

PROPIEDAD, JUSTICIA Y MERCADO. LA APOTEOSIS DEL DERECHO PRIVADO EN LA FILOSOFÍA DE ROBERT NOZICK

Felipe SCHWEMBER AUGIER*

1. INTRODUCCIÓN

Seguramente ningún autor contemporáneo ha reivindicado tan vigorosamente la rectitud, independencia y autosuficiencia del derecho privado como Robert NOZICK en *Anarchy, State, and Utopia* (en adelante, *ASU*). Esta reivindicación ha sido llevada a cabo con el objeto de demostrar la tesis principal del libro, esto es, que el único Estado moralmente admisible es el Estado mínimo. En ese sentido, la defensa del derecho privado ha perseguido, desde el punto de vista teórico, un fin político y no propiamente jurídico. Como otras obras contemporáneas —y particularmente, *A Theory of Justice* de John RAWLS, su contrapartida—, *ASU* ha usado, entonces, la filosofía del derecho para demostrar una tesis de filosofía política. Y como esta tesis es audaz, la filosofía del derecho de que se sirve también lo es, pues viene a decir que toda la justicia

* Profesor de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez, Chile.

El siguiente trabajo forma parte del proyecto Fondecyt regular núm. 1160982 titulado «Crítica y recepción de las utopías y del utopismo en el liberalismo libertario y en el liberalismo socialdemócrata del siglo XX: Popper, Hayek, Nozick y Rawls». Los autores clásicos se citan del modo canónico. Por regla general, sigo las traducciones al castellano de sus obras, las cuales incluyo en la bibliografía final. En el caso de NOZICK, sigo la traducción de Rolando TAMAYO, de la que me aparto, sin embargo, ocasionalmente. Agradezco a Esteban PEREIRA FREDES y Diego M. PAPAYANNIS su invitación a participar en este volumen.

se agota en el derecho privado y que, en consecuencia, no hay principios de justicia fuera o más allá de él.

En este trabajo no nos ocuparemos de la tesis propiamente política de la obra sino de la filosofía del derecho que le sirve de sustento y, particularmente, en los dos primeros principios de la teoría del título válido (*entitlement theory*) que allí presenta NOZICK. Las razones para detenernos en esta teoría son múltiples. Por una parte, en ella se formulan de modo elegante y sintético las reglas generales del derecho privado. Tal vez no resulte excesivo decir que los principios de la teoría del título válido contienen *in nuce* todas las reglas del derecho privado o, al menos, todas las que tienen relación con los bienes, los contratos y la responsabilidad. En este sentido, los principios de la teoría del título válido expresan con la máxima generalidad que las reglas sobre las que se levanta el derecho privado, del mismo modo que las célebres reglas de Ulpiano, expresan con idéntica generalidad los deberes jurídicos que es posible pensar para el derecho como tal.

Pero como además la teoría de la justicia de NOZICK es una teoría normativa y no meramente descriptiva de la justicia (o, simplemente, una teoría iusnaturalista), la teoría del título válido sirve para exponer la lógica que subyace a las diferentes instituciones del derecho privado y, por lo mismo, demostrar su rectitud y razón de ser. Usualmente se dice, con razón, que el derecho privado descansa en la autonomía de la voluntad; KANT y HEGEL insistieron en que el derecho privado ofrece una instancia para la expresión legítima del arbitrio en el mundo sensible. Los principios de la teoría del título válido ofrecen un atajo para ilustrar la verdad de ese aserto sin tener que transitar por las teorías metafísicas de estos autores. Por esta razón, la teoría del título válido resulta no solamente ilustrativa para quien se pregunta acerca del sentido y razón del derecho privado y de sus instituciones sino que, además, ofrece un criterio de enjuiciamiento de las instituciones jurídico-positivas.

Pero si el capítulo del derecho privado de la *Doctrina del derecho* de KANT o el capítulo del derecho abstracto de los *Principios de filosofía del derecho* de HEGEL ofrecen también una aproximación a las reglas generales del derecho privado, ¿por qué no ofrecer un estudio de la filosofía del derecho privado a partir de ellos? Después de todo —podría añadirse— el tratamiento que ambos autores ofrecen del tópico se inserta en teorías político-jurídicas, que en su conjunto resultan mejores o más satisfactorias que la de NOZICK.

Seguramente se pueden aventurar dos razones en favor del estudio de NOZICK, al menos para introducirse en el tema del derecho privado y la justicia correctiva. Primero, el éxito de la teoría de John RAWLS, que en buena medida se ha convertido en el sentido común contemporáneo acerca de la justicia, con todo lo que ello significa: desterrar, eclipsar, olvidar o, en el mejor de los casos, simplemente relegar la justicia correctiva, el derecho privado y sus ins-

tituciones al fondo de la teoría del derecho, como si todo ello pudiera, llegado el caso, ser considerado y tratado como un mero epifenómeno de la justicia distributiva. NOZICK es el autor que, en su momento, reaccionó de modo más decidido e inteligente al proyecto rawlsiano de colonización de la justicia correctiva por parte de la justicia distributiva, haciendo el esfuerzo inverso. Si se quiere, NOZICK opuso una exageración a otra¹. En este sentido, NOZICK ofrece, si no un antídoto, al menos sí un contrapeso a la concepción de la justicia de RAWLS.

La segunda es, precisamente, que la teoría de NOZICK del derecho es una exageración. Pero —como la de RAWLS— es una exageración genial. Es fácil exagerar, pero es difícil hacerlo de modo persuasivo, desafiante, demostrando todas las posibilidades de aquello que se pondera o afirma de modo unilateral. NOZICK ha llevado el derecho privado hasta sus límites y ha dibujado un mundo en el que solo existe la justicia correctiva. La filosofía del derecho de *ASU* representa, por esta razón, una suerte de apoteosis del derecho privado. Como tal, ofrece seguramente la versión más atractiva, ambiciosa y completa de que el derecho privado es capaz, presentándolo no solo como expresión de la justicia sino también como objeto de una aspiración política. Independiente del resultado que se atribuya a su esfuerzo —si el éxito o el fracaso—, NOZICK ha podido utilizar por primera vez el derecho privado y la justicia correctiva para delimitar el marco de una utopía privatista: el imperio universal del derecho privado (y solo de él) permitiría que los individuos vivieran del modo que estimaran mejor, libres de toda coacción arbitraria y según los principios y bajo los acuerdos que soberanamente adoptaran o suscribieran. La única limitación sería respetar el derecho equivalente de todos los demás. Por todo lo anterior, el retrato, digamos, «puro», que NOZICK ha ofrecido del derecho privado como un sistema «autocontenido» resulta instructivo para exponer y someter mentalmente a prueba el alcance de sus instituciones. El resultado total, diría un hegeliano, es falso por ser meramente abstracto, pero encierra un momento de verdad que, podemos añadir, NOZICK ha pintado magistralmente.

En lo que sigue, por consiguiente, nos serviremos de los dos primeros principios de la teoría del título válido para hacer un recorrido general por algunas de las principales instituciones y problemas del derecho civil y comercial: la propiedad y los contratos. En aquellas partes —que no son pocas— en que NOZICK ha dejado lagunas en su argumentación nos tomaremos la libertad de completar la teoría del título válido con la filosofía del derecho de otros

¹ No se debe perder de vista que la teoría de RAWLS es, al menos en su formulación original, también una exageración. La mejor prueba es que en ella no parece tener cabida la justicia correctiva y a eso apuntan precisamente las críticas de NOZICK a RAWLS. Dado, por otra parte, que tanto RAWLS como NOZICK reivindican su ascendencia kantiana, puede resumirse la exageración de cada uno diciendo que mientras la teoría de la justicia de RAWLS es la filosofía del derecho de KANT sin derecho privado, la de NOZICK es la filosofía del derecho de KANT sin derecho público.

autores, cuyas tesis o afirmaciones resultan compatibles con la concepción de NOZICK o se puedan integrar en ella. Ciertos análisis e ideas de SUÁREZ y de KANT resultan particularmente idóneos para este propósito y por ese motivo recurriremos profusamente a ellos, especialmente a la hora de referirnos a la *lex permissiva*, como condición de posibilidad del derecho privado en general. Por esta razón, y después de ese breve preámbulo en que se tratarán dichas condiciones de posibilidad, examinaremos los tres principios que conforman la teoría de la justicia de NOZICK. Dividiremos, en consecuencia, el resto de este trabajo en dos partes. En la primera, y a propósito del «principio de justicia en la adquisición», trataremos la propiedad y los problemas fundamentales relacionados con ella, es decir, la justificación de la apropiación originaria y sus alcances, particularmente respecto de aquellos que padecen necesidad. En la segunda examinaremos el «principio de justicia en las transferencias», que enuncia las condiciones generales de la obligatoriedad de los contratos. A propósito de este principio nos detendremos en uno de los problemas perennes de las teorías de la justicia conmutativa, el del justo precio, al que NOZICK arriba a propósito del requisito de productividad recíproca de los intercambios.

Con todo —y como sucede en cualquier filosofía—, pese a sus pretensiones totalizadoras, la teoría del título válido deja flancos abiertos, fisuras por las que se cuele o es posible transitar al derecho público y a la justicia distributiva. Al final de este trabajo nos referiremos someramente a uno de esos flancos, que ofrece la oportunidad de hacer una crítica interna a la teoría de la justicia de NOZICK y, con ello, resaltar las conexiones, los vasos comunicantes que llevan de la justicia correctiva y conmutativa a la justicia distributiva.

