

Cita: Mundó, J. (2021) “Del absolutismo propietario a la constitucionalización de la utilidad social de la propiedad”. En: Sánchez-Madrid, N. *La precariedad desde la filosofía social. Genealogías, diagnósticos y resistencias*. Madrid: Los Libros de la Catarata, pp. 23-48.

## **Del absolutismo propietario a la constitucionalización de la utilidad social de la propiedad**

Jordi Mundó<sup>1</sup>

### **1. Introducción**

La cuestión de la propiedad tuvo un papel central en el discurso público de los siglos XVIII y XIX, quedando reflejada en los debates sobre la configuración del derecho público en relación con el privado y en los análisis de la economía política. No se trató de una noción de propiedad genérica sino de una que suponía un dominio absoluto alrededor de un propietario único, cuya capacidad de goce y explotación de los recursos poseídos era concebida como ilimitada, que permitía una alienabilidad sin restricciones y que admitía la exclusión legítima de terceros. Ya sea en la versión anglosajona de la propiedad ilimitada o en la de la propiedad absoluta cristalizada en la codificación civil napoleónica (Congost, 2003), esa concepción propietaria absolutista en realidad se proyectó más sobre el imaginario social y político que en la realidad jurídica del mundo contemporáneo. A su vez, en un viaje de vuelta del presente al pasado, la exacerbación del absolutismo propietario de ciertas corrientes liberales y economicistas de la segunda mitad del siglo XX tuvo la capacidad de tornar hegemónica la idea de que muchos autores modernos (e incluso [p. 23] ciertas formulaciones feudales y clásicas antiguas) habrían fundado sus propuestas filosófico-políticas en una suerte de individualismo posesivo. Una idea que ha acabado constituyendo un sentido común sobre la propiedad, muy señaladamente en el campo académico<sup>2</sup>.

Partiendo de esta premisa, el presente trabajo se propone el triple cometido de mostrar (1) que el presente proceso de precarización de las condiciones de vida de la mayor parte de la población del mundo no es sino una continuación de un proceso de desposesión fundado en una concepción antisocial de la propiedad, (2) que la ideología del dominio absoluto ha permeado la interpretación jurídica, política y económica de los

---

<sup>1</sup> Universitat de Barcelona (jordimundo@ub.edu). Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación PGC2018-094324-B-I00 (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, España). Una versión anterior de este texto se publicó en: Mundó (2018).

<sup>2</sup> Para una reflexión histórico-conceptual acerca de cómo las coyunturas interpretativas se proyectan hacia atrás, véanse: Mundó (2017a, 2017b).

últimos 250 años y (3) que es preciso revisar críticamente los supuestos del absolutismo propietario: por un lado, en el mundo real ha habido innumerables ejemplos de prácticas que imponen límites al supuesto dominio irrestricto de la propiedad privada; por otro, la conformación jurídico-política de los ordenamientos democráticos contemporáneos responde precisamente a un principio republicano antiabsolutista de la propiedad, constitucionalizando su función social y supeditándola al bien común. Hacer efectiva esa función social puede constituir un mecanismo fundamental para revertir el actual proceso de acumulación por desposesión.

## **2. Acumulación y desposesión**

Rosa Luxemburgo afirmó con gran agudeza analítica que la acumulación de capital, como todo proceso histórico-económico concreto, reúne dos aspectos distintos. El primero es la acumulación entendida como un proceso puramente económico, cuya fase más importante se realiza entre los capitalistas y los trabajadores asalariados. En este contexto, se puede mostrar cómo históricamente se ha producido una acumulación del derecho de propiedad que ha concluido en una *apropiación* de propiedad ajena. Conceptualmente, se trata de un [p. 24] proceso de explotación y de dominación de clase. El segundo aspecto de la acumulación se da entre el capital y las formas de producción no específicamente capitalistas, y su ámbito es mundial. En este proceso participarían fundamentalmente la política colonial, el sistema de empréstitos internacionales, la política de intereses privados y la guerra. Sostiene Luxemburgo que: “Aparecen aquí, sin disimulo, la violencia, el engaño la opresión y el pillaje, y por eso cuesta trabajo a veces descifrar las leyes rigurosas del proceso económico entre la maraña de violencia y porfías por el poder” (Hudis y Le Blanch, 2015: 329)<sup>3</sup>.

