. 1-55; Burns, Robert P., "Blackstone Theory of the 'Absolute' Rights of Property", 54 *U. Cinn. L. Rev.* 67, pp. 81-82; Gordon, Robert R., "Paradoxical Property", en J. Brewer y S. Staves (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, Londres, Routledge, 1995, pp. 95-96; Rose, *op. cit.*

19. Blackstone, *op. cit.*, libro 4, 221.

20. *Idem*, libro 2, 179-194.

tas relaciones de propiedad que, sorprendentemente, parecían reflejar el ideal de los derechos individuales absolutos. Porque los verdaderos pilares de las instituciones sociales y económicas básicas del siglo XVIII no eran los derechos de dominio absoluto, sino que los derechos de propiedad se fragmentaban y dividían entre muchos titulares; eran detentados y administrados colectivamente por muchos propietarios; había relaciones de propiedad de dependencia y subordinación; también había propiedad sujeta a una dirección arbitraria y discrecional, o a su destrucción, por mor de la voluntad de terceros; propiedad acotada por restricciones de uso y alienación; propiedad condicionada y regulada para propósitos comunales o estatales; y además la propiedad era desestabilizada por regímenes fluctuantes y contradictorios de regulación legal. Los propios *Commentaries* de Blackstone constituyen un catálogo que resume el carácter “relativo” y condicionado de las relaciones de propiedad²¹.

Abundando en esta idea, Schorr sostiene que: “No solo la propiedad ‘absoluta’ no existía en Inglaterra, sino que apenas se discutió acerca de la misma como tipo ideal mitológico”²².

21. Gordon, *op. cit.*, p. 96.

22. Schorr, David B., “How Blackstone Became a Blackstonian”, *Tel Aviv University Law School*, Paper 73, 2008, p. 107.

23. Gordon, *op. cit.*, pp. 98-99. “No tienen una propiedad absoluta el avalador ni en el depositario, y lo mismo vale para el prestatario y el acreedor prendario” (Blackstone, *op. cit.*, libro 2, 396).

24. “Antes del año 1900, casi todos los abogados estadounidenses habían leído al menos una parte de la obra de Blackstone” (Alschuler, *op. cit.*, p. 7). Lockmiller estimó que las citas de los *Commentaries* de Blackstone en casos judiciales en Estados Unidos entre 1789 y 1915 superaban las 10.000 (Lockmiller, D., *Sir William Blackstone*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1938, pp. 176).

Incluso en Estados Unidos, donde en ciertos momentos prevaleció el mito de que casi todo hombre blanco granjero era un *freeholder*, aun siendo así en mayor medida que en otros grandes países occidentales, lo cierto es que la mayoría eran aparceros o trabajadores sin tierra. A finales del siglo XVIII las formas prevalentes de propiedad comercial aún hacían más inviable en la práctica la ideología del dominio absoluto: papel moneda, bonos de deuda pública, certificados de acciones sobre tierras o empresas de seguros, hipotecas sobre bienes raíces, letras de cambio, pagarés, etc.²³

A pesar de esto, la idea exclusivista acerca de la propiedad de Blackstone ha alimentado la imaginación social y política del mundo anglosajón durante los siglos XIX y XX, de lo que pueden hallarse un sinfín de ejemplos²⁴. Aunque ha sido en las últimas décadas cuando ha tenido una mayor presencia académica, oscu-

reciéndose por completo la complejidad y diversidad del sentido común de la propiedad según Blackstone²⁵.

2.1 La propiedad, algo ahistórico e idealizado

La ideología de la propiedad como dominio absoluto tiene orígenes bien diversos. A menudo recurre a los derechos naturales a la apropiación y mejora que supuestamente defendió Locke. Pero también remite a la economía política escocesa, que mostraría la evolución histórica de la propiedad separada que surgió en la etapa de desarrollo del pastoreo y culminó con distintas formas de posesión en el estadio comercial; o con el humanismo cívico, con sus propietarios rurales independientes formando la base social necesaria de las repúblicas autogobernadas. Se trata de una ideología que entremezcla las distintas fuentes históricas de forma descuidada para converger en una modalidad de propiedad entendida como derecho individual absoluto, con una garantía jurídica completa de la posesión, disposición y alienación privadas, que constituiría la condición necesaria para la felicidad individual, el autogobierno, la estabilidad política y la prosperidad económica²⁶.

Pero en la reflexión académica contemporánea a menudo la base de esta ideología de la propiedad absoluta ha sido por completo ahistórica. Friedrich Hayek, uno de los juristas y economistas más influyentes en el neoliberalismo del siglo XX, sostenía que la propiedad podía entenderse como un conjunto de “expectativas (...)” legales y sociales “que definen (...) tipos de objetos de los que úni-

25. Según Schorr: “El aumento en las citas del ‘dominio exclusivo y despótico’ entre las décadas de 1950 y de 1990 multiplica por más de diez las de los artículos que mencionan a Blackstone en cualquier otro contexto. (...) Ha sido cosa solo de los últimos años, y particularmente en los Estados Unidos, cuando ha aparecido algo así como un consenso de que, en tiempos pretéritos, existía una concepción blackstoniana de la propiedad que no dejaba espacio a la comunidad” (Schorr, *op. cit.*, pp. 123, 126; la cursiva es mía, JM).

26. Gordon, *op. cit.*, p. 95. De hecho, la ortodoxia jurídica anglo-estadounidense pasó de teorizar la propiedad como relaciones con “cosas” a entenderla más como un “conjunto de derechos” o *bundle of rights* (el derecho a poseer, a usar, a gestionar, al ingreso, al capital, etc.) fundado en las cambiantes relaciones sociales. Ejemplos paradigmáticos de esto fueron las combinaciones de las tipologías de los derechos de Hohfeld y la “casuística de la propiedad” de Honoré. Cf. Hohfeld, W.N., *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, Yale University Press, 1923, y Honoré, A. M., “Ownership”, en A. G. Guest, (ed.), *Oxford Essay in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1961, pp. 107-147.

camente pueden disponer los individuos particulares y de cuyo control están excluidos los demás”²⁷. También la teoría económica neoclásica en su formato de “economía del bienestar”, heredera de la revolución marginalista, se basa en supuestos tácitos sobre la propiedad como dominio exclusivo, con graves consecuencias potenciales sobre la libertad humana²⁸.

Según el modelo estándar, en una economía de libre mercado puede optarse por comprar o alquilar cualquier tipo de bien. Uno puede alquilar bienes duraderos por un determinado periodo de tiempo (por ejemplo, uno puede alquilar una vivienda por un determinado número de años), o puede comprarlos. El modelo no distingue los bienes por su naturaleza sino que cualquier entidad es potencialmente mercantilizable. Sin embargo, es evidente que en nuestros sistemas jurídicos este mercado de libre elección entre alquiler y compra no es aplicable a las *personas*. Ya Alfred Marshall dejó claro que ésta es una de la peculiaridades del llamado *factor trabajo*. Paul Samuelson también reconoció –más explícitamente que la mayoría de sus colegas economistas– esta especificidad en uno de los manuales de teoría económica más leídos:

Desde que la esclavitud fue abolida, está prohibido por ley capitalizar el valor económico humano. Un hombre ya no es libre de venderse a sí mismo; debe *alquilarse* por un salario²⁹.

