

¿PLENA IN RE POTESTAS? PARADIGMAS Y PROBLEMAS EN TORNO A LA DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA FILOSOFÍA POLÍTICA Y JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

PLENA IN RE POTESTAS? PARADIGMS AND PROBLEMS RELATING TO THE DEFINITION OF PROPERTY IN CONTEMPORARY POLITICAL AND LEGAL PHILOSOPHY

Felipe Schwember Augier *

Resumen: El presente trabajo identifica tres paradigmas que intentan explicar y dar cuenta del concepto de propiedad en la filosofía del derecho contemporánea: el *paradigma clásico*, el *paradigma cuantitativo* (inspirado en los trabajos de Hohfeld y Honoré) y el *paradigma libertario* (inspirado en la idea de propiedad sobre sí mismo; *self-ownership*). Se describe cada uno de ellos y se esgrimen diversas razones para demostrar por qué los dos últimos debieran ser abandonados en favor del primero. Finalmente se adelanta un argumento trascendental inspirado en la filosofía del derecho de Kant para demostrar la rectitud del paradigma clásico de propiedad.

Abstract: The present paper identifies three paradigms which attempt to explain and account for the concept of property in contemporary philosophy of law: the *classical paradigm*, the *quantitative paradigm* (inspired by the work of Hohfeld and Honoré) and the *libertarian paradigm* (inspired by the idea of *self-ownership*). Each of these is described and diverse reasons are given in order to demonstrate why the latter two paradigms should be abandoned in favor of the former. Finally, a transcendental argument is outlined, inspired in Kant's philosophy of law, in order to demonstrate the correctness of the classical paradigm of property.

Palabras clave: Propiedad, propiedad sobre sí mismo, libertarismo, Hohfeld, Kant.

Key words: Ownership, self-ownership, libertarianism, Hohfeld, Kant.

Fecha de recepción: 07-02-2012

Fecha de aceptación: 21-3-2012

1. PROBLEMAS PRELIMINARES RELATIVOS A LA DEFINICIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA

El intento de ofrecer desde la filosofía del derecho definiciones estrictas de las diferentes instituciones jurídicas tropieza de entrada con dos dificultades. La primera se deriva de la necesidad de hacer abstracción de las notas o características que la institución que se intenta definir tiene dentro de un ordenamiento jurídico en particular para, en su lugar, atender a lo que dicha institución pueda ser considerada en general. Así, la filosofía del derecho debe, por ejemplo, intentar acuñar una definición del contrato *en general* y no del contrato tal como se lo regula o entiende en un ordenamiento jurídico determinado. Sin embargo, esta necesidad deja expuesto al filósofo del derecho

* Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Andrés Bello (Chile). Agradezco al Prof. Dr. Alejandro G. Vigo sus valiosas sugerencias y comentarios.

al reproche de que, así consideradas (i.e., con abstracción de los ordenamiento jurídicos en que se las regula), las instituciones jurídicas sencillamente no existen y de que, en consecuencia, el intento de acuñar definiciones de las diferentes instituciones jurídicas arranca del espejismo proyectado por un apriorismo vacío o por un platonismo insostenible.

La segunda dificultad consiste en que, dado que los conceptos jurídicos están, como advierte Kant, orientados a la praxis¹, el peligro de falta de idoneidad u obsolescencia de las definiciones propuestas es particularmente alto. Esta dificultad llevó ya a los juristas romanos a alertar acerca del peligro de ofrecer definiciones en el derecho (civil) —célebre es el aforismo *omnis definitio in iure civile periculosa est*— y, por el contrario, a contentarse con conceptos amplios, con analogías y, en general, con representaciones, por decirlo así, intuitivas de las instituciones jurídicas, renunciando con ello a una rigurosa precisión conceptual a cambio de una mayor eficacia operativa.

Todas estas dificultades valen naturalmente también para el caso del derecho de propiedad. Pero con agravantes. Son múltiples las causas que contribuyen a hacer en el caso de la propiedad particularmente ardua la tarea de encontrar o articular una definición. La primera dice relación con el *objeto* del derecho de propiedad, con qué bienes o “cosas” *son* o *pueden ser* propiedad. Aquí pueden distinguirse, por tanto, dos problemas distintos, aunque vinculados. El primero es el de la naturaleza radicalmente diferente de las dos clases principales de “objetos” respecto de los cuales decimos que *tenemos* propiedad. En concreto, de la diferencia entre *bienes corporales* e *incorporales*. Quizás no sería excesivamente difícil concebir una definición de propiedad que abarque el caso de la propiedad de un predio, de un caballo y de, por ejemplo, una fanega de trigo. En todos estos ejemplos se apela, además, bastante a lo que no ya el jurista sino cualquier persona entiende intuitivamente por propiedad: un derecho que comprende la capacidad de tener una cosa corporal (*res corporalis*), de usarla y de excluir, si así lo quiere su dueño, a terceros del uso y aprovechamiento de ella. Pero premunidos de tal “definición” rápidamente podemos ser conducidos a dificultades si se nos pidiera la aplicáramos a los bienes incorporales. El caso de los bienes incorporales (derechos subjetivos) y de la propiedad intelectual —el derecho de autor y las patentes de invención, fundamentalmente— parecen desbordar irremediablemente el concepto de propiedad, porque en ellos no parece poder ejercerse de un modo efectivo la capacidad de excluir a otros del uso o goce del bien. Parece, entonces, que la diferencia entre bienes corporales e incorporales torna imposible unificar el concepto de propiedad y, por consiguiente, proporcionar una definición satisfactoria de la misma, aun cuando una definición “ideal” de propiedad debiera abarcar tanto el caso de la propiedad de los bienes corporales como el de los bienes incorporales. La dificultad —o imposibilidad— para dar con esa definición “unificada” podría quedar reflejada en la necesidad de distinguir

¹ Kant, Ak. A. VI, 205.

entre dos sentidos de *dominium*², uno lato y otro restringido, que comprenden respectivamente los derechos sobre cosas incorporales (“lo suyo”, *suum proprium*, en general) y las potestades sobre cosas *corporales*³.

El segundo problema también dice relación con el *objeto* de la propiedad. De acuerdo a una concepción –probablemente más cercana a la representación que comúnmente se tiene de la propiedad y que en lo sucesivo denominaremos la concepción o «*paradigma clásico*»– el derecho de propiedad recae única y exclusivamente sobre “cosas” y nunca sobre “personas”⁴. La razón para restringir el objeto de la propiedad a las cosas, estriba, naturalmente, en el reconocimiento de la libertad y de los derechos de las personas, atributos en virtud de los cuales no se debe disponer de ellas tal como –al menos *prima facie*– puede hacerse con las cosas. Conforme a esta concepción “restringida” de la propiedad, una persona no tendría propiamente hablando nunca propiedad sobre, por ejemplo, su propio cuerpo o sus propios miembros –y, por lo mismo, no podría disponer de ellos en el sentido de poder destruirlos, transferirlos o enajenarlos– por la misma razón por la que no tiene propiedad sobre otras personas, a saber, por la falta de idoneidad de las *personas* para ser objeto de la propiedad. Y esa falta de idoneidad implicaría no sólo que yo no me puedo considerar “propietario” de otra(s) persona(s) sino que tampoco puedo considerarme como el “propietario” de mí mismo. La diferencia radical e irreductible entre personas y cosas quedaría, pues, reflejada en un

² Aunque hoy han llegado a serlo, “propiedad” (*proprietates*) y “dominio” (*dominium*) no son originalmente términos equivalentes. Como advirtiera Pufendorf, algunos entienden que la *proprietates* es la cosa misma en cuanto se halla bajo la cualidad que le hace pertenecerme a mí mientras que el “dominio” sería, en cambio, el derecho a disponer libremente de esa cosa (Pufendorf 1998, 354). Los diferentes autores emplean, además, los términos de diferentes maneras. Por tal motivo, no hay otro remedio que atender al uso que cada autor hace en cada caso. De todos modos, y para los efectos de lo que a continuación se quiere subrayar, basta con indicar que normalmente la “propiedad” y el “dominio” (en un sentido restringido) tienen por objeto una cosa corporal (*res corporalis*).

³ Así, por ejemplo, conforme a la definición –la primera conocida– de *dominium* en sentido “estricto” del jurista medieval Bartolo de Saxoferrato, reza: “*ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*”. Para los sentidos de “dominio” en Bartolo, cf. (Hecker 1990, 36-41). Como aclara Hecker, el sentido “amplio” de *dominium* comprende no sólo las cosas corporales sino también las cosas incorporales como el usufructo y las obligaciones. El sentido estricto se trata del dominio en una cosa corporal, *res corporalis* (*Sacheigentum*; pp. 36-37). Entre los filósofos del derecho moderno, Achenwall y Pütter, por ejemplo, en el §306 de su *Elementa iuris naturalae* ofrecen una definición de dominio como “[i]urium in res summa est *dominium*” (Achenwall y Pütter 1995, 102). Pufendorf, por su parte, identifica propiedad (*proprietates*) y dominio (*dominium*) y afirma que “[e]st porro proprietates seu *dominium* jus, quo alicujus rei velut substantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in solidum pertineat ad alium hominem” (Pufendorf 1998, 354). Entre los filósofos modernos, Wolff, por ejemplo, en el §131 define *dominium* como el “[j]us proprium disponendi de re pro arbitrio suo, prout scilicet visum fuerit” y la “propiedad” –que estaría incluida en el *dominium* (§136)– como el “[j]us disponendi de ipsa substantia rei”. (Wolff 1968, 127).

⁴ Así, por ejemplo, Achenwall y Pütter, §265: “*Utile externum non aliud in sphaera iuris cogitatur nisi quod in sensu incurrit, atque tum vel est persona, vel minus. Posterius appellatur res. Est itaque res in sensu iuridico, quidquid extra hominem ipsum ei utile est, nec tamen est persona*”. (Achenwall y Pütter 1995, 90).

ordenamiento jurídico en la medida en que la propiedad, como “categoría jurídica fundamental”⁵, tendría la función de sancionar y garantizar las potestades que los individuos tienen sobre las cosas, *y nada más*. Las libertades que los individuos tengan o pretendan tener (del tipo que sea) para disponer de sí mismos (del modo y el grado que fuere) deben, según esta concepción, ser esgrimidos y sostenidos sobre la base de algún derecho o título *distinto* de la propiedad y de la calidad de propietario, respectivamente, pues la propiedad versa únicamente sobre cosas y ampara, por tanto, única y exclusivamente un cierto vínculo entre un individuo y una cosa.

Pero según otra concepción, que podría considerarse opuesta a la anterior, no sólo las cosas son susceptibles de propiedad, sino también las *personas*. Esta última tendría su formulación canónica en el pasaje del *Segundo Tratado* donde Locke emplea el término “propiedad” para referirse genéricamente al conjunto de derechos que un hombre tiene sobre sí mismo⁶. Así concebida, la propiedad comprende no sólo los derechos de señorío (*dominium*) sobre una *cosa* —corporal o incorporeal— sino además todos los derechos que, de algún modo u otro, protegen, garantizan y/o salvaguardan la integridad física o psíquica del individuo, su capacidad de autodeterminación, sus libertades y autonomía: libertad ambulatoria, libertad de expresión, libertad de conciencia, etc. Como así entendido el concepto de propiedad es tan amplio y sus objetos —las cosas que pueden ser “mías” — tantos y tan variados, no es de extrañar que la protección que el derecho de propiedad otorga sea, asimismo, lo suficientemente extensa como para poder garantizar la posesión y disfrute de todas ellas. Así, por ejemplo, según esta concepción, un individuo podría invocar o apelar al derecho de propiedad sobre su propia persona para que se le permita o se reconozcan como válidos los contratos en los cuales alquila, dona o vende a otros partes de su cuerpo; podría fundar en ese mismo derecho las demandas de resarcimiento de perjuicio por las ofensas cometidas

⁵ La expresión es de Gustav Radbruch (Radbruch 1993, 368-369).

⁶ “[E]very Man has a *Property* in his own *Person*. This no Body has any Right to but himself” (Locke 1988, 287). No obstante, es más probable que Locke empleara el término propiedad (*property*) para referirse a lo que los escolásticos u otros juristas modernos denominaban genéricamente “lo suyo” o “lo propio” de cada uno, i.e., al término *dominium* entendido en sentido *amplio*. De ahí que el pasaje del §27 del *Segundo tratado* de Locke no debe entenderse en el sentido fuerte en que nosotros tendemos a entenderlo hoy, i.e., como un derecho que comprende la facultad para disponer de la propia vida y del propio cuerpo. Como acertadamente observa Stephen Buckle, Locke concibe la vida y la libertad (que considera partes de la “propiedad”) como *derechos inalienables*. El término inglés *propriety*, añade, no sería sino una traducción del término latino *suum* y era usado durante el siglo XVII como equivalente de *property*. (Buckle 1991, 169-173). Buckle afirma que esta noción “amplia” de propiedad viene de la noción “amplia” (“*extended*”) de *suum* de Grocio. Ésta, por su parte, “is thus a set of essential possessions, understood by Grotius to be —at least— life, limbs and liberty. It is what naturally belongs to a person because none of these things can be taken away without injustice” (p. 29). No sería extraño que esta noción amplia de *suum* se remonte a la escolástica. Por otra parte, Achenwall y Pütter —posteriores a Locke—, usan la expresión *suum proprium* en un sentido amplísimo cuando afirman que “[i]d, in quod alicui ius est cum exclusione aliorum, dicitur *suum proprium*” e inmediatamente después, afirman que “[a]nima, corpus, actions hominis iustae sunt suum cuiuslibet proprium”. (Achenwall y Pütter 1995, 91).

en su honra, para solicitar la protección de su privacidad, de su fama, imagen pública, etc. Fuera de su supuesta evidencia⁷, la razón fundamental para adoptar esta noción de propiedad estribaría en el hecho de que sería ésta y no otra la que permitiría reflejar de modo cabal la soberanía que cada individuo tiene sobre sí mismo, su completa y total autonomía y, en fin, reconocer, en todo el sentido de la palabra, la capacidad e independencia de los ciudadanos que conforman una sociedad. El éxito y penetración que en la actualidad tiene — particularmente en el mundo anglosajón— esta última concepción ha sido tal que ha llegado a decirse que todos los derechos verdaderamente relevantes y exigibles a otros —por medio de la autoridad del Estado, o no⁸— son, en realidad, formas del derecho de propiedad y, más específicamente, de la propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*)⁹ y que, en definitiva, en esa particular forma de propiedad se encuentra el primer principio de la filosofía política¹⁰. Y aun cuando esta última concepción está abierta a diversas —y no tan uniformes— interpretaciones¹¹, ha tenido ya una importante repercusión¹².

Puesto que el concepto de propiedad sobre sí mismo ha sido desarrollado y empleado sistemáticamente por ciertas corrientes *libertarias* (en inglés "*libertarians*", que podría traducirse literalmente como "libertarianas") para fundar sus propias doctrinas políticas, nos referiremos a esta segunda concepción de la propiedad como propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*) como «*paradigma libertario*».

Pero los problemas no se agotan en las diferencias entre estos dos paradigmas. A la dificultad para determinar el objeto del derecho de propiedad (¿sólo cosas corporales? ¿Sólo cosas o también la propia persona?), debe aún

⁷ Así lo entiende, por ejemplo, Edward Fesser, en la medida en la experiencia que tengo del control que ejerzo sobre mí mismo es inmediato e irrefutable (Fesser, Edward 2005, 56-80).

⁸ Cf., por ejemplo, la teoría de Rothbard de la autodefensa y el derecho a infligir castigo en, Rothbard (1998), 77 y ss.

⁹ "[T]he concept of "rights" only makes sense as property rights. For not only are there no human rights which are not also property rights, but the former rights lose their absoluteness and clarity and become fuzzy and vulnerable when property rights are not used as the standard. In the first place, there are two senses in which property rights are identical with human rights: one, that property can *only* accrue to humans, so that their rights to property are rights that belong to human beings; and two, that the person's right to his own body, his personal liberty,, is a property right in his own person as well as a "human right." But more importantly for our discussion, human rights, when not put in terms of property rights, turn out to be vague and contradictory, causing liberals to weaken those rights on behalf of "public policy" or the "public good" (Rothbard 1998, 113). Jan Narveson sostiene una idea parecida cuando afirma que "[t]hus it is plausible to suggest that Liberty is Property, and in particular that the libertarian thesis is really the thesis that a right to our persons as our property is the sole fundamental right there is" (Narveson 2001, 66).

¹⁰ Fesser, Edward (2005), 56-80.

¹¹ En concreto, a las consecuencias que deben seguirse de la propiedad sobre sí mismo como "primer principio" de la filosofía política y, particularmente, acerca de si son lícitas o no las tareas redistributivas que realiza el Estado. Respecto de este punto se dividen las aguas entre los libertarios de derechas (*right-libertarians*) y los libertarios de izquierdas (*left-libertarians*). Entre los segundos se encuentran, por ejemplo, Phillippe Van Parijs y Michael Otsuka.

¹² Cf, por ejemplo, Davies y Naffine (2001) y Hardcastle (2007).

añadirse otra dificultad adicional, relativa a la naturaleza de la propiedad como tal y que puede formularse en los siguientes términos: *¿la propiedad es un derecho con especificidad propia o, por el contrario, no es más que una suma o haz de derechos diferentes (“bundle of rights”)?* Esta disyuntiva ha cobrado un nuevo significado y alcance desde la publicación y recepción de la obra *Fundamental legal Conceptions* de W. N. Hohfeld y del famoso ensayo de A. M. Honoré titulado *Ownership*. El marco definido por estos dos trabajos ha contribuido decisivamente a desbancar en el mundo anglosajón la concepción unitaria y cualitativa de propiedad¹³ y a elevar en su lugar un nuevo paradigma, que en el decir de algunos comporta una verdadera *disolución del concepto de propiedad*¹⁴, y que aquí denominaremos como «*paradigma cuantitativo de la propiedad*».

Hohfeld sostiene que las diferentes relaciones jurídicas en que puede encontrarse una persona pueden ser siempre descritas según un conjunto de categorías binarias que expresan oposición o correlación¹⁵. Así, por ejemplo, si yo tengo un derecho (*right*) otra persona debe tener un deber (*duty*) que es correlativo a ese derecho. Como, sin embargo, no hay en el caso de la propiedad un deudor determinado o, más aún, no hay en absoluto un deudor hasta que al dueño le ha sido arrebatada injustamente la cosa —en cuyo caso el deudor será aquel que tiene el deber de restituir¹⁶— pareciera que el paradigma clásico supone una *relación jurídica directa* entre el propietario y la cosa sobre la cual recae su derecho de propiedad. Se ha entendido, así, que lo que la clasificación de Hohfeld pone al descubierto respecto de la categoría de los *ius in rem* es la falsa idea de que *puede haber una relación jurídica directa entre una persona una cosa*, cuando lo que en realidad ocurre es que las relaciones jurídicas sólo existen o pueden existir entre personas¹⁷. Y dado que las relaciones jurídicas sólo

¹³ Cf., por ejemplo, Blackstone (2001), 3, anterior naturalmente a las obras de Hohfeld y Honoré.

¹⁴ Cf. (Grey 1980). Para un resumen tanto del origen del problema como del estado de la discusión, cf. Stepanias, Markus (2005).