Aun con las correcciones propias del contexto histórico actual, ambos aspectos siguen teniendo hoy una pasmosa vigencia. El espléndido estudio que Marx realizó en el capítulo del libro primero de *El Capital* dedicado a “La llamada acumulación originaria”, consistente en un relato pormenorizado del proceso único e irrepetible de disociación entre el productor y los medios de producción, constituiría la prehistoria de la acumulación posterior<sup>4</sup>. “Y de este pecado original arranca la pobreza de las grandes

---

<sup>3</sup> A menos que se indica expresamente lo contrario, las traducciones de textos originales en inglés son del autor.

<sup>4</sup> Como sostiene Renner en su ya clásico análisis: “Esto es lo que para Marx constituye la ‘expropiación’, que hoy debemos entender como una versión temprana de la apropiación capitalista. Puede que sea un

masas, que todavía hoy, a pesar de todo su trabajo, no tienen nada que vender más que a sí mismos, y la riqueza de unos pocos, que aumenta continuamente (...)” (Marx, 1976: 198). Pero el asombro viene de la constatación de que las evidencias socio-económicas contemporáneas dan buena cuenta de que el desarrollo de la acumulación originaria que Marx basaba en “la conquista, la esclavización, el robo y el asesinato, en una palabra, la violencia”, no es algo que pueda explicarse contemporáneamente como un mero relato histórico a beneficio de inventario, sino como la cruda descripción de un patrón recurrente. Aquellos procesos de acumulación tomaron formas muy distintas, pero tenían en común que estaban fundados en la *desposesión*. Los campesinos que cultivaban la tierra, pastoreaban y explotaban los bosques en régimen de propiedad común (*commons, propriétés collectives, bens do concelho, [p. 25] resguardos, ejidos, demanio comunale, etc.*) (Démelas y Vivier, 2003), los pequeños y medianos propietarios rurales a quienes se expropiaron sus tierras, los arrendatarios agrarios que se vieron expulsados de sus hogares por mor de la concentración de propiedades rurales, etc., todos ellos perdieron la capacidad de acceso directo a la producción de la tierra para satisfacer sus necesidades más básicas de alimentación, ropa y vivienda<sup>5</sup>.

Se trató de una mercantilización y privatización de la tierra; de la conversión de varios tipos de propiedad (comunal, colectiva, estatal, etc.) en derechos de propiedad privada *exclusivos*<sup>6</sup>; de la supresión del *acceso* –no sólo de la *posesión*– a bienes comunales (Bollier, 2014: cap. 3); de la mercantilización de la fuerza de trabajo y la supresión de formas alternativas (indígenas) de producción y consumo; de la utilización del Estado y de su capacidad de ejercicio de la violencia para blindar el comercio monopolista a

---

proceso lento, puede que sea poco intensivo en el tiempo, pero extensivo en el espacio (...). Revierte gradualmente todas las funciones de la propiedad sin revertir su carácter legal” (Renner, 1949: 205).

<sup>5</sup> “Permítame primero considerar brevemente el caso de los *pobres* afectados por los cercados. Sienten el menoscabo y se quejan; mas se quejan en vano. De hecho, la gente común frecuentemente murmura sin causa; cita las Escrituras incorrectamente. Sin embargo, monseñor, *interdum vulgus rectum videt* [a veces la gente común ve qué es lo correcto]: las Escrituras podrían aducirse precisamente contra esta práctica tan contraria al sentido cristiano. *No se hace lo que debería hacerse: no se ama al prójimo como a nosotros mismos*, sino que se están modificando las lindes de su morada en contra de su voluntad, y por eso *se junta un campo con otro con iniquidad*. La historia de Acab y Nabot no es totalmente inaplicable aquí. No aparece en las páginas sagradas que el príncipe malvado intentara robar la viña a su súbdito, sino que tuvo que darle, como correspondía, una compensación adecuada. Mas, en virtud de una ley del parlamento, con frecuencia a los hombres pobres se les arrebató la tierra sin resarcimiento alguno” (Anónimo, *Reflections on the Cruelty of Inclosing...letter to the Bishop of Lincoln* (1796: 6-7), citado en Neeson (1996: 221); en cursiva en el original).