En realidad, los principios normativos de la economía del bienestar (por ejemplo, el óptimo de Pareto) no proporcionan ningún argumento en contra de la esclavitud voluntaria. El modelo estándar de equilibrio general del capitalismo competitivo como tal permite ciertas formas de autoventa con el fin de exhibir las propiedades de eficiencia del mismo. El significado económico del contrato de autoventa es la venta del trabajo durante toda la vida. Algo ya apuntado por el filósofo estoico Crisipo: “ningún hombre es esclavo ‘por naturaleza’, y un esclavo debe ser tratado como un ‘trabajador alquilado de por vida’ (...)”. Más recientemente, James Mill elaboró una distinción interesante entre comprar y alquilar personas desde el punto de vista del empleador:

27. Hayek, F., *Law, Legislation, and Liberty*, Chicago, The University of Chicago Press, 1973, p. 107.

28. Para un desarrollo específico de esta idea, cf. Mundó, J., “Autopropiedad, derechos y libertad (¿debería estar permitido que uno pudiera tratarse a sí mismo como a un esclavo?)”, en: M.J. Bertomeu et al. (eds.), *Republicanism and democracia*, Buenos Aires, Miño y Dávila editores, 2005, pp. 187-208.

29. Samuelson, P., *Economics*, 10ª ed., Nueva York, McGraw-Hill, 1976, p. 52; en cursiva en el original.

La única diferencia radica en el modo de adquisición. El propietario de un esclavo adquiere, de una vez, la totalidad de su trabajo, todo el que el hombre llegue a desarrollar; el que paga salarios adquiere solo la parte del trabajo del hombre que realiza durante el día o durante cualquier otro periodo estipulado³⁰.

El contrato de autoesclavización voluntaria sería un contrato para vender todos los servicios laborales presentes y futuros. Aunque hoy es ilegal, la idea de un contrato de este tipo no tiene un interés anacrónico en el mundo de las teorías. Esta idea anda por detrás de los supuestos del modelo de equilibrio general competitivo. Para desplegar los deseados resultados eficientes, un modelo competitivo permite que todas las mercancías, incluidos los servicios laborales futuros, formen parte del mercado. Por ejemplo, el modelo Arrow-Debreu tiene mercados de futuros de todas las mercancías. Según este modelo, hacer imputaciones sobre el consumidor/trabajador “consiste en elegir (y realizar) un plan de consumo establecido hoy para el resto del futuro; por ejemplo, una especificación de las cantidades de todos sus inputs y de todos sus outputs”³¹. El equilibrio competitivo requiere que cada consumidor/trabajador realice una elección maximizadora de la utilidad de usar o vender una vida de trabajo.

Así, el modelo permite la esclavitud contractual en el sentido de vender una vida de trabajo (no necesariamente toda del mismo trabajador), puesto que no podría garantizarse la optimalidad paretiana si se prohibieran ciertas formas de intercambio. Entonces, un trabajador –según el modelo– puede vender de una sola vez todo su trabajo futuro. Si lo vende a un solo comprador, esto será esencialmente un contrato de esclavitud. Por consiguiente, de aplicarse, el teorema fundamental de eficiencia requeriría una revisión de nuestras constituciones políticas con el fin de que permitieran los contratos de esclavitud voluntarios.

No será necesario insistir en que esta peculiaridad del mercado de trabajo generalmente no la subrayan los textos estándar porque los economistas neoclásicos son reticentes a reconocer que el teorema básico de la eficiencia del capitalismo competitivo

30. Mill, J., *Elements of Political Economy*, 3ª edición, revisada y corregida (ed. facsímil de Henry G. Bohn, Londres, 1844), Nueva York, Augustus M. Kelley, 1963, sección II, cap. 1.

31. Arrow, K.J.; Debreu, G., “Existence of an Equilibrium for a Competitive Economy”, *Econometrica*. Vol. 22, pp. 265-290.

(el primer “teorema fundamental de la economía del bienestar”) presupone una forma de esclavitud contractual. Los economistas neoclásicos –la teoría de los cuales es hoy dominante en la mayoría de las Facultades de Economía del mundo entero– constantemente hacen recomendaciones, según las cuales todos los derechos son susceptibles de tener valor de mercado para que así tengan una utilización óptima, y por eso conciben cualquier derecho como un derecho de propiedad que se puede comprar y vender en un mercado. Siguiendo esta lógica, la teoría económica convencional admitiría que, por mor de la eficiencia, debería estar permitido que las personas pudieran vender sus votos; debería estar permitido que las personas pudieran vender, individual o colectivamente, sus derechos democráticos; y debería estar permitido que las personas pudieran vender todo su trabajo en un contrato de autoesclavización voluntaria.

Pero, ¿no choca esto con el mundo socio-político y jurídico real que hemos construido en Europa y América? Creo que el economista y premio Nobel Joseph Stiglitz explica parcialmente el problema de un modo ejemplar:

El mundo de ensueño del modelo de equilibrio competitivo “idealizado” no solo es irrealista (algo que he defendido durante toda mi carrera), sino que también es ilegal desde la abolición de la esclavitud (voluntaria e involuntaria). De modo que los que fuimos entrenados como economistas neoclásicos no debemos de sentirnos demasiado culpables cuando tratamos de imaginar soluciones institucionales que no encajan bien con el modelo competitivo idealizado de los libros de texto³².

Mucho antes, Karl Polanyi había defendido su conocida tesis de que la idea de un mercado autorregulado es una “utopía extrema” que de sostenerse durante mucho tiempo “habría aniquilado la substancia humana y natural de la sociedad”³³. Para Polanyi el libre mercado imaginado por los economistas clásicos –y sublimado por los neoclásicos– no solo es poco realista sino imposible, puesto que requiere tratar la tierra, el trabajo y el dinero como meras mercancías. Pero la tierra, el trabajo y el dinero no son mercancías: son, respectivamente, natu-

raleza, seres humanos y relaciones sociales, y ninguna de esas realidades puede subsumirse por completo a las demandas del mercado sin ser destruida como tal. Esta idea, que conlleva la caracterización de los seres humanos como individuos racionales maximizadores de bene-

32. Chang, Ha-Joon, *The Rebel Within: Joseph Stiglitz and the World Bank*, Londres, Anthem Press, 2001 p. 288.

ficios, es vista como deletérea por Polanyi. Al cegar a quienes toman decisiones políticas en el reconocimiento de las consecuencias de sus acciones, les alienta a la búsqueda de libertades de mercado sin parar mientes en su coste social y en su incongruencia antropológica. Polanyi concluyó que debemos abandonar la forma de imaginar la sociedad de los economistas idealizados y pasar a entender que las restricciones institucionales del mercado son normales y necesarias, y poner nuestro empeño en planificar estas restricciones de un modo racional. Este “sentido común” polanyiano se extiende claro está a la noción misma de propiedad, que no puede comprenderse como una mera construcción individual impolítica.