2. DERECHO, POLÍTICA Y LIBERTAD (*LEX PERMISSIVA*)

ASU comienza de modo similar a los antiguos tratados de derecho natural, delimitando el conjunto de derechos de que son titulares las personas y trazando la frontera entre el derecho —en este caso más bien la política— y la moral. Parte, concretamente, con la afirmación categórica de los derechos individuales: «[l]os individuos tienen derechos, y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacerles sin violar los derechos»². Estos derechos, tal como NOZICK los entiende, son el resultado de las «restricciones morales indirectas», esto es, un conjunto de reglas que reflejan el «principio kantiano subyacente» y proscriben, por tanto, la instrumentalización de las personas. Al ser aplicados al campo de la política, tales restricciones delimitan un ámbito de soberanía e inmunidad individual que conducen a la proscripción de la instrumentalización no consentida de otros. En virtud de esos derechos, entonces, y como diría KANT, cada uno es su propio señor (*sui iuris*) y goza, en consecuencia,

² Nozick, 1988: 7.

de libertad e independencia en su trato con otros. A diferencia de KANT (o de LOCKE), NOZICK sostiene, sin embargo, que esos derechos y libertades no son inalienables y por eso su teoría iusnaturalista es usualmente explicada a partir de la idea, tomada de LOCKE, de que cada individuo es dueño de sí mismo (*self-ownership*) y que, por consiguiente, tiene la libertad para hacer de sí lo que quiera mientras con ello no perjudique ni impida la libertad equivalente de todos los demás³.

NOZICK ilustra su teoría de los derechos con la imagen de un hiperplano que circunscribe «un área de espacio moral alrededor de un individuo». Luego añade que, como LOCKE sostuvo, «esa línea se determina por los derechos naturales de un individuo los cuales limitan la acción de los otros»⁴. Inmediatamente explica que el consentimiento abre esa frontera moral y que su posición «no paternalista sostiene que alguno puede decidir (o permitir a otro) hacerse a sí mismo cualquier cosa, salvo que haya adquirido la obligación ante cualquier tercero de no hacerlo o no permitirlo»⁵.

Pues bien, como esta imagen tan elocuente demuestra, el peculiar iusnaturalismo deontológico de NOZICK está compuesto, en principio, únicamente por libertades (renunciables) y deberes de abstención. Propugna, dicho de otro modo, una concepción meramente negativa de los derechos. Por una parte, y desde el punto de vista del sujeto activo, no otorga otro título que el suficiente para exigir no ser dañado. Desde el punto de vista del sujeto pasivo, en tanto, no impone otro deber que el abstenerse de dañar a otros. La teoría no otorga ni reconoce, en consecuencia, ningún título natural para exigir alguna prestación como no sea a título de compensación, o no, al menos, fuera de casos obvios como la relación entre los padres e hijos en que sí existen obligaciones naturales positivas.

El derecho de propiedad que cada uno tiene sobre sí mismo impone un conjunto de prohibiciones y mandatos recíprocos que hacen posible la coexistencia de libertades. Esta coexistencia, por tanto, constituye —dicho ahora en términos kantianos— el criterio básico de conformidad a derecho de una acción. Sin embargo, el ejercicio legítimo de la propiedad sobre sí mismo no se agota en el cumplimiento de esos mandatos y prohibiciones. Ese ejercicio debe entenderse amparado por una *lex permissiva*, mas no en el sentido meramente dispensador como erróneamente podría creerse, sino en el sentido, como lo llama SUÁREZ, *concesivo*. La distinción entre uno y otro sentido obedece a que

³ Para el concepto de «*self-ownership*», su contenido e importancia en la filosofía política de NOZICK y el liberalismo libertario en general, cfr. ARNESON, 1991 y 2011; COHEN, 1995. Para una opinión diferente acerca del papel del concepto de «*self-ownership*» en la filosofía política de NOZICK, cfr. FRIEDMAN, 2011.

⁴ NOZICK, 1988: 65.

⁵ *Ibid.*: 67. Para las diferencias que a este respecto existen entre KANT y NOZICK, cfr. SCHWEMMER, 2015b.

en el ejercicio de los derechos individuales no se trata simplemente de que sea lícito hacer u omitir lo que está prohibido ni mandado, respectivamente; se trata, más bien, de que los individuos gozan de la *facultad* para realizar ciertos actos a los que se les reconocen efectos jurídicos. Como explica SUÁREZ:

[E]n la ley natural hay muchas cosas de las que pueden hacerse honestamente en virtud de la ley natural, las cuales no se mandan ni tampoco se prohíben sus contrarias; y así puede decirse que existe también un derecho natural concesivo, cual es el derecho de casarse, el derecho de retener y conservar la propia libertad, ya que esto es honesto y el derecho natural lo concede, no lo manda⁶.

Los casos a los que se refiere SUÁREZ ponen de manifiesto algo que luego vio con mucha lucidez KANT (y también FICHTE): no puede darse cuenta de las instituciones del derecho privado a partir de leyes puramente prohibitivas y preceptivas, pues los actos que les dan origen o se corresponden con ellas (como la adquisición de un bien, la celebración de un contrato, etc.) no están ni prohibidos ni mandados. Los individuos están simplemente *autorizados* a realizar los actos por los que se constituyen los derechos de esas instituciones cuando cumplen ciertos requisitos (son mayores de edad, no tienen impedimento, etc.) y observan el principio general de no perjudicar a otros⁷.

Evidentemente, actos como los indicados por SUÁREZ en el pasaje anterior no pueden ser satisfactoria ni adecuadamente tratados por una teoría del derecho orientada a partir del binomio prohibición/mandato o, incluso, del trinomio prohibición/mandato/*lex permissiva* dispensadora. De la propiedad sobre sí mismo (o de su equivalente aproximado en otras teorías del derecho, como por ejemplo, la *lex iusti* kantiana) y del deber jurídico general de no dañar a otros no se sigue aún la posibilidad de adquirir bienes y/o celebrar contratos. Por ese motivo, KANT introduce el *tertium quid* de la *lex permissiva* (concesiva) en virtud de la cual debemos considerarnos *a priori* autorizados para adquirir objetos exteriores del arbitrio⁸. Sin la *lex permissiva* no podría haber un mío y tuyo exterior. Pero como la posibilidad de un mío y tuyo exterior es condición de posibilidad de la expresión del arbitrio en el mundo sensible,

⁶ SUÁREZ, 1967: 2; II, XVIII. Cfr. también SUÁREZ, 1967: 7; I, XVI: «Es cosa cierta que concede muchos bienes —digámoslo así— permisivamente más bien que preceptivamente respecto de los particulares a quienes se hace tal concesión. Así —por ejemplo— concedió a los hombres el reparto de la propiedad de las cosas, ya que el repartir las cosas y adquirir propiedad particular es de derecho natural; ahora bien, no lo es por precepto, porque podían los hombres no hacer reparto ni adquirir propiedad particular; luego lo es por permisión».

⁷ Para una magnífica y exhaustiva exposición acerca del concepto de ley permisiva en la historia del pensamiento jurídico, cfr. TIERNEY, 1997. Con todo, la exposición de TIERNEY no hace justicia a la concepción kantiana de *lex permissiva*. Para el concepto de *lex permissiva* en KANT resulta muy iluminador, por el contrario, BYRD y HRUSCHKA, 2010.

⁸ La *lex permissiva* de la doctrina del derecho privado kantiana no puede ser una *lex permissiva* dispensadora como la de *Paz perpetua*. Si así fuera, debería entenderse que toda la doctrina del derecho privado descansa sobre excepciones a las reglas y principios generales del derecho. Al respecto, cfr. HRUSCHKA, 2004 y BYRD y HRUSCHKA, 2010.

entonces la *lex permissiva* ha de ser posible si dicha expresión del arbitrio ha de serlo también⁹.

NOZICK, por su parte, no trata de la *lex permissiva*, pero es evidente que los derechos individuales que describe y sobre los que descansa su propia teoría de la justicia presuponen una ley habilitante de ese tipo, pues su ejercicio es facultativo y la medida de su rectitud —descontado el daño a terceros— no es otra que el arbitrio de los agentes. Así, por ejemplo, y dado que yo estoy *a priori* habilitado para hacerlo, adquiero *este* bien que es *res nullius* o celebro *este* contrato con tal persona. En ambos casos, la adquisición de un derecho tiene lugar en virtud del ejercicio de mi arbitrio, que, al cumplir las condiciones señaladas, debe ser considerado sin más como *justo*.

En resumen, en derecho privado los actos son justos en la medida en que sean expresión del libre arbitrio de los agentes. Por eso en él vale la regla general *volenti non fit iniuria*. O, mejor, esa regla es en él la medida de la rectitud de los actos de derecho privado. El derecho privado se constituye por ello en un espacio de expresión de la individualidad y, por lo mismo, no puede dejar de ser reconocido por una teoría de la justicia que pretenda seguir siendo tal.

3. LA TEORÍA DEL TÍTULO VÁLIDO (*ENTITLEMENT THEORY*)

Un profesor de introducción al derecho privado bien podría comenzar su cátedra diciendo que toda la disciplina de que él va a tratar se puede compendiar en las siguientes tres reglas:

Si el mundo fuera completamente justo, las siguientes definiciones inductivas cubrirían exhaustivamente la materia de justicia sobre pertenencias.

1) Una persona que adquiere una pertenencia, de conformidad con el principio de justicia en la adquisición, tiene derecho a esa pertenencia.

2) Una persona que adquiere una pertenencia de conformidad con el principio de justicia en la transferencia, de algún otro con derecho a la pertenencia, tiene derecho a la pertenencia.

3) Nadie tiene derecho a una pertenencia excepto por aplicaciones (repetidas) de 1 y 2.

El principio completo de justicia distributiva diría simplemente que una distribución es justa si cada uno tiene derecho a las pertenencias que posee según la distribución¹⁰.