<sup>6</sup> En modalidades tan diversas como la “Clearing of Estates” o los cercados, diseñados también como mecanismos de control social: “La ausencia de villas compactas y la dispersión de los leñadores hacían imposible la disciplina social (...). La aristocracia rural había decidido (...) que el cercado de tierras era la mejor forma de facilitar el control social en el campo (...) para que así la ‘clase inferior’ pudiera agruparse en pueblos, cada uno con un alguacil patrullando” (Thompson, 1975: 239-240).

través del proteccionismo y las guerras comerciales; de procesos coloniales, neocoloniales e imperiales de apropiación de personas (la esclavitud como una forma fundamental de desposesión) y de bienes (muy señaladamente de los recursos naturales) (Linebaugh, 2008: 1-20); de la utilización del sistema de crédito público –y por tanto de la deuda pública– como palanca de apropiación oligopolista, y, en fin, de la aplicación del [p. 26] sistema tributario y su monetización para detraer sucesivos recursos de los ya desposeídos<sup>7</sup>.

David Harvey (2003) ha calificado con acierto esta plétora de procesos como de “acumulación por desposesión”. Lejos de tratarse de un análisis temporalmente acotado, llama la atención hasta qué punto procesos de este tipo perduran hoy en formatos análogos. El proletariado sin tierra que crece sin cesar en China, India, Brasil o México, expulsado de sus comunidades naturales; la privatización –en regímenes diversos– del acceso, gestión y explotación de recursos naturales, señaladamente el agua; la privatización de las diversas fuentes de energía, de los sistemas de transporte y de telecomunicaciones; la privatización de industrias nacionales o nacionalizadas; la proliferación de latifundios agrarios a costa de los pequeños propietarios o arrendatarios; la persistencia de la esclavitud, la explotación infantil y el comercio sexual; la apropiación de organismos naturales mediante el pillaje de la reserva mundial de recursos genéticos, formalmente legitimada por la mundialización de una legislación sobre la propiedad intelectual tendente a tratar cualquier entidad natural como *res nullius*, en beneficio de unas pocas empresas biotecnológicas y farmacéuticas transnacionales; la apropiación de formas de conocimiento fundamentales, como algoritmos informáticos básicos, así como la mercantilización de las expresiones culturales de todo tipo, y con ello la privatización de instituciones públicas de conocimiento e investigación (como las universidades) (Bollier, 2014); y, en fin, la privatización y limitación de acceso a derechos fundamentales como la educación básica o la atención sanitaria constituyen aspectos vivamente contemporáneos de acumulación por desposesión<sup>8</sup>. [p. 27]

---

<sup>7</sup> Algo que queda indirectamente reflejado en la concentración mundial de riqueza. Según el *Global Wealth Report 2020* (Credit Suisse Research Institute, 2020: 29): “A finales del 2019, los millonarios que hay en el mundo –que significan exactamente un 1% de la población adulta– poseen un 43,4% de la riqueza neta global. En cambio, el 54% de los adultos que tienen una riqueza por debajo de los 10.000 dólares reúnen en total menos del 2% de la riqueza global”.

<sup>8</sup> Procesos, dicho sea de paso, en los que en muchos países ha jugado un papel fundamental el fenómeno de la *financiarización* de la economía contemporánea, asunto que merecería un tratamiento específico para comprender el alcance de los mecanismos actuales de desposesión.

El conjunto de estos procesos revela el hecho de que una parte significativa de la población mundial tiene hoy una capacidad insuficiente para procurarse por sí misma los medios básicos de supervivencia o que le está de algún modo vedado o seriamente limitado el acceso a bienes, servicios o conocimientos. Lo cual permite captar la existencia de una relación relevante entre lo que clásicamente se ha llamado la *propiedad* y la *libertad*. Contrariamente a lo que pueden sugerir ciertas interpretaciones modernas, el vínculo entre ambas nociones dista de ser unidimensional y axiológicamente neutro, puesto que se trata de conceptos cuyo significado está histórica y conceptualmente indexado, y cuya utilización está sujeta a perspectivas normativas muy diversas y a menudo incompatibles entre sí. Por eso es distintivo de la tradición republicana democrática que la propiedad sea comprendida como la garantía de la independencia material efectiva frente al poder absoluto, despótico y arbitrario de un tercero<sup>9</sup>.