¹⁵ Hohfeld (1964).

¹⁶ En cuyo caso el dueño tendrá un derecho *ad rem* para solicitar la restitución. El hecho de que el dueño tenga un derecho *ad rem* en contra del poseedor no dueño contribuye a reforzar la impresión de que los derechos *in rem* son superfluos. No obstante, es obvio que el derecho *ad rem* que es declarado en juicio a favor del dueño no poseedor que ha demandado la reivindicación de la cosa es una consecuencia directa del derecho de propiedad (i.e., del derecho *in rem*) que tiene sobre esa cosa.

¹⁷ Hans Kelsen también llama la atención sobre este punto y a partir de él impugna la diferencia entre los derechos reales y los derechos personales: “Unter dem Einfluß der altrömischen Jurisprudenz pflegt man zwischen dem Recht an einer Sache (*jus in rem*) und dem Recht gegenüber einer Person (*jus in personam*) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist irreführend. Auch das Recht an einer Sache ist ein Recht gegenüber Personen. Wenn man, um die Unterscheidung zwischen Sachenrecht und Personenrecht aufrechtzuerhalten, jenes als das Recht eines Individuums definiert, über eine bestimmte Sache in irgendeiner Weise zu verfügen, so übersieht an, daß dieses Recht nur darin besteht, daß die anderen Individuen rechtlich verpflichtet sind, diese Verfügung zu dulden, das heißt: nicht zu hindern oder sonstwie zu beeinträchtigen; daß also das *jus in rem* zumindest auch ein *jus in personam* ist” (Kelsen, Reine Rechtslehre 1960, 135): “Wird sie trotz des immer wieder erhobenen Einwandes aufrecht erhalten, die rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache bestehe gar nichts anderemals in einen bestimmten Rechtsverhältnis des Subjekts zu anderen Subjekten, nämlich in deren Pflicht, den Eigentümer in seiner Verfügungsmöglichkeit über eine Sache nicht zu

pueden existir entre las personas, la propiedad debe ser explicada como un conjunto de derechos (*rights*, tomando el término en un sentido amplio que incluye los privilegios, inmunidades, etc.) y obligaciones (tomando obligación aquí en un sentido igualmente amplio) que existen entre dos o más personas. Así, la propiedad queda desgajada en innumerables derechos y deberes y la categoría de los *ius in rem* es reemplazada por un tupido entramado de *ius in personam*.

Seguramente no resulta excesivamente temerario afirmar que nunca antes los esfuerzos llevados a cabo por reconducir la propiedad (y los demás *ius in rem*) a diversas formas de *ius in personam* habían llegado tan lejos como bajo el paradigma meramente cuantitativo de la propiedad desarrollado al amparo de la obra de Hohfeld (y, como veremos, de Honoré).

2. BELLUM OMNIUM CONTRA OMNES: LA PROPIEDAD COMO LA SECRETA MANZANA DE LA DISCORDIA DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA CONTEMPORÁNEA

Los diferentes paradigmas identificados hasta aquí se encuentran en la filosofía política contemporánea mutuamente enfrentados, de modo que puede afirmarse que entre ellos existe un estado de *bellum omnium contra omnes*. Por una parte, el paradigma libertario coincide parcialmente con el paradigma clásico del dominio en que, como este último, concibe el dominio (o propiedad) precisamente como una potestad o poder absoluto sobre la cosa¹⁸. No obstante, estos dos paradigmas divergen respecto del objeto de la propiedad. Para el paradigma clásico no hay propiedad (o *dominium* en sentido estricto) sobre las personas y no puede, por tanto, nunca considerarse que el titular del dominio sea dueño de sí mismo en el sentido de ser *propietario* de sí mismo¹⁹. Los libertarios, en cambio, sí admiten esta última forma de propiedad y, consecuentemente, entienden que cada individuo tiene un derecho exclusivo y *total* para disponer de sí mismo, i.e., un derecho para hacerse a sí mismo o hacer de sí mismo lo que quiera, sin restricciones.

beeinträchtigen, in der rechtlichen Möglichkeit des einen, alle anderen vom Genusse der Sache auszuschließen" (Kelsen 1994, 45).

¹⁸ "The central core of the notion of a property right in X, relative to which other parts of the notion are to be explained, is the right to determine what shall be done with X" (Nozick 1974, 171).

¹⁹ La postura de Kant es un ejemplo de ello. Para Kant cada individuo es *sui iuris*, es decir, su propio señor en el sentido de ser un sujeto autónomo no sometido naturalmente a la potestad de otro. No obstante, Kant rechaza que pueda considerarse a los individuos dueños de sí mismos en el sentido de "propietarios" de sí mismos: "Der äußere Gegenstand, welcher der Substanz nach das Seine von jemandem ist, ist dessen Eigentum (*dominus*), welchem alle Rechte in dieser Sache (wie Accidenzen der Substanz) inhären, über welche also der Eigentümer (*dominus*) nach Belieben verfügen kann (*ius disponendi de re sua*). Aber hieraus folgt von selbst: daß ein solcher Gegenstand nur eine körperliche Sache (gegen die man keine Verbindlichkeit hat) sein könne, daher ein Mensch sein eigener Herr (*sui iuris*), aber nicht Eigentümer von sich selbst (*sui dominus*) (über sich nach Belieben disponieren zu können), geschweige denn von anderen Menschen sein kann, wile er der Menschheit in seiner eigenen Person verantwortlich ist". Kant, Ak. A., VI, 270.

Pero a su vez, estas dos concepciones se encuentran en conflicto con el paradigma cuantitativo, que –tendencialmente– niega el carácter absoluto e ilimitado de la propiedad. Esta negación, como se verá, resulta del hecho de concebir la propiedad (*property; ownership*) como la mera suma o agregado de diferentes facultades (o potestades), sin atribuir nunca a ninguna de ellas un carácter esencial, de modo que su presencia (o ausencia) sirva de criterio inequívoco para determinar que estamos (o no) frente a un derecho de propiedad. Así, mientras que para aquellos que suscriben el paradigma clásico o el paradigma libertario, el poder del dueño sobre aquello que posee en propiedad es *en principio* ilimitado, para aquellos que se orientan según el paradigma cuantitativo de la propiedad, las facultades del dueño sobre la cosa que es suya son *por principio* limitadas y finitas. En virtud de esa diferencia respecto de la naturaleza y alcance de la propiedad se explica, por ejemplo, que Onora O’Neil –inspirada en el paradigma cuantitativo de la propiedad– reproche a Nozick el haber presupuesto *pero no demostrado* en su argumentación a favor de la teoría de los títulos posesorios (*entitlement theory*)²⁰ un concepto “capitalista” y “completo” de los derechos de propiedad²¹, y que, como consecuencia de ello, se sienta justificada para rechazar *in toto* la teoría política presentada por Nozick en *Anarquía, Estado y utopía*.

²⁰ Nozick (1974) 150 y ss.

²¹ “The argument [se refiere al famoso argument de Wilt Chamberlain que ofrece Nozick] presupposes, so does not demonstrate, that it is wrong to interfere to restore disturbed patterns or end-states, and that such restorations are always redistributive and violate individuals’ property rights. But it is just these property rights which have yet to be established. All the theories of distributive justice Nozick classifies assign individuals some sorts of property rights – some claim to exercise some control over some resources. They differ in the extent of these rights [...] Nozick comments at one point that we lack a theory of property (p. 171). We do indeed, but the lack cannot warrant the assumption (cf. pp. 281-2) that individual property rights are rights to control resources in all ways, to dispose of the however and to whomever the owner wishes, or to accumulate them without limit. This interpretation of property rights must be established *before* the restoration of patterns or end-states by state action can be rejected as unjustified interference which violates individuals’ rights. Nozick is quite right when he points out that ‘socialist society would have to forbid capitalist acts between consenting adults (p. 163). So it would; but this restriction of liberty might be compatible with or required by justice if the property rights of individuals are less than *full capitalist property rights*, i.e., are not rights to control any amount of material resources in all ways, subject only to the condition of not violating others’ basic rights not to be harmed in life, health, or liberty. *Until Nozick provides an argument to show that property rights must be full capitalist property rights the Wilt Chamberlain example shows nothing*” (énfasis añadidos). (O’Neill 1981, 305-322). Una crítica semejante dirige Westphal a Kant (cf. Westphal 2002, 89-109; cf. también Westphal 1997, 141-194).

Por otra parte, La abrumadora mayoría de los comentaristas entiende que la teoría de Nozick se funda en la noción de propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*). En ese caso, ésta quedaría adscrita al paradigma que aquí hemos denominado “libertario” de la propiedad. Mark D. Friedman –cuya opinión merece ciertamente tenerse en cuenta– sostiene que dicha interpretación es errada; que Nozick no parte de la noción de propiedad sobre sí mismo para fundar los derechos naturales y que, por el contrario, apela para ello simplemente a la racionalidad y libertad de los agentes, de modo semejante a como lo hace Kant en su propia filosofía moral y jurídica (Friedman 2011, 16 y ss.). En este último caso, la posición de Nozick quedaría comprendida bajo lo que aquí hemos denominado “paradigma clásico” de la propiedad.

Como ilustra la crítica de O’Neil a Nozick, el problema de la naturaleza de la propiedad tiene un alcance que desborda los estrechos límites de la filosofía del derecho para, en cambio, repercutir con fuerza en el campo de la filosofía política e, incluso, de la ética²². Por tal motivo, la dilucidación de aquello que la propiedad sea, resulta de interés no sólo para la filosofía del derecho sino también para la filosofía política. Como los ejemplos dados también sugieren, muchas de las controversias que actualmente se sostienen en filosofía política dependen de una cierta concepción de la propiedad y muchos de aquellos que participan en dichas controversias parecen adoptar sin un suficiente examen previo aquella que les parece concordante con sus propósitos o intuiciones morales²³. La resolución del problema de la propiedad –que ha llegado por tanto a convertirse en la secreta manzana de la discordia de las teorías políticas– permitiría si no zanjar sí al menos delimitar el ámbito de la discusión y precisar sus alcances.

En lo que sigue intentaremos defender el paradigma clásico de la propiedad, esto es, la concepción de la propiedad como un “*ius de re corporali perfecte disponendi*” o como una “*plena in re potestas*”. Para ello nos referiremos brevemente a las concepciones alternativas de la propiedad (i.e., el *paradigma cuantitativo* y el *paradigma libertario*) para exponer sus puntos débiles y, en definitiva, los contrasentidos en los que desembocan. Es decir, la investigación seguirá en primer lugar un curso dialéctico, i.e., refutando los paradigmas rivales de aquel que se quiere defender. Puesto que la insostenibilidad de dichos paradigmas rivales no es, sin embargo, suficiente por sí misma para demostrar la necesidad y conveniencia de adoptar la concepción clásica de propiedad, se intentarán justificar los aspectos principales de esta última demostrando, en contra del paradigma cuantitativo, la necesidad que existe de admitir el *ius abutendi* como la facultad esencial de la propiedad²⁴, así como la

²² Por ejemplo, en la discusión contemporánea sobre el aborto. Judith Thompson ha ideado un argumento a favor del aborto a partir del derecho de la madre sobre su propio cuerpo. La tesis de Thompson supone el concepto de *self-ownership* tal como lo sostienen los libertarios (cf. Thompson 1983).

²³ La verdad sea dicha, muchos críticos de Nozick o de otros libertarios se limitan simplemente a oponer a la concepción “capitalista” y “completa” de la propiedad, otra diferente, inspirada por lo general en el paradigma cuantitativo de la propiedad. O’Neil, por ejemplo, no hace más que eso cuando critica a Nozick su concepto de propiedad y le acusa de prejuzgar los términos de la discusión. Ella, a fin de cuentas, hace exactamente lo mismo de que acusa a Nozick: dar sin más por bueno una determinada concepción de la propiedad. La única diferencia entre ambos, es que la opinión de O’Neil coincide con la opinión dominante hoy en día en el mundo anglosajón, forjada al amparo del paradigma cuantitativo de la propiedad. J.E. Penner ha llamado, con justicia, la atención sobre este prejuicio que suele arraigar en los partidarios del paradigma cuantitativo de la propiedad: “A general claim of most recent major works on the subject of property, especially the books of Becker, Waldron, and Munzer, is that the actual nature of property has been satisfactorily explained by the Hohfeld-Honoré bundle of rights analysis” (Penner 1995-1996, 713).

²⁴ Se han propuesto, naturalmente, otras potestades como las definitorias o esenciales del dominio. Como señala Pugliatti, “[a]nanzitutto si è visto in essa [en la definición legal del propiedad a la que se refiere el autor] il riflesso e l’eco non ancora sopiti di concezioni tradizionali ritenute errate del diritto di proprietà, e precisamente di quelle concezioni secondo

necesidad de admitir –en contra del paradigma libertario– el carácter inalienable de ciertos derechos y facultades. Para todo ello se apelará a ciertos argumentos trascendentales tomados de la filosofía del derecho de Kant.

3. EL PARADIGMA MERAMENTE CUANTITATIVO DE LA PROPIEDAD: “DEBEN CONCURRIR CIERTAS POTESTADES PARA QUE HAYA PROPIEDAD... O NO”

La concepción unitaria y cualitativa de la propiedad –y que corresponde a lo que aquí hemos denominado *paradigma clásico*– podría quedar *grosso modo* representada en la concepción del dominio como una *plena in re potestas*²⁵. En cuanto que tal, el dominio otorga a su titular según esta concepción un poder *absoluto* (i.e., el poder del dueño sobre la cosa no tiene límite alguno), *exclusivo* (el dueño puede excluir a terceros del uso y goce de la cosa) y *perpetuo* (la potestad del dueño no está sometida a condición o plazo alguno y, por el contrario, dura tanto como dure el bien sobre la cual recae).

La definición del dominio como *potestad absoluta sobre una cosa* y que la doctrina ha denominado *sintética* o *cualitativa* es, naturalmente, muy amplia –amplísima, podría decirse–, pues comprende todos los derechos, facultades y poderes que quepa imaginar sobre una cosa²⁶. Pero si se quisiera especificar las facultades o potestades que comporta la propiedad o, al menos, destacar las más importantes o relevantes bien se podría echar mano de aquellas apuntadas ya por los comentaristas medievales: a) el *ius utendi*, que consiste en el derecho o potestad de hacer uso de la cosa conforme a su propia naturaleza; b) el *ius fruendi*, que consiste en el derecho a percibir los frutos, naturales o civiles (i.e., rentas), de una cosa; c) el *ius abutendi*, que consiste en el derecho de disponer de una cosa, ya sea en un sentido *material* (i.e., según un uso contrario a la naturaleza de la cosa y que, por tanto, importa su destrucción) o en un sentido *jurídico* (i.e., enajenándola) y, finalmente, d) el *ius vindicandi*, que consistiría en el derecho de reclamar la cosa de manos de quien la tenga para recuperar, con ello, su tenencia material.

Una vez indicadas todas estas potestades se podría –como de hecho se hizo– formular una definición *cuantitativa* de la propiedad, según la cual

le quali la proprietà sarebbe, anziché un diritto único, una somma di diritti (o, si se vuole, di *facoltà*: ma ben individualizzate e distinte l'una dall'altra). Compare prima di tutte l'azione di rivendica, nella definizione della Glossa: «*dominus dicitur qui rei vindicationem habet*»; successivamente la *facoltà* di disporre: *ius perfecte disponendi* (Bartolo, Alciato) o *plene ac libere disponendi* (Duareno), *alienandi potestas* (Baldo)” (Pugliatti 1954, 133). Le elección que aquí se hace por la facultad de disposición quedará clara a medida que se desarrolle la argumentación.

²⁵ Cf., por ejemplo, la definición que se ofrece en el *Digesto Italiano*: “Questo dominium si può definiré, nel senso romano, quel diritto, in forza del quale una cosa appartiene ad una persona che ha su di essa un potere virtualmente almeno universale” (Digesto Italiano 1924-1927, 785).

²⁶ Así lo entiende, por ejemplo, Achenwall y Pütter: “Domino iura omnia, quae circa rem cogitari possunt, competunt” (Achenwall y Pütter 1995, 102).

*dominium est ius utendi et abutendi re sua*²⁷. Pero además, resultaría pertinente preguntarse si la propiedad es en sí misma un derecho o si, por el contrario, no es más que la suma de diferentes derechos. Por de pronto, la definición cuantitativa de propiedad parece sugerir lo segundo, es decir, que la propiedad es una suma o agregado de derechos y/o facultades y que, en consecuencia, se puede descomponer sin residuo en cada una de las facultades y/o derechos que lo componen. Naturalmente, podría intentarse mantener un equilibrio entre ambas definiciones en la medida en que se entienda que incluso una definición cuantitativa de propiedad debe elevar *una* potestad o facultad de entre todas las que conforman la propiedad al rango de *esencial* o *focal* (i.e., una a la que todas las demás se refieren o remiten), puesto que de otra manera el concepto de propiedad se desgaja irremediamente hasta convertirse en un concepto vacío, especialmente si se considera que, en efecto, muchas veces algunas de las facultades pueden recaer en una persona distinta del dueño (como ocurre en el caso del usufructo, el uso u otros *iura in re aliena*) o que el dueño puede hallarse, por el motivo que sea, inhibido de ejercer alguna de ellas (como ocurre, por ejemplo, en el caso del embargo). De todos modos, antes de los trabajos de Hohfeld y Honoré, nadie parece haber llegado tan lejos como para suponer que la posibilidad de articular definiciones cuantitativas de la propiedad (o dominio) sugiriera que la propiedad era un mero *compositum*, que la propiedad era un mero agregado o suma de otros derechos²⁸.

Pero no ha sucedido así en el mundo anglosajón. Allí la aproximación exclusivamente cuantitativa de la propiedad, enraizada y al mismo tiempo alimentada por una aproximación empirista e inductiva al derecho²⁹ y a las instituciones jurídicas en general, ha terminado por *diluir* o *desintegrar* (Grey 1980) completamente el concepto de propiedad al punto de tornarlo *irrelevante como categoría jurídica*.

El punto de partida de la investigación anglosajona sobre la propiedad se encuentra, en parte, en el pensamiento de Hohfeld. Con el propósito de esclarecer la naturaleza de las diferentes relaciones jurídicas, Hohfeld hace un análisis de los distintos sentidos de la noción derecho subjetivo (*right*). Dicho análisis le permite distinguir entre diferentes categorías jurídicas que se combinan formando binomios y, más precisamente, dos clases de binomios, los

²⁷ Definición de Bártolo de Saxoferrato citada por Aldunate Lizana y Cordero Quinzacara (2008), 347.

²⁸ Así, por ejemplo, Pufendorf afirma que “[c]aeterum proprietas interdum in plures velut particulas discerpta deprehenditur, aut, si quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim passim distinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*” (Pufendorf 1998, 355). De aquí, no obstante, Pufendorf no saca la conclusión de que la propiedad sea un mero agregado de otros derechos.