No resulta exagerado afirmar que estas reglas contienen virtualmente todo el derecho privado, al menos en el siguiente sentido: no es posible expresar de modo más conciso, abstracto y universal las reglas conforme a las cuales

⁹ El argumento de KANT se encuentra en KANT, 2005: 246-247; AA VI.

¹⁰ NOZICK, 1988: 154.

resulta lícito para los agentes libres adquirir e intercambiar bienes. No se trata de que el derecho privado luego se pueda obtener deductivamente a partir de estas reglas —de hecho NOZICK afirma haber llegado a ellas inductivamente— sino de que todas las reglas ulteriores que luego se ofrezcan para determinar estas reglas generales, deben estar en concordancia con ellas.

Además, estos principios son necesariamente verdaderos, pues son tautológicos. Por lo mismo, resultan triviales hasta que no se especifique su contenido. No tiene sentido, por tanto, disputar acerca de ellos antes de eso¹¹. La controversia puede tener lugar —y la tiene— recién cuando se especifican las condiciones de una adquisición justa o de una transferencia justa¹². En seguida nos referiremos brevemente a esas condiciones, al modo en que las interpreta NOZICK y algunos de sus epígonos y detractores.

Como quiera que sea, el primer principio tiene que ver con el problema de la propiedad y de la adquisición originaria. Los aspectos esenciales del capítulo de «bienes» en el derecho privado caen bajo este principio. Como la propiedad es el principal de los derechos reales, este principio trata fundamentalmente de ella y de las condiciones bajo las cuales es posible. Después de todo, pareciera que si la propiedad no fuera posible, los otros derechos reales tampoco lo serían¹³.

El segundo principio, en tanto, tiene que ver con los intercambios y corresponde fundamentalmente, por lo mismo, al capítulo de los «contratos». NOZICK no tematiza ningún contrato en particular sino que presenta una teoría de los intercambios. Parte importante de la teoría —la exigencia de que los intercambios sean mutuamente productivos— la presenta, no obstante, en la primera parte de la obra y a propósito de la justificación hipotética del Estado. Aquí trataremos esa exigencia con el resto de la teoría de los intercambios.

El tercer principio, finalmente, procura cerrar la teoría del título válido de NOZICK y hacer del derecho privado un sistema autocontenido, esto es, un sistema capaz de explicar, justificar y dar cuenta de modo exhaustivo de toda determinación, distribución y adjudicación de lo suyo de cada uno. Este cierre tiene como propósito, a su vez, probar o, al menos dar plausibilidad, a la tesis principal del libro en favor del Estado mínimo, en la que aquí no nos detendremos. Con todo, y como la exposición de la teoría enseña, esta clausura es posible e incluso en cierto sentido natural desde la perspectiva del derecho privado. Volveremos sobre ese problema al final de este trabajo. Por el

¹¹ SCHWEMBER, 2015a.

¹² Con todo, aún podría afirmarse que ninguna adquisición es posible nunca en ningún caso. Al momento de introducir el «postulado jurídico de la razón práctica», KANT sostiene que una posición así supondría una contradicción de la razón consigo mismo.

¹³ Con todo, hay una interesantísima disputa acerca de si el uso de los bienes fungibles requiere o supone la propiedad de los mismos. Aquí no podemos entrar en esta cuestión. Remitimos al lector interesado a OCKHAM, 1997: 22-34, y DE SOTO, 1968: 281-283.

momento baste subrayar que el incumplimiento ocasional de los dos primeros principios de justicia da lugar al «principio de rectificación». Como afirma NOZICK «[n]o todas las situaciones reales son generadas de conformidad con los dos principios de justicia de pertenencias: el principio de justicia en la adquisición y el principio de justicia en la transferencia»¹⁴. El hecho de que haya que corregir las distribuciones que han tenido lugar por medios que el derecho no admite (como el robo, el fraude, entre otros) es lo que conduce a lo que tradicionalmente se denomina «justicia correctiva» y en lo que al derecho privado concierne, al problema de la responsabilidad extracontractual.

3.1. Propiedad, comunidad y adquisición originaria

La teoría de NOZICK, como la de los códigos civiles modernos, es una teoría histórica de la propiedad: entiende que alguien es dueño de algo porque lo adquirió de modo legítimo del dueño anterior o porque, en su defecto, lo adquirió por sí mismo mediante una adquisición originaria lícita. Como cualquier teoría histórica, la teoría del título válido obliga a dilucidar, en primer lugar, entonces, las condiciones bajo las cuales una adquisición originaria es lícita. De hecho, esta tarea es tal vez la más delicada para una teoría histórica de la propiedad, pues la determinación de las condiciones iniciales repercutirá, como es de prever, en toda la teoría posterior, que será, según ello, más o menos libertaria o igualitaria según el caso.

Es importante aquí no perder de vista que el problema de la adquisición originaria no se reduce únicamente a la identificación de las condiciones bajo las cuales la propiedad privada es lícita. La necesidad de legitimar las adquisiciones originarias alcanza también a las apropiaciones colectivas, pues incluso en ese caso, como observa NOZICK, los comuneros excluyen del bien apropiado conjuntamente a todos aquellos que no participan de su apropiación. En consecuencia, contrariamente a lo que podría creerse, el problema de la legitimidad de la apropiación original no tiene que ver con el problema de si va a haber propiedad privada o no. Tiene que ver con el problema de si acaso puede haber propiedad en general, ya sea pública o privada¹⁵. Por eso, como afirma WEINRIB, el problema de una teoría de la propiedad no es derivar la propiedad privada de una propiedad común originaria, sino mostrar cómo es posible transitar de un estado originario en que no hay propiedad a uno posterior en que sí la hay. Dicho en términos kantianos, el desafío consiste en mostrar la posibilidad de la propiedad *en general*¹⁶. Por consiguiente —y habiendo asumido ya la posibilidad de las apropiaciones *en general* en virtud de la *lex permissiva* suareciana/

¹⁴ NOZICK, 1988: 155.

¹⁵ Si el uso de los bienes fungibles requiere la propiedad de los mismos, entonces la introducción de la propiedad privada es inevitable, al menos respecto de esos bienes.

¹⁶ WEINRIB, 2012: 290-291.

kantiana, sin la cual el desafío de WEINRIB resulta imposible de superar—¹⁷ la teoría de la propiedad debe dar con las condiciones bajo las cuales se puede adquirir, individual o colectivamente, algo *en particular*.

3.1.1. *La controversia de la «comunidad originaria»*

Alguien podría reprochar a WEINRIB que su formulación —transitar de un estado de no propiedad a un estado de propiedad— prejuzga el problema que se quiere tratar. Después de todo, ¿por qué se ha de asumir que en un principio los bienes son *res nullius* y que, en consecuencia, no hay propiedad? Uno podría sostener que la situación original de los bienes es controvertida y que WEINRIB asume injustificadamente un determinado punto de partida. A NOZICK, de hecho, precisamente se le ha reprochado haber asumido una perspectiva como la de WEINRIB en la que se entiende que los bienes carecen originalmente de dueño¹⁸.

Denominemos esta controversia acerca de la situación original de los bienes la controversia de la «comunidad originaria». En una situación inicial hipotética, todos los individuos tendrían igual derecho a tomar y adquirir bienes para sí. No habría ninguna persona que estuviera, respeto de las demás, en una situación privilegiada en ese sentido. Pues bien, esta misma igualdad natural, por tanto, forma una «comunidad originaria» entre esos individuos. Pero, ¿cómo debe considerarse esa comunidad? ¿Todo es de todos («comunidad originaria positiva») o nada es de nadie («comunidad originaria negativa»)?

NOZICK asume que en un principio la comunidad originaria es negativa, es decir, que los bienes son originariamente *res nullius* y que, por consiguiente, en principio cualquier persona tiene derecho a tomarlos para sí *sin la autorización de otro*. ¿Es correcta esta asunción de NOZICK (en virtud de la cual podrá postular un modo originario unilateral de adquisición del dominio)?

Adviértase que una de las consecuencias que tendría una comunidad originaria positiva es que en ella nadie podría tomar nada del acervo común sin permiso de los demás, especialmente si se entiende que en un principio los bienes son poseídos solidaria o indivisiblemente¹⁹. En esos casos, por tanto, solo se podría proceder a la división de los bienes mediante un acuerdo uná-

¹⁷ Es justo aquí advertir que aunque no habla de la *lex permissiva*, Tomás DE AQUINO sí aborda el problema de la posibilidad de la adquisición de bienes en general cuando se pregunta si acaso los hombres pueden tener una cosa como propia, y responde que, por lo que al uso respecta, los hombres tienen el dominio natural de las cosas, que se deben considerar como hechas para él. Cfr. AQUINO, 1956; S. T., II-IIae, q. 66, a. 1.

¹⁸ Por ejemplo, COHEN, 1995: 83-84; ROARK, 2013: 13 y 63.

¹⁹ Es posible distinguir diferentes tipos de comunidad originaria positiva. En SIMMONS, 1994: 240-241, se distinguen cuatro. Para un análisis de la historia del concepto de comunidad originaria entre algunos autores modernos, se puede consultar BUCKLE, 1991.

nime y expreso. Esta dificultad llevó a la mayoría de los autores a desechar la idea de que la comunidad originaria pudiera serlo en un sentido positivo o, en el caso de FILMER, a desechar la explicación iusnaturalista de la propiedad para adoptar en su lugar la idea tan desesperada como extravagante de que los títulos de propiedad tienen un origen divino positivo²⁰. La mayoría de los autores anteriores a LOCKE, menos desesperados, simplemente asumieron que originariamente la comunidad era negativa y que la propiedad era introducida por un acuerdo tácito²¹.