En lo que sigue se tratará de mostrar la complejidad histórica de la noción de propiedad, tratando de aclarar algunas acepciones relevantes de la misma, con el fin de coadyuvar a la reflexión sobre la importancia del conocimiento de las tradiciones filosófico-políticas heredadas en punto a resolver acuciantes problemas contemporáneos relacionados con la vulnerabilidad social y el acceso a los bienes básicos para la supervivencia y para el desarrollo de [p. 28] los proyectos de vida de los humanos. Cualquier intento de reforma institucional para hacer frente a este proceso de desposesión civilizatoria que proponga un programa igualitarista republicano democrático (esto es, que entienda la igualdad como reciprocidad en la libertad efectiva) exige revisar qué puede entenderse por *propiedad*, repensar cómo ésta se relaciona con la noción de *libertad*.

---

<sup>9</sup> Históricamente, una independencia *civil* respecto del terrateniente y el empresario, y una independencia *política* respecto del gobernante (particularmente del monarca absoluto). De la infinidad de ejemplos de esto, valga recordar uno que ilustra de forma representativa cómo los empresarios mineros del siglo XIX entendían perfectamente el vínculo entre propiedad y libertad: “Por ejemplo, para Le Play y para el Lemire de los primeros tiempos es fundamental que el obrero tenga en propiedad la casa y el jardín, como reconocerá el propio Choquet, algo a lo que las empresas industriales –y la Société des Mines de Lens no será una excepción– eran generalmente contrarias porque esta obra debía estar siempre supeditada a la permanencia del minero en la compañía y además facilitar un ascendiente sobre él que se perdía desde el momento en que accedía a la propiedad” (Muñiz, 2011: 734; la cursiva es mía). Aunque esto no siempre constituye *per se* una garantía de libertad. Como ya recogió Engels en el prefacio a la segunda edición de la *Contribución al problema de la vivienda* (1887), a finales del siglo XIX, e incluso a principios del XX, la presencia de un ámbito productivo doméstico no capitalista de los trabajadores (criando gallinas, ovejas o cultivando un pequeño huerto) era tolerado por los capitalistas en la medida en que les permitía abaratar el coste de la mano de obra: “Lo que la familia obtiene de su huerto y de su parcela de tierra, la competencia permite a los capitalistas deducirlo del precio de la fuerza de trabajo” (Engels, 1975: tomo I, pp. 579-580).

### **3. Tres versiones de la ideología absolutista de la propiedad**

La ideología de la propiedad entendida como dominio absoluto se ha alimentado de fuentes muy dispares: desde el pseudomedievalismo del constitucionalismo gótico, con sus tenencias alodiales sajonas en manos de un único propietario, hasta la interpretación reduccionista de los derechos lockeanos de apropiación; y desde la exégesis contemporánea de la economía política escocesa, que subrayaría la emergencia de la propiedad en la etapa de desarrollo comercial como entidad separada que anula modos de tenencia alternativos, hasta la visión de cierta tradición republicana del propietario rural absoluto como base de una república autogobernada. Se trata de una ideología que a menudo entremezcla las distintas fuentes históricas de forma descuidada para converger en una modalidad de propiedad entendida como derecho individual absoluto, con una garantía jurídica completa de la posesión, disposición y alienación privadas, que constituiría la condición necesaria para la felicidad individual, el autogobierno, la estabilidad política y la prosperidad económica (Gordon, 1995: 95)<sup>10</sup>. Imbricadas con estas herencias, acaso dos de las fuentes más influyentes de la extensión del propietario absoluto hayan sido la concepción de la propiedad ilimitada anglosajona expresada por Blackstone y la materializada en la codificación iuscivil napoleónica, [p. 29] a las que cabría añadir una tercera: el molde analítico de la teoría económica estándar, que sigue ejerciendo una influencia fundamental en el pensamiento político, social y económico contemporáneo.