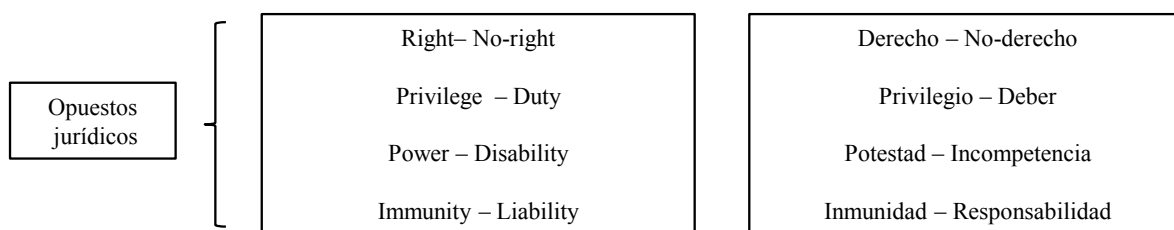
²⁹ Para comprobar dicha orientación basta con leer el prefacio del volumen que contiene el famoso ensayo de Honoré sobre la propiedad. Allí el editor, A. G. Guest, advierte: “To these [que buscan “abstracciones” como aquellas en las que se embarcaba Ihering], it may come as something disappointment to find that, in this collection of essays on jurisprudential topics, particular emphasis has been laid in the empirical an common-sense approach of the law to the problems which are discussed”. (Guest 1960, V).

“opuestos jurídicos” (*jural opposites*)³⁰ – formados por las siguientes parejas: derecho/no-derecho; privilegio/deber; potestad/incompetencia e inmunidad/responsabilidad³¹ – y los “correlatos jurídicos” (*jural correlatives*) – formados por las relaciones correlativas entre derecho/deber; privilegio/no-derecho; potestad/responsabilidad e inmunidad/incompetencia³².

Para efectos de lo que aquí nos interesa, podemos considerar únicamente las consecuencias que tiene la aplicación del modelo explicativo de Hohfeld a la propiedad. Tradicionalmente, el derecho de propiedad ha sido considerado

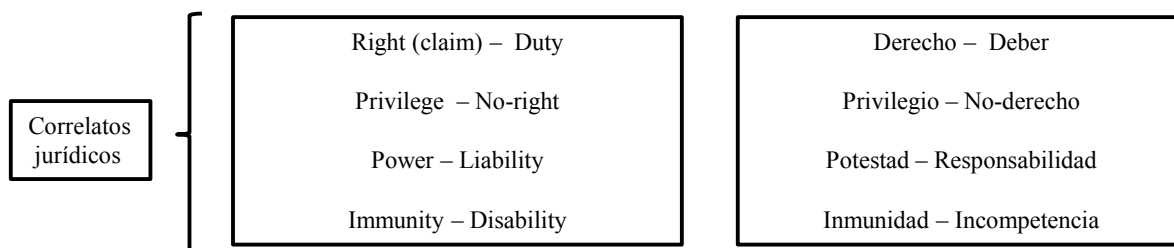
³⁰ Hohfeld (1964), 36.

³¹ El cuadro de oposiciones que ofrece Hohfeld es el siguiente (en español al costado derecho):



Hohfeld entiende *right* en sentido fuerte y por eso lo asocia a *claim*, que podría traducirse como “pretensión” (p. 38). Hohfeld entiende que *privilege* viene a ser lo mismo que “libertad” (“A “liberty” considered as a legal relation (or “right” in the loose and generic sense of that term) must mean, if it have any definite content at all, precisely the same thing as *privilege*”, p. 42; también p. 47: The closest synonym of legal “privilege” seems to be legal “liberty” or legal “freedom”). Por eso, quizás, podría traducirse *privilege* por “libertad”.

³² El cuadro de correlaciones, por su parte, sería:



Resulta dudoso que el correlato de un privilegio o libertad sea un “no-derecho” y no algún tipo particular de deber. Hohfeld entiende que si yo tengo la libertad de hacer X, los demás no tendrán derecho a impedirme hacerlo pero, sin embargo, no tendrán el “deber” de hacerlo: “The only correlative logically implied by the privileges or liberties in question are the “no-rights of “third parties”. It would therefore be a *non sequitur* to conclude from the mere existence of such liberties that “third parties” are under a *duty* not to interfere, etc.” (p.43). Esto, no obstante, no tiene sentido. Obviamente el que yo tenga la libertad de hacer algo no impone a los demás el deber de hacer aquello que es condición de posibilidad para el ejercicio de dicha libertad, pero sí les impone el deber de no impedirme ejercerla si es que estoy en condiciones de ello. De lo contrario no tendría sentido hablar en este caso de “libertad”. Según parece, Hohfeld está pensando en el deber (*duty*) únicamente en un sentido positivo, i.e., como la obligación de ejecutar una determinada prestación a favor de otro; pero “deber” puede entenderse también en un sentido meramente negativo (como el deber de abstenerme de impedir u obstaculizar el legítimo ejercicio de la libertad de otro) y en este último sentido, el correlato de una libertad (o “privilegio”) es precisamente un *deber* (negativo). Seguramente, la distinción entre estos dos sentidos de “deber”, uno positivo y otro negativo, resulte, para los propósitos analíticos del mismo Hohfeld, más acertada que la distinción entre “deber” y “no-derecho”.

como un *ius in rem*, i.e., como un derecho que tiene el titular sobre o en una cosa *sin respecto de determinada persona*. Esta caracterización de los *ius in rem* entre los juristas pre-hohfeldianos ha sido generalmente dada por buena aun cuando, por otra parte, aquellos que la aceptan están contestes en que las relaciones jurídicas y la propiedad sólo pueden existir allí donde haya una pluralidad de personas³³. No obstante, y dado que la propiedad y, en general, los *iura in re* no pueden ser descompuestos sin residuo según la nomenclatura hohfeldiana — pues en todos ellos *no existe un sujeto pasivo singular* sino sólo un *sujeto pasivo universal e indeterminado*— de querer insistir en analizar la propiedad u otros derechos reales según la clasificación de Hohfeld, entonces no se quedará más remedio que descomponer —o intentar descomponer— la propiedad en un sinnúmero de *derechos personales* o *ad rem*³⁴.

Dado que, además, hay diversas instituciones y figuras jurídicas —como el usufructo— en virtud de las cuales se desgaja el dominio, quedando unas facultades por un lado y las otras por otro; o limitaciones que la ley impone al uso que se puede dar a ciertos bienes, entonces la descomposición del *dominium* tenderá a la enumeración niveladora de las potestades o facultades que concurren o pueden concurrir en ciertas circunstancias y bajo ciertas condiciones respecto de ciertos bienes, o no. De ello resulta, al fin, que la propiedad sería un “*haz de derechos*” (*bundle of rights*³⁵), más o menos homogéneo, más o menos diferenciado, en el que concurren a veces ciertas potestades y a veces otras e, idealmente, todas las que corresponden a la enumeración antedicha. El problema de la nivelación que resulta de esta aproximación a la propiedad es que en ella se unen las potestades que conforman el haz de modo completamente extrínseco y accidental³⁶. Si la propiedad es un haz de derechos o facultades —y todas las facultades que la conforman son igualmente importantes— entonces la propiedad —y con ella todos los *iura in re*— puede ser completamente reducida, explicada y expresada por medio de los *ius in personam*, i.e., a derechos a la realización de una cierta conducta (acción u omisión) por parte de una persona respecto o en contra de la cual se ha adquirido tal derecho. Con esto arribamos a una concepción que, a diferencia de la concepción tradicional pre-hohfeldiana que se articula sobre la base de la distinción entre *derechos reales* y *derechos personales*, reduce los primeros a los segundos. Esto tiene un resultado doblemente paradójico en la medida que, si bien, por una parte el concepto de propiedad y, en general, de

³³ Por ejemplo, Pufendorf (1998), 356; también Kant, Ak. A., VI, 260, donde critica duramente la concepción que sostiene que puede existir una relación jurídica directa entre una persona y una cosa. Tal concepción descansaría, sugiere Kant, en una especie de animismo.

³⁴ Emplearemos indistintamente la expresión *ius in personam* o *ius ad rem* en un sentido amplio para referirnos a lo que hoy se conoce como *derechos personales* o *derechos obligacionales* o, en el mundo anglosajón como *contractual rights* y en Alemania como *Schuldrecht*.

³⁵ “The specialist fragments the robust unitary conception of ownership into a more shadowy «bundle of rights»” (Grey 1980, 69).

³⁶ “By contrast, the theory of property rights held by the modern specialist tends both to dissolve the notion of ownership and to eliminate any necessary connection between property rights and things”. (Grey 1980, 69).

derechos reales parecen tornarse irrelevantes como categorías jurídicas, por otro —y precisamente a causa del intento de reducir los derechos reales en diferentes derechos personales— la propiedad pasa a ser un concepto omniabarcante dentro del derecho: ahora de *todos* los derechos puede decirse que son formas de propiedad porque *propiedad* y *derecho subjetivo* han llegado a ser, más o menos lo mismo.

Pero en realidad, la contribución de Hohfeld representa solamente una parte de la historia de la génesis del *paradigma cuantitativo* de la propiedad. La clave del desarrollo de la segunda parte de la historia se encuentra en el breve ensayo titulado “*Ownership*” de A. M. Honoré que, como afirma J.E. Penner, complementa el modelo de Hohfeld con una lista de “incidentes” de la propiedad (Penner 1995-1996, 712). Son los desarrollos ulteriores que, más o menos en la línea de Hohfeld, ha hecho Honoré de la propiedad los que han dado forma al paradigma cuantitativo predominante en la doctrina anglosajona contemporánea³⁷.

La línea de investigación abierta por Hohfeld y continuada por Honoré procede en términos estrictamente inductivos y analíticos. Supóngase que en esa vena se comienza a examinar la definición clásica de propiedad. El primer reparo que seguramente dicha definición despertará en nosotros será su carácter “pleno” o “absoluto”, no tanto por lo que dicho carácter pudiera implicar —supongamos, una gran desigualdad— sino por la simple constatación de que en los hechos las potestades dominicales se encuentran limitadas de diversos modos sin que por ello dejemos de hablar de la propiedad de X sobre Y. El ejemplo más obvio lo constituyen los *iura in re aliena*. Pero, naturalmente, además de esos casos, es posible encontrar otras limitaciones que parecen desvirtuar la afirmación de que la propiedad tenga un carácter absoluto. Por de pronto todas aquellas prohibiciones que impiden hacer uso de algo que me pertenece de algún modo que perjudique los derechos de terceros. En consecuencia, pareciera que en lugar de afirmar que la propiedad da a X un derecho ilimitado y absoluto sobre Y, debiéramos decir, en cambio, que X tiene un derecho sobre Y, limitado por todos derechos, Z, que a su vez (al menos potencialmente) tienen otros individuos o la sociedad en su conjunto. Para

³⁷ “The currently prevailing understanding of property in what might be called mainstream Anglo-American legal philosophy is that property is best understood as a “bundle of rights.” In its conventional formulation, the bundle of rights thesis is a combination of Wesley Hohfeld’s analysis of rights and A.M. Honoré’s description of the incidents of ownership” J.E. Penner, “The «Bundle of Rights» Picture of Property” (Penner 1995-1996, 712). Esta complementación no quita que Honoré tenga diferencias con Hohfeld. Así, por ejemplo, Honoré dice rechazar el “dogma” de Hohfeld de que las relaciones jurídicas sólo tienen lugar entre personas: “There can, obviously, be relations between persons and things, not merely between persons and persons. To argue that legal relations can only subsist between persons is either arbitrarily to restrict the definition of «legal relation» or obscurely to reflect the truism that legal claims can only be enforced by proceedings brought against persons. When a person has a right to exclude others generally from tangible property he stands, legally, in a special relation to the property”. A fin de cuentas, Honoré rechaza la categorización de Hohfeld: “It seems preferable, therefore, to reject Hohfeld’s axioms” (Honoré 1959-1960, 457).

continuar con el análisis supongamos, ahora, que sobre ese bien particular Y, X constituye a favor de Q un derecho real P (un usufructo, supongamos), entonces tendremos que decir que X tiene un derecho sobre Y, limitado por todos los derechos, Z, que tiene todo el resto de la sociedad sobre ese mismo bien y por el conjunto de derechos P que Q tiene sobre el mismo bien. De Q debemos decir, a su vez, que tiene el derecho (o conjunto de derechos) P sobre Y, limitado por los derechos de Y y los derechos Z de toda la sociedad. Los derechos del dueño X y del usufructuario Q, a su vez, suponen un deber general de abstención R, así como X y Q tienen deberes recíprocos de abstención entre ellos. A lo anterior aún podemos añadir las limitaciones especiales que se imponen al uso o explotación de ciertos bienes específicos, establecidas, por ejemplo, para proteger al medio ambiente. Entonces debemos agregar a lo anterior una nueva limitación Z₁, que puede alcanzar a X y/o a Q, separada o conjuntamente (en distintos respectos, claro).

Si ahora se nos preguntara qué es la propiedad, deberíamos responder que es un haz o conjunto de derechos y potestades, con lo que nos vamos adentrando en la concepción agregativa de propiedad. Si se nos pidiera, además, que especificáramos o detalláramos qué derechos comprenden dicho haz podríamos hacer una enumeración de facultades, derechos y potestades como la que hace Honoré en su famoso ensayo sobre la propiedad. Honoré, como se adelantaba, identifica diferentes “incidentes”³⁸ –once para ser exactos– característicos de la propiedad, a saber: 1) el derecho a poseer (*right to possess*)³⁹; 2) el derecho a usar (*right to use*)⁴⁰; 3) el derecho a administrar (*right to manage*)⁴¹; 4) el “derecho al ingreso” (*right to the income*)⁴²; 5) el derecho al capital (*right to the capital*)⁴³; 6) el “derecho a la seguridad” (*right to the security*)⁴⁴; 7) el incidente de la transmisibilidad (*the incident of transmissibility*); 8) el incidente de la ausencia de término (*the incident of absence of term*)⁴⁵; 9) la prohibición del uso

³⁸ “Ownership comprises the right to possess, the right to use, the right to manage, the right to the income of the thing, the right to the capital, the right to security, the rights or incidents of transmissibility and absence of term, the prohibition of harmful use, liability to execution, and the incident of residuary: this makes eleven incidents” (Honoré, A. M. 1961, 113).

³⁹ “The right to possess, viz. to have exclusive physical control of a thing, or to have such control as the nature of the thing admits” (Honoré, A. M. 1961, 113).

⁴⁰ “[U]se refers to the owner’s personal use and enjoyment of the thing owned” (Honoré, A. M. 1961, 116).

⁴¹ “The right to manage is the right to decide how and by whom the thing owned shall be used” (Honoré, A. M. 1961, 116).

⁴² “To use or occupy a thing may be regarded as the simplest way of deriving an income from it, of enjoying it” (Honoré, A. M. 1961, 118).

⁴³ “The right to the capital consists in the power to alienate the thing and the liberty to consume, waste or destroy the whole or part of it: clearly it has an important economic aspect” (Honoré, A. M. 1961, 118).

⁴⁴ “An important aspect of the owner’s position is that he should be able to look forward to remaining owner indefinitely if he so chooses and he remains solvent” (Honoré, A. M. 1961, 119).

⁴⁵ “Yet this notion is by no means as simple as it seems. What is called ‘unlimited duration (perpétuité) comprises at least two elements (i) that the interest can be transmitted to the

dañoso (*the prohibition of harmful use*)⁴⁶; 10) el incidente de la capacidad de ejecución (*liability to execution*)⁴⁷ y, finalmente, 11) el incidente relativo al carácter residuario de la propiedad (*residuary character*).

Honoré —que, no obstante haber contribuido a ella, no parece simpatizar del todo con la caracterización de la propiedad como haz de derechos o facultades— admite que esta lista podría elaborarse de otra manera⁴⁸. Ciertamente se podrían haber tratado y clasificado estos once “incidentes” según la clasificación tradicional de las facultades dominicales. De hecho, todos los “incidentes” que menciona Honoré, o bien pueden reducirse a alguna de las facultades identificadas por la doctrina clásica, o bien son una mezcla de potestades y características del dominio, o, simplemente, reglas obtenidas de los principios generales del derecho. El tratamiento tradicional, a pesar de ser más escueto, es más diferenciado y más nítido que el ofrecido por Honoré. Para comprobarlo no basta más que reinterpretar la lista de Honoré en términos de la doctrina clásica de la propiedad. Por de pronto comprobamos que los dos primeros “incidentes” (*right to uses* y *right to possess*) pueden reducirse a la facultad de usar (*ius utendi*) y a la facultad de vindicar (*ius vindicandi*). El tercero (*right to manage*) puede entenderse comprendido dentro de las facultades de disposición (*ius abutendi*). De todos modos, Honoré mezcla en los tres primeros facultades con características, concretamente, con el carácter exclusivo de la propiedad. El cuarto (*right to the income*) corresponde a la facultad de gozar de la cosa y a aprovecharse de los frutos, civiles o naturales (*ius frutendi*). Honoré mismo, en todo caso, admite que el *right to use*, el *right to manage* y el *right to the income* se yuxtaponen. El derecho al capital (*right to the capital*) viene a coincidir con la facultad de disposición (*ius abutendi*). El sexto “incidente” (*right to the security*) alude, en el fondo, al carácter “perpetuo” que tradicionalmente se ha destacado del dominio (i.e., el hecho de que el dominio no tiene, en sí mismo, causa de caducidad o extinción). Lo dicho respecto del sexto incidente vale en parte para el séptimo incidente (*the incident of transmissibility*) en la medida en que la transmisibilidad de los bienes radica en parte en el carácter perpetuo del dominio y en parte en la facultad del dueño de disponer de lo suyo (*ius abutendi*, otra vez). Con el octavo incidente (*the incident of absence of term*) sucede lo mismo que con el sexto: no se trata de una potestad o derecho como tal sino

holder's successors and so on *ad infinitum* [...] (ii) that it is not certain to determine at future date” (Honoré, A. M. 1961, 120).

⁴⁶ “An owner's liberty to use and manage the thing owned as he chooses is in mature system of law, as in primitive systems, subject to the condition that uses harmful to other members of society are forbidden” (Honoré, A. M. 1961, 123).

⁴⁷ “Of a somewhat similar character is the liability of the owner's interest to be taken away from him for debt, either by execution of a judgment debt or on insolvency. Without such a general liability the growth of credit would be impeded and ownership would, again, be an instrument by which the owner could defraud his creditors. This incident, therefore, which may be called *executability*, seems to constitute one of the standard ingredients of the liberal idea of ownership” (Honoré, A. M. 1961, 123).

⁴⁸ Obviously, there are alternative ways of classifying the incidents; moreover, it is fashionable to speak of ownership as if it were just a bundle of rights, in which case at least two items in the list would have to be omitted” (Honoré, A. M. 1961, 113).

de una característica del dominio. Por lo demás –como el mismo Honoré admite, pues los trata casi conjuntamente– el séptimo y el octavo incidente se yuxtaponen. Tampoco el noveno (*the prohibition of harmful use*) y décimo incidente (*liability to execution*) son potestades o facultades de la propiedad, en sí misma considerada. Aquél –la prohibición del uso dañoso– es en realidad expresión de un principio general del derecho en virtud de la cual nadie está autorizado a obrar de modo de afectar derechos de terceros; para el décimo incidente (la “ejecutabilidad”) vale lo dicho respecto del noveno: no es una potestad de la propiedad sino la aplicación de la regla general del derecho en virtud de la cual no se puede perjudicar a terceros. Por último, el undécimo incidente (*residuary character*) tampoco es una potestad, sino una de las características del dominio, la *elasticidad*. Al fenómeno de la elasticidad del dominio –i.e, a la capacidad que tiene de desgajarse y de reunificarse atrayendo hacia sí los derechos o facultades desgajadas– la denomina Honoré “*el carácter residuario de la propiedad*”.