Con todo, aun en sus versiones menos estrictas, la teoría de la comunidad originaria positiva enfrenta otra dificultad, más grave aún, si cabe: presuponer precisamente aquello que se quiere probar. La observación de WEINRIB apuntada más arriba responde precisamente a la constatación de esta dificultad, que probablemente resulta irremontable para las teorías que parten de alguna forma de comunidad originaria positiva.

Haya tenido o no noticia de la historia de todas las controversias asociadas al concepto de la comunidad originaria; haya o no reparado en todos los problemas vinculados a la idea de una comunidad originaria positiva, el hecho es que NOZICK parte de lo que tradicionalmente se llamó la «comunidad originaria negativa». Esa asunción —que lo pone sobre muchos de sus críticos que reivindicán, a veces expresamente, la comunidad originaria positiva— le permite postular un modo unilateral de apropiación originaria: el trabajo²². Con todo, como veremos a continuación, esta elección suscita nuevas dificultades y remite a otras viejas controversias.

3.1.2. *El modo de adquisición y la estipulación de LOCKE*

Pero, ¿es sin más lícito apropiarse de una *res nullius*? En virtud de una apropiación lícita surge una particular relación jurídica entre el dueño de la cosa y todo el resto del mundo, que no podrá usar en lo sucesivo esa cosa sin la autorización del primero. Esto es lo que se llama el efecto *erga omnes* de la propiedad y la principal tarea de una teoría de la propiedad es justificarlo. Si descartamos las teorías contractualistas —a las que solo sería forzoso recurrir si es que la comunidad fuera originariamente positiva— podría formularse la dificultad que entraña la justificación de este efecto en los siguientes términos:

²⁰ FILMER, 1991.

²¹ Para un análisis de todos estos problemas en algunos autores anteriores a LOCKE, cfr. BUCKLE, 1991 y SCHWEMBER, 2014.

²² Uno podría redescubrir algunas de las críticas que NOZICK dirige a RAWLS en el lenguaje de la «comunidad originaria». Por ejemplo, podría decirse que al hablar del «excedente cooperativo», RAWLS entiende que existe una comunidad positiva «adventicia»; y que de ahí en adelante —y al igual que los adherentes de la comunidad originaria positiva— está obligado a desvincular los esfuerzos productivos de los criterios distributivos, a considerar los bienes como *res communes*, etcétera.

¿cómo es posible que un acto unilateral (la apropiación) tenga efectos universales, si es que en principio los individuos no pueden resultar obligados más que por su propio consentimiento?

Evidentemente, para que un acto de esta naturaleza sea posible es esencial que la comunidad originaria no sea positiva. Los otros pueden tener expectativas sobre los demás bienes, pero no derechos. Su autorización no es necesaria, por tanto, para ninguna adquisición. Con todo, cualquier apropiación individual cambia la configuración moral del mundo: los otros no se pueden apropiarse de lo que ya me he apropiado yo. En consecuencia, mi apropiación tiene efectos sobre los demás y, por lo mismo, para que resulten obligados es menester que ella no les acarree perjuicios. Esta es la razón por la cual LOCKE introduce sus famosas estipulaciones, la de *no desaprovechamiento* (no apropiarme en una economía no monetaria más de lo que puedo aprovechar) y la de *suficiencia* (para el caso particular de la tierra, dejar otro tanto de igual cantidad y de igual calidad para los demás)²³. En vista de las dificultades a que estas estipulaciones conducen, NOZICK ofrece su propia estipulación: *una apropiación es lícita cuando no empeora la situación de los demás*. Esta reformulación rescata la idea original de LOCKE —que es también la del derecho privado— y la expresa más claramente: un acto es lícito cuando no perjudica a los demás.

Sin embargo, esta interpretación de la estipulación de LOCKE exige aclarar qué significa «empeorar» la situación de otro. Pueden distinguirse al menos dos sentidos de «empeorar». El primero es reducir las posibilidades que una persona tiene de *apropiarse* de una cosa; el segundo, en tanto, es reducir las posibilidades que una persona tiene de *usar* una cosa. Si se adoptara el primer sentido, la estipulación en realidad proscibiría, haría imposible toda apropiación, pues al apropiarme de algo reduzco inevitablemente las posibilidades de otro de *apropiarse* de esa misma cosa. El acervo de bienes disponibles se reduce. Por eso la estipulación, explica NOZICK, debe ser tomada en el segundo sentido más débil de no disminuir las posibilidades de usar alguna clase de bien²⁴. Así, por ejemplo, yo podría apropiarme de una playa, pero solo en la medida en que los pescadores que normalmente la utilizan para salir a pescar puedan seguir haciéndolo; otro tanto sucedería si es que se trata de la única playa en la zona y alguien necesita pescar para sobrevivir; tampoco podría evitar que un naufrago hiciera tierra en mi playa bajo el pretexto de que con ello viola mi propiedad. En ese caso la estipulación opera en su favor y le autoriza a usar mi playa para sobrevivir²⁵.

²³ Para las estipulaciones, cfr. LOCKE, 2010: §§ 31 y 33; II. Contra la interpretación tradicional de LOCKE de la primera estipulación, cfr. WALDRON, 1979. En contra de esta tesis SREENIVASAN, 1995: 37-50.

²⁴ NOZICK, 1988: 177-183.

²⁵ Esta solución, dicho sea de paso, coincide parcialmente con la solución que tradicionalmente se ha ofrecido de la necesidad dentro de las teorías históricas de la propiedad. Con todo, la estipulación

Con todo, esta interpretación deja aún pendiente el problema de fijar la línea de base para establecer las comparaciones pertinentes. Como ha demostrado WÜNDISCH, resulta erróneo afirmar que la estipulación solo tiene aplicación entre sociedades de cazadores y recolectores²⁶, como ha sugerido OTSUKA²⁷. La estipulación opera en todos los casos de empeoramiento y la situación a tener en cuenta a la hora de aplicarla, es la inmediatamente anterior a la adquisición de que se trata, y no algún escenario contrafáctico²⁸.

Asimismo, y con vistas a determinar si la estipulación se debe aplicar o no, es preciso distinguir entre la adquisición y el propósito para el cual se adquiere una cosa, pues bien puede ocurrir que el empeoramiento de terceros tenga que ver, en rigor, con lo segundo y no con lo primero. Ejemplos de lo anterior ocurren en los casos de aquel que adquiere un solar para levantar una construcción que obstruye la vista de su vecino o para construir una discoteca e impedirle dormir. Para que la estipulación opere, el empeoramiento tiene que ser consecuencia directa de la adquisición y, por tanto, no estar unida a ella de modo tan solo accidental. Si esa relación es accidental, como en el caso de los ejemplos anteriores, lo que ocurriría no es que, por no aplicarse la estipulación, no haya entonces principio alguno que aplicar; lo que ocurriría es que entrarían en juego otros principios, bien de justicia conmutativa, bien de justicia correctiva, según corresponda²⁹.

Adviértase, por otra parte, que la estipulación no se aplica únicamente en los casos de necesidad. De hecho, ella únicamente cubre tales casos solo en tanto estos sean consecuencia directa de una adquisición, como ocurriría si alguien se apropia de la única fuente de agua de un desierto. En todos los otros casos, ya sea que la necesidad sea el resultado del azar o de la negligencia del que la padece, la estipulación no opera. A la inversa, la estipulación operaría si yo con mi adquisición empeoro la situación de una persona muy rica, aun cuando ese empeoramiento le resultara inocuo.

Es asimismo importante tener presente que la estipulación, como el mismo NOZICK explica, no cubre los procesos de libre competencia, pues los

no aplica solo respecto de los casos de necesidad cuyo alivio depende del uso de algo que tiene otro. Se refiere, de modo más general, al empeoramiento de un tercero.

²⁶ WÜNDISCH, 2014: 43-55.

²⁷ OTSUKA, 2005: 23.

²⁸ Me alejo por tanto en este punto de WÜNDISCH para adoptar —al menos en parte— la interpretación de COHEN acerca de la aplicación de la estipulación de NOZICK. Las razones para ello serán expuestas en un trabajo futuro.

²⁹ COHEN confunde las dos situaciones que acabamos de distinguir y ello le conduce por razonamientos tortuosos e improbables. El que compra un solar para poner una discoteca e impedir que su vecino duerma debe compensarlo, pero no porque haya comprado el solar, sino por el uso que le da. NOZICK, por otra parte, se refiere al caso de aquel sujeto que levanta una construcción con el único propósito de obligar a su vecino a pagarle para conservar su vista. Ese es un caso de intercambio improductivo y queda, por tanto, proscrito de acuerdo a las reglas generales de la justicia contractual.

competidores no tienen derecho a impedir las innovaciones (a menos que hubieran pagado a su competencia para que esta se comprometiera a no adoptar procesos más eficientes e innovadores) y, en términos generales, a mantener su posición de otro modo que a través de las elecciones de sus compradores.

En virtud de todo lo anterior, una formulación completa del *principio de justicia en la adquisición* podría rezar del siguiente modo:

El que se apropia (mediante el trabajo) de una *res nullius* deviene dueño de ella si y solo si con su apropiación no empeora la posición de otros, esto es, no suprime ni hace más gravosas las posibilidades de usar otras cosas del mismo género de la que él se apropia.

Evidentemente, podrían discutirse aún muchas cosas de este principio y de esta formulación particular. Por ejemplo, si el modo de adquisición originario debe ser la *prima occupatio* o el trabajo. NOZICK, siguiendo a LOCKE, prefiere el trabajo, aun cuando, por otra parte, es consciente de las dificultades que esta elección entraña (qué debe entenderse por trabajo; por qué y cuándo, más que ganar una cosa, yo pierdo mi trabajo, etc.). La *prima occupatio*, por su parte, tiene sus propias dificultades, la más importante, y en absoluto baladí, como observa KANT, es la de delimitar sus alcances en una apropiación concreta³⁰.