2.2 La propiedad, mero resultado dinámico de la internalización de costes

Harold Demsetz, representante prominente de la Escuela de Chicago y de la *New Institutional Economics*, plantea el problema de la propiedad como básicamente un asunto de “definición de los derechos de propiedad” y de la relación que estos tienen con las externalidades. El trasfondo del análisis presupone que los derechos de propiedad contribuyen a internalizar las externalidades, entendiéndose por tales cualquier cosa que, a partir del reconocimiento de ciertos derechos, entrañe un coste adicional para la empresa. Un caso clásico paradigmático es el de la empresa que en el curso de su actividad productiva contamina el medio ambiente. La asunción de los costes sociales de esta contaminación por parte de la empresa significará una “internalización” de los mismos³⁴. Para Demsetz este patrón de análisis es algo puramente técnico y puede extenderse a cualquier esfera, tratándose de un enfoque por completo impolítico:

Por ejemplo, podría pensarse que una empresa que utiliza trabajo esclavo no reconocerá todos los costes relacionados con sus actividades, puesto que podría disponer de trabajo en régimen de esclavitud pagando únicamente un salario de subsistencia. Esto no es cierto cuando se permite la negociación, puesto que los esclavos pueden ofrecer a la empresa un pago a cambio de su libertad basado en la expectativa del bene-

33. Polanyi, K., *The Great Transformation*, Nueva York, Rinehart and Co., 1944, p. 3.

34. Cf. Coase, R.H., “The Nature of the Firm”, *Economica, New Series*, Vol. 4, 16., noviembre 1937, pp. 386-405. Alchian, A.A.; Demsetz, H., “Production, Information Costs, and Economic Organization”, *The American Economic Review*, Vol. 62, 5, 1972, pp. 777-795.

ficio que supondría para ellos convertirse en hombres libres. Entonces, el coste de la esclavitud podría internalizarse en la contabilidad de la empresa. La transición de siervo a hombre libre acaecida en la Europa feudal constituye un ejemplo de este proceso³⁵.

De modo que cuando los derechos de propiedad han tenido que reconocer el derecho de las personas libres a recibir un salario en compensación por su trabajo esto debe reconocerse como mucho más costoso que la producción en condiciones de esclavitud. La libertad (entendida como ausencia de esclavitud) es, pues, la internalización de externalidades para las empresas:

El papel que juegan los derechos de propiedad en la internalización de externalidades puede haberse aclarado en los ejemplos anteriores. Una ley que establezca el derecho de una persona a ser libre requeriría de un pago por parte de la empresa o del contribuyente suficiente para costear la utilización de los servicios de una persona en caso de que se requieran sus servicios. Entonces, los costes del trabajo pasan a estar internalizados en las decisiones de la empresa o de los contribuyentes. Alternativamente, una ley que otorga de forma inequívoca un derecho de la empresa o del contribuyente sobre el trabajo en régimen de esclavitud obligaría a que los propietarios de esclavos contabilizaran las cantidades que los esclavos estarían dispuestos a abonar para obtener su libertad. En ambos casos, todo lo que se requiere para internalizar costes es una posesión que incluya el derecho de venta. Es la prohibición de un ajuste de los derechos de propiedad, la prohibición de fijar un derecho de posesión que de allí en adelante permita la compraventa, lo que impide la internalización de costes y beneficios externos³⁶.

Su idea se basa en que los derechos humanos se desarrollaron para “internalizar externalidades cuando las ganancias de la internalización son mayores que los costes de la misma”³⁷. Al fin y al cabo, sostiene Demsetz, el grueso de la internalización fue el producto de los cambios ocurridos en los valores

económicos, cambios que se originaron por el desarrollo de nuevas tecnologías y la apertura de nuevos mercados, cambios con los que “se compadecen mal los viejos derechos de propiedad”³⁸. De modo que la propiedad tiene que ver con un haz o agrupación de derechos (“*bundle of rights*”) que históricamente han ido

35. Demsetz, H., “Toward a Theory of Property Rights”, *The American Economic Review*, 57/2, 1967, p. 348.

36. *Idem*, p. 349.

37. *Idem*, p. 350.

38. *Ibid.*

modificándose en el sentido que su distribución ha variado. Esto es, cuando a alguien se le ha reconocido un derecho (por ejemplo, el de ser libre), esto ha conllevado la obligación de pagarle un salario; o cuando se ha reconocido el derecho a un aire limpio esto ha obligado a aumentar los gastos para disminuir las emisiones contaminantes.

Interesantemente, Demsetz reduce el derecho a la posesión (“*right ownership*”) –noción que trata como equivalente a “derecho de propiedad”– a tres grandes grupos: propiedad comunal, propiedad privada y propiedad estatal³⁹. Las respectivas definiciones han tenido una gran influencia en la concepción posterior de la propiedad. Por “propiedad común” entiende la que pueden ejercer todos los miembros de la comunidad. Incluye los derechos de caza, pastoreo y cultivo de la tierra, así como el de andar por la acera de una ciudad. Propiedad común significa que la comunidad niega al Estado o a los ciudadanos individuales el derecho a interferir en el ejercicio de derechos detentados por la comunidad. Sin embargo, “la propiedad privada conlleva que la comunidad reconoce el derecho del propietario a excluir a otros del ejercicio de los derechos privados del propietario”⁴⁰. Y la propiedad estatal implica que el Estado puede excluir a determinadas personas del uso de un derecho, puesto que el Estado sigue procedimientos políticamente aceptados para determinar quién no puede usar una propiedad estatal.

Su conclusión fundamental es que la propiedad privada es preferible a la propiedad comunal mediante argumentos que convergen tanto con la tesis de la llamada “cláusula de Locke” sobre los beneficios de la apropiación privada de las tierras comunes (las “*enclosures*”), como con la tesis de la llamada “tragedia de los comunes”, popularizada por Garrett Hardin. Sostiene Demsetz las bondades del derecho exclusivo y excluyente de la propiedad privada así entendida:

La propiedad privada de la tierra resultante internalizará la mayor parte de los costes externos asociados a la posesión comunal, puesto que ahora el propietario, en virtud de su capacidad para excluir a otros, por lo general podrá esperar contabilizar los bene-

39. Sostiene convincentemente Ugo Mattei que este reduccionismo basado en categorizar todos los bienes según la clasificación tripartida de propiedad comunal, propiedad privada y propiedad estatal no es más que una forma de consagrar el marco interpretativo neoliberal acerca del problema de los bienes comunes. Cf. Mattei, U., *Bienes comunes. Un manifiesto*, trad. Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2013.

