



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

AUTONOMÍA Y PROPIEDAD

UNA CRÍTICA A LOS PRESUPUESTOS NORMATIVOS DEL LIBRE MERCADO

**MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES**

LEONEL HUMBERTO BUSTAMANTE GAMBOA

PROFESOR GUÍA: JUAN ORMEÑO KARZULOVIC

SANTIAGO DE CHILE

2015

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN iv

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I

LIBERTAD NEGATIVA

I.I Intuiciones sobre lo que entendemos por libertad 7

I.II Hobbes y la libertad negativa como ausencia de interferencia 11

I.III Berlin y la libertad negativa como ausencia de coacción 15

I.IV Derechos y libertad negativa 20

I.IV.I La libertad y su valor 23

CAPÍTULO II

LIBERTAD Y AUTONOMÍA

II.I La crítica de Taylor a los conceptos de libertad negativa 30

II.II Libertad como autodeterminación 36

II.III ¿Autonomía o autodominio? 42

II.IV ¿Es posible seguir hablando de autodominio? 52

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA DE ROBERT NOZICK

III.I	¿Eficiencia o libertad?	56
III.II	Principio de adquisición	59
	III.II.I Compensación y derechos	66
III.III	Principio de transferencia	74
III.IV	Libertarismo y justicia distributiva	80
III.V	Daños y personas como medios	89
	CONCLUSIÓN	94
	BIBLIOGRAFÍA	96

RESUMEN

El objetivo de esta tesis consiste en realizar una crítica a la idea consistente en que el libre mercado sería la estructura normativa que protegería de la mejor forma posible la libertad de los individuos. Para ello, la metodología empleada en esta obra ha consistido en analizar si los presupuestos normativos sobre los cuales el libre mercado está cimentado cumplen con el fin para el cual él está supuestamente ideado.

La realización de lo anterior se contiene en tres capítulos.

En el primero, se revisa el concepto de “libertad negativa” y su aparente importancia para proteger la individualidad de las personas.

En el segundo, se critica tanto este concepto como el fundamento que lo sostiene, cual es, el concepto de autodominio. En el contexto de esta crítica, surge la pregunta sobre si no es necesario acaso contar con un concepto de libertad entendido ahora como uno de autonomía.

Por último, en el tercer capítulo se analiza si los principios de justicia que propone ROBERT NOZICK para legitimar un orden distributivo como el que se manifiesta a través del libre mercado, son suficientes para proteger un concepto de autonomía de las personas como el que él presupone, es decir, como uno que sostiene que todas las personas deben poder desarrollar sus propias concepciones sobre el bien.

INTRODUCCIÓN

El libre mercado es el sistema que mejor protege la autonomía de los individuos, posibilitándose, a través de un Estado mínimo, que ellos desarrollen sus propias concepciones sobre el bien. Ésta es la consigna que enarbola el libertarismo sosteniendo, al mismo tiempo, que cada individuo debe gozar una cantidad máxima de libertad negativa en función de lo que permitan sus poderes propios de autodeterminación.

La pretensión incuestionable de atribuir libertad a las personas, radica en que el concepto de libertad goza, en nuestros tiempos, de un prestigio absoluto. Vivimos en un mundo en que prescindir del concepto de libertad parece imposible. Cualquier doctrina que base su importancia, en forma explícita, en una idea distinta al ser libre, es susceptible del ostracismo del mundo de las ideas: y es que se estaría negando una formulación 'autoevidente' a la razón humana. Intentar siquiera prescindir de la libertad sería, en definitiva, situarse al borde del totalitarismo.

En el sentido de lo anterior, si cada uno de nosotros se pregunta si desea vivir una vida sin libertad, la respuesta, con toda probabilidad, será negativa. Sin embargo, si la pregunta es qué se entiende por libertad, la elaboración de una respuesta definitiva será bastante improbable. Tal vez muchos responderán tautológicamente, por ejemplo, diciendo que ser libre es 'vivir libremente'; otros podrán responder con un cliché, diciendo que libertad es 'aquello que termina

cuando empieza la libertad del otro'; finalmente, y según creo es la mayoría, dirán, resolutivamente: 'libertad es hacer lo que quiero'. Ahora bien, las últimas dos respuestas a la pregunta sobre el concepto de libertad parecen arrojar aún más dudas. Y es que, ¿qué significa hacer 'lo que se quiere'? ¿Cualquier tipo de "querer" es suficiente para sustentar la base de nuestras discusiones políticas? O bien, si libertad es aquello que termina cuando empieza la libertad del otro: ¿cuál es el límite que delinea las esferas de libertad de cada uno? ¿Es posible persistir en una defensa sobre la libertad sin defender, al mismo tiempo, una teoría específica de los derechos? ¿Cuál es la diferencia entre libertad y autonomía? Bajo una comunidad política, ¿debemos tener libertad, o libertades?

En el sentido de lo anterior, si comúnmente se ha conceptualizado la idea de ser libre como "hacer lo que se quiere", es poco claro lo que ello implica en una sociedad donde las nociones de responsabilidad y deber son necesarias. Pese a la ambigüedad que supone esta libertad de la arbitrariedad, ella ha servido como un elemento clave para legitimar la libertad del consentimiento, premisa básica de un modelo económico donde la celebración de contratos es predominante, y respecto de la que la imposición de cualquier voluntad ajena es vista como una obstrucción inaceptable a la libertad. Por lo demás, la importancia de la voluntad 'libre' de una persona no sólo es importante para presumir respecto de ella la responsabilidad por los actos que ella realiza, sino

que también para fortalecer los marcos democrático-institucionales que hacen posible el ejercicio mismo de la libertad.

Se ha dicho que un 'defensor de la libertad' debe optar necesariamente por aquel sistema en que los individuos deciden cuáles son sus necesidades o deseos, cómo han de satisfacerlas y cómo poder, a través de la producción, pretender satisfacer las necesidades o deseos de otros. En un sistema como éste, se abogaría por la reducción del Estado a un rol mínimo protector de los derechos de propiedad, en tanto permitiría a los individuos desarrollar sus libertades económicas y, de manera consecuente, adoptar sus ideas propias del bien. Por el contrario, el peligro que conllevaría aceptar una supremacía del Estado, en tanto ente supra-individual e impersonal, consistiría en que se ampliaría así irrestrictamente el ámbito de la coerción, socavando los cimientos de la libertad individual.

Los fundamentos normativos del libre mercado, entonces, vendrían dados por una concepción del Estado en que los derechos son concebidos como naturales, absolutos, e individuales, cuyo principal función consiste en garantizar la libertad y propiedad de los ciudadanos, fundándose en un sustrato empírico en que "la sustancia de la existencia humana se desplaza desde el

ámbito de lo público y de lo general al ámbito de lo privado, y es a este ámbito privado al que está referido de un modo funcional lo público”.¹

La necesidad de esclarecer qué es lo que debemos entender por libertad, entonces, es importante en la medida que su precisión conceptual es útil para evaluar si, a través del libre mercado, es posible proteger la autonomía de las personas de manera que éstas puedan desarrollar sus propias concepciones sobre el bien. No obstante, el libertarismo también sostiene que la protección de la autonomía es alcanzada como resultado de las interacciones que se producen espontáneamente en el mercado, por cuanto establece un vínculo entre autonomía y un respeto incondicionado por los derechos que ya tenemos.

Lo anterior introduce una contradicción que necesita ser resuelta para determinar más claramente cuál es el tipo de autonomía que se protegería mediante el libre mercado. Con todo, en esa contradicción el libertarismo vería una compatibilidad: así, la no intromisión en los actos de otros sería una condición de posibilidad del respeto por la autodeterminación. En relación a ello, analizaré si los conceptos de libertad que son compatibles con el respeto por la propiedad privada, contienen los elementos suficientes para decir que alguien no sólo es libre en el sentido de las opciones que externamente le son presentadas, sino que en el sentido más profundo de que una persona, en su calidad de agente, puede representarse la posibilidad de distinguir entre las

¹ BÖCKENFÖRDE, ERNST WOLFGANG. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta. 2000, p. 22.

opciones y su valor. Esto es lo que reviso tanto en el primer capítulo como en parte del segundo.

En relación a la legitimación que se le da a la libertad negativa como proyección de la subjetividad, el derecho de autodominio aparece como el derecho crucial para que el libertarismo afirme que la libertad de las personas no pueda ser nunca violada. Este derecho sería una interpretación de aquello que nos hace iguales, arraigando sus bases en el principio kantiano de tratar a otros como fines en sí mismos. En este sentido, toda obligación no contractual impondría coacciones intolerables a las personas, cosificándolas, y tratándolas como meros medios. Por lo tanto, una de las preguntas centrales de esta tesis, girará en torno a la cuestión de si el entendimiento del derecho de autodominio como aquél que permite rechazar toda interferencia sobre la propia conducta, es suficiente para dar cuenta de una propuesta que aspiraría, últimamente, a proteger la libertad de las personas para desarrollar sus propias concepciones sobre el bien. Esto es lo que revisaré en el segundo capítulo.

Finalmente, en el tercer capítulo realizaré una crítica a los principios de justicia que NOZICK ha propuesto para justificar la distribución actual de los derechos de propiedad privada. En esta línea, analizaré si sus presupuestos son plausibles y si sus consecuencias son compatibles con sus premisas.

La conclusión de esta tesis consistirá en afirmar que existe, dentro de los fundamentos normativos del libre mercado, una tensión insoluble entre el concepto de libertad negativa y el de autonomía, toda vez que aquél presupone

una concepción de los derechos² que es insuficiente para promover las condiciones necesarias para que las personas puedan desarrollar su voluntad. En este sentido, la promesa del libre mercado de ser el modelo que protege, en la mayor medida posible, la autonomía de las personas, debe ser reformulada.

² La concepción de los derechos presupuesta, es aquella que concibe que éstos son naturales (es decir, aislados de toda discusión política), y absolutos (es decir, que no admiten restricción alguna).

CAPÍTULO I

LIBERTAD NEGATIVA

I.I. INTUICIONES SOBRE LO QUE ENTENDEMOS POR LIBERTAD

El hecho de que podamos ser libres nos resulta probablemente una situación particularmente deseable porque es una donde el mundo puede ser moldeado de acuerdo a los dictámenes de nuestra *propia* voluntad. O ya no tan sólo el mundo, sino que nosotros mismos somos tanto el sujeto como el objeto de la libertad.

Que seamos libres, además, nos hace sentir auténticamente *personas*. Y es que un sujeto identificablemente físicamente puede reunir ciertas condiciones para que podamos atribuirle las características propias de un *humano*, pero no las de una *persona*. En este punto puedo ser interpelado, por cuanto el concepto de persona no se definiría por las aptitudes volitivas de un agente, sino por su mera normatividad.³ Pero si el concepto de *persona* adquiriese su definición final sólo por el hecho de que ha sido consagrado como una norma, ¿por qué tendríamos, después de todo, normas? ¿Sería posible el Derecho donde él no pudiese ser seguido por personas libres para hacerlo?

Bajo este marco, aparece entonces que la libertad es, además de ser un presupuesto necesario para que nos concibamos como sujetos que definen

³ DENNETT, DANIEL. *Condiciones de la cualidad de la persona*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 1989. (cuadernos de crítica), p. 35.

cursos causales, una condición *sine qua non* para la existencia de toda comunidad política que aspire a ser reconocida por sus miembros.

Ahora bien, y apelando a intuiciones comunes sobre ella, la libertad sería un concepto que definiría el ámbito donde podemos hacer, sin interferencia de otras personas, lo que *queremos* hacer. Por lo tanto, y en sentido inverso, no sería libre quien hace lo que *no* quiere. Esta definición de lo que sería no ser libre abre la interrogante sobre cuál es la relación entre libertad y deber, donde la pregunta es si se puede decir que alguien es libre cuando tiene un deber de conducta. Esto introduce un problema por cuanto estructurar instituciones políticas presupone que tenemos que poder actuar por deber. En razón de ello, ¿es posible decir que somos libres en toda sociedad civil? Una respuesta negativa a esta pregunta tendría como consecuencia lógica el sostener que bajo el Estado de Naturaleza somos libres por cuanto no estaríamos compelidos a cumplir con deberes de conducta, mientras que la sociedad civil vendría a violar nuestra libertad con el fin de alcanzar fines ulteriores. No obstante, ello desconoce que tanto bajo el Estado de Naturaleza como bajo la sociedad civil las libertades se ven restringidas ya sea porque la fuerza en el Estado de Naturaleza así lo impone, o bien, porque así lo imponen los deberes inherentes a toda sociedad política. De acuerdo a ello, entonces, y dada la inevitabilidad de la restricción de la libertad, parece ser necesario establecer una distinción entre libertad y libertades. Así, mientras *ser libre* podría asociarse mucho más a un concepto –si se quiere– kantiano de la autonomía, las

libertades denotan cursos de acción cuya posibilidad de ser realizadas sólo depende que alguien así lo quiera. En esta tesis, entonces, *ser libre* o *libertad* en términos generales, se asocia a una idea de autonomía, mientras que con *libertades* me referiré a cursos causales posibles.

En consecuencia, ser libre, parece entonces, una aspiración necesaria en toda comunidad política moderna. En este sentido, la racionalización y consiguiente devaluación del misticismo en la identidad moderna, ha llevado a cuestionar todos los marcos ineludibles⁴ que constituyen sustantivamente nuestras formas de pensar, a hacerlos problemáticos, a aseverar que ninguno de ellos puede ser compartido por todos. Así, la desmitificación de la vida impone estándares más exigentes sobre el razonamiento, haciendo que cada verdad solo sea una verdad en potencia: como diría Taylor, la razón procede por transiciones.⁵ Ello sumerge a cada persona en una búsqueda propia, una búsqueda que es, en definitiva, por el sentido.

Esta búsqueda, a su vez, se contextualiza bajo la idea de la individualidad, esto es, la percepción de cada humano de constituir un ente separado del resto, con una razón que fluye a partir de los manantiales de la cultura, y que busca constantemente una forma de posicionarse en la sociedad. En este sentido, el situarse en un mundo implica, siempre, tomar decisiones: en nuestro contexto espacio-temporal, por ejemplo, debemos decidir,

⁴ TAYLOR, CHARLES. *Sources of the self. The making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press. 1989, p. 27.

⁵ *Ibíd.*, p. 72.

constantemente, hacia dónde ir, de qué manera, por qué razón. Lo mismo puede decirse del ámbito moral, dentro del cual cada acto implica una valoración que nos impele a adoptar una postura particular. El desarrollo ineludible de una identidad implica descubrir mi significancia ante el resto y, simultáneamente, determinar cuál es el lugar que ocupo, en tanto humano, ante los demás. Cada individuo está destinado a realizar ese inexorable ejercicio, a descubrir un criterio que le permita identificarse y/o distinguirse de la otredad.

Si entendemos esta realización de la individualidad junto con el respeto que impone la dignidad del otro como los conceptos claves bajo los cuales hemos de contextualizar la discusión sobre la libertad en la actualidad, entonces debe analizarse si el concepto de la libertad inherente a la estructura del libre mercado puede ser compatible con la protección de las condiciones para que las personas desarrollen su propia voluntad.

I.II HOBBS Y LA LIBERTAD NEGATIVA COMO AUSENCIA DE INTERFERENCIA

Como he señalado, el concepto de libertad comúnmente se asocia con la idea de ‘hacer lo que se quiere’. La interpretación más común que se ha hecho de esta conceptualización de lo que sería la libertad se remonta a HOBBS, donde ser libre es una cuestión esencialmente material. “Libertad significa, propiamente hablando, la ausencia de oposición (por oposición se entiende impedimentos externos al movimiento); puede aplicarse tanto a las criaturas irracionales e inanimadas como a las racionales”⁶. En lo referente a las criaturas humanas, de las que se presupone su racionalidad, resulta obvio que su condición móvil no se produce por una mera inercia, sino que como resultado de un mínimo trabajo volitivo. En HOBBS, la voluntad que dirige este movimiento es esencialmente sensitiva, por cuanto resulta de un proceso deliberativo constituido por la suma de apetitos y aversiones, ambas denotando una instancia móvil del sujeto o ‘mociones’: la primera como aproximación, la segunda como alejamiento.⁷ Así, la voluntad del sujeto viene a ser “el último apetito o aversión inmediatamente próximo a la acción o a la omisión correspondiente”⁸, por lo que representaría un mero acto de querer, con prescindencia de facultades racionales. Para evitar cualquier tipo de confusión respecto a la última aseveración, es decir, del hecho de que la voluntad en HOBBS es un mero acto de querer que prescinde de facultades racionales, pero

⁶ Hobbes, Thomas. *Leviatán*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 1940, p. 171.

⁷ *Ibíd.*, pp. 47 y 41.

⁸ *Ibíd.*, p. 48.

que, al mismo tiempo, se predica de criaturas racionales, es necesario referirse al lugar especial que ocupa la racionalidad en HOBBS. En este sentido, él es enfático: “la definición de voluntad dada comúnmente por las Escuelas, en el sentido de que es un apetito racional, es defectuosa, porque si fuera correcta no podría haber acción voluntaria contra la razón”⁹.

¿Cómo puede entenderse la cita anterior, sin pensar que constituye una contradicción en los términos? Y es que para HOBBS, razón y voluntad pueden ser incompatibles, tal como sucede en su hipótesis del estado de naturaleza, donde cada humano es guiado por sus apetitos y aversiones. Así, al contrario de lo que se presupone en la actualidad como indiscutible en referencia a lo que constituye a una persona¹⁰, la razón no es innata al sujeto, sino que constituye la consumación de la certeza sobre el mundo de lo referible, lo que sólo puede ser alcanzado mediante la correcta articulación y conceptualización de las palabras: éstas, a través de la definición de teoremas o aforismos, podrían advertir con precisión el desarrollo de la causalidad general, es decir, la posibilidad para inquirir las consecuencias y efectos que pueda producir una cosa cualquiera¹¹. Dentro de esta concepción matemática del entorno, el lugar de la razón es la exactitud: como diría HOBBS, “nada existe contrario a la razón, y cuando lo parece, el defecto radica o bien en nuestra torpeza de

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Ver las diferentes tesis sobre el concepto de persona, en: DENNETT, DANIEL. *Condiciones de la cualidad de la persona*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 1989. (cuadernos de crítica).