Pese a que la diferencia entre ambas resulte difusa en algunos casos, la elección de un modo de adquisición u otro no resulta trivial. En varios escenarios ellas tienen consecuencias divergentes. Por ejemplo, un pueblo nómada que recorre desde tiempos inmemoriales el mismo circuito, ¿puede considerarse dueño de los terrenos sobre los que se dibuja ese circuito? Si se estima que no, porque no la han trabajado y resulta que luego llegan colonos de un pueblo sedentario, ¿pueden estos últimos desplazarlos según cercan los terrenos para cultivarlos? ¿Pueden hacerlo hasta el punto en que los nómadas queden tan arrinconados que no tengan más alternativa que adoptar una vida sedentaria?³¹. Como se ve, las dificultades que suscita la teoría de la propiedad, y en particular la controversia entre *occupatio* y trabajo, desbordan el derecho privado y se pueden extender, incluso, hasta el ámbito del derecho internacional³².

³⁰ KANT, 2005: 265, AA VI. Para la controversia entre ambas formas de adquisición, puede consultarse, por ejemplo, PUFENDORF, 1996: § 5, 19-22; JNG, IV; KANT, 2005: 261, AA VI; SCHOPENHAUER, 1986: 459-460.

³¹ Adviértase que aunque la respuesta a la primera pregunta fuera «no» y, por tanto, que la adquisición de los colonos fuera lícita, en virtud de la estipulación de LOCKE, tal como la interpreta NOZICK, los colonos aún deberían o bien permitir el uso o bien compensar. KANT, por su parte, parece haber adoptado finalmente la *prima occupatio* como modo de adquirir precisamente por casos como este último. Cfr., al respecto, RIPSTEIN, 2014 y KLEINGELD, 2014.

³² BUTT ha aplicado los principios de la teoría del título válido para elaborar una teoría del derecho internacional. Cfr. BUTT, 2009.

3.2. La justicia conmutativa y los intercambios

Inmediatamente después de presentar la teoría del título válido, NOZICK distingue entre las teorías pautadas y no pautadas de la justicia³³. Las primeras son aquellas que sostienen que una distribución es justa cuando varía «de conformidad con alguna dimensión natural, con la suma de pesos de las dimensiones naturales de conformidad con un orden lexicográfico de dimensiones naturales»³⁴. Por ejemplo, las teorías que sostienen que una distribución es justa cuando los bienes se reparten según la necesidad, o según el mérito moral o, en fin, según el producto marginal de cada cual al acervo social, son, todas, teorías pautadas de la justicia.

En contraposición a las teorías de este tipo, la teoría del título válido no incluye ninguna pauta y, más aún, rechaza la rectitud de cualquiera de ellas. Ese rechazo se funda en que las pautas no pueden ser cumplidas sin afectar ni invadir constantemente la vida de los individuos. El célebre ejemplo de WILT CHAMBERLAIN es ideado por NOZICK precisamente para ilustrar la arbitrariedad de esa intrusión. Las teorías pautadas están obligadas, en definitiva, a «prohibir actos capitalistas entre adultos que consintieran»³⁵.

Como la suya es, entonces, una teoría histórica y no pautada de la justicia, al momento de allanarse a la costumbre de expresarla según la socorrida fórmula «de cada quien según su _____, a cada quien según _____», NOZICK lo hace en los siguientes términos: «De cada quien como escoja, a cada quien como es escogido»³⁶. Esto implica que una distribución cualquiera, independientemente de la igualdad o desigualdad de las porciones resultantes, es justa si es producto únicamente de intercambios voluntarios. De ser así, en ella no habría ni fuerza ni fraude y sería, por tanto, representativa de las preferencias (agregadas) de la gente.

Sin embargo, en el desarrollo del principio de justicia en las transferencias, NOZICK menciona dos condiciones adicionales necesarias para la rectitud de los intercambios. Estas condiciones introducen cierta complejidad ulterior en el principio de justicia en las transferencias. La primera de ellas tiene que ver, nuevamente, con la estipulación de LOCKE. La segunda con la exigencia de que los intercambios sean mutuamente productivos. Ambas reflotan varios de los problemas tradicionales de la teoría de la justicia conmutativa, particularmente el problema del precio justo. Resulta por eso mismo muy instructivo detenerse en ella.

³³ NOZICK, 1988: 158 y ss.

³⁴ *Ibid.*: 159.

³⁵ *Ibid.*: 165.

³⁶ *Ibid.*: 163.

3.2.1. *Los intercambios y la estipulación de LOCKE*

NOZICK aclara que la estipulación de LOCKE se aplica no solo a las adquisiciones originarias sino también a los intercambios posteriores. Esta extensión de la aplicación de la estipulación a los intercambios va en consonancia con la regla general del *neminem laedere*: el deber jurídico de no dañar a nadie exige que los acuerdos no tengan lugar en perjuicio de terceros. Y basta con que no los tengan para que se los deba considerar lícitos, pues la rectitud de un acuerdo se mide por su voluntariedad.

La aplicación de la estipulación a los intercambios permite incluir en la teoría del título válido las excepciones que tradicionalmente se hacen al efecto relativo de los contratos, como por ejemplo, el fraude pauliano. Pero la estipulación tiene también una aplicación más amplia, como se deduce de los ejemplos que da el propio NOZICK. Así, por ejemplo, del mismo modo que, en virtud de la estipulación de LOCKE, nadie puede en principio apropiarse originariamente de todo el acervo de algo, tampoco puede, lógicamente, hacerlo mediante adquisiciones derivativas (por ejemplo, mediante testaferreros u ofertas secretas). La razón en ambos casos es la misma: una apropiación así empeoraría muy seguramente (en el sentido antes señalado) a todos los demás.

En razón de lo anterior, la formulación completa del principio de justicia en las transferencias podría rezar del siguiente modo:

El que obtiene un bien por la transferencia voluntaria del dueño, adquiere ese bien si y solo si con ello no empeora la posición de otros, esto es, no les impide ni hace más gravoso el uso de otras cosas del mismo género de la que se apropia él.

Resulta pertinente preguntarse, primero, si realmente era necesaria la extensión de la estipulación a los intercambios. Si ella salvaguarda los derechos que los terceros tienen en virtud de su propiedad de sí (o si, dicho de otro modo, ella se limita a recoger el precepto *neminem laedere* sin añadir nada más), entonces su inclusión en la teoría era trivial. Yo no necesitaría, por ejemplo, la estipulación para concluir que los contratos que alguien celebra con un sicario o con un sicofanta son ilícitos. Podría arribar a esa conclusión a partir únicamente de los principios generales del derecho (por ejemplo, en términos libertarios, a partir de respetar la propiedad que todos naturalmente tienen sobre sí). Por este motivo, seguramente sea correcto entender que NOZICK introduce la estipulación porque tiene en mente casos que no quedan cubiertos por tales principios generales o que, en fin, no resultan obvios a la luz de tales principios.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, es interesante preguntarse si acaso la estipulación cubre los casos que salvaguardan la libre competen-

cia. NOZICK dice expresamente que la estipulación no puede ser invocada por una persona contra sus competidores bajo el pretexto de que estos le perjudican. Si así fuera, la estipulación no solo sería una barrera de entrada a los mercados sino que, además, proscibiría todas las innovaciones que un productor quisiera contratar. Pero, como decíamos, ningún productor o vendedor es dueño de su posición en el sentido de seguir teniendo derecho a ella en el futuro.

Pero más allá de ese caso relativamente fácil, uno podría preguntarse si la estipulación proscribiera los monopolios, la formación de carteles y otras prácticas anticompetitivas de ese tipo. Parece claro que el acuerdo de dos productores destinado a subir o mantener artificialmente alto el precio de un bien, empeora la posición de todos los potenciales compradores. No obstante, ¿por qué no sería lícito este tipo de empeoramiento? Después de todo, podría sostenerse, los compradores no son engañados respecto del precio *final* que les ofrecen los vendedores, quienes tampoco están, por otra parte, obligados a beneficiarles. ¿Cuál es, entonces, la diferencia entre esta clase de pactos y aquel en que un productor contrata una innovación que le permitirá bajar sus costes de producción y competir con otros fabricantes bajo mejores condiciones? O, considerando el asunto aún de otra perspectiva, ¿por qué no considerar la extensión de la estipulación a los contratos como una medida *ad hoc* adoptada para evitar ciertas consecuencias odiosas de las teorías libertarias y anarco-capitalistas que reducen toda la justicia a la justicia privada? En el caso de una adquisición originaria la introducción de la estipulación todavía podría parecer razonable, pues al apropiarme de algo efectivamente reduzco las posibilidades de apropiación/de uso de los demás. Sin embargo, no parece existir analogía entre la apropiación originaria y las derivativas: los vendedores no están obligados, ya no a mejorar, sino siquiera a mantener las posibilidades o perspectivas de sus potenciales compradores.

Adviértase que la única razón que puede ofrecerse desde la teoría del título válido para proscribir los pactos de colusión y otros semejantes es que estos constituyan alguna forma de engaño. Si eso no puede probarse, entonces, la teoría no tiene más remedio que aceptarlos, por ineficientes que sean desde un punto de vista social.