En conclusión, los primeros cinco incidentes de Honoré son reducibles a algunas de las tres potestades tradicionales asociadas al dominio. Las restantes no son potestades y, en realidad, son, o bien características del dominio o reglas generales del derecho. Honoré explica con cinco (más seis) conceptos lo que la doctrina clásica explica con tres (o cuatro, si se considera el *ius vindicandi*). Aun contando las características del dominio entre las propiedades dominicales, tenemos que la doctrina clásica suma siete “incidentes” (e incluso ocho, si se cuenta además la *elasticidad*), contra los once de Honoré. Como dice el refrán, *ens non sunt multiplicanda praeter necessitatem*. El tratamiento clásico es, al menos, más diferenciado que el tratamiento elaborado por Honoré. Pero –y dejando de lado la comparación con la doctrina clásica– la mayor deficiencia del tratamiento de Honoré –así como de todas las aproximaciones puramente cuantitativas– consiste en la imposibilidad de determinar con seguridad cuáles son los “incidentes” que constituyen el núcleo esencial de la propiedad y de cuáles son accesorios. Frente a una enumeración como la de Honoré –y otras definiciones meramente cuantitativas– es perfectamente legítimo preguntarse cuál de todos los casos incluidos en la enumeración deben necesariamente concurrir para que haya propiedad. De hecho, bien pudiera ocurrir que en la numeración ni siquiera se hayan incluido los “incidentes” esenciales de la propiedad. Pero ¿cómo se puede estar seguro de esto? Obviamente no se puede estar seguro a menos que se cuente con un criterio que permita seleccionar o descubrir los “incidentes” esenciales y, además, distinguirlos de los accidentales. Evidentemente ese criterio no puede ser obtenido a través de la mera enumeración porque, más bien, sólo recurriendo a él se podrá luego confeccionar el catálogo de incidentes relevantes (es decir, saber qué es lo que tengo que contar para hacer la numeración). Dicho criterio, además, solucionaría el segundo problema a que se enfrenta toda definición cuantitativa: el de la completitud. Puesto que una definición meramente cuantitativa es un agregado de “incidentes” (e incluyamos dentro de los “incidentes” las potestades y las características de la propiedad) en virtud de ella no puedo

nunca saber si la lista está completa o no. Un criterio no derivable de la lista y que permitiera determinar, en cambio, los “incidentes” esenciales de la propiedad, suministraría a la vez un criterio de completitud, pues si proporciona los “incidentes” esenciales, entonces la lista ya no está incompleta. En consecuencia, debe contarse de antemano con algún criterio que permita comprobar que cualquier eventual enumeración es pertinente, relevante y completa.

Honoré no aborda sistemáticamente estos problemas. Sólo se limita a indicar que “[s]in duda la concentración en la misma persona del derecho (libertad) de usar como uno desee, el derecho a excluir a otros, el poder de enajenar y la inmunidad de la expropiación es una característica cardinal de la institución”⁴⁹. Ciertamente esos son “incidentes” –o “características”, como las llama su autor en este pasaje– cardinales de la propiedad. Pero la pregunta es, como decíamos, en virtud de qué afirmamos que éstas (y no otras) son precisamente las características cardinales. Una aproximación puramente cuantitativa no puede, naturalmente, responder tal pregunta, pues no permite distinguir entre características y propiedades intrínsecas y limitaciones extrínsecas de la propiedad, entre notas esenciales y atributos accidentales. Y, por el mismo motivo, y a medida que se ahonda en dicha aproximación, se va diluyendo el concepto de propiedad en una suma indeterminada de derechos personales (“X tiene derecho a la conducta Y de Z; Q a la abstención R de X; todos a la abstención R₁ de X, y así sucesivamente”), al tiempo que se van mezclando con la institución de la propiedad efectos, características y elementos que pertenecen a otras instituciones jurídicas como, por ejemplo, el derecho de prenda general, la función social de la propiedad, etc. Esas instituciones tienen características propias y, aunque se encuentran obviamente vinculadas a la propiedad, no forman parte de la propiedad como concepto, i.e., en sí misma considerada⁵⁰. Tampoco otro tipo de limitaciones extrínsecas, a saber, las que se originan de la constitución en la cosa de algún derecho real distinto de la propiedad (los *iura in re aliena*) constituyen una excepción, por la simple razón de que todas ellas presuponen la propiedad y de que, por ello, la propiedad puede definirse y comprenderse por sí misma, sin tener que apelar a los *iura in re aliena*. Respecto de estos últimos, en cambio, sucede lo contrario: presuponen la propiedad tanto para existir como para poder ser comprendidos. Por eso afirma Radbruch que la propiedad es una categoría jurídica *a priori*, mientras que los derechos reales en cosa ajena no (Radbruch 1993, 368–369).

⁴⁹ Honoré, A. M. (1961), 113.

⁵⁰ Así, por ejemplo, uno de los límites de la libertad de expresión es el derecho ajeno (la honra) pero no por ello se debe incluir el delito de injuria o calumnia en la definición de “libertad de expresión”. Cuando se dice que la definición jurídica de propiedad es “el derecho a usar y disponer de una cosa arbitrariamente siempre que ello no comporte un daños a terceros o una infracción a la ley”, toda la segunda parte de la formulación (i.e., la que va de “siempre que” hasta el final) es, en realidad un pleonasma. Del mismo modo, yo tengo *absoluta* libertad de expresión, i.e., hasta que mis dichos lesionen la honra de otro.

En resumen, las concepciones que caen dentro de los paradigmas *cuantitativos* o *agregativos de la propiedad* son aquellas que diluyen o intentan diluir –por las razones que fuere– la propiedad (y el resto de los derechos *in rem*) en un sinnúmero de facultades o derechos (generalmente *ad rem*)⁵¹. El problema que enfrentan estas concepciones no radica en que ofrezcan una enumeración de las diferentes facultades del dominio (autores que no adhieren a este paradigma también lo hacen)⁵² sino en que:

1) Son incapaces de reconducir las diferentes facultades incluidas en la numeración a una unidad que no sea extrínseca y meramente accidental. Los autores que se orientan según un paradigma clásico no tienen que enfrentar este problema porque sus definiciones cuantitativas van precedidas o presuponen una definición cualitativa⁵³.

2) No proporcionan ningún criterio para distinguir las potestades esenciales de aquellas que no lo son; las teorías meramente cuantitativas de la propiedad nivelan todas las facultades o “incidentes” de modo que todo resulta igualmente esencial... o igualmente accidental. Nuevamente, los autores que se orientan según la perspectiva clásica no se ven en la necesidad de enfrentarse a este problema, porque ven en el *ius abutendi* la facultad esencial y focal de la propiedad.

3) Carecen de un criterio para comprobar la relevancia de las facultades incluidas en la enumeración, así como la completitud de esta última. Las facultades son reunidas y atribuidas a la propiedad de modo azaroso o, al menos, sin otra justificación que la constatación de su presencia efectiva en la experiencia. Por el mismo motivo, las aproximaciones meramente cuantitativas de la propiedad son incapaces de poner en conexión las diferentes facultades enumeradas. Esta reunión inorgánica de facultades o “incidentes” recuerda lo que Hegel decía a propósito del modo empirista de tratar el “derecho natural”: la dificultad para referir a una unidad orgánica las determinaciones (lit. “determinidades”, *Bestimmtheiten*) que recoge de la experiencia y en la arbitrariedad con que se intenta subsanar dicha disgregación elevando

⁵¹ Para las distintas versiones que existen de la tesis del «haz de derechos», cf. Penner (1995-1996). Penner distingue dos versiones principales, la “substantial” y la “conceptual”, con sus respectivas ramificaciones. La primera sería aquella que sostiene que la propiedad “is a bundle of rights in the sense that property is a naturally complex normative relation that should be regarded as an historically contingent association of various rights. On this view, one might say that regarding property as the “right to a thing” is a mistake engendered by treating an extreme version of liberal ownership as embodying the essence of ownership” (Penner 1995-1996, 722-723); la segunda, aquella según la cual la propiedad “is a concept without a definable “essence”; different combinations of the bundle in different circumstances may all count as “property” and no particular right or set of rights in the bundle is determinative” (Penner 1995-1996, 732). Ambas versiones, observa Penner con razón, se refuerzan mutuamente.

⁵² Achenwall y Pütter (1995), 102.

⁵³ Por ejemplo, las siguientes definiciones de Achenwall y Pütter: “Domino ius est determinandi, quid de re sua fieri velit notil seu pro arbitrio de ea disponendi”; “Domino competit complexus omnium iurium, quae et in substantia et in consecrariis rei suae cogitari possunt” (Achenwall y Pütter 1995, 102). O la siguiente definición de Wolff: “*Dominium continet proprietatem, jus utendi, jus fruendi*” (Wolff 1968, 130).

alternativamente una o otra determinación cualquiera a rasgo esencial de la institución que se quiere explicar. Por el empleo de este *modus operandi*, advierte Hegel, la dilucidación de las conexiones internas, así como la identificación de los rasgos esenciales de una institución se convierte en una tortura sin fin⁵⁴.

4) En la concepción diluida de propiedad ya nadie tiene el derecho de disposición de la cosa. Como bien afirma M. Stepanias, en la concepción de Hohfeld – así como, podría añadirse, en cualquier otra concepción puramente cuantitativa de la propiedad – al final ya “nadie tiene el poder de disposición total sobre una cosa en el sentido de que pudiera literalmente hacer lo que quisiera con ella”⁵⁵. La disgregación de la propiedad y, más específicamente, del poder para disponer de una cosa en múltiples derechos, *de facto* supone, como se espera demostrar, la abrogación de la propiedad. Como bien observan, E. Aldunate y E. Cordero “el carácter absoluto de la propiedad sólo se opone a la existencia de un sistema de pluralidad de propiedades (*dominium eminens, dominium directum, dominium utile*), pero no a las facultades reguladoras del Estado”⁵⁶ (o no al menos necesariamente). Las concepciones puramente agregativas llevan, paradójicamente, al paroxismo la proliferación de los *plura dominia*. Y donde nadie tiene la facultad para disponer de una cosa, donde nadie tiene “la última palabra” – por emplear la expresión de Rudolf Stammler⁵⁷ – respecto de esa cosa, entonces ya nadie tiene la propiedad de ella. La yuxtaposición de derechos sobre en ella la convertirían, al menos bajo un respecto fundamental, en *res nullius*.

5) Las teorías que caen dentro del paradigma cuantitativo comportan la obsolescencia y la trivialización de la propiedad. Al diluir el concepto de propiedad del modo ya descrito, lo que dichas teorías consiguen es dar al concepto de propiedad la misma extensión que el concepto de derecho subjetivo. Derecho subjetivo y propiedad se convierten así en sinónimos. De este modo, las teorías estrictamente cuantitativas propician, paradójicamente, una interpretación inflacionaria del concepto de propiedad que termina por tornarlo completamente inútil, pues una vez que la hipertrofia del concepto de propiedad ha tenido lugar, la propiedad ya no es *nada* porque lo es *todo*: de todo derecho se puede decir que es una forma de propiedad, del mismo modo que puede decirse que todo *ius in rem* es en verdad un conjunto de *ius ad rem*. Esta trivialización conlleva la obsolescencia de la propiedad pues, como bien afirma

⁵⁴ Así, por ejemplo, dice Hegel, a veces se eleva como determinación esencial del matrimonio la comunidad de bienes, pero otra la procreación de los hijos; en el caso del derecho penal, se toma como fin de la pena unas veces la rehabilitación del criminal y otras la función ejemplarizadora del castigo (Hegel, Werke 1974, 440-441). Otro tanto podría decirse de la propiedad ¿Cuál de las determinaciones señaladas es la determinación esencial del derecho de propiedad? ¿Acaso el derecho a excluir a otro del uso de la cosa? ¿O tal vez el derecho a disponer de ella? ¿O el derecho a reivindicarla?

⁵⁵ “Niemand hat die *totale* Verfügungsgewalt über ein Ding, in dem Sinne, daß er buchstäblich damit machen könnte, was er wollte” (Stepanias, Markus 2005, 236).

⁵⁶ Aldunate Lizana y Cordero Quinzacara (2008), 345.

⁵⁷ “Eigentum besagt also ein rechtliches Wollen, dem es wesentlich ist, das letzte Wort über ein Rechtsobjekt anzugeben” (Stammler 1911, 253).

Laura Underkuffler, si todos los derechos son propiedad, entonces la propiedad ya no tiene particular importancia como concepto jurídico⁵⁸.

Considerando todo lo anterior, resulta difícil no estar de acuerdo con J. E. Penner cuando afirma que “este «paradigma dominante» no es en absoluto un modelo explicativo, sino que representa la ausencia de uno. «La propiedad es un haz de derechos» es poco más que un eslogan. El uso de la palabra «eslogan» no pretende ser meramente polémica. Por «eslogan» me refiero a una expresión que evoca una imagen, pero que no representa ninguna tesis clara o conjunto de proposiciones”⁵⁹.

4. EL PARADIGMA LIBERTARIO: LA PROPIEDAD SOBRE SÍ MISMO (SELF-OWNERSHIP)

El otro frente en la discusión acerca de la propiedad es abierto y sostenido por las concepciones elaboradas a partir del paradigma libertario. *Prima facie*, la propiedad parece un modelo adecuado para describir la relación que cada uno tiene consigo mismo. De hecho, el término *dominium*, en su significado original mienta la libertad de la voluntad y el señorío que cada uno tiene sobre sí: que cada uno es su propio señor y tiene la facultad de autodeterminarse (Brett 1997, 14 y ss). Además, las palabras *dominium* y *proprietatis* se encuentran tan próximas que, incluso, “se emplean casi como sinónimas [...] y añadimos el *casi*, porque cabe sostener que, así como éstas se empleaban en relación á [sic] la persona, aquéllas se referían á [sic] las cosas, de modo que pudo ya el jurisconsulto Ulpiano llamar al propietario *proprietatis dominus*” (Enciclopedia Jurídica Española 1910, 546)⁶⁰. Es posible, por consiguiente, concebir un uso *amplio* del término *dominium* para indicar que cada sujeto es su propio *señor* y que, por tanto, su independencia y su libertad le deben ser respetadas⁶¹. Así tomado, *dominium* es equivalente a «*suum proprium*»

⁵⁸ “If all legal rights are property, then property – as a legally cognizable idea, at least – has no particular importance” (Underkuffler 2003, 12). De todos modos, Laura Underkuffler cree que la concepción de la propiedad como el derecho a una cosa “falla en reflejar los ricos significados de la propiedad en el discurso social y en el derecho” y que, al fin y al cabo, la aproximación de Hohfeld es más sofisticada que la aproximación tradicional.

⁵⁹ “[T]his “dominant paradigm” is really no explanatory model at all, but represents the absence of one. “Property is a bundle of rights” is little more than a slogan. The use of the word “slogan” is not intended to be merely polemical. By “slogan” I mean an expression that conjures up an image, but which does not represent any clear thesis or set of propositions” (Penner 1995-1996, 714).

⁶⁰ Cf. también, Digesto Italiano (1924-1927), 784: “La voce proprietatis, che almeno nell’età di Trajano viene ad usarsi allato a dominium nel medesimo significato, denomina il medesimo rapporto considerato da un punto di vista diverso: in dominium si trova espressa la nozione di potere, di forza, di signoria: insomma il concetto dinamico del diritto: in proprietatis la nozione di appartenenza, di relazione: insomma il momento statico di esso”.

⁶¹ Hegel emplea propiedad en este sentido más débil y general en los *Principios de la Filosofía del Derecho*, concretamente en el §57, cuando dice: “erst durch die *Ausbildung* seines eigenen Körpers und Geistes, *wesentlich* dadurch, daß *sein Selbstbewußtsein sich als freies erfaßt*, nimmt er sich in Besitz und wird das Eigentum seiner selbst und gegen Andere”. Decimos que se trata de un sentido *débil* porque no se debe olvidar que en el § 66 afirma: “*Unveräußerlich* sind daher

o a lo que con Kant podría denominarse «lo suyo interno» de cada uno, y como tal, bien puede mentar una esfera de libertad e inviolabilidad personal. Pese a que hay diferencias en el uso del concepto de propiedad de sí mismo por parte de los diferentes autores libertarios, es posible afirmar que el sentido amplio de *dominium* no es, sin embargo, equivalente al concepto de propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*) tal como normalmente éstos lo emplean. Los libertarios suelen entender la propiedad sobre sí mismo en un sentido fuerte que comprende incluso el derecho a disponer de sí sin restricciones, *el derecho a enajenar la propia capacidad y personalidad jurídica*. La diferencia puede tal vez ser explicada de modo sumario diciendo que quienes se orientan según el paradigma libertario, arguyen que el concepto de *dominium en sentido restringido* es aplicable a la relación que cada uno tiene con su propia persona. Es decir, que cada uno es propiedad de sí mismo. Esta propiedad originaria de sí mismo sería, además, el fundamento y la fuente no sólo de la propiedad de los objetos exteriores en general sino, en realidad, de todos los demás derechos individuales que quepa atribuirle a un individuo. Por tal motivo la tesis central del libertarismo es “que el derecho a nuestras [propias] personas como a nuestra propiedad es el único derecho fundamental que existe” (Narveson 2001, 66). Todos los demás derechos que los agentes puedan tener son y deben poder ser formas del derecho de propiedad sobre sí mismo. Si un derecho no puede ser reinterpretado o reconducido a la propiedad sobre sí mismo entonces no es realmente un derecho sino una pretensión carente de valor jurídico.

Aquellos que dan por buena la noción de propiedad sobre sí mismo esgrimen, fundamentalmente, dos razones para justificar su asunción:

1) Si se entiende que el concepto de propiedad mienta el *control exclusivo que el propietario tiene sobre un bien* (cualquiera que éste sea), resulta evidente que cada uno tiene sobre sí ya siempre ese control. Más aún, resulta contradictorio negar que se lo tenga, del mismo modo que resulta contradictorio afirmar que yo no existo o que yo no soy yo. Es decir, quien niega el control sobre sí mismo incurre en una contradicción performativa⁶². Ese control adquiere un sentido *normativo* desde el momento en que los agentes admiten que dicho control es una “condición necesaria de la autonomía y capacidad de consenso” (“*notwendigen Voraussetzung von Autonomie und Konsensfähigkeit*”) de aquellos que intervienen en una discusión racional⁶³. De allí se sigue que la negación de la existencia del derecho de propiedad sobre sí mismo no puede ser llevada a cabo de modo consistente entre los individuos, pues toda discusión presupone necesariamente que los individuos que forman parte de ella sean dueños de sí

diejenigen Güter oder vielmehr substantiellen Bestimmungen sowie das Recht an sie *unverjährbar*, welche meine eigenste Person und das allgemeine Wesen meines Selbstbewußtseins ausmachen, wie meine Persönlichkeit überhaupt, meine allgemeine Willensfreiheit, Sittlichkeit, Religion” (Hegel 1986, 122 y 141).