¹¹ Hobbes, T., op. cit., p. 35.

interpretación o en un erróneo raciocinio”¹². En consecuencia, en HOBBS la razón ocupa un lugar sublime, inalcanzable por la voluntad individual, por cuanto es definitiva y absoluta, cerrando los intersticios para el absurdo o error¹³, es decir, una razón científica. Así, “ni la razón de un hombre ni la razón de un número cualquiera de hombres constituye la certeza; ni un cómputo puede decirse que es correcto porque gran número de hombres lo haya aprobado unánimemente”.¹⁴

La enunciación de la posición de HOBBS sobre la voluntad es útil por cuanto permite mostrar el contraste que evidencia respecto de quienes interpretan la idea de ser libre en términos de la libertad de la voluntad. HOBBS, en este punto, es explícito: “del término libre albedrío no puede inferirse libertad de la voluntad, deseo o inclinación, sino libertad del hombre, la cual consiste en que no encuentra obstáculo para hacer lo que tiene voluntad, deseo o inclinación de llevar a cabo”¹⁵.

Pero la visión de HOBBS contribuye, además, a clarificar la concepción que se tiene del derecho en la modernidad, como aquél que se legitimaría desde el estado de naturaleza. Y es que “es un hombre libre quien en aquellas cosas de que es capaz por su fuerza y por su ingenio, no está obstaculizado

¹² *Ibíd.*, p. 305.

¹³ Sobre el error y el absurdo, ver: *Ibíd.*, pp. 34 y ss.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 33.

¹⁵ *Ibíd.*, 172. De hecho, para Hobbes “temor y libertad son cosas coherentes”. “Por ejemplo, cuando un hombre arroja sus mercancías al mar por temor de que el barco se hunda, lo hace, sin embargo, voluntariamente, y puede abstenerse de hacerlo si quiere”.

para hacer lo que desea”¹⁶. En este sentido, el derecho en la modernidad pierde su concepción objetiva, para ser pensado, principalmente, como derecho subjetivo. Así, y al venir dada su legitimidad ahora por lo que puede hacer el sujeto, la ley, entendida como convención, no viene a ser sino la norma que se antepone como restricción al hombre. Por ende, la naturaleza ya no se interpreta teleológicamente en el sentido de buscar un orden en ella, sino que ella misma es la que ha impuesto un orden a través de las capacidades que concede a los individuos. Por lo tanto, las libertades naturales son las que otorgan legitimidad al derecho, siendo la convención, es decir, el derecho creado por el hombre, una restricción al desenvolvimiento libre de las capacidades individuales. Como lo señala VILLEY, el derecho subjetivo, tal como lo entiende HOBBS, comporta sólo ventajas para el individuo; contiene sólo activo, sólo beneficio para la causa de la ‘preservación’ de su ser; es poder del individuo; es lo contrario de la obligación¹⁷.

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 171 y ss.

¹⁷ VILLEY, MICHEL. *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso: Eds. Universitarias de Valparaíso. 1976, p. 205.

I.III BERLIN Y LA LIBERTAD NEGATIVA COMO AUSENCIA DE COACCIÓN

A diferencia de HOBBS, en BERLIN la *libertad negativa* definiría el ámbito de la libertad en la medida que no existan obstáculos *voluntarios* ante mis acciones. Como señalase, la libertad negativa es aquella que implica un grado mayor o menor de libertad en la medida que “ninguna persona o grupo de personas interfiera con mi actividad. La libertad política, en este sentido, es el área dentro de la cual una persona puede actuar sin la obstrucción de otros”¹⁸. En consecuencia, la medida de mi libertad vendría definida en función de las diversas *libertades* que puedo ejercer, sin interferencia o coacción de terceros. Así, y si el ámbito de mi libertad viene determinado por una esfera de no-interferencia, dentro de ella mis acciones son legítimas en tanto son *mis acciones*, con prescindencia de las razones que he tenido para ejecutarlas. Respecto a esa esfera, nadie excepto quien actúa tiene la última palabra sobre cómo ejercer su libertad.

En contraposición a esta concepción, la *libertad positiva* derivaría del “deseo del individuo de ser su propio maestro”¹⁹. Esta pretensión de autodeterminación no significa sino “desear ser el instrumento de mis propios actos de voluntad, y no del de otras personas”²⁰, lo que significa “ser consciente de mí mismo como un ser pensante, con voluntad, que asume la

¹⁸ BERLIN, ISAIAH. *Two concepts of liberty*. En: CARTER, IAN, KRAMER, MATTHEW H., STEINER, HILLEL (eds). *Freedom. A Philosophical Anthology*. Oxford: Blackwell Publishing. 2007. p. 39.

¹⁹ *Ibíd.*, 44.

²⁰ *Ibíd.*

responsabilidad por sus decisiones y quien puede explicarlas por referencia a las ideas y propósitos personales”.²¹ No obstante ello, el problema que dice ver BERLIN en esta concepción sobre la libertad, consiste en que se posibilitaría la existencia de un yo dominante, “identificado con una razón, con una ‘naturaleza más elevada’”²². Esto conllevaría legitimar la coacción en función de intereses supraindividuales que tornen a los individuos en meros medios para el cumplimiento de estos ideales.

La utilidad de esta división conceptual vendría dada, entonces, por cuanto la *libertad negativa* se abstendría de aseverar que una voluntad es inferior o superior a otra, aspirando a evitar las ‘metáforas organicistas’ que justificasen la coerción de unas personas por otras.²³ La no-interferencia o no-coacción, en el sentido en que las entiende BERLIN, no asumirían compromisos con la posibilidad de la existencia de “voluntades superiores”, lo que posibilitaría marcar una distancia radical con el totalitarismo, que sería el ejemplo más claro en que un régimen pretende ‘liberar’ a sus súbditos en base a una concepción determinada del bien.

Ahora bien, ¿es cierto que el concepto de libertad positiva está asociado, inevitablemente, al totalitarismo? Según GEUSS, BERLIN no ha diagnosticado correctamente el presupuesto que da lugar a regímenes totalitarios, por cuanto ha realizado una asociación entre totalitarismo y libertad positiva que no es

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

necesaria. Con el fin de ilustrar este punto, GEUSS esquematiza el pensamiento de BERLIN a través de los siguientes pasos:²⁴

1. Ser negativamente libre significa, simplemente, estar en un estado en que uno tiene oportunidades para actuar sin obstrucción, mientras ser positivamente libre significa, en realidad, vivir y actuar de una cierta manera.
2. Si la libertad es una forma de vida, alguien más puede que sepa mejor que yo qué es lo que constituye esa forma de vida.
3. Cualquiera que supiera (mejor que yo mismo) en qué consiste mi libertad positiva podría legítimamente forzarme a adoptar esa forma de vida y, de esta manera, me estaría forzando a ser libre.

GEUSS distingue dos problemas principales con la argumentación enunciada anteriormente. Por un lado, no es cierto que el concepto de libertad positiva incluya todas las concepciones que existan sobre ella. Así, por ejemplo, si no se puede decir que ser libre es lo mismo que ser feliz, tampoco puede decirse que es lo mismo que actuar moralmente²⁵, por lo que si uno aspira a enlazar el concepto de libertad con algún ideal ético, existen múltiples alternativas²⁶ que excluyen la existencia de una relación necesaria entre

²⁴La enunciación que se muestra a continuación se encuentra en: GEUSS, RAYMOND, *Outside Ethics*, Princeton: Princeton University Press. 2005, pp. 69 y 70.

²⁵ *Ibíd.*, p. 71.

²⁶ *Ibíd.* Así, por ejemplo: i) libertad como autonomía; ii) concepciones de libertad centradas en la idea de *poder*; iii) libertad como la autenticidad del deseo; iv) libertad como auto-realización.

libertad positiva y una moralidad sustantiva particular. Como dice GEUSS, “la autonomía, poder, autenticidad del deseo, y el ejercicio y desarrollo de mis poderes y capacidades, parecen todos objetos esencialmente razonables de la aspiración humana; todos éstos parecen razonable y claramente definidos y ninguno parece tener una tendencia inherente a favor de la moralidad”²⁷.

Por otro lado, no se sigue que del conocimiento sobre qué es lo mejor para otro (paso 3 en el argumento anterior), se adquiriera una garantía para coaccionarlo y, así, forzarlo a ser libre. Esto sí ocurriría si la siguiente condición fuese añadida:

4. Existe una agencia social (por ejemplo, el Estado) que en realidad “es mi yo” (o que es ‘el verdadero yo’) y, de este manera, todos sus actos son míos por lo que ninguna de sus acciones en contra de mí pueden, aun en principio, contar como coerción.

Pero la aparente relación que existe entre el concepto de libertad negativa y los Estados totalitarios no es el único problema que puede serle atribuido al concepto. La consistencia de su lógica interna (esto es, explicar cómo el concepto de libertad negativa puede excluir los elementos volitivos que le son típicamente atribuidos al concepto de libertad positiva) también merece un mayor análisis.

²⁷ *Ibid.*, p. 76.

En efecto, el problema de las definiciones presentadas sobre la libertad negativa, tanto en relación al caso de HOBBS como al de BERLIN, consiste en que en el intento de definir las desde un prisma moralmente neutro, se procede a conceptualizarlas sin tomar en serio las consecuencias de presuponer capacidades volitivas en los agentes. Una de estas consecuencias es la que se deriva del carácter de las razones que las personas tenemos al actuar.²⁸ En efecto, al decir que un deseo es auténticamente mío, o que las ‘sensaciones’ o ‘racionalizaciones’ que hago del mundo son mías, se asume una capacidad de la persona para desarrollar su propia agencia; en otras palabras, definirse meramente por oposición a algo, no da luces sobre la concepción del sujeto o de la persona de la que se predica la ausencia de algún obstáculo, ya sea éste natural o humano. De lo anterior, se colige el problema que representa el ‘querer’ dentro de las concepciones negativas de la libertad. En este sentido, ¿basta conceptualizar este vocablo bajo la forma de un mero apetito o aversión como lo hace HOBBS, o se requiere de una definición más sutil de la idea de ‘querer’? ¿Tiene alguna relación la idea de ‘querer’ con el concepto de ‘persona’? Si la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, ¿cuál es el concepto de ‘persona’ de los proponentes de la libertad negativa? Éstas son cuestiones que trataré a partir del segundo capítulo.

²⁸ Ver capítulo de esta tesis: ¿Autonomía o autodominio?

I.IV DERECHOS Y LIBERTAD NEGATIVA

En razón de lo señalado anteriormente, la división entre libertad negativa y positiva parece no ser muy clara, ya que no se entiende cómo aquélla podría ayudar a los individuos a estructurar sus aspiraciones si las aptitudes exclusivas de la libertad positiva consisten en contribuir a que sea el individuo quien tenga el control sobre sus propios actos, siendo capaz de atribuirlos a sus ideas y propósitos personales. En otras palabras, debe analizarse si la concepción de la *libertad negativa* contiene una suficiente lógica interna que dé cuenta del hecho de que los individuos hacemos lo que *queremos* hacer.

Cuando se dice que la *libertad negativa* equivale actuar sin interferencias de terceros, se dice también que somos *libres de actuar* bajo esta esfera de no interferencia. Sin embargo, esta libertad de acción puede ser también atribuida como una característica propia de la concepción contraria, es decir, de la *libertad positiva*. En este contexto, y dado que resulta imposible realizar una división conceptual en función de lo que representa la libertad de acción, deviene necesario utilizar algún otro concepto que permita aún entender ambas concepciones como diferentes. Y es que si las concepciones sobre la libertad negativa pueden prescindir de la concepción contraria, es sólo porque pueden suponer que existe un ámbito donde toda voluntad puede decidir arbitrariamente. Este ámbito, dentro de una comunidad política, viene determinado por los derechos.

La atribución de todo derecho a una persona determina un área respecto de la cual los demás no pueden interferir: es por ello, al mismo tiempo, un ámbito de acción y de excepción. Dentro de estos derechos, la propiedad privada es uno de los más importantes por cuanto determina cuál es la relación que existe entre las personas sobre las cosas: para que ella pueda ser protegida, se requiere de toda una estructura jurídica que determine el procedimiento bajo el cual se adquieren, usan, y distribuyen los bienes. Como consecuencia de ello, cada individuo goza de una protección jurídica sobre aquel ámbito donde puede gozar de las cosas con el fin de satisfacer tanto necesidades que operan en un *nivel básico de volición* como intereses que tienen efectos sobre un *nivel superior de volición* con el fin de asegurar su autonomía. Por ésta entiendo la capacidad de un agente para autodeterminar sus acciones en un estado tal dentro del cual se pueda presumir que, satisfechas condiciones materiales mínimas de existencia, pueda contribuir a generar instituciones legítimas. La cuestión es que la satisfacción de estas necesidades e intereses no es una consecuencia necesaria bajo un régimen donde impera la propiedad privada; por el contrario, la confluencia de la propiedad privada con la autonomía, que no es sino una de las manifestaciones de la libertad positiva, deviene una situación meramente contingente. Así, la propiedad privada sería incompatible con esta concepción de la libertad, en

cuanto ella no es distribuida de acuerdo a las condiciones necesarias para que un individuo sea “su propio maestro”.

Sin embargo, ella sí puede ser compatible con la libertad negativa. Bajo ésta, el individuo podría actuar dentro de una esfera de libertad sin la obstrucción de otros. Esta esfera de libertad puede surgir, ya sea porque la persona dispone de la suficiente fuerza para repeler la obstrucción de los demás (como es la situación que se produce bajo el Estado de Naturaleza), o bien, porque el derecho la protege. Con todo, y si la libertad negativa aspira a ser un concepto políticamente plausible, entonces la *fuerza* como protectora del área de no-interferencia pasa a ser suprimida, siendo sustituida por el *derecho* como aquello que delimita las diversas áreas de libertad.

La conclusión que fuerza la explicación anterior, consiste en que la libertad negativa no puede explicarse por sí misma; al contrario, sólo deviene una concepción coherente en cuanto haga uso de elementos externos a ella misma.

I.IV.I LA LIBERTAD Y SU VALOR

Si bajo una sociedad civil los derechos determinan en qué medida pueden ser protegidas las libertades, entonces las características propias de quien vive bajo un Estado de Naturaleza ya no son relevantes para determinar la medida de la libertad: así, esta libertad arbitrariamente distribuida sería ahora racionalmente distribuida bajo una sociedad política. Cada persona sería libre, entonces, en la medida que el derecho objetivo proteja esa libertad. Pese a ello, se ha establecido una distinción entre lo que sería la *libertad* y los *recursos para ejercerla*.²⁹ mientras aquélla daría cuenta de la legitimidad que gozaría el ejercicio de una acción, ésta aludiría a aquellas condiciones de las que dispone una persona para ejercer esa acción legítima. De esta forma, por ejemplo, el problema de los pobres no consistiría en el hecho de que carecen de libertad, sino que tan sólo no podrían ejercer la libertad que indudablemente poseerían.³⁰ Esta distinción bien puede remontarse a HOBBS, quien sostiene que “cuando el impedimento de la moción radica en la constitución de la cosa misma, no solemos decir que carece de libertad, sino de fuerza para moverse, como cuando una piedra está en reposo, o un hombre se halla sujeto al lecho por una enfermedad”³¹.

²⁹Ver: COHEN, G. A., *Libertad y Dinero*. Estudios públicos (80): 52-76. Primavera 2000, pp. 55 y ss.

³⁰ *Ibíd.*, p. 53.

³¹ Hobbes, Thomas, *op. cit.*, p. 171.

Siguiendo la línea anterior, el razonamiento conceptual (no-normativo) de quienes sostienen la distinción entre la libertad y su valor sería el siguiente³²:

- i) La libertad se ve amenazada por la interferencia (de otras personas), pero no por falta de recursos.
- ii) Carecer de dinero no es ser objeto de interferencia, sino estar falto de medios.
- iii) La pobreza (falta de dinero) no entraña falta de libertad.

El problema se plantea, entonces, en torno a qué debe ser considerado como *interferencia*. Bajo la enumeración anterior, surge la interrogante sobre por qué el carecer de dinero no podría contar como interferencia. En esta línea, podría sostenerse que la interferencia sólo debe ser ejercida por la voluntad de otras personas para que cuente como tal. En efecto, la postura de BERLIN sobre la libertad se basa en la idea de que ésta disminuye sólo en la medida que existe coerción, es decir, en que los sucesos que producen esta afectación sólo pueden ser producto de acciones humanas deliberadas³³. Esta aseveración sostendría, implícitamente, que no existe coerción y, por ende, falta de libertad, cuando un sujeto ve una variación involuntaria en sus expectativas de vida

³² Cohen, G.A., op. cit., p. 54. Por otro lado, el razonamiento *normativo* sería éste: i) La pobreza (falta de dinero) no entraña falta de libertad; ii) La principal función del gobierno es proteger la libertad; iii) El alivio de la pobreza no forma parte de la principal función del gobierno.

³³ Berlin I., op. cit., p. 39.

como consecuencia de la suma de un número determinable de acciones que, sólo como conjunto, tienen la capacidad para producir esa consecuencia. Por lo tanto, las desigualdades económicas estarían excluidas como parte de las interferencias que afectan la libertad³⁴ dado que serían una mera consecuencia de las fuerzas impersonales del mercado.³⁵ Sin embargo, este argumento desconocería “que el mercado es una institución cuyos resultados y procesos podemos manipular deliberadamente”³⁶.