Seguramente, la línea de argumentación más promisoria en este sentido es afirmar que los pactos de colusión desvirtúan las condiciones bajo las cuales los contratos resultan vinculantes (información, simetría, buena fe, entre otras consideraciones) y que, por lo mismo, se puede confiadamente suponer que los compradores no habrían contratado de haber tenido conocimiento del acuerdo entre los vendedores o que, al menos, lo habrían hecho bajo condiciones menos onerosas. Dicho de otro modo, podría sostenerse —en terminología aristotélica— que los acuerdos de este tipo producen en el comprador

o bien (un acto) «involuntario» o bien (un acto) «no voluntario»³⁷, y en esa medida podrían considerarse ilícitos desde la misma perspectiva de la teoría del título válido.

Con todo, este razonamiento no parece suficiente. Aún podría insistirse en que el acto de comprar es voluntario, pues el comprador no es engañado respecto del precio (eso además sería absurdo) y los vendedores, por su parte, no están obligados a ofrecerle mejores condiciones de las que de hecho le ofrecen. Por esta razón, y con vistas a sostener la involuntariedad de la compra, se requiere además sostener que el comprador ha obrado engañado acerca del precio «posible», «esperable» o «razonable» del bien que adquiere, de suerte que, de haberlo conocido, efectivamente no hubieran contratado o lo hubieran hecho bajo condiciones más ventajosas. Pero, ¿este nuevo requisito no complica más las cosas desde el momento que parece exigir una teoría del «precio justo»?

Prima facie, las dificultades que este requisito adicional suscita son manejables. Dado que para la teoría del título válido la rectitud de un acuerdo viene dado por su voluntariedad, uno podría suponer que el «justo» precio de un bien es, *grosso modo*, el precio de mercado. Después de todo, este precio es reflejo de las preferencias agregadas de los individuos o, alternativamente, reflejo aproximado del último precio que las partes podrían haber convenido mediante negociaciones directas. Las prácticas anticompetitivas distorsionan el precio de mercado, desplazándolo artificialmente en la curva en favor de los vendedores. De este modo, los pactos de colusión son un engaño, pero no solo en el sentido trivial de ser celebrados secretamente, sino en el sentido más grave de ocultar a los compradores el precio de mercado que les sirve de referencia para contratar.

Si esta interpretación de la teoría del título válido fuera correcta, la estipulación de LOCKE permitiría proscribir conductas anticoncurrenciales por razones semejantes a las de Luis de MOLINA, para quien existe un justo precio «natural» que resulta de la estimación común del valor económico de los bienes y que resulta burlado cuando existen monopolios o se forman carteles³⁸. Sin embargo, y pese a lo atractiva que pudiera resultar, uno podría preguntarse si acaso esta lectura no va más allá del texto de NOZICK. Después de todo, NOZICK no tiene una teoría del precio justo.

Como quiera que sea, es preciso advertir que, aun de ser cierta la interpretación aquí ofrecida, la estipulación no cubre todas las prácticas anticoncurrenciales. La formación de carteles queda proscrita por la cláusula y obliga a quienes incurrieron en ellas a indemnizar. El abuso de posición dominante, en cambio, quedaría cubierto solo en tanto y en cuanto afecte a terceros. Si

³⁷ ARISTÓTELES, 1994.

³⁸ MOLINA, 2011: 137, 146.

el abuso de posición dominante ha de ser considerado en sí mismo ilícito por la teoría del título válido, entonces, tendrá que serlo a partir de otro principio diferente del principio de justicia en las transferencias, pues, por regla general, la estipulación no se le aplica. El caso del abuso de posición dominante remite, nuevamente, al problema de si el contratante abusado obra o no de modo voluntario. Esto tiene que ver con el grado de voluntariedad de los actos, cuestión sobre la que volveremos al final³⁹.

3.2.2. *Intercambio productivo, equivalencia de las prestaciones y justo precio*

En la primera parte de *ASU*, y con ocasión de la argumentación en favor de la posibilidad de la licitud del Estado, NOZICK aborda el problema de lo que él llama los «intercambios improductivos». El problema de la productividad de los intercambios se suscita por la discusión que NOZICK mantiene con los anarco-capitalistas a propósito de la licitud de ciertos tratos. Concretamente, acerca de si acaso un acuerdo al que una persona se aviene únicamente para que otra no le inflija algún mal resulta lícito o no.

Si se considera que tratos como el chantaje o la protección gansteril son voluntarios porque sus «víctimas» consienten en ellos, entonces, no queda otra posibilidad que declarar su ilicitud por el objeto que tienen y, más precisamente, porque en ellos una de las partes en realidad no gana nada. Pero esta solución suscita evidentemente otro problema, el de la equivalencia de las prestaciones y, con ello, el del justo precio.

Pues bien, a diferencia de la mayoría de los anarco-capitalistas, NOZICK estima que «acuerdos» como los recién descritos no son lícitos, pero no porque sean involuntarios sino porque son improductivos, esto es, una de las partes no recibe ni puede recibir en realidad beneficio alguno con su celebración. Pero más exactamente, NOZICK caracteriza el acuerdo improductivo como aquel en que —excluidos el error y el engaño— convergen los siguientes supuestos: 1) una de las partes no recibe beneficio alguno con su celebración (de modo que con ella su posición resulta empeorada y no mejorada), y 2) a través del intercambio, una de las partes simplemente compra «el alivio de algo que no lo amenazaría si no existiera la posibilidad de un intercambio para obtener alivio de él»⁴⁰.

³⁹ Uno podría preguntarse, además, si los sindicatos y, en general, las prácticas sindicales no quedan también proscritas por la estipulación. Evidentemente, si se estima que las prácticas sindicales no se diferencian realmente de un cartel, entonces, deberían quedar proscritas. Por consiguiente, la pregunta relevante desde el punto de vista del derecho privado, es si los sindicatos son carteles o no, y si no lo son, en qué estriba la diferencia con ellos. Este problema, como el del abuso de posición dominante, tiene que ver con el de la simetría en una situación de negociación y, por tanto, con el de los grados de voluntariedad de los actos.

⁴⁰ NOZICK, 1988: 91.

NOZICK ha sido duramente criticado por la introducción de este requisito, que parece ser una exigencia introducida *in extremis* para evitar tener que reconocer la licitud del chantaje, las amenazas y otros delitos de esa guisa. Se le ha reprochado también recaer, en virtud de este requisito de productividad mutua, en la anacrónica idea del justo precio, esto es, en la idea de que debe existir equivalencia entre los objetos que se intercambian para que un acuerdo pueda ser considerado justo.

Sin embargo, a fin de cuentas, NOZICK lleva razón: tales tratos deben ser excluidos del derecho privado pues son, sencillamente, injustos, y la filosofía del derecho privado debe estar en condiciones, como diría HEGEL, de explicar y demostrar esa ilicitud. La pregunta es, entonces, si NOZICK logra ese cometido o no. Como veremos, aun si no lo hace, los problemas a que la exigencia de productividad conduce son ilustrativos y, con ocasión de ellos, podemos volver, ahora más detenidamente, sobre el problema de la equivalencia de las prestaciones y del precio justo, tan recurrente en la historia de la filosofía del derecho privado.

Examinemos las condiciones de productividad recíproca de los intercambios. La primera —que una de las partes no obtenga beneficio alguno con el acuerdo— es, afirma NOZICK, necesaria pero no suficiente para que el intercambio sea improductivo. Esto es evidente, pues no basta para que un intercambio sea injusto el que una parte empeore su posición. De hecho, la suposición contraria —que, por ejemplo, se podría traducir en la posibilidad de demandar la ineficacia como consecuencia de ese empeoramiento— no solo es impracticable porque hace imposible el tráfico jurídico sino que además es injusta, en tanto libera a los individuos de las consecuencias de sus propios actos. Por tanto, para la productividad es necesaria también la segunda condición: que el intercambio no consista en el simple alivio de una amenaza que, de haber sido imposible el trato, no podría haberse ofrecido a la contraparte. De hecho, NOZICK parece creer que esta sola circunstancia es suficiente para que un intercambio sea calificado de «improductivo». Aquí uno de los contratantes no solo ve empeorada su posición sino que además, es «usado» improductivamente por su contraparte⁴¹.

Podría objetarse quizá que el verbo «usar» es, en este contexto, particularmente vago, pues en todo contrato, ya sea que se intercambien cosas o servicios, una parte usa como medio a la otra: el médico utiliza como medio al paciente y viceversa; el panadero al comprador, y viceversa, etc. Es, por lo mismo, necesario añadir aquí, como hace KANT, el adverbio «mero». El intercambio improductivo es aquel en que una de las partes utiliza a la otra, no como medio sino como «mero» medio⁴². Y este sería el caso si es que uno de los

⁴¹ *Ibid.*

⁴² MACK parece olvidar esta distinción entre «usar» y «meramente usar» y, por eso, afirma, erróneamente, que la segunda de las condiciones para la improductividad es satisfecha «en todos los intercambios típicos de libre mercado». MACK, 1981: 178.

contratantes no cumple con su parte del trato o si su cumplimiento no consiste más que en abstenerse de agredir o perjudicar al otro contratante. Así, el gánster utiliza al comprador de su protección como «mero» medio, pues en realidad no hace otra cosa que vender la abstención de su propia agresión. Otro tanto ocurre con el chantajista o el extorsionador. Por consiguiente, la segunda condición, la condición suficiente del intercambio improductivo, puede reformularse en los siguientes términos: un intercambio es improductivo cuando una de las partes procura una ventaja por medio de la *mera* instrumentalización de la otra.

Mediante el requisito de productividad recíproca de los intercambios NOZICK está —pese a la oposición de ROTHBARD y BLOCK—⁴³ en condiciones de proscribir acuerdos como la protección gansteril y el chantaje y, con ello, de salvar el principio de la buena fe contractual y, en general, la instrumentalización no consentida. Como se decía antiguamente, la compraventa —y uno podría añadir, los contratos en general— ha(n) sido instituido(s) en interés de *ambos* contratantes⁴⁴.