⁶² Hans-Herman Hoppe es, tal vez, quien más partido ha sacado a este argumento y quien más ha refinado los argumentos en favor de la propiedad sobre sí mismo. Cf. Hoppe (1987) cap. IV, “*Die Grundlage des Eigentumstheorie*”.

⁶³ Hoppe (1987), 70.

mismos, de sus opiniones, de sus cuerdas vocales y, en fin, del resto de los miembros que les son necesarios para emitir dichas opiniones y participar de la discusión. Por el mismo motivo, esta asunción inicial mínima debe ser aceptada aún por un contractualista, pues incluso él debe admitir que los individuos —en estado de naturaleza o detrás de un velo de la ignorancia, para el caso da igual— que negocian los términos del contrato social deben ser dueños de sí para poder consentir en los términos del acuerdo⁶⁴. Esto implica, naturalmente, que el concepto de propiedad sobre sí mismo fijaría las coordenadas de toda discusión jurídica y política razonable.

2) Sólo en virtud de la noción de propiedad sobre sí mismo se puede estar en claro acerca del fundamento, la naturaleza y alcance de los derechos individuales. Cualquier otra teoría política iusnaturalista —y las teorías que defienden la propiedad sobre la propia persona lo son, pues defienden la existencia de derechos naturales⁶⁵— fallará a la hora de proporcionar un fundamento de los derechos naturales y será incapaz, además, de reconocer el conjunto de libertades y derechos que naturalmente corresponden a cada individuo y que se siguen de la propiedad sobre sí mismo. Dicho de otro modo, no se trata tan solo de que el rechazo del concepto de propiedad sobre sí mismo suponga negarse a emplear el único punto arquímideo sobre el cual puede levantarse una teoría de los derechos naturales; se trata, también, de la imposibilidad de avizorar el horizonte de derechos y libertades naturales que la propiedad sobre sí mismo abre.

Aquí no podemos entrar en la descripción de dicho horizonte. Es demasiado extenso y ha dado origen a toda una familia de teorías políticas⁶⁶. Lo que sí es necesario recalcar por ahora, es que, como se colige de lo anterior, el paradigma libertario de propiedad entiende que el derecho a disponer de aquello de lo que se es dueño es esencial al concepto de propiedad⁶⁷. En este respecto, el paradigma libertario coincide con el paradigma clásico. La diferencia entre éste y aquél radica en que el segundo entiende que, en un sentido estricto, *dominium* no se predica de la relación que cada cual tiene

⁶⁴ “We cannot, at this point, make use of a conception of rights of individuals derived from some extant legal system or other human convention, for the reasons already indicated. Nor can we make use of a hypothetical contract argument after the style of Rawls. For persons in the original position are presented as choosing between various conceptions of justice, and that already assumes that each party in the original position has the right to make such a choice on his or her own behalf. I have no right to make your selection of a principle of justice on your behalf in the original position. In other words, some conception of rights of self-ownership is presupposed in Rawls's argument for the two principles of justice: and that conception cannot itself be defended by a hypothetical contract argument” (Lloyd Thomas 1988, 8).

⁶⁵ Richard Tuck, por ejemplo, afirma que “[c]on la excepción de Nozick, ningún pensador mayor dentro del mundo anglosajón ha basado su trabajo en el concepto de derecho [natural]” (Tuck 1979, 1).

⁶⁶ El “*libertarianism*”, como se ha indicado ya. El *libertarianism* se ha escindido en un *libertarianism* de izquierdas y en un *libertarianism* de derechas. Las teorías libertarias tienen un “aire de familia”; o, al menos, la tienen aquellas que se ubican en una misma ala del *libertarianism*.

⁶⁷ Por ejemplo, Hoppe afirma que reconocimiento recíproco del derecho a disponer en forma exclusiva cada uno de sí es una condición de toda argumentación (Hoppe 1987, 72).

consigo y que, en consecuencia, nadie puede disponer de sí en un sentido fuerte para, por ejemplo, venderse como esclavo o reivindicar el reconocimiento jurídico de su “derecho” a suicidarse. No obstante, es preciso reconocer que no todos los libertarios dan el mismo alcance a ese derecho a disponer de sí, lo que vuelve aún más difícil precisar en qué sentido está tomando cada autor el concepto de propiedad sobre sí mismo. Por ejemplo, tanto Rothbard (Rothbard 1998, 41; 134-135) como Hoppe (Hoppe 1987, 99)⁶⁸ afirman que un contrato de esclavitud es nulo y carece de todo valor jurídico. Sin embargo, una vez que se ha asumido un concepto fuerte de propiedad sobre sí mismo —i.e., como el derecho a disponer de sí sin restricciones⁶⁹—, no parecen haber razones para no comprometerse en la defensa de la esclavitud voluntaria (*voluntary slavemente*). Pero, dejemos por un momento ese problema puntual a un lado. Asumamos, aunque fuere provisionalmente, que *todos* los libertarios se comprometen con un sentido fuerte de propiedad sobre sí mismo, (sentido que incluye, por tanto, el derecho a venderse como esclavo) para concentrarnos en el argumento presentado en el punto uno a favor de tal derecho, es decir, el argumento pragmático-trascendental. Éste es el argumento de mayor peso en favor de la propiedad sobre sí mismo. El ofrecido en el punto dos depende claramente de él, a menos que se lo quiera considerar de forma independiente como una suerte de defensa pragmática del libertarismo. En el entendido de que una defensa únicamente pragmática del paradigma libertario no resulta suficiente para sostenerlo, nos referiremos, por tanto, únicamente al argumento pragmático-trascendental descrito en el primer punto⁷⁰.

⁶⁸ “[G]ibt es im Hinblick auf Eigentumsübertragungen beim originären Gut des eigenen Körpers eine wichtige (sich freilich aus dem GWAP [abreviatura de “Gewaltausschlußprinzip”, que podría traducirse como “principio de exclusión de la fuerza”] ergebende) Beschränkung: das GWAP verbietet nämlich, selbst wenn dies im Rahmen eines freiwillig abgeschlossenen Vertrags erfolgen sollte, einen dauerhaften Verzicht [sic] auf die Unversehrtheit des eigenen Körpers. Ein Vertrag, in dem sich eine Person in die Sklaverei verkauft, oder, um ein moderneres und realistischeres Beispiel zu nennen, ein Vertrag, mit dem sich eine Person zu psychiatrischer Behandlung bereit erklärt, der vorsieht, daß diese Behandlung auch dann noch fortgesetzt werden darf, wenn die Person dies nicht mehr wünscht, ist von vornherein null und nichtig”.

⁶⁹ Hoppe, por ejemplo, cuando dice: “Es [se refiere al „principio de exclusión de la fuerza”] spezifiziert somit das Recht jeder Person auf eine uneingeschränkte Kontrolle über den eigenen Körper: mein Körper gehört mir, er ist mein Eigentum, und ich kann mit ihm machen, was ich will”. Un poco más adelante añade: “Besitze ich das Recht, mit meinem Körper zu machen, was ich will, solange ich nicht die Körper anderer Personen angreife” (Hoppe 1987, 108). También: “Dies Prinzip gibt mir nämlich ein uneingeschränktes Verfügungsrecht nur über den Körper” (Hoppe 1987, 109).

⁷⁰ Una defensa meramente pragmática del paradigma libertario (i.e., una defensa que dijera algo así como “asuma mi paradigma para argumentar de modo eficaz en favor de sus derechos o de lo contrario renuncie a ello por completo”) queda expuesta a un ataque igualmente “pragmático” de del mismo. Por de pronto un ataque meramente pragmático del libertarismo podría denunciar las consecuencias potencialmente reificadoras que tendría la asunción del paradigma libertario. Una lectura del siguiente pasaje de W. Block puede resultar suficiente para alertar de dichos peligros: “At the extreme right would be the libertarian philosophy I shall defend which maintains that *everything* should be legally alienable or commodifiable” (Block 2003, 41). Podría argüirse que el paradigma libertario inspirado en la idea de *self-ownership*

El problema de que adolece el argumento pragmático-trascendental a favor de la propiedad de sí mismo estriba en que, en último término, en él se verifica un tránsito ilícito de la capacidad de obrar autónomamente y de consentir (*die Autonomie- und Konsensfähigkeit*)⁷¹ que necesariamente ha de presuponerse en los miembros de cualquier argumentación, al derecho exclusivo de disposición del propio cuerpo de cada persona (*eines exklusiven Verfügungsrechts jeder Person über ihren eigenen Körper*)⁷² y de éste a la propiedad de sí. En el entendido que ese derecho de disposición exclusiva expresa el núcleo esencial de la propiedad –el *dominium* en sentido restringido– ¿no se está identificando ilegítimamente “autonomía” y “capacidad de consentimiento” con “propiedad”? Si esto es así, el argumento pragmático-trascendental, incurre en una petición de principio, no porque haya supuesto la autonomía y la capacidad de consentimiento de los agentes – esa es efectivamente una condición necesaria de toda discusión posible y negarlo supone incurrir en una contradicción pragmática– sino porque ha sencillamente supuesto –por la vía de identificar el “control” de nuestros propios actos con la “propiedad”– aquello que pretendía demostrar: que cada agente es dueño de su propia persona. Para demostrar cabalmente la ilicitud de esta identificación, asúmanse todos los términos del paradigma libertario –que efectivamente “autonomía” y “capacidad de consentir” son sinónimos o indicios, al menos, del “derecho de disposición exclusiva”; y que, en fin, la propiedad es, fundamentalmente, el derecho a disponer exclusivamente de algo– para a continuación dar cuenta en esos mismos términos de la relación que cada individuo tiene consigo mismo. Para que el paradigma libertario fuera cierto como descripción adecuada de la relación que un individuo tiene consigo mismo, sería necesario que cada persona pudiera, literalmente, salir de sí misma, enajenarse completa y totalmente. Es decir, si yo tuviera el “derecho de disposición exclusivo” de mi autonomía y de mi capacidad de consenso –y, por tanto, la propiedad de las mismas– entonces debiera poder enajenarlas. Pero como no puedo hacerlo, cualquier contrato de esclavitud –o cualquier otro contrato por medio del cual yo enajenara parte de mi personalidad– resulta imposible de cumplir. La prestación a que se obliga quien celebra un contrato de esclavitud es sencillamente imposible de realizar y, por consiguiente, como advertiera ya Rousseau, dicho contrato es nulo y un sinsentido jurídico⁷³.

desarma discursivamente o, peor aún, vuelve a sus partidarios ciegos para advertir las relaciones de explotación y/o discriminación que se dan al seno de las sociedades contemporáneas y que, en fin, merma decisivamente la capacidad crítica de la razón frente a los peligros de la creciente tecnificación y deshumanización de las sociedades capitalistas post-industriales.

⁷¹ Hoppe (1987), 71.

⁷² Hoppe (1987), 72.

⁷³ “Así, desde cualquier punto de vista que se consideren las cosas, el derecho de esclavitud es nulo, no sólo porque es ilegítimo, sino porque es absurdo y no significa nada”. (Rousseau 2000, 36). Otros también han subrayado el sinsentido contenido en un contrato de esclavitud y la existencia de ciertos derechos y cualidades inalienables. Entre ellos el mismo Rotbhard: “The basic reason is that the only valid transfer of title of ownership in the free society is the case

Pero adviértase que en la idea del contrato de esclavitud hay aún encerrada otra paradoja. En la celebración de cualquier un contrato, tal como en la participación en una discusión racional, está presupuesto implícitamente el reconocimiento de la libertad y autonomía –en buenas cuentas, de la personalidad– de la contraparte⁷⁴. Un contrato de esclavitud supondría, sin embargo, enajenar aquellas cualidades en virtud de las cuales soy reconocido como un agente jurídico capaz. La celebración de un contrato que supone la enajenación de dichas cualidad incurriría, por tanto, en una contradicción performativa. Y la constatación de esta contradicción performativa permite – ¡ay! – volver el argumento pragmático trascendental en contra de la tesis de la propiedad sobre sí mismo.

La imposibilidad de enajenar los atributos esenciales de mi personalidad –mi libertad y mi conciencia, es decir, aquellas cualidades por las cuales soy un sujeto de derechos– demuestra que, de hecho, el paradigma libertario de la propiedad es falso y que arranca del espejismo que de que mi cuerpo es distinto de mí o de que el “yo” es un mero objeto para sí mismo. Por de pronto, afirmar que el objeto de la propiedad en el paradigma libertario es únicamente el cuerpo y no la personalidad como tal tampoco sirve para evitar las dificultades ya mencionadas pues mi cuerpo no es “algo” que yo tengo sino lo que yo mismo soy, y no puedo desprenderme de él sin dejar de existir. Como dijera Kant, “si el cuerpo perteneciera de modo accidental a la vida, no como condición sino como estado de la vida, entonces podríamos deshacernos del cuerpo cuando quisiéramos; si, como en un país, pudiéramos salir del cuerpo y entrar en otro, entonces podríamos disponer [*disponiren*] de nuestro cuerpo; entonces estaría solo, sometido a nuestro libre arbitrio; entonces no dispondríamos de nuestra vida, sino sólo de nuestro estado, de los bienes variables, de los bienes muebles, que pertenecerían a la vida”⁷⁵.

where the property is, in fact and in the nature of man, alienable by man. All physical property owned by a person is alienable, i.e., in natural fact it can be given or transferred to the ownership and control of another party. I can give away or sell to another person my shoes, my house, my car, my money, etc. But there are certain vital things which, in natural fact and in the nature of man, are inalienable, i.e., they cannot in fact be alienated, even voluntarily. Specifically, a person cannot alienate his *will*, more particularly his control over his own mind and body. Each man has control over his own mind and body. Each man has control over his own will and person, and he is, if you wish, "stuck" with that inherent and inalienable ownership. Since his will and control over his own person are inalienable, then so also are his rights to control that person and will" (Rothbard 1998, 134-135).

⁷⁴ Hegel hace hincapié en este punto: “Der Vertrag setzt voraus, daß die darein Tretenden sich als Personen und Eigentümer *anerkennen*” (Hegel, Werke 1986, 153).

⁷⁵ “Wenn der Körper zufälliger Weise zum Leben gehörte, nicht als eine Bedingung, sondern zum Zustand des Lebens, so daß wir den Körper ablegen könnten, und in einen andern eingehn, so wie in ein Land, den könnten wir über den Körper disponiren, denn würde er unsrer freyen Willkühr unterworfen seyn, allein, denn würden wir nicht disponiren über unser Leben, sondern nur über unsern Zustand, über die beweglichen Güter. über die Mobilien, die zum Leben gehörten” Kant, Ak. A., XXVII /1, 369. Lo que afirma Hegel en el §70 de sus *Grundlinien der Philosophie des Rechts* es también pertinente: “Die umfassende Totalität der äußerlichen Tätigkeit, das Leben, ist gegen die Persönlichkeit, als welche selbst diese und

La admisión de un “derecho” a venderse como esclavo o a suicidarse son despropósitos, sinsentidos jurídicos. La reticencia de Rothbard y Hoppe a admitir el derecho a venderse como esclavo o la esclavitud voluntaria (*voluntary enslavement*) es acertada. El problema, sin embargo, es justificar dicho rechazo dentro de los términos del propio paradigma libertario. Probablemente la salida de una exégesis caritativa que quiera evitar acusarles de inconsistencia, sería afirmar que Rothbard, Hoppe y, en general, los libertarios que rechazan la posibilidad del contrato de esclavitud, suscriben un concepto “lato” de propiedad y que, en consecuencia, la propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*) sería equivalente a *dominium* tomado en sentido amplio. En este caso, el rechazo del contrato de esclavitud sería consistente con los puntos de partida de sus respectivas teorías, las que quedarían, así, a salvo de la objeción que puede hacerse al libertarismo de incurrir en una contradicción pragmático-trascendental al defender la posibilidad de enajenarse cada uno a sí mismo, de disponer cada uno en sentido fuerte de sí. Esta lectura empática, sin embargo, resulta difícil de conciliar con el espíritu general del libertarismo, que promueve un programa mucho más ambicioso, que contempla, no sólo la mera *despenalización* de todas las conductas autolesivas o reificantes sino el reconocimiento de la libertad para realizarlas como derechos jurídicos plenos⁷⁶. Esta incompatibilidad entre el espíritu del libertarismo y la inalienabilidad de la personalidad (y del propio cuerpo) queda ilustrada por los intentos realizados al interior del mismo movimiento libertario de “corregir” la postura de Rothbard con arreglo a los principios de su propia filosofía⁷⁷. Así, aun cuando,

unmittelbar ist, kein Äußerliches. Die Entäußerung oder Aufopferung desselben ist vielmehr das Gegenteil, als das Dasein dieser Persönlichkeit. Ich habe daher zu jener Entäußerung überhaupt kein Recht, und nur eine sittliche Idee, als in welcher diese unmittelbar einzelne Persönlichkeit an sich untergegangen und die deren wirkliche Macht ist, hat ein Recht darauf, so daß zugleich, wie das Leben als solches unmittelbar, auch der Tod die unmittelbare Negativität desselben ist, daher er von außen, als eine Natursache oder, im Dienste der Idee, von fremder Hand empfangen werden muß” (Hegel 1986, 151).

⁷⁶ Puede, por ejemplo, entenderse que un contrato de venta o de alquiler de una o más partes de mi cuerpo debe ser considerado nulo y carente de efectos *civiles* porque entra en contradicción con los derechos y atributos inalienables de la personalidad que otorgan la capacidad para celebrar un contrato en general, así como con el reconocimiento que en la celebración de todo contrato tácitamente se prestan las partes; puede entenderse que dicha ineficacia refleja, en fin, el hecho de que la personalidad (o, mejor, la persona, incluida su cuerpo) se encuentra y se debe encontrar fuera del comercio humano. El creer que contratos de este tipo deben ser sancionados con alguna forma de ineficacia civil es diferente de suponer que deban ser tipificados y perseguidos penalmente, y no hay una relación necesaria entre lo primero y lo segundo. Un contrato de alquiler del propio cuerpo puede ser nulo desde el punto de vista civil sin necesidad de que, por ello, deba ser considerado además objeto de tipificación penal. Los libertarios, por su parte, parecen comprometidos no solo en la despenalización de este tipo de contratos, —lo que es una cosa (para la que existen, por lo demás, buenas razones) — sino en su reconocimiento como actos jurídicos válidos, dotados de efectos civiles plenos —lo que es otra. Dicho de otro modo, el programa libertario parece empeñado, en mayor o menor medida, en incluir, total o parcialmente, a las personas como objetos del tráfico jurídico, en ponerlas *más acá* del comercio humano. De ahí que los intentos por proscribir el contrato de esclavitud por parte de los autores libertarios no dejen de ser o parecer inconsistentes con el propio programa libertario.

⁷⁷ “I view my criticisms of Rothbard not as overturning his entire system of liberty, which is based on private property, self-ownership, and the non-aggression axiom. To the contrary, I

por ejemplo, la argumentación de Walter Block en favor de la esclavitud voluntaria adolezca de graves defectos y esté plagada de errores⁷⁸, debe concederse que su intento por “corregir” la postura de Rothbard y de otros libertarios respecto a la imposibilidad de la esclavitud voluntaria (*voluntary enslavement*) está en sintonía con el *ethos* general del paradigma libertario así como con el uso que los libertarios hacen de la propiedad sobre sí mismo como “primer principio” de su filosofía política.