40. Demsetz, *op. cit.*, p. 354.

ficios de la gestión del ganado y del aumento de la fertilidad de sus tierras. Esta concentración de beneficios y costes en los propietarios crea incentivos para una utilización más eficiente de los recursos⁴¹.

En todos los pasos de su razonamiento se omite la posibilidad de considerar que existan derechos inalienables (esto es, constitutivamente propios de los individuos) que estén excluidos de la apropiación en sentido absoluto y de su consiguiente alienabilidad⁴².

3. Propiedad despótica y ‘dominium’: una revisión histórico-conceptual

3.1 La apropiación de los frutos y la propiedad exclusiva

En la tradición del derecho continental europeo existen dos grandes tradiciones opuestas de *apropiación* del suelo. Por eso el derecho de bienes ha mantenido restos de ese enfrentamiento de largo alcance y que en algún sentido sigue persistiendo en las distintas concepciones contemporáneas de la propiedad. En los orígenes del derecho continental –particularmente francés– funciona un sistema de “propiedades simultáneas” (como así fue denominado en el siglo XIX por los magistrados de la corte de apelación de Nancy). En este sistema puramente basado en la costumbre y en la realidad empírica, el mismo bien inmueble soporta una pluralidad de propiedades distintas, reportando cada una un tipo de utilidad distinta. Muchos propietarios conviven sobre la misma tierra. Ninguno es un propietario de la totalidad; cada uno saca provecho de un aspecto particular del bien inmueble⁴³.

41. *Idem*, p. 356.

42. Lo dicho aquí en relación a Demsetz valdría para la llamada “teoría económica del derecho” de Richard A. Posner. Cf. Posner, R.A., *Economic Analysis of Law*, Boston, Little Brown, 1973.

43. Cf., por ejemplo: Vivier, N., *Propriété collective et identité communale. Les Biens Communaux en France 1750-1914*, París, Publications de la Sorbonne, 1998; Demélas y Vivier, *op. cit.*

A partir de la Revolución francesa se impone un nuevo tipo de apropiación, cuya elaboración teórica se ha gestado durante mucho tiempo a partir de las ideas del modelo jurídico romano: la propiedad exclusiva. Según esta modalidad de propiedad, de contornos jurídicos rigurosos y simples, todas las utilidades generadas se reúnen en manos de un único individuo. Solo él es “propietario”. Su derecho se extiende a todos los aspectos y a todas las derivaciones de la porción de

territorio bajo su dominio. El exclusivismo triunfa con la Revolución francesa, se consolida gradualmente en el siglo XIX y tiene un gran impacto en el siglo XX. Así, el derecho sobre bienes inmuebles reposa sobre dos grandes familias jurídicas: la consuetudinaria y la organizada por la legislación revolucionaria y por el Código Civil napoleónico, que sigue las directrices del derecho romano. La historia de la propiedad inmobiliaria traza el choque multiseccular de estos dos sistemas opuestos, cuyo único punto en común es la palabra “propiedad”. Este vocablo, heredado del derecho romano, siempre se ha utilizado para referirse al dominio del hombre sobre las cosas, independientemente del contenido variable de este dominio. Constituyen dos tradiciones de sistemas de apropiación distintos que históricamente han tenido fundamentaciones distintas: la propiedad simultánea y la propiedad exclusiva⁴⁴. Sin embargo, conviene observar el absurdo de la supuesta concepción de la propiedad en el derecho romano estrictamente como *absoluta*⁴⁵. Así como el derecho romano instituyó una propiedad exclusiva que absorbía toda cosa, en la Edad Media se establecieron las propiedades simultáneas sobre los mismos bienes. Por opuestas que hayan sido estas dos grandes formas de entender el mundo jurídico, ambas constituyen la base del derecho continental europeo y tienen en común que la organización jurídica de la división de las cosas ha operado a partir de las propias cosas y de su utilidad para los humanos. La naturaleza en Roma, dios en los juristas medievales, ofrecen a los hombres el criterio del rol atribuido para la distribución de la propiedad, *ius suum cuique tribuere* [el derecho de dar a cada uno lo suyo]. El gran esquema tripartito diseñado por Gayo (las personas, las cosas, las acciones) es el reflejo de la realidad concreta. Análogamente, el punto de partida de los autores medievales y tardomedievales fue la realidad de las cosas apropiadas según la voluntad divina.

La reflexión metafísica tardomedieval, y su correlato filosófico político, ofrece un cauce para la expresión de la poderosa co-

44. Patault, A.M., *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989, pp. 15-16.

45. Para una aproximación al falso absolutismo de la compleja y diversa propiedad romana, cf. Birks, P., “The Roman Law Concept of Dominion and the Idea of Absolute Ownership”, *Acta Juridica*, 1, 1985, pp. 1-37. “En relación con el contenido, la palabra ‘absoluto’ sugiere que el propietario romano estaba libre de restricciones en relación con las cosas que poseía, que podía hacer lo que quisiera. También insinúa otra cosa. Implica que, evidentemente, no solo su uso era irrestricto, sino también que, en cierto sentido, no había posibilidad de restringirlo. Sin embargo, es una obviedad que ninguna comunidad podría tolerar una propiedad, literalmente, sin restricciones en su contenido” (Birks, *op. cit.*, p. 1).

riente del individualismo, que trastorna esta perspectiva objetiva. El individuo se convierte en el centro del mundo. A partir de este principio los juristas deducen el sistema jurídico, y en particular el derecho de propiedad. La apropiación deja de ser la traducción jurídica y empírica de la utilidad de las cosas para convertirse en un sistema racional que surge de la naturaleza humana; el fenómeno de la subjetivización de la propiedad se asocia a la filosofía de la escuela moderna del derecho natural que se desarrolla a partir del siglo XVII con Grocio y Pufendorf.

Dentro de los derechos naturales del hombre, el *derecho de apropiación* de las cosas se convierte en el más importante, puesto que condiciona la supervivencia del individuo. Para definirlo, Grocio no parte de dios sino de la humanidad. Esta idea, que renueva por completo la concepción del derecho, es retomada por Locke, quien sostiene que lleva en sí mismo el derecho de propiedad, puesto que es dueño de su cuerpo y de sus facultades. La interpretación heredada acerca de Locke enfatiza que este derecho se ejerce sobre las cosas como corolario del derecho fundamental a la conservación individual. Así, Locke abandonaría la noción medieval de dios soberano de bienes de los que el hombre solo puede sacar provecho de sus frutos. Prudentemente, recordaría que dios es “el único señor y propietario” de todo el universo, pero añadiría que el hombre, en el estado de naturaleza, es señor absoluto de su propia persona y de sus posesiones⁴⁶.

Sin embargo, el caso de Locke merece ser tratado con detenimiento porque nos ofrece pistas relevantes sobre la concepción heredada de la propiedad que

hurta del análisis aspectos fundamentales del contexto intelectual y socio-político de Locke, a la vez que nos permite arrojar luz sobre un buen número de categorías sesgadas que hemos recibido de la interpretación de la obra filosófico-política de Locke.