#### ***3.1. La propiedad como dominio exclusivo y despótico***

William Blackstone (1765) sintetizó con vehemencia los derechos supuestamente ilimitados asociados a la propiedad en el contexto jurídico anglosajón: “No hay nada que excite tanto nuestra imaginación y que suscite tanto apego del conjunto de la humanidad como el derecho de propiedad; o ese dominio exclusivo y despótico que cada hombre ejerce sobre las cosas externas del mundo, excluyendo por completo a cualquier otro individuo del universo” (Blackstone, 1765, libro 2). Qué duda cabe que semejante afirmación del dominio “exclusivo” y “despótico” de los derechos de

---

<sup>10</sup> De hecho, la ortodoxia jurídica anglo-estadounidense pasó de teorizar la propiedad como relaciones con “cosas” a entenderla más como un “conjunto de derechos” o *bundle of rights* (el derecho a poseer, a usar, a gestionar, al ingreso, al capital, etc.) fundado en las cambiantes relaciones sociales. Ejemplos paradigmáticos de esto fueron las combinaciones de las tipologías de los derechos de Hohfeld (1923) y la “casuística de la propiedad” de Honoré (Guest, 1961: 107-147).

propiedad ha resultado muy atractiva para quienes han concebido propiedad como en el sentido de poder usar una posesión a su antojo, poder venderla sin cortapisas y, entre otras muchas cosas, una fundamental: excluir de su uso a los demás.

Sin embargo, en los propios *Commentaries*, Blackstone ya advertía de lo inconveniente de examinar con demasiado detenimiento los orígenes de los derechos de propiedad. De preocuparnos por este asunto, decía, podríamos descubrir un origen ilícito y tener que lidiar con la certeza incómoda de que nuestro derecho a la *posesión* dependía en gran medida en la *desposesión* de otros. La propiedad, entendida en el sentido del dominio absoluto, excluyente, despótico sobre algo tendría su talón de Aquiles en su origen ilegítimo, basado en la desposesión por medio de la violencia, la conquista, el robo y la extorsión: “Satisfechos como estamos por la posesión, tenemos cierto temor a rastrear los medios por los que ésta fue adquirida, como si temiéramos la existencia de algún menoscabo en nuestro derecho; o, en el mejor de los casos, estamos satisfechos con la inclinación de las leyes a nuestro favor, sin sentir necesidad de examinar la razón o la autoridad sobre las cuales se erigieron esas leyes. (...) La investigación de esos asuntos, podría argüirse, sería improductiva e incluso podría resultar problemática para la vida en común. Es preferible que el conjunto de la humanidad obedezca las leyes cuando están ya [p. 30] vigentes, sin pretender escudriñar demasiado a fondo las razones por las que se promulgaron” (Blackstone, 1765, libro 2).

El célebre lema de Blackstone eclipsó una práctica jurídica mucho más rica y diversa, y con ello se alentó un sesgo de todo punto infundado<sup>11</sup>. De hecho, muchos pasos de los *Commentaries* ilustran cómo la práctica jurídica de la propiedad desmentía la concepción absolutista de la misma (Whelan, 1980; Alshuler, 1996; Burns, 1995; Gordon, 1995; Rose, 1999). Existían numerosas disposiciones jurídicas que describen los derechos de propiedad sujetos a limitaciones de toda índole. Por ejemplo, el derecho que habilitaba a alguien a transitar por la propiedad de otro, tornando ésta no absoluta, o las limitaciones en las características de un edificio construido en un terreno del que alguien es propietario (la *restrictive covenant* o *servitude*); o cuando el propio Blackstone argumentaba que un propietario no tenía derecho a incendiar su propia casa, incluso en el caso de no causar daños a terceros, por citar sólo algunas (Blackstone,

---

<sup>11</sup> Carol Rose (1999: 66-67) insiste en que Blackstone tenía que ser plenamente consciente de la falta de precisión con la que describía la propiedad inmobiliaria (de la tierra) en el siglo XVIII y de cómo esta concepción reduccionista de “dominio excluyente y despótico” consiguió penetrar en el pensamiento posterior acerca de la propiedad.