Pero la interpretación “amplia” del principio libertario de la propiedad sobre sí mismo provoca, además, otro problema: dificulta la interpretación del *test libertario* de admisibilidad y validez de las pretensiones jurídicas, privándolo con ello de su utilidad sistemática. Como se ha visto, los libertarios sostienen que sólo pueden ser reconocidos como genuinos derechos aquellas pretensiones que puedan traducirse o entenderse como formas de propiedad (y a este criterio es el que hemos denominado recién *test libertario de las pretensiones jurídicas*)⁷⁹. Si ya no es la “enajenabilidad” aquello que define a la propiedad y si, en fin, en virtud de la interpretación amplia, “propiedad sobre sí mismo”

interpret these critical remarks as an attempt to support his overall system by supplying a corrective to a very minor part of it” (Block 2003, 46).

⁷⁸ No hace distinciones elementales como, por ejemplo, la distinción entre responsabilidad moral y jurídica; o entre validez moral y jurídica; o entre “legalizar” en el sentido de “permitir” y “legalizar” en el sentido de “sancionar”; confunde constantemente aspectos fácticos y normativos. Tampoco es capaz de situarse en los términos del problema ni de pensar en toda su radicalidad lo que un “contrato de esclavitud” supondría. Así, por ejemplo, el problema no radica —como cree Block— en que no se pueda azotar o mantener encerrado a un hombre —pues eso obviamente siempre es posible— sino en si su voluntad, su “agencia moral” (*moral agency*) y, en definitiva, su personalidad son susceptibles o no de enajenación. El problema tampoco radica en si un hombre de hecho se puede suicidar o no sino en si tiene *derecho* a hacerlo; tampoco en si de hecho se puede matar a una persona o no. La inalienabilidad del derecho a la vida no es refutada porque sea posible asesinar a una persona. El mismo Block admite sin advertirlo que el contrato de esclavitud es un imposible de cumplir cuando se pregunta: “What, precisely, did the slave owner in Alabama in 1835 get from his slave? Moral agency? Will? Heartfelt and cheerful obedience? None of the above. The master only received the privilege that when and if he used violence against the slave, he would not be penalized by law for assault, battery, and kidnaping, as he would have been had he carried out these acts against a free person. *That is all* that voluntary slavery would give the owner; not moral agency or will or anything else discussed by the critics of voluntary slavery”. Esta respuesta es doblemente ingenua. Primero porque admite tácitamente aquello que quiere negar: efectivamente el “comprador” o “donante” del contrato de esclavitud no recibe más porque *no puede* recibir más. Y no puede recibir más porque la prestación objeto del contrato es imposible de ejecutar. Y segundo porque pretende zanjar la discusión redefiniendo de modo *ad-hoc* tanto aquello que se quiere discutir como los términos de la discusión (cuestión que intenta hacer reiteradamente. Por ejemplo, cuando se pregunta: “What about selling moral responsibility? The denial of this, too, is an attack, at least implicitly, on the doctrine of radical or total alienability. There are several ways to handle this criticism: 1. We need not be able to sell moral responsibility in order to justify voluntary slavery. Voluntary slave contracts have only to do with property rights over humans, not metaphysical issues. If the agents of law witness a master forcibly confining a slave to the plantation and/or whipping him, may they legitimately stop him? This is the real question involving voluntary slavery; matters of guilt, responsibility, etc., are only secondary at best”) (Block 2003, 43).

⁷⁹ Rothbard (1998), 134-135; Narveson (2001), 66.

debe entenderse como “libertad”, “autonomía” e incluso como “personalidad”, entonces, prácticamente *todas* las pretensiones tienen de antemano garantizada su identificación con la propiedad, pues, nuevamente –de modo semejante a como ocurría en el caso de las concepciones meramente cuantitativas de propiedad–, todo puede ser una forma de propiedad. Por ello, la amplitud concedida al concepto de propiedad no sólo torna irrelevante el *test libertario de las pretensiones jurídicas* sino que, además, desdibuja a la larga los definidos contornos del programa libertario.

5. EL PARADIGMA CLÁSICO: EL *DOMINIUM* COMO *PLENA IN RE POTESTAS*

Como se adelantaba, con la expresión *paradigma clásico* se quiere hacer referencia a todas aquellas concepciones que se orientan a partir de la noción de la propiedad *como el derecho sobre o en una cosa corporal*. Las concepciones orientadas según el paradigma clásico conciben, por tanto, la propiedad como el primero y más importante de una familia de derechos –tradicionalmente conocidos como *ius in rem*– que tienen una especificidad propia y que se caracterizan porque en ellos las relaciones jurídicas que los individuos establecen entre sí se traban y definen por la situación en que cada uno de ellos queda con respecto al *derecho para disponer* de una cosa *determinada*. Es decir, el paradigma clásico entiende que los distintos *ius in rem* consisten, en cada caso, en el vínculo que *todos* los individuos establecen entre sí *por referencia a, con respecto a una cosa determinada*, sobre la cual, en principio, todos podrían obrar. Por ello, cuando se dice, como suele hacerse, que los *ius in rem* son un derecho *directo* sobre la cosa o que son aquellos que se tienen sobre o en una cosa *sin respecto de determinada persona*, lo que se quiere decir es que los *ius in rem* son derechos que se tienen *en contra de cualquier persona*.

Los *ius in rem* mientan, por tanto, una relación entre personas, al igual que los *ius in personam*, con la diferencia de que, al contrario de estos últimos, se trata de una relación que se establece entre *todos* los individuos y no entre dos o más individuos particulares. Subrayar esta diferencia esencial entre los *ius in rem* y los *ius in personam* permite anticiparse a la objeción de que en el caso de estos últimos, el vínculo que se establece entre las partes, la obligación (*obligatio*), también puede tener por objeto una cosa y que, por ello, los *ius in personam* también “definen” en esos casos la situación en que cada parte queda con respecto a dicha cosa. Ciertamente, ambos pueden “definir” la situación de cada individuo respecto de una cosa, la diferencia entre unos y otros radica en que en el caso de los *ius in rem*, se trata de una relación jurídica entre *un individuo y todos los demás*, es decir, que se trata de una relación jurídica que alcanza a la *totalidad* de los individuos y que define, en último término, el *derecho a disponer* de la cosa de que se trata. Las relaciones jurídicas que dan origen a un *ius in personam*, en cambio, no tienen este alcance universal y sólo obligan, por tanto, a un número limitado de personas: por regla general, sólo a aquellos que han concurrido a formarlas. Esta diferencia ha sido expresada

tradicionalmente diciendo que los *ius in rem* tienen un efecto *erga omnes* mientras que los *ius in personam* tienen sólo efecto *inter partes*⁸⁰.

¿Cómo se origina esta particular relación entre un individuo y todos los demás? Dicho de otro modo, ¿cómo se origina el efecto *erga omnes* de la propiedad (y de los demás *ius in rem*)? Justificar tal efecto es la tarea más importante y difícil de una teoría de la propiedad. Como observara Kant, al apropiarme de una cosa estoy imponiendo a todos los demás una obligación en la que no han expresamente consentido: la obligación de no usar la cosa de la que me apropio⁸¹. La justificación de dicha imposición equivale a justificar el efecto *erga omnes* que tiene la propiedad y, por añadidura, los demás *ius in rem*. Kant, por ejemplo, apela al *postulado jurídico de la razón práctica*, a lo que denomina la *communio fundi originaria* y a una *voluntad unificada a priori* para justificar dicho efecto⁸². Las famosas cláusulas lockeanas (*lockean proviso*) tienen, precisamente, la misma finalidad⁸³. Dado que el efecto *erga omnes* de la propiedad debe ser conciliado con el principio general *omnis obligatio est contracta*⁸⁴, toda teoría razonable de la propiedad debe contemplar, como afirma Nozick, cláusulas similares a las estipuladas por Locke (Nozick 1974, 178)⁸⁵ o, al menos, demostrar que la colisión entre ambos es sólo aparente.

De todos modos, lo que importa ahora dejar asentado es que, precisamente porque en el paradigma clásico se concibe la propiedad (y el resto de los *ius in rem*) como un derecho *directo* en o sobre una cosa, la concepción clásica de la propiedad como *plena in re potestas* no arrastra los problemas de las concepciones acuñadas a partir de los otros dos paradigmas ya mencionados. A diferencia de ellos, el paradigma clásico no pretende reducir la propiedad a

⁸⁰ Por otra parte, no debe perderse de vista que los *ius in personam* presuponen los *ius in rem*. No es casualidad que, por ejemplo, Kant y Hegel hayan comenzado sus respectivos tratados de filosofía del derecho abordando la propiedad y los demás derechos reales (*Eigentumsrecht*; *Sachenrecht*). Los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos —es decir, las fuentes de las obligaciones— presuponen, lo mío y lo tuyo exterior sobre las cosas, presuponen que los agentes tengan cosas en propiedad y que puedan disponer de ellas. De otro modo, no habría ni podría haber tráfico jurídico

⁸¹ Kant, Ak. A., VI, 246.

⁸² Kant, Ak. A., VI, 267 y ss.

⁸³ Hay controversia, no obstante, respecto de cuántas y cuáles son las cláusulas que exige Locke. Cf., por ejemplo, Waldron desecha la así llamada “cláusula de suficiencia” pero admite la cláusula de no desaprovechamiento de los bienes (Waldron 1979). Obviamente, las teorías contractualistas de la propiedad sostienen que no hay modo de justificar el efecto *erga omnes* de la propiedad sin apelar al *consensus omnium*.

⁸⁴ Kant, Ak. A., XXIII, 219.

⁸⁵ La explicación de Olivecrona de este problema resulta también muy esclarecedora: “The reason why Grotius and Pufendorf required a compact between all men for the introduction of private property was not only that everything from the beginning was common property. There was another circumstance, too, that made the assumption of a compact necessary. *Dominium* did not imply that an object was somebody's own. It also included that the owner possessed a moral power over all others, a *facultas moralis*. This was a power to request anyone who had gained possession of a thing without the owner's consent to restore it to him. But the *facultas moralis* of one man over another could only be established by voluntary submission, i.e., by compact” (Olivecrona 1974, 228).

otras categorías jurídicas tales como los *ius in personam*, ni desdibuja el concepto de propiedad identificándolo con conceptos jurídicos y/o morales más amplios como “libertad”, “capacidad para consentir”, personalidad, etc.⁸⁶ Por ello, por muy amplia que sea la definición de propiedad como *plena in re potestas*, ésta conserva un perfil claramente delineado.

Ahora bien, ¿qué quiere decir que la propiedad sea la *plena in re potestas*? Cuando se afirma que la propiedad es una *potestad plena* o un *señorío universal* sobre una cosa corporal, lo que se quiere decir es que la propiedad otorga a su titular *todas* las potestades que existen o puedan existir sobre una cosa. Como afirma Adolf Reinach, la propiedad es la *última* (en el sentido de *más radical*) relación que puede existir entre una persona y una cosa⁸⁷ y, por consiguiente, comprende *cualquier potestad* que podamos o queramos imaginar. Como afirma Reinach, “cuantos modos de proceder se quiera imaginar, a cuantos tipos se los quiera reducir, siempre existe un derecho del propietario a realizarlos”⁸⁸. Obviamente, después de admitir que la propiedad comprende *todas* las facultades o derechos que quepa imaginar sobre una cosa y que el dueño puede, por tanto, obrar a su arbitrio, como se le antoje, con la cosa que le pertenece, la enumeración de todas esas posibles acciones y/o conductas se vuelve una tarea superflua. Si el dueño incluso puede –mientras no haya constituido en favor de un tercero alguno de los *iura in re aliena*– destruir o

⁸⁶ Por ejemplo, dentro del paradigma libertario, el concepto de “control”, tomado a partir de la experiencia de “control” que cada uno tiene sobre su propio cuerpo, suele servir de guía o punto de referencia para caracterizar la propiedad sobre sí mismo y, con ello, la propiedad en general. Por ejemplo. Lloyd Thomas dice: “Rights of self-ownership share a feature with private-property rights: they are both 'rights of control'. Rights of control held by one person exclude others from making choices regarding the things over which the rights are held without the permission of that person. There is a clear analogy between the rights of control people have over their own persons and the rights of control owners of property have over what they own. In both cases the recognition of a right of control by *P* over *O* implies the exclusion of others from the right to control *O*. [...] But rights of self-ownership and private-property rights are both instances of the same generic form of right, a 'right of control'” (Lloyd Thomas 1988, 8-9). Pero ¿qué quiere decir exactamente aquí “control” y cómo funciona para el caso de la propia persona o del propio cuerpo? Pues, respecto de la cosas parece que “control” viene a coincidir, más o menos, con el *ius abutendi*; pero, como demuestra el caso del contrato de esclavitud, el *ius abutendi* no puede predicarse de la propia persona (ni del propio cuerpo). Por otra parte ¿en qué sentido podría decirse que tenemos el “control” de nuestro propio cuerpo? No “controlamos” los procesos biológicos de nuestro cuerpo sino de modo marginal. La metáfora del control es confusa y es difícil establecer una analogía entre el “control” sobre nosotros mismos y el “control” sobre bienes exteriores.

⁸⁷ “Es ist eine letzte, nicht weiter zurückführbare und in keine Elemente weiter auflösbare Beziehung zwischen Person und Sache, welche man als Gehörensbeziehung oder Eigentum bezeichnet” (Reinach 2007, 94).

⁸⁸ El pasaje completo donde se inserta la cita reza: “Se funda en la esencia del pertenecer que su titular tenga el derecho absoluto de proceder de cualquier modo arbitrario con la cosa que le pertenece. Cuantos modos de proceder se quiera imaginar, a cuantos tipos se los quiera reducir, siempre existe un derecho del propietario a realizarlos (Es gründet im Wesen des Gehörens, daß sein Träger das absolute Recht hat, in jeder beliebigen Weise mit der ihm gehörigen Sache zu verfahren. Welche Verfahrungsweisen man sich auch ausdenken mag, zu welchen Typen man sie auch vereignigen mag, immer besteht ein Recht des Eigentümers darauf, sie zu realisieren)” (Reinach 2007, 94). Énfasis añadido.

enajenar la cosa sobre la que recae su derecho, entonces puede hacer con ella *todo* lo que se quiera imaginar. *A maiori ad minus*.

La concepción clásica de la propiedad supone, por tanto, que la extensión del poder del dueño sobre la cosa de que es dueño es –al menos *prima facie*– *ilimitada*. Como tal, ninguna enumeración de potestades puede agotar su contenido. Honoré reprocha a Otto von Gierke el haberse dejado engañar “por la falacia del número” al afirmar que la diferencia entre el propietario y aquel que tiene un derecho distinto de la propiedad sobre la cosa es que los derechos del primero sobre la cosa son infinitos, mientras que los del segundo finitos y, en consecuencia, siempre se pueden enumerar. Naturalmente, como Honoré tiene una concepción meramente cuantitativa de la propiedad, no puede terminar de comprender la afirmación de Otto von Gierke que, a diferencia suya, tiene una noción cualitativa y unitaria de la misma. Cuando Otto von Gierke distingue la propiedad de los demás *ius in rem* en virtud de que la primera otorga potestades *infinitas* sobre la cosa mientras que los segundos no, lo que quiere decir es que entre aquélla y éstos existe una diferencia *cualitativa* y no meramente *cuantitativa*. La diferencia entre el propietario y el usufructuario *es de especie y no de grado*. La propiedad, en consecuencia, no se forma por la adición de derechos o potestades y, a la inversa, la propiedad, no disminuye ni mengua por la constitución de otros derechos *in rem* sobre la cosa. Como bien afirma Reinach, “[s]i la propiedad fuera una suma o unidad de derechos, quedaría disminuida por la cesión de uno de estos derechos y anulada por la cesión de la totalidad de los derechos [...] Pero vemos que una cosa sigue perteneciendo de la misma manera a una persona aunque ceda tantos derechos como quiera: no tiene en absoluto ningún sentido hablar de un *más o menos* de la pertenencia”⁸⁹.

En consecuencia, la diferencia entre el derecho del dueño y los derechos reales o personales que puedan tener terceros contra el dueño (como, por ejemplo, el que tiene el arrendatario contra el arrendador por el bien arrendado) es cualitativa y no meramente cuantitativa, y por eso aun cuando se pudiera gravar la cosa o constituir sobre ella otros derechos distintos de la propiedad al infinito, la suma de todos éstos no daría sin embargo como resultado la propiedad.

Lo anterior indica que la propiedad es, además, *simple* y, por ello mismo, *unitaria*. Es un poder que, en rigor, no se divide o “desgaja” cuando sobre la cosa que poseemos en propiedad constituimos a favor de un tercero derechos reales accesorios. La *nuda propiedad*, por tanto, no debe ser vista, en rigor, como una propiedad dividida sino como la misma propiedad a la que se superponen otros derechos diferentes. El motivo de ello se desprende de lo dicho un poco

⁸⁹ “Wäre das Eigentum eine Summe oder Einheit von Rechten, so würde es durch die Abtretung eines dieser Rechte vermindert und durch die Abtretung der Gesamtheit aller Rechte aufgehoben werden [...] Nun sehen wir aber, daß eine Sache einer Person in genau derselben Weise weiter gehört, si mag so viele Rechten abtreten als sie immer will: es hat überhaupt kein Sinn, von einem *Mehr* oder *Weniger* des Gehören zu reden” (Reinach 2007, 95).

más arriba: si la propiedad no tiene un más y un menos, conceptualmente la nuda propiedad es exactamente la misma propiedad que *la propiedad plena*⁹⁰.

Pero, aun concediendo todo lo anterior ¿cómo se supone —en concordancia con el paradigma clásico— que podemos tener un *señorío pleno* una potestad ilimitada sobre las cosas corporales? La respuesta de esta pregunta requiere distinguir entre dos cuestiones, estrechamente vinculadas entre sí. Primero, lo que podría denominarse el problema de la *disponibilidad original de los bienes* y, segundo, la justificación del efecto *erga omnes* de la propiedad.

Afirmar que se puede tener un señorío pleno sobre una cosa supone creer, en primer lugar, que dicha cosa está ahí para ser usada o que, al menos *prima facie*, no existe *a priori* ningún impedimento moral ni jurídico para ello. Dicho de otro modo, la afirmación de que las personas puedan tener un señorío pleno sobre las cosas descansa en la presuposición de que *las cosas están a nuestra disposición*. Sin embargo, esta presuposición no es exclusiva del paradigma clásico de la propiedad. Muy por el contrario, *toda* teoría de la propiedad necesita partir de esta presuposición. Las levantadas según las premisas de los paradigmas libertarios y cuantitativas también. Más aún, incluso las teorías que abrogan por la supresión de la propiedad privada y por el establecimiento de un régimen de propiedad colectiva también lo hacen: sólo sustituyen el dominio de los particulares por un señorío compartido e indivisible radicado en la comunidad o el Estado⁹¹. Y no es extraño que lo hagan así, pues afirmar lo contrario supondría creer que los hombres no están autorizados, no pueden legítimamente ni siquiera *tocar* los bienes naturales, aunque en ello se les fuera la vida.