3.2 Del encapsulamiento liberal de Locke a la inalienabilidad de la “propiedad” como fundamento de la libertad republicana

Un modo inusual de mostrar la importancia de

46. Locke, J., *Two Treatises of government*, ed. Peter Laslett, 2^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1967, I, §39; II, § 6, 27, 123 (en lo que sigue, de esta obra se citará solo Tratado y epígrafe). En esto difiere de Pufendorf, quien sigue sosteniendo que dios es el señor absoluto de las cosas. Cf. Pufendorf, S., *Le droit de la nature et des gens*, traduction du latin et préface par Jean Barbeyrac, Amsterdam, éditeur H. Schelte, 1706.

la libertad republicana vinculada a la idea de propiedad es a través de John Locke, un autor considerado la quintaesencia del liberalismo, además de su presunto fundador. Cuentan los libros de texto escritos desde el último tercio del siglo XIX por autores como Leslie Stephen –y refrendado en la primera mitad del siglo XX por otros como Paschal Larkin⁴⁷, George Sabine⁴⁸, Sterling P. Lamprecht⁴⁹ y Harold Laski⁵⁰, y posteriormente articulado por académicos como Sheldon Wolin⁵¹, Leo Strauss⁵² y Crawford B. Macpherson⁵³– que Locke es un filósofo político representativo del rampante “individualismo posesivo” de la sociedad de mercado surgida en el siglo XVII, defensor de la sociedad comercial emergente y legitimador de la triunfante oligarquía *Whig* en contra el poder de la monarquía absoluta. De este marco interpretativo se infiere con naturalidad que la noción de “propiedad” que utilizó Locke no era otra cosa que la definición de “posesión exclusiva y excluyente sobre un bien”. De modo que cualquier defensa de la propiedad en este sentido conlleva hoy, implícita o explícitamente, una aceptación de una sociedad de excluidos, por cuanto vivimos en un mundo en el que la mayor parte de la población carece de “propiedad” en un sentido relevante (la entendida fundamentalmente como propiedad de bienes inmuebles, históricamente vinculada a la tierra).

Resulta interesante atender al hecho de que incluso un autor tan alineado con la concepción liberal puede ser comprendido históricamente de un modo sustancialmente distinto y revelador. Causa sorpresa conocer que, con anterioridad a la fijación de la coyuntura interpretativa liberal, Locke fue objeto de interpretación socialista⁵⁴. Pero ni siquiera es necesario recurrir a la versión socialista de Locke para entender hasta qué punto su pensamiento filo-

47. Larkin, P., *Property in the Eighteenth Century. With Special Reference to England and Locke*, Dublín/ Nueva York, Cork University Press, 1930.

48. Sabine, G.H., *A History of Political Theory*, Londres, George G. Harrap & Co, 1937.

49. Lamprecht, S.P., *Our Philosophical Traditions: A Brief History of Philosophy in Western Civilization*, Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1955.

50. Laski, H.J., *The rise of European liberalism: an essay in interpretation*, Londres, George Allen & Unwin Ltd, 1936.

51. Wolin, S., *Politics and Vision. Continuity and Innovation in Western Political Thought*, Princeton, Princeton University Press, 1960.

52. Strauss, L., *Natural Right and History*, Chicago, Chicago University Press, 1953.

53. Macpherson, C.B., *The political theory of possessive individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1962.

54. Cf. Beer, M., *The history of British socialism*, Londres, 1921, pp. 101-279; Menger, A., *The right to the whole produce of labour*, Londres, 1899; Cabet, E., *Voyage en Icarie, roman philosophique et social*, J. Maillet et Cie. Éditeurs, Paris, 1842, p. 485.

sófico-político ha sufrido una distorsión interpretativa relevante. Bastará mostrar que una de las especialistas más reputadas sobre la obra de Locke, al mismo nivel que John Yolton, John Dunn o Richard Ashcraft, la profesora Ruth W. Grant, en su celebrado libro de título inequívoco *John Locke's Liberalism* (publicado originalmente en 1987)⁵⁵, proponía un análisis unitario de las principales obras del autor inglés, y decía: “Me propongo analizar la obra de los *Two Treatises* como el caso paradigmático de una demostración sistemática de los principios liberales del derecho y el poder, que a su vez se basa en la epistemología establecida en el *Essay Concerning Human Understanding*”. El texto se enmarcaba claramente en esa tradición heredada que interpreta a Locke como inequívocamente liberal. Pues bien, en un texto de la señora Grant sobre Locke publicado en 2003, puede hallarse la siguiente reflexión que merece citarse en toda su extensión:

(...) Al empezar a ocuparse de estos asuntos, algunos recurren a los escritos de John Locke como uno de los más articulados progenitores de las ideas liberales. Pero esto inevitablemente conlleva adoptar determinados supuestos acerca del papel de las ideas en la historia y de la relación entre la teoría y la práctica; sin embargo, cabría aquí imponer cierta cautela. Hay una gran cantidad de supuestos que, aunque estén comúnmente aceptados, son falaces, y por eso mismo deben evitarse. Entre estos está la idea de que el liberalismo norteamericano es una continuación, o un desarrollo posterior, de sus raíces lockeanas; por razones prácticas es preciso distinguir entre ambos. Cabe recordar que el término “liberal” ni siquiera existía a la muerte de Locke, y que el lockeanismo podría representar en muchos aspectos una alternativa consistentemente distinta al liberalismo contemporáneo más que simplemente una mera articulación temprana del mismo⁵⁶.

Y remata: “La noción ‘liberal’ en sentido político solo apareció en el lenguaje de la Gran Bretaña a principios del siglo XIX. Véase el *Oxford English Dictionary*”⁵⁷.

El giro en el juicio acerca de los supuestos “falaces” de la profesora Grant invita a tomar conciencia de la dificultad inherente a que un autor como Locke puede haber sido alineado sin sombra de duda en una tradición concreta. El caso de Grant es sintomático por lo valioso que es que alguien cambie de opi-

55. Grant, Ruth W., *John Locke's Liberalism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1987.

56. Grant, Ruth W., “John Locke on Women and the Family”, en J. Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, ed. Ian Shapiro, New Haven/Londres, Yale University Press, 2003, pp. 287-288.

57. *Idem*, n. 3, p. 303.

nión o la matice cuando el punto de llegada contradice el *mainstream* o interpretación estándar. Pero la cautela que introduce esta autora no es flor de un día, sino que su reinterpretación puede enmarcarse en un conjunto de trabajos sobre la historia del pensamiento político de más largo alcance, que empezaron en la década de 1960 y cristalizaron en la de 1980⁵⁸.

Locke evoluciona desde los *Two Tracts of Government* de su juventud en los que trataba de legitimar la monarquía absoluta hasta los *Two Treatises of Civil Government* escritos 25 años más tarde en los que se convierte en el adalid moderno del combate contra la forma de gobierno absolutista. Sin entender el contexto histórico de la herencia recibida del derecho natural, es imposible comprender una aportación fundamental de Locke, que puede resumirse como sigue. Siguiendo la doctrina del derecho natural, cada persona tiene por naturaleza el derecho a su autopreservación, que consiste fundamentalmente en el derecho a procurarse los medios de subsistencia y el derecho a defenderse de las agresiones de terceros. Este es, por naturaleza, un derecho inalienable⁵⁹.