Pero la otra razón por la que carecer de dinero (o bien, de propiedad privada) podría no representar una interferencia, se debería a que la propiedad privada se distribuye sólo de acuerdo a intercambios voluntarios que excluyen la coacción como método distributivo. De acuerdo a ello, no podría obligar a otros a otorgarme el dinero suficiente para satisfacer mis intereses o necesidades, ya que, por el contrario, tengo el deber de respetar los derechos que otros tienen sobre sus bienes. Así, quienes adhieren a la distinción entre la libertad y su valor sostendrían que el cumplimiento del deber moral es parte integrante del ejercicio de la libertad. En otros términos, donde hay un deber no habría una falta de libertad. Esto introduce un problema grave para quienes han establecido que el respeto por la libertad negativa es la única forma de proteger la dignidad de las personas, por cuanto la inclusión de los deberes morales como condición del ejercicio de la libertad equivaldría, contra lo que sostiene

³⁴ RAWLS, JOHN. *A Theory of Justice*. Cambridge: Belknap Press. 1971, p. 204.

³⁵ Ver: DANIELS, NORMAN. 1976. *Equal liberty and unequal worth of liberty*. En: (eds). *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*. New York: Basic Books, pp. 262 y 263.

³⁶ *Ibid.*, p. 263.

BERLIN, a liberar al “yo” en función de una visión particular del bien³⁷. En este contexto, aparece que el concepto de libertad negativa no es uno que sea moralmente neutro, por el contrario, requiere de una justificación moral de la propiedad privada para ser un concepto políticamente relevante.

Más allá de que los deberes de respeto hacia la propiedad privada se entiendan como parte integrante del concepto de libertad que se desprende del libre mercado, es ineludible concluir que estar falto de medios es estar falto de derechos. Esto se explica porque los derechos sólo son relevantes cuando permiten asegurar la ejecución de una acción particular.

En el sentido de lo anterior, existen múltiples derechos cuyo aseguramiento parece trascendental para constituir a las personas como tales. Esta adscripción de derechos a las personas surge del concepto de persona mismo, que es el que da lugar a la naturaleza deliberativa del Estado de Derecho. Y es que si la deliberación no aparece como una condición constitutiva del Estado, cualquier atribución de derechos a las personas deviene irrelevante.

El fin de los derechos consiste en legitimar ciertas libertades, es decir, relaciones lógicas de poder, en función de un fin determinado. En este sentido,

³⁷ Berlin, I., op. cit., p. 45.

mientras los derechos son libertades jurídicamente posibles, las libertades son meras facultades de acción.³⁸

Para que los derechos puedan servir como un medio para facilitar la articulación de concepciones sobre sí y sobre los otros, las razones que los fundan, por sí solas, deben ser lo suficientemente operativas,³⁹ es decir, deben poder ser ejecutables sólo en función de condiciones posibilitadoras directas que den lugar a su ejercicio. Así, los derechos no serían importantes sino en cuanto sea posible traducirlos a acciones particulares, cuyo ejercicio sólo depende de que la voluntad sea efectivamente ejercida. Es por ello que la distinción entre la *libertad* y su *valor* es poco convincente porque no da cuenta de la idea de que los derechos, para valer como tales, deben ser *necesariamente* ejecutables. En otras palabras, los derechos (o libertades) se concebirían como *meros permisos*, mas no como *garantías*.

Si es posible, entonces, establecer una distinción entre la libertad particular y los recursos que se requieren para su ejercicio, los recursos de los que se carece han de representar, necesariamente, parte de las razones que se han tenido en cuenta para fundamentar públicamente una libertad particular. De lo contrario, la posibilidad de ejecutar los derechos respondería a razones esencialmente arbitrarias.

³⁸ Así, la libertad se distingue de los derechos en la medida que cabe la posibilidad de concebir acciones que puedan ser realizadas en libertad sin ser legítimas.

³⁹ WILLIAMS, BERNARD. *Problems of the Self. Philosophical Papers: 1956-1972*. New York: Cambridge University Press. 1973, p. 241.

Como ilustración de lo anterior, ¿qué podríamos decir de quien, no estando enfermo, sí dispone de los recursos económicos suficientes, y desea requerir una consulta con el médico? ¿Qué ocurre si, al mismo tiempo en que él requiere de esa consulta, existe una persona que, reuniendo la condición de estar enfermo, no dispone de los recursos suficientes para financiar una consulta médica? ¿Quién merece un trato prioritario, si consideramos que sólo uno de ellos puede atenderse? En un mundo donde el ejercicio de un derecho requiere de algo más que las razones que lo fundamentan, parece que no es posible establecer una prioridad. Y es que si no puedo atenderme con un médico, a menos que disponga de dinero, ¿por qué podría seguir siendo relevante el hecho de que yo me encontrase enfermo?

En definitiva, siempre que se pretenda definir coherentemente a los derechos en función de sus razones constitutivas, los recursos adicionales para su ejercicio deben poder responder a estas mismas razones. De no ser así, entonces los derechos estarían fundamentados por un segundo orden de razones, distintos a los que intuitivamente se desprenden de cada derecho particular.

Ahora bien, y si los derechos entendidos como meros permisos exigen recursos económicos de los agentes, entonces los fundamentos que subyacen bajo el orden distributivo del mercado es parte del segundo orden de razones que tienen los derechos como *meros permisos*. Así, por un lado, existirían

derechos fundamentales adscritos a las personas por su calidad de tales, mientras que por otro, derechos sobre cosas (derecho de propiedad) que operan como el presupuesto fáctico para que aquéllos puedan ser ejercidos. En definitiva, esta incorporación de requisitos contingentes para el ejercicio de derechos fundamentales que aspiran a la universalidad, plantean la cuestión de si puede seguir siendo razonable decir que, bajo una sociedad libertaria, un ejercicio real de derechos fundamentales adscritos a las personas por su calidad de tales sea posible.

En consecuencia, y si el deber de respeto hacia la propiedad privada es aquél sobre el cual se estructuraría *necesariamente* un sistema cuya consecuencia más eminente sería el respeto por la libertad de los individuos, entonces la *capacidad de articular visiones propias sobre el bien* pende de la contingencia que supone la satisfacción de necesidades y/o intereses bajo un sistema de propiedad privada que concibe los derechos como *meros permisos*. Bajo esta visión, entonces, los derechos no serían una condición necesaria para desarrollar la autonomía.⁴⁰ Esta contradicción ínsita en el concepto de autonomía que propone el libertarismo la reviso posteriormente.⁴¹

⁴⁰ Ver: TUGENDHAT, ERNST. *Ser-verdad-acción: ensayos filosóficos*. Barcelona: Gedisa. 1998, p. 252.

⁴¹ Ver capítulo de esta tesis: Presupuestos sobre el principio de transferencia.

CAPÍTULO II

LIBERTAD Y AUTONOMÍA

II.1 LA CRÍTICA DE TAYLOR A LOS CONCEPTOS DE LIBERTAD NEGATIVA

En razón de lo ya señalado, la premisa que adoptarían quienes defienden concepciones negativas de la libertad, consistiría en que cada persona decidiría finalmente qué es lo que interfiere con su libertad en base a su deseo más intenso, con prescindencia de los juicios racionales que pudieran esgrimirse respecto a las valoraciones que pudiesen tener interferencias determinadas sobre el ejercicio de la libertad

En términos de CHARLES TAYLOR, el sentido negativo de la libertad asume dos posturas fundamentales: en primer lugar, que la libertad de una persona aumenta en la medida que se disminuyen los obstáculos que puede enfrentar, sean éstos naturales (como lo sostiene HOBBS), o sean éstos impuestos por la deliberación humana (como sostiene BERLIN) y; en segundo lugar, la imposibilidad de aseverar que unas creencias son más elevadas que otras, por lo que la coerción constituiría el obstáculo más grave que podría recaer sobre una persona, por cuanto impone condiciones sustantivas para el ejercicio de la voluntad. En otras palabras, esta posición puede resumirse en las ideas de neutralidad y no-coacción, donde los obstáculos infringirían la libertad bajo una

correlación meramente cuantitativa, dado que no sería posible establecer *ex ante* reglas sustantivas que permitiesen evaluar el valor o disvalor de conductas que pudiesen constituir coerción.

Ahora bien, referirse a la libertad en términos cuantitativos implica asumir que todos los obstáculos externos gozan del mismo valor: el rechazar esta conclusión conllevaría aceptar una visión determinada del bien, que implicaría adjudicar un valor particular a cada obstáculo impuesto. Sin embargo, ¿es ello posible?

CHARLES TAYLOR distinguió este problema en las teorías de la libertad negativa, que denominó como aquellas basadas en un “concepto de oportunidades”. En éstas, “ser libre es un ámbito de los que podemos hacer, de lo que está abierto para nosotros, independientemente de si hacemos algo para ejercer o no estas opciones”⁴². Por el contrario, las teorías positivas de la libertad se enfocarían en quién y qué se controla, se trataría de un concepto referido al ejercicio de la libertad, donde se requiere de forma necesaria la discriminación de las motivaciones del agente.⁴³

Según TAYLOR, forma parte de nuestra condición humana, en tanto personas dotadas de razón y voluntad, la realización de consideraciones valorativas sobre lo que nos rodea. En este sentido, es parte ínsita de nuestra voluntad, el hecho de que poseamos conciencia, auto-entendimiento y

⁴² TAYLOR, CHARLES. *Philosophy and the human sciences: philosophical papers, vol. II*. Cambridge: Cambridge University Press. 1985, p. 213

⁴³ *Ibíd.*, p. 215.

capacidad de evaluación moral, lo que, inevitablemente, impone restricciones sobre lo que motiva nuestro actuar. Prescindir de estas características, nos constituiría en meros seres inanimados respecto de los que no sería posible predicar la existencia o inexistencia de la libertad.

Incluso si pensamos en la libertad como la ausencia de obstáculos, se colige forzosamente que no es la mera ausencia de éstos lo que consideramos en nuestras evaluaciones. También nos vemos en la necesidad de discriminar entre los obstáculos, representando unos más y otros menos infracción a nuestra libertad⁴⁴.

Un ejemplo que da el mismo Taylor a este respecto resulta esclarecedor:

“Podríamos decir que mi libertad está restringida si la autoridad local coloca un nuevo semáforo en una intersección cercana a mi casa; de modo que donde antes podía cruzar la calle como quisiera en la medida que evitara la colisión con otros autos, ahora tengo que esperar hasta que la luz esté en verde. En un argumento filosófico, puede que llamemos esto como una restricción a mi libertad, pero no en un debate políticamente serio. La razón es que ello es demasiado trivial: la actividad y los propósitos inhibidos aquí no son realmente significativos (...) Por el contrario, una ley que me prohíbe practicar una religión determinada es una seria afectación a mi libertad; incluso si una ley intentara restringirla en ciertos momentos (tal como el semáforo que me impide cruzar la intersección a ratos) sería vista como una restricción grave”.⁴⁵

Esta diferencia evaluativa respecto de uno y otro obstáculo se debe a que estamos ligados inevitablemente por *marcos ineludibles* que proveen, “explícita o implícitamente, el trasfondo cultural de nuestros juicios morales”⁴⁶.

Esta forma de pensar la realidad bajo un filtro sustantivo daría lugar a

⁴⁴ *Ibíd.*, pp. 217 y 218.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Taylor, Charles., *Sources of the self*, p. 26.

diferencias evaluativas de aquello que infringe actual o potencialmente la libertad, lo que no es sino una de las consecuencias de la agencia humana⁴⁷. Como consecuencia, los obstáculos a la libertad no serían solamente externos, sino que también internos.

Contrariamente a TAYLOR, KUKATHAS ha señalado⁴⁸ que la distinción que hace aquél sobre la libertad entendida como un concepto de *oportunidades* en contraposición a la idea opuesta de *ejercicio* no es necesaria, toda vez que la libertad negativa podría aumentar siempre que estuviesen ausentes tanto obstáculos externos como internos⁴⁹, es decir, su valor vendría dado en la medida que cualquier tipo de impedimento fuese suprimido.

Sin embargo, esta inclusión que realiza KUKATHAS al concepto de libertad negativa amenaza con socavar la finalidad para la cual ésta es presuntamente útil en la discusión política. Y es que el principal objetivo de este concepto consiste en articular una defensa de la imposibilidad de corregir visiones ajenas de acuerdo a voluntades que no radiquen “en uno mismo”. Su finalidad apunta, entonces, a la permisibilidad de que cada agente pueda perseguir una concepción del bien a su propia manera, sin consideración de valoraciones y/o voluntades impuestas externamente, por lo que se entregaría a cada agente la determinación última sobre cuándo se está ante un impedimento externo a su

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 27.

⁴⁸ KUKATHAS, CHANDRAN. *Liberty*. En: GOODIN, ROBERT E. Y PETTIT, PHILIP (eds). *Contemporary Political Philosophy. An Anthology*. 2nd Edition. Oxford: Blackwell Publishers. 1997, pp. 687 y ss.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 688.

voluntad. Sin embargo, y contrario a ello, la postulación de la existencia de los obstáculos internos se hace bajo una pretensión de corrección social, que determine condiciones mínimas de responsabilidad social por los actos propios. De lo contrario, y si cada persona pudiese determinar por sí misma cuál es uno de sus obstáculos internos, entonces la creencia bajo la cual actuaría el agente ya no sería un obstáculo, sino una razón a través de la cual la voluntad es ejercida.⁵⁰ En definitiva, y en los términos de TAYLOR, “los obstáculos internos no pueden ser sólo aquellos que el agente identifique como tales, de modo que él, en este respecto, tenga la última palabra; y es que puede estar profundamente equivocado sobre sus propósitos y acerca de lo que quiere repudiar”⁵¹. La inclusión de los obstáculos internos como una parte integrante del concepto de libertad negativa no haría sino que éste, junto con el de libertad positiva, sean uno y el mismo concepto.

Con todo, podría ocurrir que KUKATHAS haya concebido los obstáculos internos no como creencias potencialmente falibles, sino que como obstáculos fisiológicos que impedirían al agente ejercer libremente su voluntad, por ejemplo, como ocurre en el caso del adicto contra su voluntad.⁵² De ser esto así, entonces podría señalarse que con ‘obstáculos internos’ uno sólo se refiere

⁵⁰ Esta situación es distinta a la del ‘adicto contra su voluntad’ que ilustra Harry Frankfurt en: FRANKFURT, HARRY G. *The importance of what we care about: philosophical essays*. Cambridge: Cambridge University Press. 1998, p. 17. En este caso, son sus necesidades fisiológicas inevitables las que lo ‘obligan’ a consumir la droga. De esta forma, no sería aplicable señalar que, en este caso, el adicto contra su voluntad se encuentra ante un obstáculo interno que él ha distinguido. La idea de los obstáculos internos consiste en su racionalización y/o cuestionabilidad: una *necesidad*, en este sentido, no puede ser “discutible”.

⁵¹ TAYLOR, CHARLES. *Philosophy and the human sciences.*, p. 228.

⁵² FRANKFURT, HARRY, op. cit., 17.

a aquéllos que surgen como impedimentos biológicos constitutivos de una conducta. Pero, en este caso, la respuesta a TAYLOR es insuficiente, máxime si éste piensa los obstáculos internos como impedimentos suprimibles como consecuencia de articulaciones voluntarias de un agente.

En suma, la crítica que hace TAYLOR a las concepciones negativas sobre la libertad, permite atisbar el vacío que éstas omiten cuando se refieren a la libertad. En este sentido, estas concepciones definen la libertad fundada en el querer sin dar una definición adecuada sobre qué es, precisamente, querer algo. Es ésta una paradoja que tampoco resuelve BERLIN, quien si bien señala explícitamente que la libertad definida como hacer lo que se quiere es el paso previo para justificar la situación de la persona satisfecha con su esclavitud (quien sólo necesita suprimir sus deseos de libertad para considerarse libre)⁵³, también sostiene que la valoración de la libertad depende, en último término, de la importancia que tienen las distintas opciones en la vida de cada uno.⁵⁴ Esto plantea la cuestión sobre qué es que, efectivamente, querer algo.

⁵³ BERLIN, ISIAH., op. cit., 48.

⁵⁴ ARNESON, RICHARD J. 1985. *Freedom and desire*. Canadian Journal of Philosophy, 15(3): pp. 430 y 431.

II.II LIBERTAD COMO AUTODETERMINACIÓN

El hecho de que no sea posible pensar un concepto de libertad negativa sin el elemento volitivo, el cual es típicamente atribuido como característica esencial del concepto de libertad positiva, radica en que ya la mera idea de libertad se asienta sobre aquella otra que supone que los individuos podemos determinar nuestra propia intencionalidad.⁵⁵ En este sentido, interpretar la voluntad como deseo, supone excluir las razones que tienen los sujetos para actuar y, por consiguiente, la valoración que realiza un sujeto respecto de su entorno. Así, ya emitir juicios de valor sobre lo que restringe en mayor o menor forma nuestra libertad depende necesariamente de lo que nos constituye sustantivamente en tanto agentes.

En el contexto de esta discusión, HARRY FRANKFURT ha señalado que “una diferencia esencial entre las personas y otras criaturas puede encontrarse en la estructura de la voluntad”.⁵⁶ FRANKFURT distingue entre lo que él llama deseos de primer orden y deseos de segundo orden, siendo aquéllos los que identifican una mera acción tal como ‘hacer X’, en contraposición a los deseos de segundo orden, que denotan la intención de ‘querer tener cierto deseo’. Dentro de esta segunda categoría, se encuentran las voliciones de segundo

⁵⁵ Una posición contraria, por ejemplo, una determinista radical, debiese poder decir cómo es posible no tener la posibilidad de decidir sobre opciones que ya han sido representadas por el propio sujeto. La mera representación que el sujeto hace de sus potenciales acciones permite presuponer, que lo que en definitiva ha hecho, importa ya una valoración preferente de una opción por otra, por lo que puede decirse que se trata de un agente que ha decidido en libertad, decidiendo sobre lo que quiere y lo que no quiere hacer.