Por consiguiente, esta presuposición inicial, según la cual los bienes naturales están a nuestra disposición —y que podemos denominar la *tesis de la disponibilidad general de los bienes*— es una presuposición *necesaria* de toda teoría de la propiedad. Sin embargo, para las teorías que defienden la existencia —aunque fuere restringida— de la propiedad privada, dicha presuposición es

⁹⁰ O sea, que aquella que no está dividida o desgajada. Para una caracterización estándar del *dominio pleno* y *menos pleno*, cf. *Enciclopedia Jurídica Española* (1910), 551: “En concreto, se dice que se da el *dominio menos pleno* cuando las tres facultades dispositiva, vindicativa y utilitaria están divididas entre dos ó [sic] más personas”; y también la p. 552: “Es [el dominio pleno] el verdadero y único que reúne [sic] en una sola persona los tres derechos reales disponendi, vindicandi et utilitatem *preciendi*, el perfecto por excelencia, perpetuo y no temporal [...]”.

⁹¹ Así, por ejemplo, ni a Proudhon ni a Kropotkin se les ocurrió que los hombres no tuvieran derecho a usar los bienes naturales. Por el contrario, parten de dicha presuposición y lo que denuncian, por el contrario, son las injusticias a que, a su juicio, da lugar el régimen de propiedad privada y la estructura productiva del sistema capitalista. Por ello, la abrogación *total* de la propiedad no puede querer decir sino “supresión de la propiedad privada” e instauración de un régimen de estricta propiedad colectiva. Así, por ejemplo, la divisa “¡todo es de todos!” de Kropotkin, resume el principio bajo la cual debe organizarse el comunismo anarquista: “Toda sociedad que rompa con la propiedad privada se verá forzada, según creemos, a organizarse de acuerdo con el comunismo anárquico”. Ese comunismo es, por supuesto, un régimen de propiedad, aunque no de propiedad privada (Kropotkin 2005, 41).

necesaria pero no suficiente. Así, por ejemplo, los autores del medioevo o de la modernidad temprana justificaban la *disponibilidad de los bienes* apelando a la Revelación y, concretamente, a la donación que Dios, como creador, hizo a la humanidad por medio de Adán de toda la naturaleza⁹². Pero ninguno de ellos entendía que por esa sola circunstancia estuviera además justificada la instauración de la propiedad privada y menos aún el reparto *actual* de los bienes naturales⁹³. Todos se dieron el trabajo de buscar una razón adicional para justificar la propiedad privada y la división posterior de la “herencia común”. Para justificar la instauración de un régimen de propiedad privada, se requiere algo más que la presuposición de la disponibilidad general de los bienes. Se requiere, como se adelantaba, probar la licitud del efecto *erga omnes* inherente a la propiedad privada⁹⁴. Lo que se pretende demostrar ahora es que, de aceptarse *la tesis de la disponibilidad de general los bienes* —y no hay más remedio que aceptarla— debe aceptarse a la larga el paradigma clásico de la propiedad como una *plena in re potestas*⁹⁵, porque, bien entendido, dicha disponibilidad originaria otorga en principio facultades tan amplias sobre las cosas como las supuestas en la definición clásica de propiedad. Esto demostraría: 1) que el así denominado *ius abutendi* es una facultad *esencial* y no accidental de la propiedad; y, 2) que por ello el carácter unitario de la propiedad defendido por el paradigma clásico necesariamente subyace a cualquier otra concepción promovida de acuerdo a alguno de los otros dos paradigmas de la propiedad.

6. LA TESIS DE LA DISPONIBILIDAD GENERAL DE LOS BIENES, EL EFECTO ERGA OMNES Y EL DOMINIUM COMO PLENA IN RE POTESTAS

La demostración de *la tesis de la disponibilidad general de los bienes* puede hacerse al hilo de la filosofía jurídica de los autores del idealismo alemán y, par-

⁹² Así, por ejemplo, Locke, (1988) §§25 y 26. Allí Locke apela también al deber de autoconservación; de Aquino, T., *Summa Theologiae*, II-II, q. 66, a. 1.

⁹³ Pufendorf, por ejemplo, así lo afirma expresamente en ob. cit., p. 356. La excepción seguramente es Filmer, contra cuya doctrina Locke escribe el *Primer Tratado del Gobierno Civil*.

⁹⁴ No obstante, como afirma Nozick, ese efecto también deben justificarlo aquellos que propugnan la existencia de la propiedad colectiva respecto de aquellos que quedan fuera de la comunidad: “We should note that it is not only persons favoring *private* property who need a theory of how property rights legitimately originate. Those believing in collective property, for example, those believing that a group of persons living in an area jointly own the territory, or its mineral resources, also must provide a theory of how such property rights arise; they must show why the persons living there have rights to determine what is done with the land and resources there that persons living elsewhere don’t have (with regard to the same land and resources)” (Nozick 1974, 178). El único modo, por tanto, de ahorrarse la justificación del efecto *erga omnes* de la propiedad sería sobre la base de que existe entre los agentes una *comunidad originaria actual y universal* de todos los bienes. No obstante, aún en ese caso debiera ofrecerse una justificación del efecto *erga omnes* de, por ejemplo, la singularización de la propiedad de los bienes de consumo (los alimentos, por ejemplo).

⁹⁵ Y ello aun cuando se estimara que dicha potestad plena es indivisible y debe permanecer siempre por igual en manos de toda la comunidad. La definición de dominio como *plena in re potestas* no prejuzga aún acerca del modo en que deben repartirse los bienes, pues *alguien* debe tener la *plena in re potestas*, los particulares en sus propios bienes, la comunidad como un todo o el Estado.

ticularmente, de Kant. Siguiendo a dichos autores puede construirse un argumento práctico-trascendental a favor de la *tesis de la disponibilidad general de los bienes* e, indirectamente, del *ius abutendi* como facultad esencial del dominio.

Kant aborda el problema de lo que aquí hemos denominado como *disponibilidad general de los bienes* con ocasión del problema del efecto *erga omnes* de la propiedad. En realidad, trata ambas cuestiones conjuntamente porque, como veremos, estima que de suponerse que la tesis es correcta y que los bienes son originalmente *res nullius*, de la tesis de la disponibilidad de los bienes se sigue de modo casi lineal la justificación del efecto *erga omnes* de la propiedad.

Para Kant —como para los demás filósofos del idealismo alemán⁹⁶— la propiedad se justifica en tanto que condición necesaria de la expresión (o “realización”, como diría Hegel) de la libertad en el mundo sensible. La prueba de la tesis de la disponibilidad general de los bienes pasa, por consiguiente, por demostrar que dicha disponibilidad es una condición general de toda acción libre en el mundo sensible. Pero además Kant parece creer —y es bastante verosímil, por cierto— que no se ganaría mucho si se pudiera justificar la tesis de la disponibilidad de los bienes pero no su posterior apropiación privada. Por ello, desde el punto de vista trascendental, la justificación de la disponibilidad de los bienes constituye sólo el primer tramo que debe recorrer la filosofía del derecho para reconstruir el conjunto total de las condiciones necesarias para la realización de la acción libre en el mundo sensible. El segundo, lo constituye la justificación del efecto *erga omnes* inherente a la propiedad. Nos detendremos a continuación brevemente en cada uno de ellos.

El problema de la disponibilidad de los bienes plantea un problema *moral*: el de si es lícito o no *usar* (en el sentido amplio y no técnico de la palabra) las cosas que encontramos en la naturaleza. En lo esencial, la tesis de la disponibilidad sostiene que estamos justificados para ello por la sencilla razón de que *las cosas, a diferencia de las personas, no tienen derechos*. Schelling resumió este punto en forma tan sencilla como contundente al afirmar que “no puede haber para mí ninguna [resistencia] *moral* en la naturaleza”⁹⁷. En consecuencia, por no tener las cosas derechos —o *personalidad*— las personas pueden hacer con ellas *todo* lo que deseen mientras al hacerlo no lesionen derechos de otras personas. La diferencia entre personas y cosas es, naturalmente, imprescindible para la tesis de la disponibilidad de los bienes y por ello todas las teorías morales, jurídicas y políticas deben en alguna parte trazar la línea divisoria que separa a unas a otras. Dónde lo hacen, cómo y por qué es algo que por lo menos ahora no nos incumbe.

⁹⁶ Por ejemplo, Hegel: “Die Person muß sich eine äußere Sphäre ihrer Freiheit geben, um als Idee zu sein. Weil die Person der an und für sich seiende unendliche Wille in dieser ersten, noch ganz abstrakten Bestimmung ist, so ist dies von ihm Unterschiedene, was die Sphäre seiner Freiheit ausmachen kann, gleichfalls als das von ihm unmittelbar Verschiedene und Trennbare bestimmt” (Hegel, Werke 1986, 102).

⁹⁷ Schelling, F. W. J., *Neue Deduktions de Naturrechts*, Ak. I/3, 281 y ss.

Ahora bien, Kant ofrece un desarrollo ulterior de la tesis de la disponibilidad –desarrollo que, obviamente, no niega sino que presupone la diferencia entre personas y cosas– al exponer lo que denomina *el postulado jurídico de la razón práctica*. Dicho postulado reza: “Es posible tener como mío cualquier objeto exterior de mi arbitrio; es decir, es contraria a derecho cualquier máxima según la cual, si se convirtiera en una ley, un objeto del arbitrio tendría que ser *en sí* (objetivamente), un objeto sin dueño”⁹⁸.

La finalidad del *postulado jurídico de la razón práctica* es, entre otras, allanar el camino para demostrar la licitud del efecto *erga omnes* de lo que Kant denomina la *possessio noumeno* y que para nuestro propósito podemos entender sin más como sinónimo de “propiedad privada”. El *postulado jurídico de la razón práctica* permite hablar de la existencia de una *lex permissiva* de la razón pura práctica⁹⁹, según la cual nos sería lícito tomar como propias las cosas que no tienen dueño, imponiendo con ello a los demás una obligación que “de otro modo no hubieran tenido”, a saber, la de abstenerse de usar el objeto que yo he tomado para mí¹⁰⁰. Las razones por las cuales la propiedad privada debe, a juicio de Kant, ser admitida pueden ser resumidas en dos argumentos: 1) de no existir un mío y tuyo exterior claramente definido, las posibilidades de obrar según nuestros propios fines en el mundo sensible se verían severamente recortadas. El principio *omnia mea mecum porto* elevado a ley universal terminaría, sugiere Kant, en el estrechamiento de nuestro horizonte vital a poco más allá de la propia conservación¹⁰¹. La vida se tornaría en tal caso, como afirma Zotta, “tendencialmente imposible”¹⁰²; 2) si las cosas son originariamente *res nullius*, entonces por definición nadie puede resultar ofendido en sus derechos por la apropiación que otro hace de alguna de ellas¹⁰³.

Estos dos puntos pueden quedar resumidos (o anticipados)¹⁰⁴ en el siguiente pasaje de los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho* donde Kant justifica el *postulado jurídico de la razón práctica*: “[L]a libertad se privaría a sí misma de usar su arbitrio con relación a un objeto del mismo, al imposibilitar el

⁹⁸ Kant, Ak. A, VI, 246.

⁹⁹ Kant, Ak. A, VI, 246.

¹⁰⁰ Para una correcta interpretación de la *lex permissiva* y del postulado jurídico de la razón práctica resulta imprescindible Byrd y Hruschka (2010), caps. I-III; también Byrd B. y Hruschka (2006) o Hruschka (2004).

¹⁰¹ Pues tendría que estar en constante posesión empírica de los objetos si no quiero perderlos. En cuanto éstos dejaran de estar en mi poder, no tendría yo ya vínculo alguno con ellos y sería, otra vez, *res nullius*. A eso precisamente apunta Kant cuando argumenta a favor de la necesidad de distinguir entre una posesión empírica (que, como su nombre lo dice, es un uso *de facto* de una cosa) y una posesión nouménica. Para un desarrollo de este argumento, cf. Brandt (1974), 71.

¹⁰² Zotta (2000), 50.

¹⁰³ La constatación de que la apropiación de las *res nullius* no pueden lesionar nunca derechos de terceros explica por qué Kant se decanta por la *occupatio* en lugar del trabajo como modo *suficiente* para adquirir originariamente el dominio.

¹⁰⁴ El segundo punto, en realidad, se encuentra contenido *in nuce* en el pasaje recién citado. Kant lo desarrolla y justifica, en realidad, a lo largo de todo el primer capítulo del “Derecho privado” de la *Rechtslehre*.

uso de objetos *utilizables*, es decir, al anularlos desde el punto de vista práctico y convertirlos en *res nullius*; aunque el arbitrio en el uso de las cosas coincidiera *formaliter* con la libertad exterior de cada uno según leyes universales”¹⁰⁵.

Es decir, se debe entender que los agentes están *a priori* autorizados a hacer uso de las cosas pues, de lo contrario, obrar nos sería no sólo extremadamente difícil – como ocurriría en el caso de impedirse la instauración de un régimen de propiedad privada – sino derechamente *imposible*. De afirmarse que, aun cuando no hicieran daño a ninguna otra persona los agentes carecen de esa autorización, entonces debiera concluirse que debe prohibírseles incluso *tocar* las cosas que les rodean. La existencia de cosas que sean en sí *res nullius* es contradictoria desde el punto de vista práctico (i.e., desde el punto de vista de las posibilidades de la acción¹⁰⁶) y, tomada como ley universal, supone la supresión de la libertad (i.e., de la racionalidad) de la faz de la tierra. Por lo demás, si una cosa es en sí *res nullius* y yo la tomo... ¿a quién estoy dañando, exactamente? Al tratarse de una cosa en sí *res nullius* no estoy lesionando el derecho de nadie al tomarla para mí.

Por consiguiente, al menos debe admitirse que nos es *lícito* hacer uso (en un sentido amplio) de las cosas. Esta admisión nos permite pasar inmediatamente al siguiente punto. Si, parafraseando a Schelling, las cosas no pueden oponerme un impedimento moral (o *jurídico*) para que las use (i.e., si no existe ningún impedimento fundado en la consideración de las mismas cosas para hacer uso de ellas), entonces dicho uso puede ser, al menos en principio, *ilimitado*. Dicho de otro modo, puesto que no hay un término medio entre tener y no tener derechos, los agentes están moralmente autorizados para obrar respecto de las cosas del modo que mejor les parezca. El *postulado jurídico de la razón práctica* concede, por tanto, derechos *ilimitados* sobre las cosas, y no menos, pues cualquier extensión menor entraría en contradicción con los supuestos de la acción libre en el mundo sensible¹⁰⁷. En consecuencia, en virtud de la asunción de la tesis de la disponibilidad de los bienes, debe admitirse necesariamente – al menos para la situación “inicial” – algo así como la *plena in re potestas* o el *ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur* que caracterizan el paradigma clásico como condición de posibilidad del propio obrar libre.

¹⁰⁵ Kant, Ak. A., VI, 246.

¹⁰⁶ El abordaje de Fichte puede ser aún más ilustrativo que el de Kant, pues la filosofía del derecho de Fichte está montada sobre una teoría trascendental de la acción. En ella Fichte “deduce” la propiedad como condición de posibilidad del ejercicio de mi capacidad eficiente libre (*freie Wirksamkeit*) en el mundo. Yo no puedo ser libre – y por tanto autoconsciente – si no cuento con una “parte del mundo” sobre la cual pueda obrar de modo exclusivo. Fichte, J. G., *GNR, Fichtes Werke*, vol. III.

¹⁰⁷ Kant también se explaya sobre este punto cuando explica que, dado que la razón práctica no adopta sino leyes formales del uso del arbitrio, necesariamente tiene que hacer abstracción de la materia del arbitrio y, por tanto, basta con que algo sea un objeto exterior del arbitrio para que pueda ser usado como tal por mí. Kant, Ak. A., VI, 246.

Con todo, la afirmación de la tesis de la disponibilidad general de los bienes no es por sí sola suficiente para demostrar inequívocamente la primacía del paradigma clásico de propiedad. Aún podría estimarse que los bienes están a disposición de los hombres pero que, no obstante, lo están sólo colectivamente, de modo que la autorización para usarlos depende del acuerdo unánime y no de la voluntad individual de cada uno de ellos¹⁰⁸. Habría, pues, un *ius abutendi originario*, pero su titularidad radicaría en el conjunto de los hombres colectiva y no distributivamente considerados. Por tal motivo, la primacía del paradigma clásico de propiedad dependerá, aún, de cuál sea exactamente el alcance de la tesis de la disponibilidad general de los bienes y de cómo se genera el efecto *erga omnes* de la propiedad. Esta última cuestión, que corresponde al segundo tramo de la argumentación en favor de la propiedad privada, está a su vez vinculada con el problema de cuál sea el modo *originario* de adquirir el dominio.

Evidentemente, *debe* haber un modo originario de adquirir el dominio, pues de lo contrario la posibilidad de disponer legítimamente de los bienes se esfumaría. La determinación de cuál sea el modo originario de adquirir dependerá de cómo y en qué sentido se entienda que los bienes están disponibles para su uso. Es decir, la tesis de la disponibilidad general puede tener diferentes alcances según cómo se entienda la *situación original* de los bienes. Existen, al menos, dos formas de hacerlo:

1) Los bienes son originariamente *res nullius* (obviamente no *res nullius* en sí sino sólo relativamente *res nullius*). En este caso no existirían razones para impedir que un individuo se apropie de una cosa para hacer con ella *lo que quiera*. Es decir, si las cosas originariamente carecen de dueño (no en sentido absoluto sino solo privativo), al apropiarse de una *res nullius* cada individuo adquiere un *dominio pleno* sobre ella (efecto *erga omnes*).

2) Los bienes son originariamente *res communes*. Esto, a su vez, puede tener dos sentidos: a) la comunidad originaria implica que cada individuo tiene un derecho indeterminado a alguna parte del total o b) cada individuo es dueño *pro rata* de una cuota del total. En ambos casos un individuo debe contar con un *dominio pleno* al menos de aquella parte que le corresponde del total.

En el caso de 1), se han propuesto como modos de adquirir el dominio la ocupación y el trabajo (más el cumplimiento de una cláusula “lockeana”, o no); también el pacto o, en el caso de Fichte, el reconocimiento recíproco¹⁰⁹. No obstante, si la situación inicial es efectivamente la descrita en 1), entonces no resulta, en rigor, necesario recurrir al pacto como modo de justificación *originario* de la propiedad (ni tampoco, tratándose del trabajo, el cumplimiento de una “cláusula lockeana”), pues si los bienes son originalmente *res nullius*,

¹⁰⁸ Como se sabe, era esta interpretación de la situación originaria la que Locke consideraba tan irritante como absurda pues —alega— de requerirse el consenso universal, el hombre hubiera muerto de hambre a pesar de toda la abundancia de bienes que Dios le había concedido (Locke 1988, 288).