La contribución de Locke a este asunto es importante por dos motivos. La primera razón tiene que ver con que introduce una innovación en la tradición del derecho natural al sostener que la ley natural fundamental no consiste solo en la obligación de la preservación de uno mismo, sino también en la obligación “la preservación de la humanidad”. De esta doble obligación se derivarían los derechos naturales de preservación de uno mismo y de los demás. Tales derechos y obligaciones proporcionan la justificación al conjunto de la población para adherirse al derecho a la asistencia revolucionaria a una minoría oprimida. Ésta es exactamente la forma de acción que Locke necesitaba para legitimar la revolución (que no permitía ser justificada en el marco de la teoría de la autopreservación grociana)⁶⁰. Los seres humanos deben tener derecho a “su preservación, y consiguientemente a comer y beber, y todo tipo de cosas que la naturaleza les provee para su subsistencia”. Consiguientemente, el mundo debe pertenecer “en común a los hombres”, en el sentido de que “se sirvan de él de la manera más ventajosa para la vida y más conveniente para todos” para la “mutua

58. Señaladamente, la Escuela de Cambridge.

59. Cf. Mundó, J., “Locke’s property in historical perspective: natural law and the shaping of modern political common sense”, *Analele Universitatii din Craiova, Seria Filosofie*, 40, 2, 2017, pp. 19-40.

60. Lo cual a su vez permitió a los *Levellers* superar las limitaciones de la noción de autopreservación de Grocio para justificar la asistencia revolucionaria.

preservación de sus vidas, libertades y posesiones, es decir, todo eso a lo que doy el nombre general de propiedad”⁶¹.

El segundo motivo radica en que esto contribuye a la cabal comprensión de la idea fundamental de que es lícito apropiarse de bienes del mundo “siempre que se deje tanto y tan bueno para los demás”⁶², con una implicación importante para la concepción de la soberanía en Locke: su noción del derecho de apropiación de bienes (el derecho mismo de propiedad privada) debe entenderse como un derecho limitado, nunca como un derecho absoluto. Nótese lo substancialmente distinta que es esta idea de propiedad privada –entendida siempre como inherentemente limitada, nunca como absoluta– de la noción de la coyuntura interpretativa lockeana heredada, que solo entiende la propiedad privada como exclusiva y excluyente, en el sentido que contribuyó a modelar la sesgada –a fuer de falsa– idea absolutista blackstoniana, articulada en la segunda mitad del siglo XVIII y que se consolidó durante los siglos XIX y XX, de la propiedad como dominio absoluto.

Aunque, como se ha mostrado anteriormente, una propiedad de este tipo apenas ha existido en el mundo histórico-jurídico real, su asociación con Locke ha sido recurrente⁶³. Y resulta aún más difícil si cabe volver a hacer visible la noción de “propiedad” no absoluta en el contexto histórico y filosófico-normativo de Locke cuando algunas de las justificaciones más influyentes de la filosofía política contemporánea acerca de la propiedad individual se basan en una construcción incongrua de la noción de “autopropiedad”. Por citar solo dos casos señeros, el libertario Robert Nozick y el neomarxista Gerald Co-

hen han fundado sus teorizaciones sobre un pretendido derecho de autopropiedad del que derivarían derechos de propiedad exclusivos y excluyentes sobre bienes externos, atribuyendo el origen de esta tesis a Locke⁶⁴.

No solo este supuesto derecho de autopropiedad no existe en el ordenamiento jurídico, sino que es incompatible con los fundamentos republicanos de nuestros sistemas constitucionales, que prohíben cosas tales como venderse a uno mismo como esclavo, vender el derecho de ciudadanía, vender el derecho de sufragio o vender partes del propio cuerpo⁶⁵.

61. II, §§ 25-26, 123.

62. II, § 33.

63. Qué duda cabe que a ello ha contribuido una interpretación liberal del vínculo que Locke establece entre trabajo y propiedad, que muy a menudo ha colonizado por completo la comprensión del problema de la propiedad en Locke.

64. Cf. Nozick, R., *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, Basil Blackwell, 1974; Cohen, G., *Self-Ownership, Freedom, and Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

Como ha observado con agudeza Janet Coleman:

Observar cómo los filósofos políticos contemporáneos han utilizado a Locke para justificar sus propias tesis resulta casi tan cómico como históricamente inexacto. (...) La teoría política actual constituye un modo erróneo de hacer historia cuando cree que sigue a Locke con el argumento de que en el mundo real las cosas aparecieron inherentemente sujetas a personas con derechos sobre las mismas⁶⁶.

De hecho, aquel argumento fue explícita y concluyentemente demolido filosóficamente por Kant en la *Metafísica de las costumbres*, donde nos muestra cómo distinguir entre el iusfilosóficamente aceptable concepto de *sui iuris* (señor de sí mismo) y el hipotético *sui dominus* (propietario de sí mismo), siendo éste completamente inaceptable puesto que legitimaría nada menos que la alienabilidad de la libertad⁶⁷.

Ni qué decir tiene que esta coyuntura interpretativa, que presenta a Locke como defensor de la propiedad absoluta sobre uno mismo de la que se derivaría la propiedad privada exclusiva y excluyente sobre bienes externos, tuvo en el neomarxista C.B. Macpherson a uno de sus principales fabricantes:

El individuo en una sociedad de mercado es humano en tanto que propietario de su propia persona. Aun cuando pudiera desear que fuera de otro modo, su humanidad no depende de su libertad sino de las relaciones contractuales con los demás basadas en el interés propio. Su sociedad consiste en una serie de relaciones de mercado⁶⁸.

Sin embargo, esta idea recurrente de Locke como promotor de una noción de propiedad privada exclusiva y excluyente en un contexto de relaciones de mercado es difícilmente sostenible si se recupera el contexto en el que vivió y escribió y se realiza una

65. Para una crítica en este sentido de la posición nozickiana, cf. Múndó, J., "Autopropiedad, derechos y libertad (¿debería estar permitido que uno pudiera tratarse a sí mismo como a un esclavo?)", en: M.J. Bertomeu *et al.* (eds.), *Republicanism y democracia*, Buenos Aires, Miño y Dávila editores, 2005, pp. 187-208.

66. Coleman, J., "Pre-Modern Property and Self-Ownership Before and After Locke: Or, When did Common Decency Become a Private rather than a Public Virtue?", *European Journal of Political Theory*, 4, 2005, pp. 131, 136.

67. Kant, I., *MdS. Ak.-Ausg.* VI, 270 (*Kant's gesammelte Schriften*, hrsg. von der Preußischen und der Deutschen Akademie der Wissenschaften, Berlin, 1902 y ss).