⁵⁶ FRANKFURT, HARRY G, op. cit., p. 12.

orden, que se distinguen de aquéllos en tanto éstas implican que alguien ‘quiere que cierto deseo sea su voluntad’. Según ello, es posible que alguien tenga deseos de segundo orden, pero no voliciones de segundo orden, lo que constituye un tipo de agente al que FRANKFURT denomina *wanton* o inconsciente, es decir, aquel que tiene deseos de primer orden, pero que no es persona puesto que, “tenga o no deseos del segundo orden, no tienen voliciones de segundo orden”.⁵⁷ Existe una característica especial de este agente inconsciente que me parece conveniente señalar, con el fin de precisar más apropiadamente nuestra discusión sobre el tópico general de la libertad, en tanto su característica general consiste en que ‘no le preocupa la conveniencia de sus deseos’, lo que se traduce en que ‘no sólo sigue cualquier proceder que se vea más fuertemente inclinado a seguir, sino que no le importa cuál de sus inclinaciones es la más fuerte’; en definitiva, ‘hace caso omiso acerca de la pregunta acerca de cuál ha de ser su voluntad’.⁵⁸

En vista de lo anterior, identificarnos en tanto personas desde un punto de vista volitivo requiere ser más riguroso al otorgar una respuesta sobre la jerarquía de los deseos. Así, una clasificación sobre la estructura de la voluntad se basa en la idea de que somos capaces de distinguir unos deseos como más valiosos que otros. Con esto no quiero decir que sea posible extraer a partir de la estructura volitiva de una persona una respuesta a la pregunta sobre cómo es

⁵⁷ Con todo, Frankfurt cree que su propuesta podría considerarse un tanto arbitraria porque un agente inconsciente diferiría en gran medida de los animales brutos.

⁵⁸ Frankfurt, Harry. *La importancia de lo que nos preocupa: ensayos filosóficos*. Buenos Aires: Katz. 2006, p. 33.

más adecuado vivir moralmente: de hecho, el mismo FRANKFURT afirma que las voliciones de segundo orden “expresan evaluaciones sólo en el sentido de que son preferencias”⁵⁹. Sin embargo, pareciera que nos es importante, en tanto personas, reconocer a otro como capaz de ejecutar su racionalidad en términos volitivos, en el sentido de que la voluntad constituye un presupuesto imprescindible al momento de evaluar la consistencia de los actos de otro. Esta consistencia volitiva es importante en la medida que permite asentar la deliberación democrática sobre expectativas normativas. Si bien la identificación de los actos de otro no puede ser nunca exacta, sí es importante saber que estamos frente a un otro con el cual podemos contribuir a generar instituciones que sean legítimas.⁶⁰

En el marco de esta discusión, el criterio de la intensidad del deseo como articulador de un concepto del querer es insuficiente para defender la legitimidad de posturas morales: bajo un criterio que relativiza el querer, no queda claro por qué la discusión sobre la libertad podría ser relevante, toda vez que ésta, una vez institucionalizada, debe poder legitimar actos particulares que

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 36. “Cuando digo que la evaluación de sus propios deseos y de sus motivos es característica de una persona, no quiero sugerir que las voliciones de segundo orden de una persona manifiesten necesariamente una postura moral de su parte respecto de sus deseos de primer orden. Es posible que la persona no evalúe sus deseos de primer orden desde el punto de vista de la moralidad (...) No hay una restricción en cuanto al tipo de fundamento [de las voliciones de segundo orden] si es que lo hay, sobre el cual se forman.

⁶⁰ Como señalan MULGAN, en: MULGAN, TIMOTHY. *Personhood*. En: GOODIN, ROBERT E. Y PETTIT, PHILIP (eds). *Contemporary Political Philosophy. An Anthology*. 2nd Edition. Oxford: Blackwell Publishers. 1997, p. 699: “las personas revisten dos roles claves en la filosofía política liberal: son tanto los pilares básicos de la justicia política así como sus creadores”.

tengan como finalidad la protección de un fin que se considere especialmente valioso bajo una comunidad política. En efecto, la libertad como concepto general, es un principio vago si sólo pretende denotar el ámbito bajo el cual un individuo puede tomar decisiones que sean sólo funcionales a su bienestar. Así, cuando decimos que a través del Estado se imponen regulaciones que restringen la libertad, debemos preguntarnos cuál es la libertad específica que se está restringiendo, y por qué. La necesidad de que se otorgue una justificación para restringir una libertad, no se debe a que se está imponiendo una restricción a “la” libertad, sino que en razón de una restricción que afecta una libertad particular asentada en una acción a la que le otorgamos el valor de un derecho. Por ejemplo, pensemos en la norma que prohíbe el homicidio. Cualquier sociedad moderna admitiría que la norma que sanciona el homicidio de otro es necesaria en una comunidad política: lo sospechoso sería que, en cambio, la conducta homicida no fuera sancionada. De acuerdo a ello, parecería un argumento miope oponerse a esta norma sosteniendo que se está afectando la “libertad” de las personas. Pero, ¿qué ocurriría en el caso de que el ordenamiento jurídico prohibiera el acto de matar a otro en defensa de sí mismo? En este caso, también un muy mal argumento para oponerse a la norma consistiría en señalar que ella afecta mi libertad; por el contrario, sí parecería razonable decir que ella debiese ser derogada, por cuando la libertad que prohíbe vulnera un derecho (como lo sería, evidentemente, el derecho a la vida).

La pregunta por la libertad, entonces, implica dar una respuesta sobre cuáles son los deseos que consideramos valiosos cumplir en tanto convivimos al interior de una sociedad política. Tanto en los términos de la ambigüedad misma que se ha articulado en torno a la libertad –es decir, incluso aceptando los términos de la presunta existencia de una división entre la libertad y su valor- es posible aseverar que todo acto implica una restricción colateral, y ello implica que toda libertad que se asegure normativamente tendrá efectos tanto en las expectativas como en los actos de otros.⁶¹ En este contexto, la libertad nos es útil no en tanto ella se desarrolle en un punto máximo donde la mayor cantidad de deseos concebible pueda satisfacerse, sino en la medida que sirva como instrumento para concretizar la respuesta en relación a cómo deseamos vivir. Esta respuesta, al adoptar como principio la imposibilidad de la satisfacción de deseo infinitos, asume que, en todos los casos, la distribución de libertades no es sino una distribución de interferencias.

En conclusión, el concepto de libertad negativa puede adscribir a las personas dos manifestaciones de la intencionalidad con el fin de que la voluntad de una persona pueda ser identificable. Estas manifestaciones pueden venir dadas ya por el deseo o por las razones. Si están dadas por el deseo, surge la pregunta sobre cómo sería posible determinar el ámbito de la coacción, si no se cuenta con razones para discriminar cuáles son las lógicas internas y externas que han de prevalecer en el discurso público. Por otro lado, si las

⁶¹ La ampliación del rango de la libertad económica tendrá, por ejemplo, severas consecuencias en la libertad a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

manifestaciones de la voluntad que le otorgan contenido al concepto de libertad negativa vienen dadas por las razones, cabe preguntarse si todas las razones pueden ser evaluadas independientes de su contenido; es decir, surge la pregunta sobre si las razones tienen valor en tanto emanan de personas respecto de las cuales existe una presunción de igualdad, o bien, porque están dotadas de un contenido particular. Si se adhiere a la primera postura, es decir, a que las razones valen sólo porque se predicen respecto de personas, entonces el ámbito de la coacción es indeterminable. Por otro lado, y si el concepto de libertad negativa descansa en la segunda postura, es decir, en que las razones sí pueden tener una capacidad prescriptiva en virtud de su contenido, entonces no existe diferencia alguna entre los conceptos de libertad negativa y positiva. Otra aseveración podría hacerse, en el sentido de que la superioridad del contenido de las razones no otorga necesariamente la posibilidad de prescribir conductas: pero si ello es así, entonces tampoco es posible definir cuándo y cómo es posible la coacción legítima.

II.III ¿AUTONOMÍA O AUTODOMINIO?

En el marco de la justificación que requiere el libre mercado, el concepto de la libertad negativa no es sino una expresión del derecho de autodominio. Este derecho puede ser definido como aquél a través del cual una persona es dueña de sus propias capacidades o poderes, lo que supone, inversamente, el derecho a no colaborar con otros. Este derecho no sería sino una manifestación del principio kantiano, por cuanto “las personas no podrían ser sacrificadas o usadas para alcanzar otros fines sin su consentimiento”⁶², de lo cual se colegiría que “los individuos tienen derechos, y hay cosas que ningún individuo o grupo puede hacerles sin violar esos derechos”.⁶³ En este contexto, “Nozick argumenta que la concepción de los derechos absolutos es la consecuencia inevitable de un principio más profundo, al que estamos fuertemente comprometidos: a saber, el principio de autodominio”⁶⁴. El valor de este derecho radicaría en la legitimación, a partir de la subjetividad, de todo el orden objetivo del derecho.⁶⁵

NOZICK sostiene que “ningún Estado más amplio que el Estado mínimo puede ser justificado”⁶⁶. Según esto, aquél proveería ya el marco para la

⁶² NOZICK, ROBERT, *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books. 1974, pp. 30 y 31.

⁶³ *Ibíd.*, p. ix.

⁶⁴ KYMLICKA, WILL. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, p. 107.

⁶⁵ Ver VILLEY, M., *op. cit.*, p. 55. “Por una síntesis que permanece tan confusa como dudosa, el derecho subjetivo llegará a ser esa facultad o ese poder que apoya y funda el orden objetivo”.

⁶⁶ Nozick, R., *op. cit.*, p. 297.

protección de la utopía⁶⁷, el cual NOZICK describe como “el lugar donde la gente tiene la libertad para unirse voluntariamente con el fin de perseguir e intentar llevar a cabo sus propias versiones de la vida buena (...) donde nadie puede imponer su propia visión utópica sobre otros”⁶⁸. Las bases de esta protección se deben a que el Estado mínimo “nos trata como individuos inviolables (...) como personas que tienen derechos individuales con la dignidad que ello conlleva. Tratarnos con respeto respetando nuestros derechos, nos permite, individualmente o con quien decidamos, decidir sobre nuestra vida y realizar nuestros fines y concepciones sobre nosotros mismos”.⁶⁹

De acuerdo a lo anterior, según NOZICK el desarrollo de la “propia utopía” sólo sería posible bajo el marco que provee el Estado Mínimo, es decir, aquel Estado que trata a las personas no como medios, mas como fines en sí mismos. Tratar a otros como medios tendría como una de sus manifestaciones el usar de sus derechos para realizar los fines de terceros; ello es lo que se produciría, por ejemplo, cuando se utilizan los impuestos de los más ricos para distribuirlos a los más pobres. Ahora bien, ¿por qué cuándo se restringe el derecho de alguien (lo que no es sino la restricción de una libertad) se lo está tratando como un mero medio? Una de las razones principales sería porque se restringiría algo que es “mío”. Esta fundamentación de la propiedad se remite a una concepción de los derechos naturales que ve el derecho de propiedad

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 333.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 312.

⁶⁹ *Ibíd.*, pp. 333 y 334.

como una emanación de la personalidad. En este sentido, la sociedad civil vendría sólo a consolidar y proteger los derechos que, de no existir un gobierno, tendríamos sobre las cosas. Así, y dado que nacemos teniendo derechos de propiedad que se han adquirido bajo ciertos principios de justicia, que el Estado disponga de estos derechos sin el consentimiento del propietario constituiría violarnos como personas.

Pero, ¿qué se viola cuando se interfiere un derecho? ¿por qué se asume *prima facie* que se viola el derecho de alguien cuando éste se limita o suprime? Los argumentos anteriores se han desentendido del hecho de que el derecho de propiedad, como todo otro derecho, supone una interferencia sobre la conducta de los otros; así, donde alguien tiene un derecho, otro tiene un deber de respeto respecto de este derecho. Es por ello que lo que requiere primeramente una justificación no es la posible interferencia sobre mi derecho de propiedad, sino que, por el contrario, la interferencia misma que produce el derecho de propiedad. Ello reconduce el problema, por ende, a la justificación moral de la propiedad privada.

Contra ello, se ha insistido en el presunto carácter subjetivo, absoluto y natural de los derechos de propiedad privada: *subjetivo* porque es el control que ejerce la voluntad sobre una determinada cosa; *absoluto* porque este ejercicio de la voluntad no admitiría restricciones; y *natural* porque su legitimidad provendría del Estado de Naturaleza. Pero todo ello olvida que en toda sociedad política se requiere justificar toda interferencia a la libertad. De lo

contrario, y si las interferencias sobre la libertad no requiriesen de justificación, ¿cuál sería la diferencia de la sociedad civil con el Estado de Naturaleza, donde toda interferencia sobre la libertad es esencialmente arbitraria? Antes de tratar el punto sobre cómo puede justificarse la interferencia que produce la propiedad privada en apelación a ciertos principios históricos de justicia, es necesario ahondar sobre el porqué los actos de voluntad requieren de justificación.

Si el derecho de propiedad es un derecho subjetivo, y todo derecho subjetivo no es sino el control que ejerce la voluntad en relación a una libertad particular, entonces este ejercicio de la voluntad que el derecho objetivo a través de la noción de derechos subjetivos protege requiere apelar a razones moralmente atractivas para que el derecho de propiedad pueda ser justificado. En otras palabras, el *fin* que la voluntad puede perseguir gracias a la legitimación que le brinda el derecho objetivo es lo que requiere de justificación.

La condición que permite referirnos a los fines como parte de lo que podemos atribuir a los individuos como posibles máximas de su actuar es, sin más, la voluntad humana. Es ésta, en conjunto con nuestra posibilidad de ser libres, la que hace posible aducir que los intereses juegan un rol importante en nuestro desarrollo como personas; y es que, dado que somos sujetos dotados de una intencionalidad que puede ser exteriorizada a partir del ejercicio de la libertad, nos vemos en la necesidad de adoptar posturas morales respecto de

las acciones que procuramos realizar. En este sentido, la finalidad que conlleva toda acción humana, no hace sino reflejar un interés del agente⁷⁰.

Las acciones, entonces, suponen razones para actuar. De no mediar el ejercicio de la voluntad, los actos dejarían de ser tales para ser meros hechos, es decir, fenómenos que no son atribuibles al ejercicio de la libertad de un agente. En un mundo donde sólo se desenvuelven hechos de la naturaleza, es decir, en aquel ámbito donde ningún hecho puede recibir el nombre de acción, los hechos se producen en la medida de su necesidad. Por el contrario, en aquel ámbito donde se desenvuelven hechos atribuibles al ejercicio de la voluntad libre de un agente, los hechos toman el nombre de acciones, y su ejecución se realiza en la medida de su posibilidad. En consecuencia, mientras la interacción entre sucesos naturales está determinada por relaciones causales necesarias, la relación entre los humanos está determinada por relaciones causales posibles. Es en este ámbito donde confluye la posibilidad y la agencia, entonces, donde surge la pregunta por la moralidad.

Hemos visto que el reconocimiento del autodomínio de las personas consiste en no ser coaccionado a cumplir obligaciones no-contractuales⁷¹, y si este derecho no es sino una manifestación del reconocimiento de otro como un

⁷⁰ Cuando digo interés, no me refiero necesariamente a aquellos incentivos que promueven el ejercicio de las acciones sólo con el fin de procurar un beneficio para la voluntad individual, sino que, por el contrario, la utilizo en un sentido mucho más amplio, donde interés puede reflejar cualquier finalidad que el agente tiene para actuar. Por lo tanto, con esta aseveración no niego, en lo absoluto, la concepción del deber como consecuencia necesaria de los imperativos categóricos. Bien podría decirse que yo actúo de acuerdo al interés que tengo en el respeto por el otro como un fin en sí mismo.

⁷¹ COHEN, G. A., *Self-ownership, freedom and equality*. Cambridge: Cambridge University Press. 1995, p. 233.

igual, luego ello equivale a interpretar la autonomía como un respeto incondicionado a la libertad del arbitrio.⁷² A través del concepto de autodominio el libertarismo supone, entonces, que las relaciones que se entretengan dentro del libre mercado son aquellas que obedecen el *principio de racionalidad instrumental*, según el cual cada persona, en la persecución de sus propios fines, siempre tendrá las mejores razones para interferir en los actos de otro⁷³. En otros términos, el libertarismo concebiría el concepto de autonomía como el equivalente de arbitrariedad, por lo que toda sociedad política podría subsistir *aun cuando* nadie reconociese que existen razones suficientes para abstenerse de perseguir objetivos individuales.

Es perfectamente plausible que el libertarismo proponga una fundamentación de una comunidad política basada en un concepto tal de autonomía, pese a que poco de “política” tendría esa comunidad.⁷⁴ Lo que no puede hacer el libertarismo en absoluto es, sin embargo, decir que dicha sociedad está legitimada de acuerdo a un concepto *kantiano* de autonomía, donde todos se respetarían como fines en sí mismos.

⁷² Como diría FRIED, “puedo juzgar crédulamente, impetuosamente, tontamente, o ignorantemente, pero todas éstas son formas de pensamiento, y son mías”. FRIED, CHARLES. *Modern Liberty: and the limits of government*. New York: W.W. Norton & Company. 2007, p. 20.

⁷³ GAUS, GERALD. 2005. *The place of autonomy within liberalism*. En: CHRISTMAN, JOHN, ANDERSON, JOEL. *Autonomy and the Challenges to Liberalism: new essays*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 282.

⁷⁴ Toda sociedad política requiere describir cuáles son las limitaciones que, aun restringiendo ciertas libertades de las personas, posibilitan que ellas puedan seguir siendo autónomas. Incluso bajo la defensa de la idea de que la sociedad civil viene a legitimar las libertades naturales, esta mera legitimación impone restricciones sobre la conducta de los individuos, la cual viene dada por una objetivación de lo que significa vivir de forma más adecuada la vida política; así, por ejemplo, sea o no la propiedad privada considerada como un mero hecho de la naturaleza, puede contravenir la idea de alguien sobre cómo es más adecuado relacionarnos unos a otros.