Pero, ¿en qué sentido la proscripción de la instrumentalización no consentida garantiza la productividad de los intercambios? ROTHBARD parece creer que el requisito de productividad recíproca de los intercambios de NOZICK debe entenderse como «cada contratante debe obtener su parte» y que, por consiguiente, exige que las prestaciones de las partes sean equivalentes en algún sentido objetivo. Eso conduciría efectivamente a una teoría del justo precio y, más precisamente, a una teoría del justo precio que descansaría en una teoría objetiva del valor de cambio de los bienes.

Sin embargo, no es la intención de NOZICK apelar a ninguna teoría objetiva del valor. Además de desechar en algunos pasajes la relevancia de la teoría del precio justo, en una nota al pie NOZICK afirma que:

Opiniones anteriores han sostenido que tiene que haber cierto tipo de igualdad entre los bienes que las personas están dispuestas a intercambiar. Porque de otra manera, se pensaba, una parte sería el perdedor. En respuesta, los economistas señalan que los intercambios mutuamente ventajosos requieren únicamente preferencias opuestas. Si una persona prefiere tener el bien del otro a tener el suyo y si, similarmente, la otra persona prefiere tener el bien del primero al suyo propio, entonces un intercambio puede beneficiar a ambos. Ninguno perderá, aun cuando no exista nada por lo que se pueda predicar que sus bienes sean *iguales*⁴⁵.

Si además se toma en cuenta lo que dice acerca de la teoría marxiana del valor o, en fin, de la teoría económica que adopta como modelo explicativo

⁴³ Véase ROTHBARD, 2009 y BLOCK, 2012. La definición completamente trivial de chantaje de BLOCK dice: «El chantaje es una oferta de intercambio. Es la oferta de intercambiar algo, normalmente silencio, por algún bien, normalmente dinero». BLOCK, 2012: 83.

⁴⁴ Cfr., por ejemplo, AQUINO, 1956; S. T. II-IIae, q. 77, a. 1.

⁴⁵ NOZICK, 1988: 72, n. 19.

para *ASU*⁴⁶, es claro que, de tener una teoría del valor, la de NOZICK sería una teoría subjetiva del valor y que, en consecuencia, el justo precio de los bienes es el que las partes libremente acuerdan. En ese sentido, un acuerdo siempre es productivo y su resultado es sin más justo cuando los individuos lo celebran de modo libre y voluntario. NOZICK, por tanto, tendría razón en que el trato que ofrece el chantajista no es justo, pero podría haber dado, sin embargo, una explicación más sencilla de ello diciendo que simplemente en acuerdos de ese tipo uno de los contratantes no tiene, en realidad, verdadera voluntad de contratar (*i. e.*, el contratante se aviene al trato a regañadientes).

Esta salida diluye, en verdad, el problema del justo precio (o de la equivalencia de las prestaciones) en el problema de la voluntariedad. Eso hace que la primera de las condiciones del intercambio productivo se vuelva superflua, pues habría bastado para los propósitos de NOZICK haber dicho que un contrato no es justo cuando no es «verdaderamente» voluntario. Eso, además, habría seguido siendo concordante con el «principio kantiano subyacente» sobre el que, dice NOZICK, se levanta *ASU*. El problema, por tanto, radica, una vez más, en el concepto de voluntariedad, que conduce a complicaciones a la hora de resolver el problema de la productividad recíproca de los intercambios.

4. CONCLUSIONES: LA VOLUNTARIEDAD Y LAS FISURAS EN LA APOTEOSIS DEL DERECHO PRIVADO

La filosofía política y jurídica de NOZICK podría interpretarse como el intento de reducir la totalidad del derecho al derecho privado. Inspirado por la tentación libertaria, NOZICK acomete ese intento elevando la voluntariedad a criterio último y exclusivo de la rectitud de las relaciones sociales. El repaso que aquí hemos hecho de los dos primeros principios de la teoría del título válido demuestra que, incluso los elementos aparentemente extraños a la exaltación y preservación de esa voluntad, como la exigencia de productividad de los intercambios, obedecen en realidad a ella. Incluso el concepto de «justo precio» al que en definitiva ambas condiciones remiten, no parece poder entenderse sino como una suerte de epifenómeno de la suma de las voluntades o preferencias de los individuos (*i. e.*, del precio de mercado).

No obstante, y como el tratamiento sistemático de ambos requisitos (la estipulación y la productividad recíproca) revela, sería necesario introducir una serie de matices y distinciones relevantes en el concepto de «voluntad» y «voluntariedad» para que estos pudieran integrarse armónicamente en el resto de la teoría. Así, por ejemplo, la exigencia de productividad recíproca de los

⁴⁶ Cfr. NOZICK, 1988: 186, n. 32. Allí se refiere NOZICK a la teoría de la competencia y empresariedad de KIRZNER.

intercambios no puede sino significar que un acuerdo no resulta productivo para una parte, cuando esta no quiere *realmente* hacerlo (y quizá podría añadirse también «ni tiene ni podría tener motivos para quererlo», etc.). De lo contrario, habría que atribuir a NOZICK una teoría del justo precio anclada, a su vez, en una teoría objetiva del valor, las que resultan inconciliables con el espíritu general de su propia teoría.

Sin embargo, la interpretación aquí propuesta, que admite diferentes grados de voluntariedad, va más allá de la concepción de voluntariedad defendida por NOZICK. En un importante pasaje, NOZICK ofrece la siguiente caracterización de los actos voluntarios:

Algunos lectores objetarán que yo hablo frecuentemente de intercambios voluntarios sobre la base de que algunas acciones (por ejemplo, trabajadores que aceptan una posición asalariada) no son realmente voluntarias, porque una parte se enfrenta a opciones severamente limitadas, en que todas las demás son mucho peores que la que escoge. Que las acciones de una persona sean voluntarias depende de lo que limita sus alternativas. Si los hechos de la naturaleza lo hacen, las acciones son voluntarias (puedo voluntariamente caminar hasta algún lugar al que yo preferiría volar sin ninguna ayuda). Las acciones de otras personas ponen límites a las oportunidades disponibles de uno. Si esto hace la acción no voluntaria, depende de si los otros tienen el derecho de actuar como lo hicieron⁴⁷.

Lo que está intentando NOZICK es, dicho en términos jurídicos, anticiparse a la eventual objeción que podría hacerse de que la necesidad vicia el consentimiento y, con ello, la justicia de los intercambios. Pero NOZICK desecha esta posibilidad, e incluso es más enfático cuando dice:

Z se enfrenta a la alternativa de trabajar o morir de hambre; las selecciones y acciones de todos los demás no se suman para dar a Z alguna otra opción (él puede tener varias opciones acerca de qué trabajo tomar) ¿Escoge Z trabajar voluntariamente? (¿Lo hace en una isla desierta alguien que debe trabajar para sobrevivir?)⁴⁸.

Esta afirmación resulta implausible, pues evidentemente quien contrata bajo el apremio de la necesidad no lo hace en las mismas condiciones, ni objetivas ni subjetivas, que aquel que no está sujeto a ella. Sin embargo, también es cierto —y es en este punto en el que se atrinchera NOZICK— que no resulta correcto decir que el que obra bajo la necesidad, obra *sin más* involuntariamente. Lo más acertado es, según parece, hacer una distinción, y admitir que quien obra bajo necesidad, obra en parte voluntaria y, en parte, involuntariamente. Esto supone que existe un *tertium quid* entre lo voluntario y lo involuntario y, siguiendo a ARISTÓTELES, puede llamarse a ese *tertium quid*, *actos mixtos de voluntario con involuntario*.

⁴⁷ NOZICK, 1988: 255.

⁴⁸ *Ibid.*

¿Cómo afectaría a la teoría de la justicia la introducción del concepto de «acto mixto»? Si se dice que la voluntariedad es la medida de la justicia, la consecuencia obvia de la introducción de los actos mixtos sería, no la negación del principio *volenti non fit iniuria*, sino el reconocimiento de que los actos celebrados con voluntad mixta no son real o completamente justos. Como afirma VITORIA, «en las conmutaciones humanas no es suficiente para la justicia conmutativa el que por ambas partes sea algo absolutamente voluntario, sino que es necesario que no tenga mezclado algo de involuntario»⁴⁹. De aquí se sigue que a mayor involuntariedad (expresada en reticencia, resignación, entre otras actitudes), mayor la injusticia; mientras más apremiante sea la necesidad de alguien, menos voluntario será su consentimiento a una oferta oportunista o abusiva; y mientras menos voluntario sea el acuerdo por su parte, más injusto este será.

La constatación de esta clase de actos frustra por sí sola el intento de hacer una teoría autocontenida del derecho privado. Ella abre vasos comunicantes hacia el derecho público en la medida que —podría argüirse— el derecho privado no tiene modo de lidiar con la injusticia que la celebración de intercambios con voluntad mixta supone, sobre todo si se trata de una injusticia residual, acumulativa y, digamos, dispersa a lo largo del funcionamiento normal del sistema de intercambios (es decir, del mercado). Y ni qué decir en el caso de que esas injusticias se tiendan a concentrar de modo sistemático siempre en el mismo grupo de individuos⁵⁰. En una situación así, la apelación a los principios del título válido podría contribuir a refrendar esta justicia, digamos, estructural, en lugar de disiparla o corregirla.