68. Macpherson, *op. cit.*, p. 275.

cuidadosa genealogía de las herencias intelectuales que recibió, así como de los cambios que propuso en sus formulaciones filosófico-políticas. En este sentido, como va dicho, no es irrelevante que los *Levellers* ya utilizaran un concepto de autopropiedad que no pretendía legitimar los intercambios de mercado, sino justificar el derecho a resistir a la autoridad constituida (primero el rey y después el parlamento) en términos de un derecho natural a la autodefensa. El modelo propietario es utilizado de esta forma por el bando parlamentarista durante la Guerra Civil y más tarde en la Crisis de Exclusión y la Revolución Gloriosa⁶⁹.

Como va dicho, para Locke la vida y la potestad sobre uno mismo son inalienables, del mismo modo que lo son la libertad y todos aquellos bienes que son imprescindibles para la supervivencia (propia y de la humanidad). Sin embargo, contra la alienabilidad de la libertad, cabe la delegación de la misma a un *trustee* para que ejerza el poder político. La estructura fiduciaria de esta relación está inherentemente institucionalizada de un modo no absolutista, por lo que, en caso de violarse los términos de la misma, el poder regrese a quien lo otorgó: el pueblo⁷⁰.

69. Tuck, R., *Natural Right Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, pp. 143-156; Franklin, J.H., *John Locke and the theory of sovereignty*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978; Wootton, D. (ed.), *Divine Right and democracy: an anthology of political writing in Stuart England*, Harmondsworth, Penguin Books, 1986, pp. 22-58. Para un minucioso análisis de los errores historiográficos de Macpherson sobre los *Levellers*, y del vínculo de estos con Locke, cf. Ashcraft, R., *Revolutionary Politics and Locke's Two Treatises of Government*, Princeton, Princeton University Press, 1986, cap. 4.

70. Cf. Mundó, J., "La constitución fiduciaria de la libertad política. (Por qué son importantes las coyunturas interpretativas en la filosofía política)", *Isegoría*, 57, 2017, pp. 433-454.

De aquí se sigue que el resto de bienes no imprescindibles para la supervivencia ya no caerían bajo este requerimiento del derecho natural, de modo que serían alienables. Sin embargo, no debe confundirse alienabilidad con posesión absoluta. Locke no piensa que los bienes puedan poseerse en un sentido ilimitado, puesto que –entroncando con la tradición republicana del derecho civil romano y con las sucesivas formulaciones jurídico-políticas que arrancan en el período medieval y tardomedieval– cuando se refiere a la situación de la propiedad privada (la dimensión *ius-privada*) en relación al gobierno (la dimensión político-pública), utiliza sistemáticamente nociones anti-absolutistas como "estipular por mutuo consentimiento", "regular", "someterse a", "estar sujeto a",

etc.⁷¹ Neal Wood realiza una síntesis precisa de la noción de propiedad no absoluta de Locke:

La pertenencia a la sociedad política significa situarse uno mismo y su propiedad bajo la jurisdicción del gobierno. Entonces, el derecho de propiedad se convierte en un derecho civil regulado por el Derecho civil, garantizada en última instancia por el derecho natural. Sin embargo, en la sociedad política el derecho de propiedad no es absoluto ni incondicional. Locke nunca defendió una política de *laissez-faire*. La propiedad en una sociedad política siempre está sujeta a la regulación del bien público, que se define como la igual preservación de todos. Esto se debe a que la ley fundamental de la naturaleza, la preservación de la sociedad, tiene prioridad sobre la auto-preservación. El gobierno tiene el derecho y el deber de ejercer algún tipo de control sobre las vidas y las propiedades de los ciudadanos, si lo hace con su consentimiento y por el bien público, de acuerdo con el imperio del derecho natural. No puede tomarse ninguna medida legítima relacionada con la propiedad que empobrezca a los ciudadanos.⁷².

Se observará que este sentido de la propiedad de Locke, que va redopelo de la herencia interpretativa recibida, embraga con el sentido común de la propiedad entendida como limitada. Cabe recordar que el mismísimo Blackstone, tan celebrado por su famosa sentencia absolutista, converge aquí en el mismo sentido y en la misma estrategia argumentativa iusnaturalista. Como sostiene Alschuler:

Blackstone aceptaba que en sociedades civilizadas los derechos naturales podían ser adecuadamente limitados por el 'interés público general' (*Commentaries*, libro 1, 125). Además, consideraba que muchos sistemas de propiedad, incluida la propiedad colectiva de los medios de producción, eran congruentes con la ley natural. Blackstone prefería la propiedad privada solo por su creencia de que la posesión privada aumentaba la producción. Admitía que el Parlamento estaba plenamente facultado para restringir los derechos de propiedad con el fin de promover el bien público, e insistía en que los pobres tenían el derecho natural a recibir

71. Cf. II, §§ 38, 45, 117, 120, 121 ("settled", "by consent", "by agreement", "regulate", "put himself under the Government", "submit", "subject to the Government and Dominion of that Commonwealth").

72. Wood, N., *The Politics of Locke's Philosophy*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1983, pp. 38-39.

de los ricos los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas⁷³.

De modo que, para Locke, no solo tiene un carácter fiduciario el poder político (basado en la inalienabilidad de la libertad política), sino que también puede reformularse su idea de propiedad privada como una relación principal/agente. Los humanos solo tienen un derecho (de propiedad) natural sobre aquello que garantiza su supervivencia, pero en modo alguno pueden poseer en sentido absoluto lo que va más allá, que pasa a ser considerado una propiedad inherentemente pública. La propiedad privada de todo lo necesario para la vida y la libertad (inalienables) estaría, pues, concebida como un fideicomiso que, como tal, no es absoluto, exclusivo y excluyente, sino que es revocable, puesto que en último término debe servir al bien común⁷⁴.

4. El sentido común de la propiedad: apuntes para una recategorización de “lo común”

De lo dicho hasta aquí, cabe concluir que la cristalización del concepto de propiedad por distintos medios como un derecho exclusivo y excluyente sobre una cosa ha tenido un éxito cognitivo innegable. Y su traducción económica, política y jurídica en procesos de desposesión, despojo y usurpación son hoy dramáticamente constatables, extendiendo sin fin el sojuzgamiento y la dependencia. La consecuente pérdida de libertad efectiva para la supervivencia y para el desarrollo de proyectos de vida autónomos es palmaria. Por eso resulta necesario avanzar en una recategorización de “lo común” que permita, simultáneamente:

73. Alschuler, *op. cit.*, p. 4.

74. En un sentido histórico vinculado a la noción de soberanía, el derecho de propiedad privada puede verse fiduciariamente como el resultado de la extensión individualizada de la soberanía popular a partir de lo que inicialmente era un derecho absoluto del monarca. Cf. Fitzmaurice, A., *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 131 y ss.

(1) Recuperar la noción de “propiedad” (o concepto equivalente) que incluya el supuesto de *inalienabilidad* de todo aquello necesario para garantizar la libertad efectiva, y no solo formal, de los seres humanos.