De acuerdo a KANT, una persona autónoma no puede legislar de acuerdo a un interés, pues su máxima como ley debe ser el principio último respecto del cual actúa⁷⁵. En este sentido, el hecho de que pueda querer que mis máximas tengan valor universal, sólo puede obedecer a la idea de que, al mismo tiempo que a los demás, me considero también como un fin en sí mismo. Por ello, la autonomía de la voluntad debe poder ser compatible a actuar *por deber*, por cuanto por medio de él se puede vislumbrar la significancia del respeto incondicionado por leyes universales. Como dice KANT “la necesidad práctica de actuar de acuerdo con este principio, esto es, el *deber*, no descansa en lo absoluto en los sentimientos, impulsos, o inclinaciones, sino que, meramente, *en la relación que se produce entre un ser racional y otro*”⁷⁶. En esta dimensión, el deber es, al mismo tiempo, un reconocimiento del otro. Es por lo anterior que si “lo que sirve a la voluntad como la base objetiva de su autodeterminación es un fin, y éste, si es dado por la mera razón, debe sostenerse igualmente para todos los seres racionales”⁷⁷. De ahí la distinción entre “fines subjetivos, que descansan sobre incentivos, y fines objetivos, los que, al depender de motivaciones, han de ser sostenidos por cada ser racional”.⁷⁸

La heteronomía, por el contrario, comprende tanto los casos de quien no puede actuar de acuerdo a razones, como los de aquel que, pudiendo actuar de

⁷⁵ KANT, IMMANUEL. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press. 1998, p. 40.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 42.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 36.

⁷⁸ *Ibid.*

acuerdo a ellas, decide que ninguna es lo suficientemente relevante; utilizando los términos de HARRY FRANKFURT, se trataría de la situación de quien no tiene *voliciones del segundo orden*. En este sentido, si la razón es aquella que se impone ante las leyes de la naturaleza, y es la que, por lo tanto, permite presuponer la libertad de un agente, entonces un agente es autónomo no porque puede decidir arbitrariamente, sino porque es racional.

Es por ello, entonces, que pareciera que toda comunidad política debe apelar a la idea que subyace tras el *principio liberal fundamental*, en virtud del cual toda acción debe ser permitida a menos que se dé una justificación para interferirla⁷⁹. Cuando pedimos que otro justifique sus acciones, lo que estamos haciendo es pedir una justificación que sea compartida entre sujetos moralmente autónomos⁸⁰, mas no en el sentido débil de decir que tengo una 'libertad' de interferir, sino en el sentido más fuerte que implica tener un derecho respecto de la conducta de otra persona.⁸¹ En consecuencia, "el principio liberal básico (...) supone una relación entre agentes moralmente autónomos que son capaces de dejar a un lado sus razones instrumentales y actuar en base al deber"⁸², es decir, "el liberalismo supone que existen razones morales (para abstenerse de interferir a otros) que no siempre consisten en formas de

⁷⁹ GAUS, GERALD., op. cit., p. 272.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 287.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

alcanzar objetivos”.⁸³ De lo contrario, y si no se supusiese que pueden existir razones morales en lo absoluto, ¿cómo podríamos justificar los deberes que se coligen de los derechos que otros tienen sobre su propiedad privada?

En suma, el hecho de que nuestra voluntad pueda ser autónoma no significa que deba ser arbitraria, lo que, en términos de KANT, significa además que no *pueda* ser arbitraria. Si bien nuestra racionalidad está sujeta a las determinaciones de lo natural, ella debe suponer, sin embargo, que existe cierta reflexividad sobre los fines que anteponemos a nuestro actuar. Esta suposición descansa en el hecho de que, en tanto seres racionales, actuamos de acuerdo a representaciones de leyes, cuya consecuencia es describir lo fáctico no ya sólo como un ámbito donde sucede lo naturalmente necesario, sino que también lo racionalmente posible. En otras palabras, al actuar racionalmente podemos distinguir lo que es un *hecho* de lo que es una *acción*. Así, cuando alguien realiza una acción, no decimos que ella “sucedió porque *no* podría haber ocurrido de otra manera”, sino que, por el contrario, decimos: “sucedió porque *así alguien lo ha querido*”, donde “*quien lo ha querido*” debe ser entendido como alguien que *podría haber actuado de otra manera*. En este sentido, la posibilidad de que podamos actuar conforme a la representación de leyes, es un criterio básico para atribuir responsabilidad, por cuanto la *voluntad*

⁸³ *Ibid.*, p. 281.

humana, entendida como aquella que supone para su ejercicio la reflexión sobre los fines, es también causación.

Si entonces, por una parte, la autonomía de la voluntad es una condición necesaria para que podamos atribuir responsabilidad por los hechos que las personas realizan, tiene que ser, por otra, un concepto que permita establecer los límites de una conducta. De lo contrario, autonomía podría ser descrita como el equivalente de la arbitrariedad.

II.IV ¿ES POSIBLE SEGUIR HABLANDO DE AUTODOMINIO?

El presupuesto bajo el cual el libertarismo ha pretendido fundamentar la idea sobre la dignidad de las personas, radica en una interpretación absoluta del concepto de libertad, donde 'absoluta' significa que no deben permitirse intromisiones externas donde ha concurrido la voluntad de una persona. Es así, por ejemplo, que cuando dos personas realizan un contrato, no resultaría posible a un tercero intervenir en lo que ambas voluntades han convenido, porque esa convención se ha realizado por personas autónomas y libres para actuar. El respeto por los dictámenes de la voluntad sería, entonces, el principio basal bajo el cual se presume que una persona es digna de respeto. No obstante, si una de las manifestaciones del respeto por la dignidad del otro consiste en asentir, *prima facie*, sus razones para actuar, entonces deviene irrelevante que el otro tenga, efectivamente, razones para hacerlo; por el contrario, lo único que se requeriría es que decida realizar el acto mismo. En consecuencia, y si el autodominio ha tenido la apariencia de ser un principio atractivo, ha sido porque se ha asociado a él la idea de que su respeto irrestricto conlleva, asimismo, el respeto incondicionado a los derechos y/o libertades de otros.

En este contexto, el problema que debe resolver el libertarismo es si el libre mercado, al tener que otorgar un fundamento moral particular a la propiedad privada, puede ser compatible con el respeto por la autonomía de las

personas, entendiendo por ella la capacidad de desarrollar visiones propias sobre el bien. Asimismo, debe poder fundamentar la existencia de obligaciones cuyo origen no proviene del consentimiento explícito entre dos sujetos que actúan en su calidad de agentes de mercado, sino que se coligen de la mera convivencia bajo una sociedad política. El libertarismo ha pretendido distanciarse de la idea de que deben existir obligaciones de este tipo, por cuanto su consecuencia necesaria sería la intromisión del Estado y, por ende, el hecho necesario de la coacción. Pero, ¿no es acaso la presunción misma de que el derecho de propiedad privada es la forma para vivir más adecuadamente una coacción en contra de la voluntad de las personas?

Así, y para que el autodomínio pueda ser un concepto posible de ejecutar políticamente, se requiere necesariamente de la imposición de ciertos deberes de conducta, perdiendo así parte del supuesto atractivo que ofrece según el cual las personas serían libres para autodeterminarse. Hemos visto que la constitución misma de la sociedad civil supone una pregunta sobre cuáles son los deberes que han de asumir las personas recíprocamente, cuyo ejemplo se encuentra en los impuestos, donde la pregunta relevante radica en cuánto trabajo debe aportar cada uno.

En la sociedad civil, el autodomínio viene limitado, a su vez, por la racionalidad necesaria que debe dotar a su presupuesto en tanto derecho. En el estado de naturaleza, su fuerza surge por cuanto existe una relación de mera posesión entre un sujeto y una cosa; por el contrario, quien tiene un derecho

sobre algo en la sociedad civil, debe ya no ejercer su dominio en razón de la fuerza, sino en base a las razones suficientes para que otro pueda incorporar como un deber de conducta el respeto a la propiedad privada de otro.

En definitiva, para reconocer a las personas como iguales, pareciera que la libertad no se puede legitimar por la presunción de que tenemos dominios sobre nosotros mismos o sobre los bienes externos, sino cuando es funcional a la idea sobre cómo deseamos vivir. Si ello es así, entonces la compatibilidad entre libertad y autonomía presupone razones morales de conducta bajo las cuales los individuos deben poder guiar su actuar. La libertad legitimada en el autodomínio, por el contrario, sólo supone la arbitrariedad de la irracionalidad. Prescindir de las razones para legitimar los derechos puede ser adecuado en el estado de naturaleza, pero no bajo una organización política que aspire a proteger, de forma igualitaria, las condiciones bajo las cuales los individuos pueden desarrollar sus propias concepciones sobre el bien. Por lo tanto, desde una perspectiva políticamente relevante, cuando el libertarismo se refiere a autodomínio, se debe referir, en lugar de ello, a autodeterminación.

Según esto, y si las razones morales son compatibles con la autonomía, ¿cómo es posible seguir justificando la autonomía en un concepto de libertad como el que propone el libertarismo? En otras palabras, ¿es la libertad negativa que emana del derecho de autodomínio un concepto suficiente para asegurar a

las personas la posibilidad básica para desarrollar sus propias convicciones sobre el bien?

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA DE ROBERT NOZICK

III. I ¿EFICIENCIA O LIBERTAD?

Desde el prisma de la eficiencia, la legitimidad en la distribución actual de la propiedad privada radicaría en la idea de que esta forma de organización política no empeora materialmente la condición de nadie, en contraposición a, por ejemplo, lo que ocurre con la tragedia de los comunes, donde cada uno se vería perjudicado por las conductas predatorias del resto.⁸⁴ En este sentido, la propiedad privada sería la forma más adecuada de distribuir los bienes, ya que los métodos alternativos para la distribución de los recursos sólo ofrecen, alternativamente, un bienestar peor que el que ofrece la propiedad privada.

Por otro lado, la propiedad privada podría ser justificada en la libertad misma, donde aquélla se transmite y transfiere según lo dicta el libre arbitrio de sus dueños. La propiedad privada es privada, precisamente, porque la última palabra sobre su uso, goce, o disposición, pertenece últimamente a su dueño y no a un tercero. Así, éste sería un ámbito donde no importan las razones para actuar, sino que importa el acto mismo. Es en este contexto en que ROBERT NOZICK ha establecido un vínculo entre la inviolabilidad de los derechos y el principio kantiano de tratar a otros como fines en sí mismos. Violar el derecho

⁸⁴ KYMLICKA, W., op. cit., pp. 113 y ss.

privado de otro sobre un bien implicaría dejar de reconocer su capacidad de agencia con el fin de imponer una voluntad ajena, utilizando a alguien como un mero medio para el beneficio de los fines de un tercero. Pero también esta violación implicaría desconocer actos de voluntad, donde un bien ha sido transferido o transmitido con el consentimiento de todas las partes involucradas en el acto, siendo el consentimiento la forma bajo la cual se legitima la transferencia. En este sentido, las obligaciones contractuales serían inviolables.

La legitimación de la propiedad privada puede basarse en uno de los dos argumentos dados anteriormente, pero no en ambos simultáneamente. Si la propiedad privada existe porque es la forma más adecuada para promover eficientemente la distribución de los recursos, entonces los derechos y 'sus efectos colaterales' pueden ser relativizados siempre cuando exista la evidencia suficiente de que, por ejemplo, la distribución igualitarista de los recursos promueve el emprendimiento y, consecuentemente, la generación de mayores recursos económicos. Pero los derechos y sus 'restricciones indirectas no admiten relativización'.⁸⁵ Así, el libertarismo sólo podría apelar a una deontología que se remita a una "teoría de los derechos naturales que dé origen a una teoría de la justicia basada en los derechos, los cuales nunca pueden ser violados"⁸⁶. Dado que "nacemos teniendo derechos" a partir de transmisiones

⁸⁵ NOZICK, R., op. cit., pp. 30 y ss.

⁸⁶ WOLFF, JONATHAN. *Libertarianism, Utility, and Economic Competition*. Virginia Law Review. 92(7): 1605-1623, Nov. 2006, pp. 1605 y 1606.

distribuidas históricamente⁸⁷, no cabe la posibilidad de que éstos se repartan de acuerdo a un principio distributivo particular; en cambio, su distribución desde el Estado sólo encontraría su origen en consensos exclusivamente privados.

Entonces, y dado que no es posible apelar a un concepto de eficiencia para justificar la existencia de la propiedad privada, debe ser posible justificarla en el uso de la libertad. En un sentido, podemos entender esta justificación arraigada en un concepto de libertad que se refiere a la autonomía que todo sistema político -que apele al uso del razonamiento humano como medio deliberativo- debe proteger. En otro sentido, la libertad puede ser interpretada como un concepto de autodominio. La pregunta sobre cómo se justifica la propiedad privada en base a estos conceptos de libertad, no es sino aquella que se plantea en el contexto del principio de adquisición.

⁸⁷ NOZICK, R., op. cit., pp. 150 y ss.

III.II PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN

El principio de adquisición es un principio que, presuponiendo la existencia de la propiedad privada como una institución de justicia, establece los fundamentos sobre los cuales es legítimo apropiarse de un bien en consideración a los intereses de terceros. Éste alude a la cuestión sobre “la apropiación de las cosas que aún no son poseídas”⁸⁸, lo que incluye “la cuestión de cómo las cosas sin poseer pueden llegar a ser poseídas, el proceso, o los procesos, mediante el cual las cosas sin poseer pueden llegar a ser poseídas mediante estos procesos, la extensión de lo que llega a ser obtenido mediante un proceso particular, y así sucesivamente”.⁸⁹ Dado que el libertarismo, al menos el que plantea NOZICK, adquiere sentido en tanto la distribución de los bienes tiene un carácter histórico, el principio de adquisición cobra una trascendental importancia para justificar todas las transferencias subsecuentes: y es que sin la justicia que debe existir en el contexto de la primera adquisición, el principio de reparación de las injusticias anteriores perdería toda relevancia.

El argumento de justicia que ha esgrimido NOZICK para justificar el principio de adquisición, se remite a la cláusula de LOCKE, la que dispone que “tenemos derecho a apropiarnos de porciones del mundo externo si dejamos

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*

suficiente y en buen estado para los otros”.⁹⁰ La necesidad de este principio surgiría como una respuesta al problema sobre cómo el principio de adquisición puede ser compatibilizado con la idea de tratar a las personas como iguales: y es que si la cláusula de Locke no se justifica en este principio de igualdad, no se entiende por qué debiese existir un principio de adquisición en lo absoluto. En otras palabras, ver a las personas como iguales implica presuponer respecto de ellas un igual derecho sobre la adquisición de la propiedad. La adquisición, por lo tanto, no puede ser meramente arbitraria, al imponerse como límite los intereses que surgen de las personas como consecuencia de una adscripción a éstas de libertades justificadas en derechos. Y es que el concepto de persona mismo, al ser un concepto normativo, incorpora ya las ideas de libertades y derechos. En definitiva, si el libertarismo no cumple con el estándar que impone la cláusula de Locke, entonces debe prescindir del uso que hace del principio kantiano, donde unos no pueden ser medios para otros.

Pero, ¿puede ser compatible este estándar de legitimidad que se impone a partir del principio de adquisición con la idea de los derechos absolutos que emanarían del derecho de autodominio? En otras palabras, si como adquirente tengo la obligación de no empeorar la situación de otros, la propiedad privada ya no puede seguir siendo entendida como un derecho absoluto, sino como un derecho cuya legitimidad de su ejercicio se obtiene sólo en la medida que reconozco la existencia de derechos de otros que surgen como consecuencia

⁹⁰ KYMLICKA, W., op. cit., p. 113.

de un principio de igualdad. Es esto lo que se ve forzado a asumir NOZICK cuando se refiere al principio de compensación.

Si la libertad de las personas es importante en el contexto del principio de adquisición, entonces debe cumplirse con el estándar que impone el principio liberal fundamental, donde toda restricción de una libertad requiere de una justificación: en este caso, siempre será el no-propietario el que requiera de una justificación respecto a la restricción a la libertad que ha sufrido. Sin embargo, y pese a ello, pareciera que cualquier principio que presuponga la propiedad privada como presupuesto normativo para adquirir bienes que no son comunes, no puede cumplir con el respeto por la libertad (en un sentido estricto)⁹¹ de las personas. Por ejemplo, ante el bien B, existe la posibilidad de que X e Y se apropien de él. Está la posibilidad, descartada por el libertarismo, de que B sea común a X e Y, por lo que la discusión subsecuente es cómo se ha de repartir el uso de B entre ambos. Por el contrario, cuando se asume que B ha de ser adjudicado a alguien como parte de su propiedad privada, la discusión se centra en si X (asumiendo que éste es el propietario) tiene una obligación hacia Y por la pérdida de B, y, de tenerla, ha de determinarse cuál es esa obligación. En este contexto, la libertad interpretada estrictamente, es decir, como la posibilidad que tengo de realizar una acción A libre de un obstáculo O, ha de ser inevitablemente perdida ya por X o Y: en este sentido, quienquiera sea el que adquiera privadamente un bien, ha de violar la libertad de otro al

⁹¹ En sentido estricto, es decir, de acuerdo la fórmula de MacCallum, en: MACCALLUM, GERALD. *Negative and Positive Freedom*. The Philosophical Review. 76(3): 312-334. July, 1967.

imposibilitarle la realización de un curso de acción que antes le estaba permitido. El único camino alternativo para reparar esa falta de libertad sería por medio de una compensación. Ésta surge dado que “la apropiación de bienes que antes eran comunes puede contradecir la voluntad de una persona tanto como recaudar impuestos (...) [imponiendo] una acotación arbitraria de las opciones sobre el no-propietario”⁹². Por lo tanto, el estándar que debe seguir el principio compensatorio para mantener la justicia (o injusticia) que impone la adquisición, consiste en que todo lo que estaba permitido antes de la adquisición, debe ser posible también después de ella. La única carencia insalvable para el no-propietario radicaría en el ejercicio de la propiedad directa sobre el bien.