La perspectiva del derecho privado es, digamos, atomística: para ella existen individuos particulares, que se encuentran en igualdad formal de condiciones y que realizan actos particulares —cuyos efectos asumen íntegramente— y que colaboran con otros ocasional o regularmente. Según esa perspectiva, todos los problemas jurídicos remiten a relaciones entre individuos y, por consiguiente, deben ser resueltos según las reglas del derecho privado (*i. e.*, los principios del título válido). Y lo que no puede serlo no es, en realidad, un problema jurídico, sino de otra índole (por ejemplo, político, como podría ser el caso de la discriminación informal que operara sistemáticamente en una sociedad en contra de ciertos grupos).

Uno puede adoptar como punto de partida esa misma perspectiva privatista/libertaria y negar, sin embargo, la conclusión del razonamiento anterior, pues hay problemas jurídicos respecto de los cuales la aplicación de los principios de la teoría del título válido resulta imposible. Y todo ello sin necesidad de postular, en rigor, la existencia de injusticias emergentes o de sujetos pasi-

⁴⁹ VITORIA, 2006: 92.

⁵⁰ Al respecto, se puede consultar FRASER, 1997.

vos colectivos. El mejor ejemplo lo ofrecen ciertos casos de responsabilidad extracontractual, como el caso de los daños de *res communes* que se dispersan entre el público (por ejemplo, la polución que causa una actividad productiva) o la dificultad para determinar, años o incluso décadas después, a los responsables de los perjuicios ocasionados por injusticias históricas. NOZICK mismo, de hecho, menciona estos dos casos⁵¹ y, respecto del último de ellos, llega a admitir incluso la necesidad de instaurar (de modo provisional) una regla muy parecida al principio de diferencia de RAWLS.

Pues bien, por el lado de la justicia contractual, el concepto de voluntariedad abre sus propios canales hacia la justicia distributiva. Esos canales pueden ser incluso más profundos que los trazados a partir de la responsabilidad extracontractual. En este último caso, la aplicación de los principios resulta imposible. En cambio, en el caso de las injusticias acumulativas y dispersas en el funcionamiento del normal del mercado (*i. e.*, en el caso de los contratos celebrados con «voluntad mixta»), son los principios mismos los que resultan insuficientes.

Sin embargo, el derecho privado no puede más que refrendar la validez de los contratos celebrados con voluntad mixta, o no puede desconocerla más que de modo excepcional, como en el caso de la *laesio enormis*. De lo contrario la incertidumbre jurídica sería inmanejable para los individuos. En segundo lugar, previsiblemente habría quienes invocarían de modo oportunista la voluntad mixta para demandar la nulidad de aquellos tratos que no les han resultado tan ventajosos o lucrativos como esperaban. Esto sería ya no solo inconveniente, sino derechamente injusto, sobre todo considerando lo difícil que podría llegar a ser determinar si una persona obró o no con voluntad mixta. Adviértase, además, que este último inconveniente no puede combatirse sin correr el riesgo de adoptar medidas paternalistas⁵².

Por estos motivos, NOZICK lleva razón cuando adopta en su obra un concepto binario de voluntariedad («voluntario/involuntario»). No la lleva, sin embargo, cuando pretende, a partir de esa díada, clausurar toda la teoría de la justicia en el derecho privado. Su teoría procede sobre la base de ciertas abstracciones e idealizaciones que recogen, ciertamente, los principios generales del derecho privado. Ese modelo de fundamentación, sin embargo, no siempre puede ser aplicado o —como en el caso de los actos mixtos— no cuenta, sencillamente, con las herramientas teóricas para hacer frente a ciertas condiciones empíricas. Razones de justicia intrínsecas a la teoría del título válido impulsan, pues, a buscar principios de derecho público. Si nos

⁵¹ NOZICK, 1988: 85-87, 226-227.

⁵² Podría ponerse, como ejemplo, el derecho laboral, que precisamente intenta remediar la asimetría que existe entre las partes y, presumiblemente, llevar a la más débil de ellas hasta el punto aproximado en que puede elegir con voluntad perfecta y no meramente «mixta». Para ello, suele declarar los derechos laborales como irrenunciables, prohibir ciertos acuerdos, hacer, incluso, la sindicalización obligatoria, entre otras medidas.

tomamos en serio los elogios que le tributa NOZICK, entonces, RAWLS podría ser un buen autor por el que empezar.

BIBLIOGRAFÍA

- AQUINO, T., 1956: *Suma Teológica* (trad. PP. DOMINICOS), Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- ARISTÓTELES, 1994: *Ética a Nicómaco* (trad. J. MARÍAS), Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ARNESON, R. J., 1991: «Lockean Self-Ownership: Towards a Demolition», *Political Studies*, vol. 39, núm. 1, pp. 36-54.
- 2011: «Side Constraints, Lockean Individual Rights, and the Moral Basis of Libertarianism», en R. M. BAADER y J. MEADCROFT (eds.), *The Cambridge Companion to Nozick's Anarchy, State, and Utopia*, New York: Cambridge University Press, pp. 15-37.
- BLOCK, W., 2012: *Defendiendo lo indefendible: chulos, prostitutas, esquirols, caseiros de suburbios, difamadores, prestamistas y otras cabezas de turco de la galería de tnanantes de la sociedad estadounidense* (trad. D. GONZÁLEZ), Madrid: Unión Editorial.
- BUCKLE, S., 1991: *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Oxford: Oxford University Press.
- BUTT, D., 2009: *Rectifying International Injustice: Principles of Compensation and Restitution between Nations*, Oxford: Oxford University Press.
- BYRD, B. S., y HRUSCHKA, J., 2010: *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press.
- COHEN, G. A., 1995: *Self-Ownership, Freedom, and Equality*, Cambridge: Cambridge University Press.
- FILMER, R., 1991: *Filmer: «Patriarcha» and Other Writings*, Cambridge: Cambridge University Press.
- FRASER, N., 1997: *Iustitia interrupta: reflexiones críticas desde la posición «postsocialista»* (trad. M. HOLGUÍN e I. JARAMILLO), Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- FRIEDMAN, M. D., 2011: *Nozick's Libertarian Project: An Elaboration and Defense*, New York: A&C Black.
- HRUSCHKA, J., 2004: «The Permissive Law of Practical Reason in Kant's Metaphysics of Morals», *Law and Philosophy*, vol. 23, núm. 1, pp. 45-72.
- KANT, I., 1969: *Kants Gesammelte Schriften*, Berlin, Boston: De Gruyter.
- 2005: *La metafísica de las costumbres* (trad. A. CORTINA), Madrid: Tecnos.
- KLEINGELD, P., 2014: «Kant's Second Thoughts on Colonialism» en K. FLIKSCHUCH y L. YPI (eds.), *Kant and Colonialism: Historical and Critical Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, pp. 43-67.
- LOCKE, J., 2010: *Segundo tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil* (trad. C. MELLIZO), Madrid: Tecnos.
- MACK, E., 1981: «Nozick on Unproductivity: the Unintended Consequences», en J. PAUL (ed.), *Reading Nozick. Essays on Anarchy, State and Utopia*, Oxford: Basil Blackwell, pp. 169-190.

- MOLINA, L. D., 2011: *La teoría del justo precio*, Valladolid: Maxtor.
- NOZICK, R., 1988: *Anarquía, Estado y utopía* (trad. R. TAMAYO), Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- OCKHAM, W., 1997: *Guillelmi de Ockham. Opera Politica*, Oxford: Oxford University Press.
- OTSUKA, M., 2005: *Libertarianism without Inequality*, Oxford: Clarendon Press.
- PUFENDORF, S., 1996: *Gesammelte Werke, De Iure Naturae et Gentium, Liber Quartus*, t. 4, en W. SCHMIDT-BIGGEMANN y F. BÖHLING (eds.), Berlin: Akademie Verlag.
- RIPSTEIN, A., 2014: «Kant's Juridical Theory of Colonialism. *Kant and Colonialism*», en K. FLIKSCHUCH y L. YPI (eds.), *Kant and Colonialism. Historical and Critical Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, pp. 145-169.
- ROARK, E., 2013: *Removing the Commons: a Lockean Left-Libertarian Approach to the Just Use and Appropriation of Natural Resources*, New York: Lexington Books.
- ROTHBARD, M. N., 2009: *La ética de la libertad* (trad. M. VILLANUEVA), Madrid: Unión Editorial.
- SCHOPENHAUER, A., 1986: *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Band I, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- SCHWEMBER, F., 2014: «Comunidad y apropiación originaria en los Tratados sobre el gobierno civil de Locke», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 3, pp. 1079-1104.
- 2015a: «La teoría del título válido de Robert Nozick: un balance», *Estudios Públicos*, núm. 140, pp. 55-82.
- 2015b: «Propiedad sobre sí mismo, derechos liberales y autonomía: ¿el fundamento kantiano de Anarquía, Estado y utopía de Robert Nozick?», *Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica*, vol. 71, núm. 268, pp. 909-930.
- SIMMONS, A. J., 1994.: *The Lockean Theory of Rights*, Princeton: Princeton University Press.
- SOTO, D. D., 1968: *De justitia et jure. De la justicia y del derecho*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- SREENIVASAN, G., 1995: *The Limits of Lockean Rights in Property*, Oxford: Oxford University Press.
- SUÁREZ, F., 1967: *Las leyes* (trad. J. R. EGULLOR), Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- TIERNEY, B., 1997: *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*, Cambridge: Eerdmans Publishing Company.
- VITORIA, F. D., 2006: *Contratos y usura* (trad. M.^a I. ZORROZA), Pamplona: Eunsa.
- WALDRON, J., 1979: «Enough and as Good Left for Others», *The Philosophical Quarterly* (1950-), vol. 29, núm. 177, pp. 319-328.
- WEINRIB, E. J., 2012: *Corrective Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- WÜNDISCH, J., 2014: *Towards a Right-libertarian Welfare State: An Analysis of Right-libertarian Principles and Their Implications*, Münster: Mentis.