(2) Retomar la idea de que la inalienabilidad de la propiedad está vinculada a la *estrategia fiduciaria*, según la cual los humanos sacamos provecho de lo común mediante una institucionalización contingente de derechos de pro-

propiedad privada, por definición sujetos al bien común.

(3) Recogiendo el amplio acervo histórico de realidades socio-político-jurídicas alternativas, explorar estrategias teórico-conceptuales que contribuyan a *superar la concepción binaria reduccionista* entre “propiedad exclusiva” y “libre acceso”, que a menudo significa una restricción insuperable para cualquier análisis basado en una noción rica y compleja de la “propiedad” que incorpore “lo común”⁷⁵.

Más arriba se ha mostrado que es una evidencia histórico-jurídica que en la práctica de la propiedad ésta ha sido limitada (no absoluta, ni despótica), en el sentido de que sobre un mismo objeto –material o inmaterial– pueden existir distintos derechos de propiedad no exclusivos ni excluyentes. Existen trabajos históricos ilustrativos, como el de J.M. Neeson, que nos permiten entender algo tan importante como que la mayor parte de las llamadas “tierras comunales” no eran tales porque se basaran en el libre acceso a las mismas sino que se fundamentaban en un sistema complejo de derechos colectivos de propiedad que aseguraban la independencia material efectiva de quienes los detentaban:

El derecho común prosperó en el siglo XVIII, donde los bosques, pantanos, colinas y valles poblados albergaban generosos pastos comunales, o donde se hallaban un sinnúmero de pequeños ocupantes de tierras y de casas de campo. Aquí los habitantes de esos espacios comunales salvaguardaron el valor del derecho común con eficaces sistemas locales de estatutos jurídicos de carácter social, y el derecho común otorgaba cierta independencia respecto de los salarios y de los mercados. Más que eso: constituía una parte fundamental de la estructura de las relaciones sociales. Los *commoners* fueron el último eslabón del campesinado inglés⁷⁶.

Recuérdese la importancia que tenían en el derecho consuetudinario las llamadas “propiedades simultáneas”, basadas en una idea de propiedad que no estaba vinculada a una cosa sino a sus frutos y utilidades. Esta noción no está tan lejos de la que nos mostró en sus investigaciones la economista política Elinor Östrom, y merece ser revisada a fondo. Una de sus grandes aportaciones consistió en mostrar que en la

75. Coriat, B., *Les retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, París, Éditions Les Liens qui Libèrent, 2015.

76. Neeson, *op. cit.*, p. 12.

literatura económica estándar se hace equivalente “propiedad privada” y “derecho de alienación”⁷⁷. Östrom criticó este argumento falaz –que más arriba se ha mostrado con detalle que ni siquiera puede aplicarse al caso de Locke– y aportó evidencias –contra la teoría económica neoclásica, contra el nuevo institucionalismo á la Demsetz, etc.– en pro de la idea de que la ausencia de propiedad privada no conlleva necesariamente una mala o inadecuada definición de los derechos de propiedad, ni conduce a la ineficiencia. Una posible solución pasaría por concebir la propiedad como “agrupaciones” de derechos de propiedad. Lo cual nos acerca a tradiciones jurídicas distintas, pero convergentes, basadas en los “*droits partagés*” y los “*bundles of rights*”.

Como va dicho, la existencia de derechos compartidos sobre una misma “cosa” constituye una institucionalización histórico-jurídica recurrente. Östrom se concentra en el estudio de los recursos de propiedad común (*common-pool resources*) y propone una definición de propiedad descompuesta en cinco derechos: acceso, extracción, gestión, exclusión y alienación, los cuales se combinan con cuatro tipos de sujetos que detentan algún tipo de “propiedad” sobre los mismos: “*owner*”, “*proprietor*”, “*claimant*” y “*authorised user*”.

Régimen de *bundles of rights* asociados a las posiciones ocupadas

| | <i>Owner</i> | <i>Proprietor</i> | <i>Claimant</i> | <i>Authorised User</i> |
|---------------------|--------------|-------------------|-----------------|------------------------|
| Acceso y extracción | X | X | X | X |
| Gestión | X | X | X | |
| Exclusión | X | X | | |
| Alienación | X | | | |

Fuente: Schlager y Östrom (1992, p. 252).

77. Schlager, E.; Östrom, E., “Property-Rights Regime and Natural Resources: A Conceptual Analysis”, *Land Economics*, vol. 68, 3, 1992.

De modo que es capaz de reflejar dos hechos realmente valiosos, que pueden servir de punto de partida para subsiguientes investigaciones en la dirección del presente trabajo:

en primer lugar, que histórico-conceptualmente siempre han sido distintos la “propiedad”, la “apropiación” y el “uso”; y, en segundo lugar, que podemos tratar de configurar una noción robusta de “lo común” que rebase la concepción reduccionista blackstoniana de la propiedad y nos abra el camino a una suerte de pluralismo jurídico que solo será normativamente bondadoso y materialmente efectivo para revertir el proceso de desposesión si retoma en un sentido fuerte el vínculo entre “libertad” y “propiedad”.

La reconceptualización de la propiedad como noción que recupere su carácter intrínsecamente inalienable, fiduciariamente vinculado al bien común y, por tanto, social relacional (no individualista-atomista) es una condición indispensable para el desarrollo teórico de una respuesta republicano-democrática al despojo sistemático de la mayor parte de la población mundial. La permanente expansión de la retórica de la propiedad privada individual como dominio absoluto conlleva serias distorsiones por cuanto no solo no encaja con los hechos evidentes del mundo económico, sino que políticamente legitima y sanciona una sociedad en la que idióticamente se excluye lo común.

La imagen por antonomasia del dominio absoluto, con el propietario disfrutando de las cosas materiales sin interferencias, sigue siendo demasiado seductora. Aún parece ofrecer algo a todos: seguridad, autonomía, libertad de expresión, protección frente a la intrusión o la interferencia arbitraria, participación en términos de igualdad en la vida económica y cívica, y a la vez una apología del *statu quo* y una promesa de emancipación del mismo. Para los grandes, simboliza la protección frente a la expropiación y la regulación; para los pequeños propietarios, la independencia y un patrimonio con el que mercadear y hacerse ricos; para el artesano, el control sobre su trabajo y producto; incluso para el que carece de propiedad, una vía para reclamar una distribución más igualitaria, o al menos para una garantía de disfrute de beneficios sociales. Pero el precio que ha habido que pagar por la fuerza irresistible de la retórica del dominio absoluto ha sido enorme: el de una tendencia enloquecidamente persistente a suprimir y negar los elementos colectivos y colaborativos, a eliminar la necesidad de la dependencia mutua, inherente a cualquier empeño social, y, consiguientemente, distorsiones enormes en nuestras capacidades comunes para comprender y regular nuestra vida social⁷⁸.

78. Gordon, *op. cit.*, pp. 109-110.