Con todo, la libertad interpretada de acuerdo a la fórmula de MACCALLUM, puede no ser el valor más importante que el libertarismo le atribuye al libre mercado; en cambio, bien puede estar la libertad subordinada a la idea de no ser un medio para otro. De hecho, el libertarismo reconoce que la violación de ciertas libertades es necesaria para que la propiedad privada pueda ser implementada en tanto institución política⁹³: es sino esa la función del Estado mínimo.⁹⁴ Si esto es así, entonces, la libertad sólo sería útil en la medida que

⁹² KYMLICKA, W., op. cit., p. 117.

⁹³ Aunque NOZICK puede decir que esa coacción no viola la libertad porque no tenemos un derecho respecto de esas conductas que el Estado restringe, esto implicaría asumir que tenemos un deber de respeto hacia la propiedad privada. Pero este deber de respeto socava la presunta neutralidad del libertarismo.

⁹⁴ NOZICK, R., op. cit., pp. 26 y ss.

permita proteger jurídicamente ciertas acciones que tengan como finalidad resguardar un modelo político que persiga, escatológicamente, la protección de otro como un fin en sí mismo. Pero de acuerdo a ello, entonces el concepto de libertad como un concepto general ya no tendría un sentido claro, pudiendo sólo dar lugar a libertades legítimas. En cualquier otro caso, la libertad se confundiría con el concepto de autonomía. En todo caso, pretender lo contrario, es decir, creer que el concepto de libertad es útil en tanto concepto general, se basa en la idea de que es posible unificar bajo un mero concepto acciones cuyo valor puede ser inconmensurable.

Es importante rescatar la idea anterior. En efecto, cuando se piensa sobre la libertad, existe una focalización restrictiva a la hipótesis del estado de naturaleza, en que el ser humano goza de una libertad absoluta para actuar, omitiendo la pregunta sobre por qué la libertad debiera ser un valor deseable en toda comunidad política. Así, y “si observamos qué hace a las libertades importantes para nosotros, entonces la libertad ya no compite sistemáticamente con otros valores como la dignidad, o la seguridad material, o la autonomía, por cuanto éstos a menudo son los valores que hacen importantes a determinadas libertades”⁹⁵. Siguiendo a KYMLICKA, “la razón por la que es importante una libertad en un ámbito particular no se debe a la cantidad de libertad que aquélla provee, sino a la importancia de los diferentes intereses a los que sirve”⁹⁶. Entonces, si se viola una libertad particular, la gravedad de la coacción no debe

⁹⁵ KYMLICKA, W., op. cit., p. 147.

⁹⁶ *Ibíd.* p. 148.

evaluarse en razón de que se ha infringido mi “derecho a ser libre”, sino que se ha coartado el ejercicio de una acción para la obtención de un interés que resulta importante en la definición de lo que hace digna a una persona.

En la línea de lo anterior, si la primera adquisición viola, inevitablemente, la libertad de las personas, entonces éstas podrían conservar, eventualmente, su autonomía. Para no caer en la vaguedad que podría implicar remitir toda evaluación al principio kantiano respecto a la pregunta sobre cuándo se es autónomo o no, NOZICK necesita presuponer cuáles son los intereses que, en el contexto del principio de adquisición, deben ser evaluados como un “detrimento”, y que por ende, requieren de compensación. En otras palabras, la pregunta que surge es: ¿cuáles son aquellos intereses que deben protegerse respecto del no-propietario para seguir tratándolo como un fin en sí mismo? Esto supone asunciones sobre cuáles son los beneficios que procura la propiedad privada para los propietarios. En otras palabras: si la pérdida de un beneficio como consecuencia de la no adquisición de la propiedad es relevante como estándar del daño, entonces todos los beneficios que adquiera el propietario deben poder ser compensados a quien no ha adquirido un derecho sobre un bien.

En definitiva, ¿cómo podría operar el principio de compensación cuando se considera la pérdida de un beneficio que se colige de la apropiación de un bien? Más importante aún, ¿el adquirente es capaz de compensar todos los

beneficios que ha perdido el no-adquirente? Si nos percatamos que los beneficios que ha perdido quien no dispone de propiedad privada no se extiende sólo a un ámbito material, sino que también a un ámbito que incluye relaciones sociales, entonces cabe hacer la pregunta de si el principio de compensación puede otorgar autonomía a los no-propietarios mientras exista propiedad privada. O mejor dicho: si la propiedad privada seguirá siendo distinguible cuando el principio de compensación opere proveyendo de una autonomía tal como aquella que goza el primer adquirente. En este punto, es extraño que incluso el principio de adquisición pueda seguir siendo defendido, incluso bajo el prisma de la autonomía.

En consecuencia, propiedad privada y principio de compensación son conceptos excluyentes entre sí: y es que si éste compensa por todo aquello que la propiedad privada ha suprimido, entonces ésta pierde las facultades que hacen reconocible que la propiedad sea, precisamente, privada. Por otro lado, si el principio de compensación sólo se limita a compensar por aquellos beneficios materiales que de otra manera podrían haber pertenecido al propietario, entonces “el libertarismo no sólo restringe la autodeterminación de los trabajadores no-propietarios, sino que hace que sean un recurso para otros”⁹⁷.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 124.

III.II.I COMPENSACIÓN Y DERECHOS

Nozick plantea la pregunta sobre si un sistema que permite la apropiación y la propiedad privada empeora la situación de las personas que no pueden ya apropiarse de un bien⁹⁸, dando una serie de argumentos que satisfarían la intención subyacente a la cláusula lockeana de dejar “suficiente y tan bien a los demás”. Así, por ejemplo, la propiedad privada incrementaría el producto social al disponer los medios de producción a favor de quienes pueden usarlos más eficientemente, o bien, porque favorecería la experimentación aleatoria, sin tener que convencer a los administradores de los bienes sobre el valor de una nueva idea.⁹⁹

La interpretación que hace NOZICK de la condición de LOCKE es doble: así, bajo una *interpretación débil*, ésta puede ser interpretada como la pérdida de los beneficios que se coligen de la apropiación, en contraposición a una *interpretación estricta*, donde la condición de otros se ve empeorada como consecuencia de la pérdida de la propiedad misma.¹⁰⁰ Nozick asume que “cualquier teoría de la justicia en la adquisición contendrá una cláusula similar a la cláusula débil que hemos atribuido a Locke”¹⁰¹, posibilitando que quienes adquieren propiedad sobre los bienes que estaban sin poseer, puedan

⁹⁸ Nozick, R., op. cit., p. 177.

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 176. Nozick sostiene que bajo la interpretación más fuerte nadie podría apropiarse de algo porque ello siempre conllevaría empeorar la situación de otro.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 178.

compensar a los no propietarios por la pérdida de los beneficios que se coligen de la apropiación, y así, legitimar la justicia en la adquisición de la propiedad.¹⁰² En consecuencia, surge la pregunta sobre cómo puede ser compatibilizado el principio de compensación con la interpretación débil de la cláusula de Locke.¹⁰³

La pregunta sobre la compatibilidad del principio de compensación con la interpretación débil de la cláusula supone una respuesta anterior sobre cuáles son los beneficios que se coligen, efectivamente, de la apropiación de un bien. Ésta no es sino la discusión sobre la determinación de la línea base del daño, o de la pérdida de la libertad que se produce, como consecuencia de la apropiación de un bien por un tercero. Con todo, y cualquiera que sea la forma en que la cláusula de Locke se interprete, debe decirse, primeramente, por qué los intereses de las personas son importantes, para así determinar los beneficios potenciales que han de ser compensados. La respuesta que se dé en este sentido, puede determinar el grado de extensión tanto del principio compensatorio, como de una posible refutación a los principios de adquisición y transferencia.¹⁰⁴ Sin una justificación de la importancia de los intereses para las personas, la búsqueda de un principio de compensación en relación a la

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Aun cuando asumamos que esta última sólo incluye la pérdida por los eventuales beneficios materiales, el libertarismo tendría que decir por qué es rechazable la posición que sostiene que cada uno es dueño del valor de su trabajo.

¹⁰⁴ Y es que si se concluye que los intereses de las personas que no han adquirido propiedad se extiende sobre *todo* aquello que la propiedad, efectivamente, provee, entonces el principio de adquisición devendría innecesario, por cuanto el rol de la propiedad privada no se diferencia del de, por ejemplo, la propiedad común.

primera adquisición sería innecesaria. El argumento final será que si existe una conexión importante entre la protección de la autonomía y la protección de la propiedad privada, entonces el argumento que subyace a la obligación que debe asumir el propietario con el no-propietario, radica en la adscripción del interés legítimo que puede atribuirse a una persona en razón de presupuestos generales¹⁰⁵ que operan como una base para el desarrollo de la autonomía.

Como he señalado, toda compensación supone un daño, y la apropiación supone como consecuencia necesaria el compensar a otro por la pérdida de los beneficios, y por ende, de las oportunidades, que se coligen de la apropiación. Y es importante que se trate de una oportunidad, porque en el contexto de la primera adquisición, el estándar del daño no se evalúa en base a lo que tengo, sino que de acuerdo a lo que puedo tener. En este sentido, cualquier apropiación afectará la condición eventual y probable de un tercero.¹⁰⁶ Pese a la importancia que reviste esta justificación, NOZICK no da una respuesta al problema sobre la determinación de la línea de base respecto de la

¹⁰⁵ Para la distinción, luego descrita en esta tesis, entre presupuestos generales y especiales de los derechos, ver: WALDRON, JEREMY, *The Right to Private Property*. Oxford: Clarendon Press. 1988, p. 116.

¹⁰⁶ Por el contrario, la misma pregunta no se plantearía cuando alguien, por ejemplo, inventa algo, que si bien podría mejorar la condición del resto de las personas, claramente no la empeoraría. En este caso, el "creador" ilustra un típico caso de la propiedad privada, por cuanto apela a una noción meramente subjetiva de los derechos. Esta subjetividad se expresa tanto en el concepto de derecho mismo (donde el derecho subjetivo sería natural, y por lo tanto, no se requerirían condiciones adicionales para protegerlo y fomentarlo), como en la justificación que se da a la propiedad, cual es una proyección de ese concepto de derecho. En contraposición a esta noción del derecho subjetivo como derecho objetivo, ya he revisado las objeciones de VILLEY.

interpretación débil de la condición de LOCKE, señalando que requiere mayor investigación.¹⁰⁷

Con todo, puede decirse que es un error atribuir a NOZICK la adopción de la interpretación débil de la cláusula de LOCKE, porque la que él adopta es sólo una similar, cual es, una que propugna el no empeoramiento de la condición de otros, y no la compensación por la pérdida de oportunidades de la apropiación. Sin embargo, y para que el principio de adquisición pueda cumplir el estándar impuesto por el no empeoramiento de la condición de los otros, debe poder resolverse la duda sobre cuándo es legítimo que se adquiera un bien externo sin empeorar la condición de otro; pero este empeoramiento requiere ya una discusión previa sobre cuáles son los derechos que nos reconocemos unos a otros. En otras palabras, cuando ya presuponemos que la propiedad privada es la mejor institución para gobernarnos, lo relevante no concierne a si su prevalencia sobre otros sistemas de propiedad justifica cualquier tipo de primera adquisición, sino a cuándo es legítimo que alguien tenga un bien que otro no ha adquirido. Así, para que la primera adquisición pueda ser justificada respecto de alguien, su condición no debe ser contrastada con la que pudiese haber obtenido bajo un sistema diferente de propiedad, sino que en relación a lo que otro ha obtenido bajo un sistema de propiedad privada. Esto permite dilucidar que el estándar impuesto por el “no desmejoramiento de la condición de otros”

¹⁰⁷ NOZICK, R., op. cit., p. 177.

no es relevante en el contexto de la primera adquisición, a menos que se presuponga que las personas tenemos, de por sí, ciertos derechos cuyo ejercicio depende de la adquisición de un bien: así, sólo en este caso podría ser delimitada la línea de base del daño producido.

De esta manera, sólo si contamos con una determinación sobre cuáles son esos derechos previos a la adquisición de la propiedad privada, el principio de adquisición cobra sentido: y es que si las personas no representásemos valores en sí mismos, deviene irrelevante que se articule o no un principio para que la primera adquisición sea justificada.

En el sentido de lo anterior, existe una interrogante sobre si NOZICK reconoce que puede existir una pretensión inalienable en el contexto de la primera adquisición. NOZICK señala que, en casos extremos, los derechos pueden ser invalidados cuando existe una dependencia absoluta respecto de las decisiones que puede tomar un tercero, como en casos en que está en juego la sobrevivencia de alguien. Esta limitación se extendería no sólo a los casos de la primera adquisición, sino que también a los subsecuentes. En efecto, NOZICK reconoce que “una teoría que incluya [la condición de Locke] en el principio de justicia en la adquisición, debe también contener un principio más complejo de justicia en la transferencia”¹⁰⁸. Así, “cierto reflejo de la condición de

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 179.

apropiación constriñe acciones posteriores”.¹⁰⁹ Por ejemplo, “si la condición excluye que alguien se apropie de toda el agua consumible en el mundo, también excluye que alguien la adquiera de otro en su totalidad”.¹¹⁰

En estos casos, así como en todos aquellos coextensivos a condiciones catastróficas, la aplicación de la *condición lockeana* sería procedente para la limitación de los derechos de propiedad o, en otras palabras, sería parte de la obligación contenida en toda apropiación.¹¹¹ Pero si esta interpretación de la autonomía sólo impone restricciones en casos como éstos, NOZICK nos debe una explicación sobre por qué no es parte integrante de este estándar una interpretación más exigente sobre la autonomía, ahora como condición posibilitadora para articular nociones propias del bien. Con todo, una conclusión importante se colige de la interpretación que el mismo NOZICK debe hacer de los principios que propone: que la propiedad ya no podría entenderse como el derecho absoluto de un propietario sobre un bien, sino como un derecho sujeto a un estándar de legitimidad que implica un deber hacia el otro.

En general, entonces, la discusión sobre el autodomínio es una sobre los límites de la libertad. El hecho de que exista un daño y, consiguientemente, una compensación, se evalúa en base a la idea más básica consistente en que

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 345, n° 14.

existen consideraciones normativas generales respecto a cómo debe protegerse, idealmente, a las personas.

Antes de adquirir un bien, pareciera que el deber de sobrevivencia hacia otro es compulsivo. Pero, ¿por qué este deber se limita sólo a la etapa adquisitoria, y no a las posteriores (como al principio de transferencia)? ¿y por qué sólo se limita a ese tipo de deber? La respuesta de Nozick es que ya, en ese contexto, tenemos derechos sobre las cosas, y cualquier violación sobre ellos implicaría usar a unos como medios para otros. Pero este argumento, a la luz de lo que dice Nozick, resulta contradictorio. Y es que si él reconoce que quien puede apropiarse de un bien tiene un deber hacia otro, puede decirse, bajo los propios términos de Nozick, que quien tiene un derecho de compensación utiliza a quien tiene el deber como un mero medio. Lo paradójico de esto, es que lo mismo podría decirse de quien tiene el deber de respeto por un derecho, en el sentido de que sería un medio para los beneficios de otro. En este contexto, se ve más claramente la superficialidad en la que ha caído el principio kantiano: y es que KANT no diría que es un mero medio quien tiene la obligación de cumplir con un deber moral. La disyunción recae, en definitiva, sobre una forma contradictoria de percibir los derechos donde, bajo una forma, se entienden como una consecuencia de un presupuesto especial, y por otro, como consecuencia de presupuestos generales que permiten su distribución.

Entonces, el problema que surge para el libertarismo al intentar indemnizar la pérdida de una oportunidad por la adquisición de propiedad privada de acuerdo no a un mero concepto de libertad, sino que de autonomía, consiste en que ello implicaría fundamentar el derecho a la propiedad de acuerdo a presupuestos generales. Si esto es así, entonces debe poder decirse por qué estos derechos no gozan de la misma jerarquía que los derechos a los que Nozick les atribuye una importancia imposible de relativizar, lo que introduce la cuestión sobre si la teoría distributiva de Nozick introduce un reconocimiento de derechos de terceros que no han surgido como consecuencia de hechos contractuales.

En otras palabras, y si el libertarismo de NOZICK está efectivamente comprometido con el principio kantiano, entonces debe responder la pregunta de por qué los derechos no-contractuales que surgen en el contexto del principio de adquisición no imponen restricciones colaterales sobre terceros.

III.III PRINCIPIO DE TRANSFERENCIA

El principio de transferencia es aquél que plantea todas las cuestiones referentes a cómo los bienes pueden ser traspasados, legítima o ilegítimamente, de una persona a otra, comprendiendo todos aquellos casos de intercambios voluntarios e involuntarios entre las personas. En el esquema de NOZICK, y cuando estos traspasos son legítimos, se enfatiza el carácter histórico de la justicia sobre los bienes, preservando la justicia originada como consecuencia de lo adquirido de acuerdo al principio de adquisición. De acuerdo al principio de transferencia, se plantean preguntas tales como “¿mediante qué procesos una persona transfiere sus bienes a otra? ¿cómo puede una persona adquirir un bien de otra que lo posee?”¹¹².

NOZICK señala que “una distribución es justa si surge de otra distribución justa a través de medios legítimos”¹¹³. En este sentido, el principio de justicia en la transferencia constituiría el medio legítimo a través del cual puede transferirse esa distribución, en contraposición a, por ejemplo, el robo o el fraude¹¹⁴, los cuales no serían modos permisibles de transición de una situación a otra.¹¹⁵ Pese a que la diferencia entre uno u otro modo puede parecer evidente, en razón de que las prácticas a través de las cuales funciona el libre mercado están fuertemente arraigadas en nuestra costumbre, es necesario

¹¹² *Ibíd.*, p. 150.