¹⁰⁹ Fichte, *FW* III, §§ 10 – 18.

entonces nadie puede invocar o alegar ningún derecho sobre ellos para oponerse a las apropiaciones originarias que otros hacen de dichos bienes. Bastaría, por tanto, en este caso sencillamente tomar posesión de ellos mediante la *occupatio*. Las hipótesis contenidas en 2), por su parte, deben ser rechazadas porque, como advirtiera Kant, incurren en una petición de principio al tomar la propiedad como algo ya establecido¹¹⁰. A ello se podría añadir la observación de Pufendorf de que las instituciones jurídicas son *entia moralia*, no hechos de la naturaleza. Los partidarios de 2) conciben la propiedad como un hecho natural que está allí *ab initio* más que como una institución jurídica. *Pese a estas dos demoledoras objeciones, pareciera que los defensores del paradigma cuantitativo de la propiedad parten de o al menos presuponen 2)*. Como fuere, 1) abre diferentes posibilidades en lo tocante a la distribución ulterior de los bienes y al alcance de los derechos de propiedad, si se admite que la situación inicial de no-propiedad puede derivar en una suerte de comunidad *adventicia* (al menos parcial), por causa de la formación de un “excedente cooperativo”, de la necesidad de reconocimiento recíproco u otra razón semejante. Fichte – que parte de 1) y no de 2) – es un ejemplo de ello. Por tanto, aún admitiendo que sólo 1) es correcta, de ello no se sigue de modo lineal la necesidad de aceptar el paradigma clásico ni, tampoco, criterio alguno conforme al cual deba distribuirse (o redistribuirse) la propiedad. Para todo ello deben esclarecerse cuestiones ulteriores y, particularmente, si existe o no una *comunidad adventicia* de bienes. No obstante, si no se es capaz de demostrar la existencia de una comunidad adventicia, de 1) se sigue sin más el paradigma clásico de la propiedad¹¹¹. Por ello, una vez establecida la falsedad de 2), el *onus probandi* de la discusión se invierte a favor del paradigma clásico (y del paradigma libertario) de propiedad, en desmedro del paradigma cuantitativo, en la medida en que este último niega o no está dispuesto a admitir el *ius abutendi* como una facultad esencial al dominio.

Pero, nuevamente, aun en el caso de que exista una comunidad adventicia de bienes (o, incluso, de que los bienes son originariamente *res communes*) y de que a los individuos les corresponda sólo una parte muy pequeña y limitada del acervo común, aún así deben poder tener la capacidad de disponer en sentido fuerte de esa porción si es que efectivamente han de

¹¹⁰ Es decir, los partidarios de 2) estarían derivando la propiedad individual de una propiedad colectiva originaria cuando de lo que se trata, en realidad, es de demostrar cómo es posible la propiedad *en general*, no cómo es posible el tránsito de la propiedad común a la propiedad particular. Al partir de una propiedad común, los partidarios de 2) estarían presuponiendo y no justificando la propiedad.

¹¹¹ Nozick ha ofrecido un fuerte argumento en contra de la idea de que pueda haber algo así como una comunidad adventicia de bienes en virtud de las ventajas de la cooperación social. Dicho argumento viene a decir que, si la teoría de la productividad marginal es razonablemente adecuada, entonces no debiera considerarse imposible distinguir cómo ha contribuido cada uno a crear el “excedente cooperativo”; al contrario, cada individuo recibiría en virtud de los intercambios voluntarios, más o menos su producto marginal, que es lo que corresponde a cada uno (Nozick 1974, 183-189). El argumento de Nozick puede esgrimirse en contra de Rawls (o de Kropotkin) pero, por ejemplo, no en contra de Fichte.

poder hacer algo con ella¹¹². La extensión y oportunidad que deba concederse al ejercicio del *ius abutendi* de aquello que se me reconoce como propio puede limitarse y postergarse todo lo que se quiera, pero en algún momento debe tornarse efectivo. De otro modo dicho reconocimiento no sería más que una declaración vacía.

En resumen, el concepto de propiedad como *plena in re potestas* debe admitirse tanto en la (hipotética) situación inicial como después de verificado el reparto, pues el *ius abutendi*, la facultad de disponer libremente y sin restricciones de una cosa, es una condición de posibilidad de *todo* uso de las mismas. Como demuestra la tesis de la disponibilidad general de los bienes, dicha facultad está necesariamente presupuesta (distributiva o colectivamente) en *todos los paradigmas posibles sobre la propiedad, así como en todas las teorías políticas*. Si además se admite — como debe hacerse — que las teorías descritas en 2) son erróneas, la eventual restricción del *ius abutendi* (en razón de la idea del excedente cooperativo u otra semejante) sólo puede tener lugar *a posteriori* y de modo limitado¹¹³. Esto equivale a afirmar que el concepto clásico de propiedad como *plena in re potestas* y, más específicamente, del *ius abutendi* como facultad paradigmática del *dominium* es un “incidente” que necesariamente está presupuesto en *todo posible uso de las cosas* y que su inclusión en una definición de propiedad es necesaria y no contingente. Incluso aquellos que, por el motivo que fuere, estuvieren a favor de la instauración de un régimen de *plura domina* y de fuertes restricciones a la facultad de los individuos para disponer de sus bienes, deben admitir que dicha capacidad de disposición es esencial a la *génesis* del concepto de propiedad y que, al instaurar un régimen de *plura domina*, no están suprimiendo dicha facultad, sino trasladándola de los individuos particulares al Estado, la comunidad o algún otro ente colectivo, y que, en fin, otros conceptos posibles de “propiedad” presuponen el concepto de propiedad como *plena in re potestas*.

7. CONCLUSIONES

La tesis de la disponibilidad general de los bienes en conexión con el examen de las condiciones para el ejercicio de la propia agencia (o de lo que Fichte llamaría “de la propia capacidad eficiente libre”¹¹⁴) pone de manifiesto la

¹¹² Así, por ejemplo, Fichte sostiene que, deducidas todas las contribuciones debidas al Estado, el remanente de lo que queda a cada ciudadano es su “propiedad pura” (*reines Eigentum*), i.e., una propiedad absoluta sobre la cual el Estado no tiene ningún derecho y con la cual cada uno puede proceder del modo que quiera (cf. Fichte, FW III, 240).

¹¹³ No obstante, debe admitirse que la originalidad y sutileza del argumento que esgrime Fichte en favor de una comunidad adventicia a partir de la necesidad de otorgarse reconocimiento recíproco escapa a la alternativa aquí descrita. Para Fichte las cosas son originariamente *res nullius* y, en ese sentido, no hay una comunidad originaria. No obstante, puesto que el advenimiento a la propia autoconciencia depende de la asignación recíproca de propiedades, desde el punto de vista de la génesis de la autoconciencia, la comunidad adventicia no tiene lugar, paradójicamente, *a posteriori* sino *ab initio*.

¹¹⁴ Fichte, FW III, 17.

necesidad de admitir un *derecho de disposición* de los mismos que, al menos en principio, resulta ilimitado. Naturalmente, para ser efectivo y no meramente nominal, *debe* haber un modo lícito de poder hacer valer tal derecho frente a los demás, aun cuando dicho modo no sea otro que el continuo (e improbable) ejercicio conjunto del mismo. Alguien debe tener la “última palabra” sobre la cosa y, por tanto, si ha de haber propiedad *debe* haber *ius abutendi* efectivo. Aquel (o aquellos) que puedan ejercerlo es (son) el (los) *dueño(s)* de la cosa. Y si nadie puede nunca, de ningún modo ni en ninguna oportunidad ejercerlo, es que entonces no hay propiedad sino de modo nominal. Pero ni incluso los regímenes de propiedad más prolíficos en *plura domina* pueden razonablemente neutralizar por completo el (en sentido amplio y no técnico) “uso” de un bien. Menos aún el de los bienes en su totalidad, pues de no haber propiedad resulta imposible obrar en y sobre el mundo externo en general. Del mismo modo, ni aún el comunismo más decidido puede instaurar de modo irrestricto una comunidad universal sobre todos los bienes. Para su eficacia, un sistema de propiedad colectiva requiere de la admisión de aunque fuere mínima y marginal de la propiedad privada, pues de otro modo los agentes debieran estar continuamente negociando o solicitando autorización para hacer uso de cada cosa. De ahí que ninguna teoría razonable puede excluir *absolutamente* todo derecho o facultad de disposición¹¹⁵. Al menos debe reconocer el derecho a disponer de los bienes consumibles, pues de otro modo, en toda ocasión y cada vez que, por ejemplo, alguien beba un trago de agua o coma una manzana estaría realizando algo ilícito (¿robando, por paradójico que suene? Pero, ¿a quién?). Si no hay en alguna medida y en algún grado derecho a disponer de las cosas, entonces ¿cómo puedo llegar a constituir derecho alguno sobre ellas (el que fuere)? ¿Con qué derecho me aprovecho de los frutos de una cosa si yo u otro que me autorizara no tiene el derecho para disponer de ella?

El argumento en favor de la necesidad del *ius abutendi* como facultad esencial y, más exactamente, como *la* facultad esencial del dominio no sólo permite desechar el paradigma cuantitativo de la propiedad sino, además, esclarecer por qué debe desecharse también el concepto de propiedad sobre sí mismo (*self-ownership*) sobre el que se erige el paradigma libertario.

Si efectivamente la facultad de disposición es la facultad esencial, definitoria de la propiedad (y en el entendido de que la facultad de disposición se materializa en la destrucción o enajenación de la cosa), la *alienabilidad*, entonces, podrá servir como criterio para determinar qué cosas (corporales e incorporales) son susceptibles de ser objeto de la propiedad. En consecuencia, y en conformidad con dicho criterio, las cosas o bienes que no son susceptibles de ser alienadas o transferidas a otros no son susceptibles tampoco de propiedad.

¹¹⁵ Por ejemplo, la facultad de disposición (y por ende la propiedad) de los bienes de consumo. Como apunta Zintl respecto de Marx: “Das Eigentum gerät hier [i.e., en un pasaje de *El capital*] allein als «Arbeitsmittel» ins Blickfeld, nicht aber im Hinblick auf seinen Gebrauch oder Verbrauch; also nur als *Produktionseigentum* und nicht als *Konsumeigentum*”. (Zintl, Reinhard 2005, 176).

Así, por ejemplo, aún podría entenderse que yo soy propietario de cosas y de derechos que puedo ceder o renunciar en favor de otros, pero *no* de aquello en virtud de lo cual puedo tener la calidad de propietario y puedo celebrar actos jurídicos en general. Como se ha indicado ya, la personalidad (y más precisamente la persona, incluida su cuerpo) no es susceptible de enajenación y por eso cuando se emplea el modelo de la propiedad para pretender describir la potestad que tengo sobre todos mis derechos y facultades, la descripción se retrotrae al infinito: “soy dueño de mi derecho a ser dueño, del que a su vez soy dueño, del que a su vez...”, y así indefinidamente. Evidentemente, ninguna explicación que se precie de tal puede permitirse culminar en semejante iteración al infinito, en la regresión a lo que Hegel denominaría un “infinito malo”. El avistamiento de una regresión de este tipo debiera ser indicio suficiente de que la noción de propiedad, tomada en sentido estricto no suministra un marco adecuado a partir del cual orientarse para ofrecer una explicación de los derechos y libertades individuales en general. No todos los derechos comprenden la facultad de disposición, y aquellos que no lo tienen – como los derivados de las relaciones de familia, el derecho a la vida y a la integridad física, la libertad ambulatoria, etc. – no son sencillamente propiedad. Gracias a esta elemental distinción, el paradigma clásico se ahorra el problema de caer en la regresión antes indicada. Como se aprecia, la ventaja del paradigma clásico frente al libertario radica, entonces, en la constatación de que puedo en general ser dueño de diferentes bienes porque llega un momento – tengo ciertas facultades – de las que ya no puedo, en rigor, ser *dominus*.

8. BIBLIOGRAFÍA

Achenwall, Gottfried, y Johann Stephan Pütter. *Elementa iuris naturae*. Traducido por Jan Schröder. Leipzig: Insel Verlag, 1995.

Aldunate Lizana, Eduardo, y Eduardo Cordero Quinzacara. «Evolución histórica del concepto de propiedad.» *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXX (2008): 345-385.

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*. Editado por Wayne Morrison. Vol. II. London: Cavendish Publishing, 2001.

Block, Walter. «Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A critique of Rothbard, Barnett, Smith, Kinsella, Gordon, and Epstein.» *Journal of Libertarian Studies* XVII, n° 2 (2003): 39-85.

Brandt, Reinhard. *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*. Stuttgart-Bad Cannstatt: Friedrich Fromman Verlag; Günther Holzboog KG, 1974.

Brett, Annabel. S. *Liberty, Right and Nature. Individuals rights in later scholastic thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Buckle, Stephan. *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*. Oxford: Oxford University Press, 1991.

Byrd B., Sharon, y Joachim Hruschka. «The Natural Law Duty to Recognize Private Property Ownership: Kant's Theory of Property in His Doctrine of Right.» *University of Toronto Law Journal*, 56, n° 2 (2006): 217-282.

Byrd, B. Sharon, y Joachim Hruschka. *Kant's Doctrine of Right. A Commentary*. New York: Cambridge University Press, 2010.

Davies, Margaret, y Ngaire Naffine. *Are Persons Property? Legal Debates About Property and Personality*. England: Ashgate, 2001.

de Aquino, Tomás. *Suma de teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1990.

Digesto Italiano. Vol. IX. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1924-1927.

Enciclopedia Jurídica Española. Vol. XII. Barcelona: Francisco Seix,, 1910.

Fesser, Edward. «There is no such thing as an unjust initial acquisition.» En *Natural Rights Liberalism from Locke to Nozick*, editado por Elle Franken Paul, Fred D. Miller Jr., & Paul Jeffrey, 56-80. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Fichte, Johann Gottlieb. *Fichtes Werke*. Editado por Hermann Immanuel Fichte. Berlin: Walter de Gruyter, 1971.

Friedman, Mark D. *Nozick's Libertarian Project. An Elaboration and Defense*. London: Continuum Studies in Political Philosophy, 2011.

Grey, Thomas C. «The Desintegration of Property.» *Nomos XII* (1980): 69-86.

Guest, Anthony Gordon. «Oxford Essays in Jurisprudence.» Editado por Anthony Gordon Guest. Oxford: Clarendon Press, 1960.

Hardcastle, Rohan. *Law and the Human Body. Property Rights, Ownership and Control*. Portland: Hart Publishing, 2007.

Hecker, Damian. *Eigentum als Sachherrschaft. Zur Genese und Kritik eines besonderen Herrschaftsanspruchs*. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1990.

Hegel, G.W.F. *Werke*. Vol. 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1974.

— . *Werke*. Vol. 7. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven: Yale University Press, 1964.

Honoré, A. M. «Onwership.» En *Oxford Essays on Jurisprudence*, editado por A.G. Guest, 107–147. Oxford: Oxford University Press, 1961.

Honoré, A. M. «Rights of Exclusion and Immunities against Divesting.» *Tulane Law Review* 34 (1959-1960): 453–468.

Hoppe, Hans-Herman. *Eigentum, Anarchie und Staat. Studien zur Theorie des Kapitalismus*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987.

Hruschka, Joachim. «The permissive Law of Practical Reason in Kant's Metaphysics of Morals.» *Law and Philosophy* XXIII (2004): 45-72.

Kant, Immanuel. *Kants Gesammelte Schriften herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften*. Vols. I-XXVIII. Berlin, Leipzig: Georg Reimer; Walter de Gruyter, 1910-1917;1923-1972.

Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre*. Viena: Franz Deuticke, 1960.

–. *Reine Rechtslehre*. Aalen: Scientia, 1994.

Kropotkin, Piotr. *La conquista del pan*. Traducido por León-Ignacio. Buenos Aires: Libros de Anarres, 2005.

Locke, John. *Two Treatises of Government*. 3. Editado por Peter Laslett. New York: Cambridge University Press, 1988.

Lucchini, Luigi, ed. *Digesto Italiano*. Vol. IX. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1927.

Lloyd Thomas, D.A. *In Defense of liberalism*. New York: Basil Blackwell, 1988.

Narveson, Jan. *The Libertarian Idea*. Canada: Broadview Press, 2001.

Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Basic Books, 1974.

Olivecrona, Karl. «Locke's Theory of appropriation.» *The Philosophical Quarterly* XXIV, n° 96 (1974): 220-234.

O'Neill, Onora. «Nozick's Entitlement.» En *Reading Nozick*, editado por Jeffrey Paul, 305-322. Oxford: Blackwell, 1981.

Penner, James E. *The Idea of Property in Law*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

Penner, James E. «The «Bundle of Rights» Picture of Property.» *UCLA Review*, 1995-1996: 711 – 820.

Pufendorf, Samuel. *Gesammelte Werke. De iure naturae et gentium*. Vol. 4. Berlin: Akademie Verlag, 1998.

Pugliatti, Salvatore. *La Proprietà nel nuovo Diritto*. Milan: Giuffré, 1954.

Radbruch, Gustav. *Gesammtausgabe*. Editado por Arthur Kaufmann. Vol. 2. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1993.

Reinach, Adolf. *Zur Phänomenologie des Rechts. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*. Saarbrücke: VDM Verlag, 2007.

Rothbard, Murray N. *The Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998.

Rousseau, J.J. *Del Contrato Social*. Traducido por Mauro Armijo. Madrid: Alianza Editorial, 2000.

Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph. *Historisch-kritische Ausgabe. Bayerischen Akademie der Wissenschaften*. Editado por Jörg Jantzen, Thomas Buchheim, Wilhelm G. Jacobs, & Siegbert Peetz. Stuttgart: Frommann-Holzboog, 1976.

Stammler, Rudolf. *Theorie der Rechtswissenschaft*. Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 1911.

Stepanias, Markus. «Die angelsächsische Eigentumsdiskussion.» En *Was ist Eigentum? Philosophische Positionen von Platon bis Habermas*, editado por Andreas Eckl, & Bernd Ludwig, 232-245. München: C.H. Beck, 2005.

Thompson, Judith J. «Una defensa del aborto.» En *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, de VVAA, traducido por María Luisa Rodríguez Tapia, 9-32. Madrid: Cátedra, 1983.

Tuck, Richard. *Natural Rights Theories. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

Underkuffler, Laura S. *The Idea of Property. Its Meaning and Power*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

Waldron, J. «Enough and as Good Left for Others.» *The Philosophical Quarterly* XXIX, n° 117 (1979): 319-328.

Westphal, Kenneth R. «A Kantian Justification of Possession.» En *Kant's Metaphysics of Morals. Interpretative Essays*, editado por Mark Timmons, 89 -109. New York: Oxford University Press, 2002.

Westphal, Kenneth R. «Do Kant's Principles Justify Property or Usufruct?» *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics* 5 (1997): 141-194.

Wolff, Christian. *Gesammelte Werke, Jus Naturae*. Vol. 18. Hildesheim: Georg Olms Verlag, 1968.

Zintl, Reinhard. «Privateigentum, Ausbeutung, Entfremdung: Karl Marx.» En *Was ist Eigentum?, Philosophische Positiones von Platon bis Habermas*, editado por Andreas Eckl, & Bernd. Ludwig, 176 -189. München: C.H. Beck, 2005.

Zotta, Franco. *Immanuel Kant. Legitimität und Recht. Eine Kritik seiner Eigentumslehre, Staatslehre und seiner Geschichtsphilosophie*. München: Verlag Karl Alber Freiburg, 2000.