¹¹³ *Ibíd.*, p. 151.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 152.

¹¹⁵ *Ibíd.*

contar con criterios de justicia que nos permitan distinguir entre una transferencia legítima e ilegítima. Según señalé anteriormente, esta distinción podría asimilarse a aquélla que distingue entre transferencias voluntarias e involuntarias. Pero esta última no especifica si las transferencias voluntarias son, necesariamente, legítimas. En efecto, un argumento que legitime los intercambios voluntarios, debiese poder señalar cómo la voluntad de las personas puede producir efectos necesariamente justos, con prescindencia de las razones que se tienen para actuar. En vista de lo anterior, y pese a que el argumento sobre la legitimidad de las transferencias deviene necesario, Nozick no se refiere a ello.¹¹⁶

Un criterio adicional para legitimar la libertad en las transferencias, podría consistir en señalar que los intercambios libres del mercado no generan daños a terceros. En efecto, y como señala NOZICK, “después de que alguien transfiere algo a Wilt Chamberlain, las terceras partes todavía conservan sus legítimas porciones; éstas no han cambiado”.¹¹⁷ Así, y cuando se realizan transferencias dentro del mercado, los patrimonios que resultarían inmediatamente afectados son aquéllos pertenecientes a los participantes en las transferencias. Pero no es fácil desconocer que estas transferencias pueden, al mismo tiempo, configurar la forma en que están presentadas las opciones ante terceros, por lo que cabe cuestionar la aserción realizada por Nozick. Por ejemplo, cuando el petróleo aumenta su precio de 100 a 150, la fracción de +50 añade una carga

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 153.

¹¹⁷ *Ibíd.*, p. 161.

adicional a quien antes tenía la libertad de adquirir un litro de petróleo por 100. Esta alza de precio encuentra su causa en la valoración que, arbitrariamente, fijan quienes toman parte en las condiciones operativas para que el petróleo sea un bien utilizable. Esta arbitrariedad supone, por cierto, una determinación que opera como una barrera de entrada para quienes no disponen de 150 para adquirir un litro de él. Existe entonces, al menos, una parte de los transferentes que determina cómo han de distribuirse las libertades para la adquisición del petróleo. Así, el aumento de +50 en su precio, implica que la relación “X puede comprar 1 lt de bencina si dispone de 100” ya no es posible, siendo sustituida por la relación “X sólo puede comprar bencina cuando dispone de 150”. Ésta es la misma consecuencia que se produciría cuando un Estado centralizado decide repartir tickets con opciones determinadas de cambio:¹¹⁸ por ejemplo, cuando un ticket faculta para que X puede hacer A, B, C, y D. En este caso, y si repentinamente este Estado centralizado decide suprimir la opción D, se argüirá por el libertario que ello constituye una flagrante violación a la libertad de X. Pero bajo el Estado liberal los incrementos y las disminuciones de libertad producidas como consecuencia de la suma de decisiones individuales bajo un mercado resultan menos evidentes, porque pareciera que quien actúa excluyendo a los competidores en un mercado no tiene la carga de la justificación sobre sus actos. Y es que quien tiene un derecho de propiedad, también tiene ‘derecho’ a imponer la carga que significan sus efectos

¹¹⁸ Cohen, G. A., *Libertad y dinero*, pp. 63 y ss.

colaterales. Según ello, y si se aceptase que las interacciones del mercado generan daños aleatorios que no sólo se aceptan como una consecuencia, sino que también como un valor, entonces el libertarismo pende en su justificación de una teoría del autointerés, es decir, de una que prescriba el porqué nos vemos en la necesidad de fundamentar toda institución política en aspiraciones individuales que se imponen en desmedro de intereses colectivos (o, si se quiere, en fines particulares que impiden el desarrollo de otros fines particulares). Pero si aun el mercado pudiese ser justificado en una teoría del autointerés, perdería toda relación con la formulación kantiana de la autonomía de la voluntad, donde la validez de las normas se juzga según su representación universal.

Así, y no siendo posible justificar el principio de transferencia en torno al supuesto que sostiene que éste no afecta el patrimonio de terceros, entonces dicha justificación (para que siga siendo posible hablar de un principio de transferencia tal como lo plantea NOZICK) debe necesariamente recaer sobre algo que no aluda a la protección de la libertad. Tal justificación podría consistir, por ejemplo, en apelar a la calidad de las razones para transferir un bien, es decir, el principio de transferencia deja de ser justificado desde un aspecto formal (bajo el que las transferencias serían legítimas si son libres y no producen daños a terceros), para serlo desde uno sustancial: y es que de lo contrario, si la discusión persiste sobre el primer aspecto, la discusión sobre la afectación de las libertades se trasladaría, meramente, a la problemática sobre

quién debe decidir sobre esta afectación. En el contexto de esta discusión, el argumento para no centrar en el Estado la distribución de las libertades es conocido: cada persona dispondría de un mejor conocimiento sobre sus propias razones para actuar que las que puede tener el Estado a su respecto. Pero el problema en comento no radica en si yo tengo un mejor o peor conocimiento de las razones por las que actúo, sino si mis razones deben ser las únicas relevantes al participar en la distribución de los bienes. En este contexto, y si los móviles de la libertad de transferencia pueden ser implausibles, se lo pregunta NOZICK cuando señala: “¿[n]o podría una transferencia tener efectos instrumentales en un tercero, cambiando sus posibles opciones? (¿y qué ocurriría si las dos partes de la transferencia hubiesen utilizado, de manera independiente, los bienes de esta forma?)”¹¹⁹.

Pese a lo anterior, sería insuficiente decir que las transferencias del mercado sólo producen detrimentos patrimoniales sobre terceros; y es que sólo desde esa perspectiva, se omitiría el efecto que tienen las transferencias sobre los derechos de un orden no-económico. Sin embargo, el efecto sobre este tipo de derechos no es una condición necesaria para cuestionar la validez del principio de transferencia: y es que los efectos sobre estos derechos depende de conductas mediatas inimputables a los transferentes directos. Pero aun así, esta afectación adicional en los derechos introduce una cuestión de decisión

¹¹⁹ Nozick, R., op. cit., p. 162.

política sobre si parece apropiado exigir conductas diferentes al autointerés dentro de una estructura que lo promueve; en otras palabras, introduce la pregunta sobre si queremos convivir bajo un modelo que ponga en riesgo los derechos políticos como consecuencia de transferencias libres en el orden económico.

La discusión anterior es relevante por cuanto nos recuerda que los derechos sólo son importantes en la medida que pueden ser ejercidos. En este sentido, sólo si la consagración de un derecho asegura que yo puedo realizar una acción particular legítima por el derecho objetivo, el derecho vale como tal. Los derechos, además de representar posturas morales, articulan una noción del Estado en la que el humano ha de ver a su par como un igual. El uso de las libertades es importante también en la medida que, a partir de ellas, me es posible influir en los procesos discursivos propios de las sociedades democráticas. En este contexto, si bien es posible incluso decir que quienes han transferido dinero a Wilt Chamberlain han aceptado esta asimetría en el uso de las libertades políticas, ya no es cierto que los terceros no participantes en las transacciones, siguen conservando la misma efectividad de sus derechos.

En definitiva, ¿se puede seguir diciendo que se cumple el estándar impuesto por la condición de LOCKE cuando alguien adquiere un derecho, y con ello afecta, al mismo tiempo, los derechos de terceros?

III.IV LIBERTARISMO Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA

NOZICK plantea que, incluso bajo una situación distributiva D1 donde cada persona posee la misma cantidad de bienes, el respeto por la libertad de las personas que se manifestaría a través del principio de transferencia llevará a que en una situación distributiva posterior D2 los bienes se encuentren distribuidos desigualmente. La conclusión sería, entonces, que cualquiera distribución en los bienes que sea congruente con esta libertad (económica) es incompatible con cualquier principio de justicia distributiva. Aun desechando el argumento que objeta la libertad de transferencia en base a las razones que pueden tener los sujetos al actuar, el argumento de Nozick descansa en varios supuestos que fuerzan la conclusión que establece una relación inevitable entre libertad de acción (o de transferencia) y una distribución aleatoria de los bienes.

En primer lugar, ¿por qué en D1 se daría por sentado que la libertad (absoluta) de transferencia es la forma más adecuada para distribuir los bienes?¹²⁰ Si la aspiración de Nozick es proteger un concepto de autonomía que permita a cada una de las personas desarrollar su “propia utopía”, ¿por qué una distribución que se realice con el fin de proteger el ejercicio de derechos

¹²⁰ NAGEL, THOMAS. *Libertarianism without foundations*. The Yale Law Journal 85(1): 136-149. Nov. 1975, p. 147.

fundamentales que posibiliten la satisfacción de necesidades e intereses afectaría ese valor?¹²¹

En este sentido, Nozick plantea dos concepciones de autonomía que son excluyentes entre sí: mientras por un lado, la autonomía sería un concepto que denota un ámbito de acción de cada persona que se encuentra protegido por el derecho de propiedad, respecto al cual nadie podría pretender exigir coactivamente algo; por otro lado, sería un concepto que aludiría a la idea de que cada persona debe poder desarrollar, dentro de un “marco de utopías”, la suya propia. Ahora bien, desarrollar concepciones propias del bien requiere, así como la democracia, de condiciones sustantivas (tal como la educación) que contribuyan al desarrollo de una voluntad reflexiva, lo que exige políticamente otorgar una fundamentación sobre la necesidad de contar con deberes de conducta. Es por ello que los derechos que contribuyen al desarrollo de una voluntad requieren, necesariamente, la restricción de ciertas libertades de acción sin las cuales la promoción de los derechos resultaría imposible, especialmente considerando que éstos requieren de recursos económicos para ser garantizados¹²². La pregunta que surge, en el contexto de lo anterior, es si incluso bajo las reglas del libre mercado el ejercicio de la libertad del arbitrio

¹²¹ Respecto a la relación entre derechos y autonomía, es importante referirse a lo que señala TUGENDHAT: “si la autonomía de la persona es algo a que cada uno aspira pero que es inalcanzable para la mayoría de la gente por las condiciones predominantes, los derechos tienen que ser derechos no sólo de protección, sino de posibilidad de realizar la autonomía”. Ver TUGENDHAT, ERNST. *Ser-verdad-acción: ensayos filosóficos*. Barcelona: Gedisa. 1998, p. 252.

¹²² HOLMES, STEPHEN, SUNSTEIN, CASS R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company. 2000, p. 15.

puede llegar a ser compatible con la utopía como un “marco de utopías” que Nozick describe. Sin embargo, y para que este marco pueda ser posible, el concepto de autonomía debe ser reinterpretado desde la idea del mero ejercicio del arbitrio, a uno donde se entreguen los elementos necesarios para que las personas puedan desarrollar “sus propias visiones sobre el bien”.

Lo anterior plantea, dentro de las reglas que definen el Estado mínimo, un conflicto entre los presupuestos generales y particulares de los derechos. Ésta es una distinción que utiliza Jeremy Waldron para describir las diversas formas a través de las cuales puede legitimarse el derecho propiedad. Así, por un lado, los presupuestos especiales de los derechos comprenderían todos aquellos casos en que la existencia del derecho depende de la ocurrencia de algún evento o transacción contingente¹²³; mientras que, por otro, los presupuestos generales comprenderían aquellos casos en que el fundamento del derecho no depende de la ocurrencia de algún evento o transacción contingente, sino que del carácter cualitativo del interés que lo funda.¹²⁴ El dilema sobre cuál de ambos presupuestos debe escogerse para la promoción de la autonomía, es uno que no puede ser eludido, debiendo ser resuelto, a lo más, cuando se dan los argumentos necesarios para justificar el principio de adquisición y, consiguientemente, toda la distribución histórica de los derechos (que, por cierto, están validadas según eventos o transacciones contingentes). En otras palabras, en el contexto del principio de adquisición, debe decidirse si

¹²³ WALDRON, JEREMY, *The Right to Private Property*. Oxford: Clarendon Press. 1988, p. 116.

¹²⁴ *Ibíd.*

la promoción de la autonomía como una capacidad para desarrollar concepciones propias sobre el bien puede seguir siendo justificada en presupuestos especiales que dan lugar a los derechos.

Si Nozick cree que los derechos de propiedad están legitimados bajo presupuestos especiales como lo son los principios de justicia que él propone, entonces la incompatibilidad que supone concebir la autonomía, por un lado, como un respeto *incondicionado* a los derechos de propiedad, y por otro, como un concepto que denota la capacidad que tienen los individuos para desarrollar sus propias concepciones del bien, se muestra en la *contingencia* que plantea la satisfacción de necesidades e intereses bajo un sistema de propiedad privada, donde dicha satisfacción pende de los derechos concebidos como *meros permisos* mas no como *garantías*. Ello supone, por cierto, que tanto las *necesidades* como ciertos *intereses* son una condición necesaria para el desarrollo de versiones propias sobre la vida buena.

Quien se autodetermina decide que cierto deseo sea su voluntad. En este sentido, cada *acto* que alguien realiza presupone, al mismo tiempo, la *no-acción* de cursos causales alternativos. Si todo *acto* es determinado por una razón, esta razón es causa tanto del acto que se ha realizado como de aquellos que han dejado de realizarse. Quien dispone de un nivel mínimo de derechos, tiene menos libertades, y las que tiene, probablemente procurará utilizarlas en satisfacer necesidades inherentes a la condición que nos permite presumir que alguien vive una vida dignamente. En cambio, quien dispone de muchos

derechos, escapa fácilmente del nivel de las necesidades, para cubrir a voluntad el ámbito que comprende ahora los *intereses*. Ellos pueden ser múltiples, como practicar un deporte, ejercer alguna actividad artística, o leer una tesis sobre autonomía y propiedad. Bajo esta comparación, es posible que la “propia utopía” de quien se encuentre en el mero nivel de las necesidades no pueda ser realizada, por cuanto no dispone de los recursos económicos suficientes para ampliar el campo de libertades relevante para su vida. Si bien este agente puede autodeterminarse en el sentido de que se puede predicar que quiere que ciertos deseos constituyan su voluntad, no cualquiera de esos deseos pueden constituirla, pues algunos de ellos requieren de condiciones ajenas a su voluntad para que puedan constituirla.¹²⁵ En consecuencia, y si el paso del estado distributivo D1 a D2 ocurre porque se presupone que tenemos un derecho a actuar en relaciones económicas de cualquier manera, este presupuesto es incompatible con la concepción de la autonomía como la condición necesaria para desarrollar la “propia utopía”.

Ahora bien, y sólo a modo de acotación de lo anterior, si debemos respetar el resultado distributivo que se produce como consecuencia del uso de las libertades económicas, ¿por qué no sería posible distribuir los bienes en la situación D1 a partir de, por ejemplo, un sorteo? ¿Por qué Nozick cree que en

¹²⁵ Como la capacidad económica. Ver capítulo “La libertad y su valor” de esta tesis.

una situación donde los bienes caen como maná del cielo se requiere, más urgentemente, de un principio distributivo?¹²⁶

En segundo lugar, Nozick supone que los impuestos son una consecuencia de la propiedad privada y no a la inversa. La propiedad privada es una institución que requiere ser protegida por un aparato estatal que ha de ser financiado en base al aporte que los individuos realizan a partir de su trabajo. A su vez, la pregunta por el rol de los impuestos en la teoría libertaria está unida a la pregunta sobre la necesidad del Estado. Si bien es cierto que algunos pueden llegar a sostener que el derecho de propiedad privada puede operar sin impuestos, el mismo ROBERT NOZICK ha señalado que es necesario un Estado mínimo que proteja los derechos que, de otra manera, no serían necesariamente respetados en el estado de naturaleza. Ante esta aseveración, podría señalarse, en contra de la presunta defensa que hace el libertarismo de la libertad, que si la propiedad privada sólo puede ser necesaria bajo un Estado (mínimo o no) que la proteja, entonces hablar de libertarismo no equivale a hablar de libertad, sino de propiedad privada. En consecuencia, y si los impuestos son la condición básica para el surgimiento del Estado, entonces ya debe quedar dirimido *ex ante* de qué forma han de quedar limitadas las libertades de los ciudadanos. Cabe hacer la precisión que esta pérdida de libertad es probable, pero no necesaria, por cuanto supone contrastar cuánta es

¹²⁶ Nozick, R., op. cit., p. 219.

la libertad que gana o pierde un individuo al ingresar a la sociedad política; en este sentido, es totalmente probable que las aptitudes de muchas personas sean más funcionales en una sociedad sin Estado que aquellas que son necesarias para ser exitoso en, por ejemplo, el mercado. La prevención anterior es importante, toda vez que el libertarismo asume que el ingreso al Estado incrementará, inevitablemente, las libertades de todos.

Si, entonces, libertarismo y libertad no son sinónimos, tampoco lo sería libertarismo y derechos ilimitados de propiedad privada, dado que tras la disminución patrimonial que se produciría como consecuencia del cobro de impuestos, estaría implícito el deber que consiste en que todos debemos contribuir a la mantención de un aparato estatal más o menos extenso.

Por último, en el ejemplo de Wilt Chamberlain se asume que los impuestos sólo plantean preguntas *posibles* sobre justicia distributiva, mas no *necesarias*; en este sentido, sólo se considerarían como un costo que los agentes económicos deben considerar al actuar. Por ejemplo, la discusión imperante en cierto sector de Chile parece ser que sí es posible seguir manteniendo el derecho de propiedad privada, junto con las interacciones del mercado, si no existieran los impuestos. Es esto lo que se puede colegir cada vez que se señala, por ejemplo, que los impuestos son una buena forma de entorpecer la actividad económica, impidiendo un flujo acelerado de los recursos. Así, los impuestos impondrían una alta burocracia sobre las

transferencias, ralentizarían las inversiones, impedirían una mayor capacidad de ahorro y, por último, afectarían la libertad de las personas. En definitiva, este sector se imagina que, sin los impuestos, aumentaría la eficiencia del mercado, permitiendo una mejor distribución de los recursos, conforme a “máximas de libertad”.

Lo que ello supone es una naturalización de la discusión sobre la propiedad privada, donde se asume que los derechos que las personas ya tienen sobre las cosas es el estándar a partir del cual debe medirse el cobro de impuestos. Pero, y como dicen MURPHY & NAGEL, “[e]s ilegítimo apelar a una línea de base de los derechos de propiedad en, digamos, un “ingreso antes de impuestos”, con el fin de evaluar las políticas impositivas, cuando todas esas figuras son el producto de un sistema del que los impuestos son una parte inextricable. Uno no puede ni justificar ni criticar un régimen económico tomando como una norma independiente algo que es, de hecho, una de sus consecuencias”¹²⁷. En este contexto, el ejemplo que ofrece NOZICK sobre Wilt Chamberlain,¹²⁸ en relación a la alteración necesaria que se produciría en la distribución de los recursos de acuerdo a un principio de libertad desde el estado D1 al estado D2, parece tan convincente porque no explicita en ningún momento el cómo es financiado el Estado que protege los derechos de propiedad privada y, consecuentemente, las interacciones que se producen

¹²⁷ MURPHY, LIAM B. & NAGEL, THOMAS. *The myth of ownership: taxes and justice*. New York: Oxford University Press. 2002, p. 9.

¹²⁸ Para la descripción del conocido ejemplo sobre *Wilt Chamberlin*, ver: NOZICK, R., op. cit., pp. 160 y ss.

dentro del mercado. Este financiamiento, al ser causa de la propiedad privada y no su consecuencia, plantea preguntas *ineludibles* sobre justicia distributiva, por cuanto supone discutir previamente cuánto será distribuido como propiedad privada y cuánto será recaudado por el Estado para el financiamiento de bienes colectivos. Es por ello que el término “ingresos antes de impuestos” debe ser reemplazado por la idea de “impuestos antes de ingresos”: y es que son los impuestos los que determinan, finalmente, el cómo se distribuirán los bienes en calidad de propiedad privada. Al decirse que existen “ingresos antes de impuestos”, se presume la legitimidad de la propiedad privada que se tiene sobre los bienes que ya se encuentran distribuidos. Si esta legitimidad se fundamenta en principios históricos de justicia, puede revisarse lo que ya he dicho al respecto.

En definitiva, el vínculo necesario entre impuestos y propiedad privada es el indicio suficiente para determinar que los deberes de conducta que supone la propiedad privada no son sino los deberes que impone una visión particular sobre justicia distributiva.

III.V DAÑOS Y PERSONAS COMO MEDIOS

El libertarismo supone que el respeto irrestricto por los derechos de los otros es congruente con el principio kantiano de no tratar a los demás como medios mas siempre como fines en sí mismos. La violación de este principio se produciría, entonces, toda vez que se limitan o suprimen los derechos de unos para beneficiar a otros. *Limitar* o *suprimir* un derecho de otro equivale a decir que se *daña* un derecho, o mejor dicho, a una persona que tiene la propiedad sobre un derecho. Hemos visto que éste es el argumento usual utilizado por el libertarismo para oponerse a la mal llamada redistribución de la propiedad.¹²⁹ A través de ésta, los impuestos suprimirían ciertos derechos de las personas sobre sus bienes para beneficiar a los más desposeídos. Así, esta redistribución ni siquiera podría fundamentarse en base a criterios utilitaristas que aludan a la idea de que \$10.000 en los bolsillos de un multimillonario son menos valiosos que en los bolsillos de un mendigo: tal redistribución podría ser defendida eventualmente por un *libertarismo consecuencialista*, es decir, uno que defiende “las instituciones del libre mercado y de los derechos individuales de propiedad en el sentido de que contribuyen a la generación de riqueza y eficiencia”¹³⁰. No sería el caso, en cambio, de un *libertarismo deontológico*, por cuanto éste se sostiene en una “estricta doctrina de los derechos naturales, cuya violación

¹²⁹ Y es que si la propiedad privada es una consecuencia de los impuestos, entonces no algo así como *redistribución*, sino una constante *distribución*.

¹³⁰ WOLFF, JONATHAN, op. cit., pp. 1605 y 1606.

nunca está permitida, cualesquiera sean las consecuencias que se colijan de esa violación”¹³¹.

Es de la esencia de un sistema que no asegura la consecución de bienes colectivos por medio de políticas tributarias, el que surja una competencia económica entre diversas personas que actúan en calidad de agentes económicos para hacerse con los bienes suficientes para salvaguardar su existencia. Y dado que se trata de una competencia, se asume también el hecho de que existirán personas que resulten dañadas como consecuencia de ella. Pero el libertarismo podría eventualmente sostener que, dado que no tenemos un derecho para ser protegido ante los daños que se producen en el mercado, no existiría un daño propiamente tal. En otras palabras, en esta situación no se trataría de la abrogación de un derecho como en el caso de la “exacción de impuestos”. Entonces, y como señala WOLFF, “[l]os libertaristas deontológicos aceptan que, en general, no hay libertad para actuar en formas que violen los derechos de otros, por lo que si la competencia daña a las personas, apelar a la libertad no explica porqué ese daño está permitido. Lo que necesita ser demostrado es que ésta es una forma de daño que no viola derecho alguno”¹³².

Los daños pueden producirse ya sea en casos en que los sujetos activos tienen influencia directa, como cuando alguien negocia un contrato a sabiendas de no querer finalmente contratar; o una influencia indirecta, pero

¹³¹ Ibíd.

¹³² Ibíd.

cumulativamente necesaria, como en las operaciones cotidianas del mercado. En este último caso, y aun estando el sujeto activo de la acción dañina disperso entre un grupo inidentificable de personas, ello no obsta a concluir que quien se ve patrimonialmente afectado como consecuencia de conductas competitivas tiene que internalizar el costo de esa competencia sin ser necesariamente el responsable del daño.

La pregunta que surge, entonces, es por qué no tenemos un derecho para ser protegidos de los daños que surgen de la competencia económica. Un argumento posible consistiría en decir que la competencia requiere incentivos de ganancia que sólo son posibles a costa del perjuicio de alguien. Pero ello incluiría dentro del argumento criterios consecuencialistas que son ajenos a una posición que sostenga que los derechos no deben ser violados por su cualidad moral inherente. Un segundo argumento, por lo tanto, deviene necesario. Éste podría sostener que la ruina económica de alguien es una mera consecuencia del derecho de emprender una actividad económica, lo que equivaldría a sostener que tenemos una libertad negativa a no ser interferidos en el emprendimiento de esta actividad. Pero esta posición, además de presumir que tenemos derechos para actuar de cualquier manera, no explica por qué el derecho de emprender una actividad económica sería incompatible con el derecho a ser protegido ante los eventuales daños que genera el mercado. Por el contrario, la libertad negativa que emana de este derecho reafirma la idea de

que la única protección posible para no ser interferido en el emprendimiento de una actividad económica es el no ser excluido de ella.

Con todo, la preocupación moral que genera el hecho de que se causen daños a otros en el mercado, radica en que a través de esta causación se promueve la realización de una conducta que se despreocupa de los intereses ajenos; en otras palabras, se prescinde de razones morales en pos de razones instrumentales para actuar. En el marco de la justificación libertaria de los derechos en remisión al principio kantiano, ello constituiría utilizar a otro como un mero medio y no como un fin en sí mismo, por cuanto se procuraría conseguir intereses individuales *aun cuando* ello irroque daños a terceros. De lo anterior se colige que los daños que una persona sufre en el mercado son, generalmente, inimputables a su conducta. Pero si cuando alguien es responsable por la irrogación de un daño a un tercero es, generalmente, castigado por ello, debiendo responder ya sea civil o penalmente, ¿por qué en el mercado debe asumir las consecuencias de un daño quien no ha sido el artífice de él?

La consecuencia de lo anterior es gravitante para las justificaciones del libertarismo. Y es que si los daños colaterales que se producen como resultado de conductas que deben ser legitimadas para la subsistencia propia dentro de un mercado, son aceptables por cuanto contribuyen a una competencia económica a la que se le adscribe el presunto beneficio de, por ejemplo,

aumentar la eficiencia en la generación de los recursos, el libertarismo ya no puede, a falta de argumentos suficientes que apelen a la idea de libertad, legitimarse como una doctrina que protege los derechos de las personas. En otras palabras, si el catálogo de derechos que protege el libertarismo depende del hecho de que el mercado es una institución que se justifica últimamente en la eficiencia que produce, entonces la determinación de los derechos específicos que deben protegerse, así como aquellos que deben descartarse, es esencialmente arbitraria.

En conclusión, el problema que la competencia económica produce para la fundamentación kantiana del libertarismo es doble. Mientras que, por una parte, se promueven conductas predatorias que requieren prescindir de que los sujetos puedan querer aceptar razones morales para actuar; por otra parte, utiliza como medios a quienes se ven afectados por los daños que irroga la competencia para cumplir los fines de otros. Si el libertarismo pretende otorgarle una justificación moral al libre mercado, entonces necesita justificar por qué los eventualmente regidos bajo un sistema tal deben poder querer respetar un derecho que impone pérdidas arbitrarias y aleatorias entre sus miembros.

CONCLUSIÓN

El libertarismo ha fracasado en su propósito de plantear un modelo normativo políticamente consecuente que permita a las personas autodeterminarse. Este fracaso se demuestra en razón de que, al verse en la imposibilidad de compatibilizar el derecho de propiedad privada con un concepto de autonomía que aluda a la capacidad que pueden tener las personas para desarrollar versiones propias sobre la vida buena, necesita adoptar un concepto de autonomía como autodominio, donde lo relevante no es actuar según razones moralmente plausibles, sino que en base a razones individualmente determinantes.

La consecuencia de rechazar toda idea de *racionalidad moral* produce que la propuesta libertaria se torne un tanto hipócrita: y es que el hecho mismo de aceptar el derecho de propiedad privada como el eje articulador de un sistema que distribuye derechos y libertades *necesita* demostrar que estamos obligados de actuar conforme a ella.

Con todo, la pretensión de legitimación de la propiedad privada a través de ciertos principios de justicia también ha resultado insatisfactoria. Por un lado, la principal crítica contra el *principio de adquisición* radica en que no puede explicar cómo puede ser posible adoptar un principio de compensación que

posibilite restituir la autonomía perdida en la primera adquisición con la idea de que la propiedad privada pueda seguir siendo tal. Por otro lado, el *principio de transferencia* enarbola la idea de que las transacciones en el mercado se hacen libremente, debiendo, por ello, ser necesariamente respetadas: pero este argumento desconoce, entre otras cosas, que los daños que genera la competencia económica afectan las libertades de quienes no han consentido (ni tendrían por qué consentir) en las transacciones económicas que generan esos daños.

Es por todo lo anterior que, a estas alturas, lo que uno pide es un ejercicio de sinceramiento, a saber: que el libertarismo asuma que lo que estimula su compromiso con la propiedad privada no es la protección de la libertad o de la autonomía, sino la protección de la libertad o autonomía de la que sólo pueden gozar algunas personas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARNESON, RICHARD J. 1985. *Freedom and desire*. Canadian Journal of Philosophy, 15(3): 425-448.
2. BERLIN, ISAIAH. *Two concepts of liberty*. En: CARTER, IAN, KRAMER, MATTHEW H., STEINER, HILLEL (eds). *Freedom. A Philosophical Anthology*. Oxford: Blackwell Publishing. 2007. 505p.
3. BÖCKENFÖRDE, ERNST WOLFGANG. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta. 2000. 201p.
4. CARTER, IAN, KRAMER, MATTHEW H., STEINER, HILLEL (eds). *Freedom. A Philosophical Anthology*. Oxford: Blackwell Publishing. 2007. 505p.
5. CHRISTMAN, JOHN, ANDERSON, JOEL. *Autonomy and the Challenges to Liberalism: new essays*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. 383p.
6. COHEN, G. A., *Libertad y Dinero*. Estudios públicos (80): 52-76. Primavera 2000.
7. COHEN, G.A., *Capitalism, Freedom and the Proletariat*. EN: OTSUKA, MICHAEL (eds.) *On the currency of egalitarian justice, and other essays in political philosophy*. Oxford: Princeton University Press. 2011. 268p.

8. COHEN, G. A., *Self-ownership, freedom and equality*. Cambridge: Cambridge University Press. 1995. 277p.
9. DANIELS, NORMAN. 1976. *Equal liberty and unequal worth of liberty*. En: (eds). *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*. New York: Basic Books. 352p.
10. DENNETT, DANIEL. *Condiciones de la cualidad de la persona*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 1989. (cuadernos de crítica).
11. DUGUIT, LEÓN. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*. Valparaíso: Edeval. 1987. 179p.
12. DUGUIT, LEÓN. *Manual de Derecho Constitucional: teoría general del Estado, el derecho y el Estado, las libertades públicas*. Granada: Editorial Comares. 2005. 503p.
13. FRANKFURT, HARRY G. *The importance of what we care about: philosophical essays*. Cambridge: Cambridge University Press. 1998. 190p. / *La importancia de lo que nos preocupa: ensayos filosóficos*. Buenos Aires: Katz. 2006. 270p.
14. FRIED, CHARLES. *Modern Liberty: and the limits of government*. New York: W.W. Norton & Company. 2007. 217p.

15. GAUS, GERALD. 2005. *The place of autonomy within liberalism*. En: CHRISTMAN, JOHN, ANDERSON, JOEL. *Autonomy and the Challenges to Liberalism: new essays*. Cambridge: Cambridge University Press. 383p.
16. GEUSS, RAYMOND. *History and Illusion in Politics*. Cambridge: Cambridge University Press. 2001. 175p.
17. GEUSS, RAYMOND, *Outside Ethics*, Princeton: Princeton University Press. 2005. 257p.
18. GOODIN, ROBERT E. Y PETTIT, PHILIP (eds). *Contemporary Political Philosophy. An Anthology*. 2nd Edition. Oxford: Blackwell Publishers. 1997. 648p.
19. HAYEK, FRIEDRICH A. *Individualism and Economic Order*. Chicago: The University of Chicago Press. 1948. 272p.
20. HAYEK, FRIEDRICH. *The Constitution of Liberty*. Chicago: The University of Chicago Press. 1960. 568p.
21. HOBBS, THOMAS. *Leviatán*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 1940. 618p.
22. HOLMES, STEPHEN, SUNSTEIN, CASS R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company. 2000. 255p.

23. HUME, DAVID, *Tratado de la naturaleza humana*, 4ª Edición, Madrid: Tecnos. 2005. 841p.
24. JAMES, DAVID, *Fichte's Social and Political Philosophy: property and virtue*, New York: Cambridge University Press. 2011. 222p.
25. KANT, IMMANUEL. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press. 1998. 76p.
26. KYMLICKA, WILL. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 2nd edition. New York: Oxford University Press. 497p.
27. KUKATHAS, CHANDRAN. *Liberty*. En: GOODIN, ROBERT E. Y PETTIT, PHILIP (eds). *Contemporary Political Philosophy. An Anthology*. 2nd Edition. Oxford: Blackwell Publishers. 1997. 648p.
28. LOCKE, JOHN. *Segundo tratado sobre el gobierno: un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Madrid: Alianza. 1990. 238p.
29. MACCALLUM, GERALD. *Negative and Positive Freedom*. The Philosophical Review. 76(3): 312-334. July, 1967.
30. MACPHERSON, C. B., *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*. Oxford: Oxford University Press. 1962. 310p.

31. MAÑALICH, JUAN PABLO. *Determinismo, autonomía y responsabilidad penal*. En: KINDHÄUSER, URS, MAÑALICH, JUAN PABLO (eds.). *Pena y culpabilidad en el estado democrático de derecho*. Lima: Ara Editores. 2009, pp. 181-207
32. NAGEL, THOMAS. *Libertarianism without foundations*. The Yale Law Journal 85(1): 136-149. Nov. 1975.
33. MULGAN, TIMOTHY. *Personhood*. En: GOODIN, ROBERT E. Y PETTIT, PHILIP (eds). *Contemporary Political Philosophy. An Anthology*. 2nd Edition. Oxford: Blackwell Publishers. 1997. 648p
34. MURPHY, LIAM B. & NAGEL, THOMAS. *The myth of ownership: taxes and justice*. New York: Oxford University Press. 2002. 228p.
35. NOZICK, ROBERT, *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books. 1974. 367p.
36. PETTIT, PHILIP, *Republicanism: A theory of freedom and government*. New York: Oxford University Press. 1997. 304p.
37. RAWLS, JOHN. *A Theory of Justice*. Cambridge: Belknap Press. 1971. 624p. (Revisar capítulo sobre el concepto de libertad).
38. TAYLOR, CHARLES. *Philosophy and the human sciences: philosophical papers, vol. II*. Cambridge: Cambridge University Press. 1985. 340p.

39. TAYLOR, CHARLES. *Sources of the self. The making of the modern identity.* Cambridge: Harvard University Press. 1989. 601p.
40. TUGENDHAT, ERNST. *Ser-verdad-acción: ensayos filosóficos.* Barcelona: Gedisa. 1998. 271p.
41. VILLEY, MICHEL. *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo.* Valparaíso: Eds. Universitarias de Valparaíso. 1976. 248p.
42. WALDRON, JEREMY. *Homelessness and the Issue of Freedom.* En: GOODIN, ROBERT E., PETTIT, PHILIP (eds). *Contemporary Political Philosophy: an anthology.* Oxford: Blackwell Publishers Ltd. 1997, pp. 446-462.
43. WALDRON, JEREMY, *The Right to Private Property.* Oxford: Clarendon Press. 1988. 470p.
44. WILLIAMS, BERNARD. *Problems of the Self. Philosophical Papers 1956-1972.* New York: Cambridge University Press. 1973. 276p.
45. WOLFF, JONATHAN. *Libertarianism, Utility, and Economic Competition.* Virginia Law Review. 92(7): 1605-1623, Nov. 2006.