1765, libro 4: 221). Además, constataba que era habitual la existencia de propiedades comunes (ya fuera en forma de tenencia conjunta, fincas en aparcería en común o arrendamiento en común) (Blackstone, 1765, libro 2: 179-194), así como los derechos comunales sobre tierras nominalmente privadas. En la práctica, los derechos de propiedad no eran ilimitados, pues estaban limitados por, y existían en conjunción con, otros derechos. Afirma con fundamento Gordon:

*Lo que llama la atención del observador curioso del pasado es simplemente esto: que en medio de un florecimiento tan exuberante de la retórica del dominio absoluto en el discurso teórico y político, las doctrinas legales inglesas contuvieran tan pocos ejemplos plausibles de derechos de dominio absoluto. Además, resulta curioso que fueran tantas las prácticas sociales y coloniales inglesas que incluían relaciones de propiedad que, sorprendentemente, parecían reflejar el ideal de los derechos individuales absolutos. Porque los [p. 31] verdaderos pilares de las instituciones sociales y económicas básicas del siglo XVIII no eran los derechos de dominio absoluto, sino que los derechos de propiedad se fragmentaban y dividían entre muchos titulares; eran detentados y administrados colectivamente por muchos propietarios; había relaciones de propiedad de dependencia y subordinación; también había propiedad sujeta a una dirección arbitraria y discrecional, o a su destrucción, por mor de la voluntad de terceros; propiedad acotada por restricciones de uso y alienación; propiedad condicionada y regulada para fines comunales o estatales; y además la propiedad era desestabilizada por regímenes fluctuantes y contradictorios de regulación legal. Los propios Commentaries de Blackstone constituyen un catálogo que resume el carácter “relativo” y condicionado de las relaciones de propiedad. (Gordon, 1995: 96)*

Abundando en esta idea, Schorr sostiene que: “No solo la propiedad ‘absoluta’ no existía en Inglaterra, sino que apenas se discutió acerca de la misma como tipo ideal mitológico” (Schorr, 2009: 107). Incluso en Estados Unidos, donde en ciertos momentos prevaleció el mito de que casi todo hombre blanco granjero era un *freeholder*, aun siendo así en mayor medida que en otros grandes países occidentales, lo cierto es que abundaban sobremanera los aparceros o trabajadores sin tierra. Las formas prevalentes de propiedad comercial de finales del siglo XVIII hicieron más inviable si



cabe la práctica la ideología del dominio absoluto, señaladamente por la difusión del papel moneda, así como de los bonos de deuda pública, certificados de acciones sobre tierras o empresas de seguros, hipotecas sobre bienes raíces, letras de cambio, pagarés, etc. (Gordon, 1995: 98-99)<sup>12</sup>.

A pesar de esto, el mito del exclusivismo propietario ha alimentado la imaginación social y política del mundo anglosajón durante los siglos XIX y XX, de lo que pueden hallarse un sinnúmero de ejemplos<sup>13</sup>. Y ha sido en las últimas décadas cuando su presencia académica no ha hecho sino crecer, oscureciendo por completo la complejidad y [p. 32] diversidad del sentido común de la propiedad que podemos encontrar en el conjunto de la obra de Blackstone<sup>14</sup>. Acaso la reacción mejor articulada al endeble absolutismo blackstoniano fue la del gran jurista alemán von Jhering cuando sentenció: “No existe una propiedad absoluta, esto es, una propiedad eximida de tener en consideración el interés de la comunidad, y la historia se ha asegurado de grabar esta verdad en las mentes de todas las gentes” (citado en Taggart, 2002: 143, nota 183).

### **3.2. *El propietario absoluto de la codificación civil napoleónica***

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

---

<sup>12</sup> “No tienen una propiedad absoluta el avalador ni en el depositario, y lo mismo vale para el prestatario y el acreedor prendario” (Blackstone, 1765, libro 2: 396).

<sup>13</sup> “Antes del año 1900, casi todos los abogados estadounidenses habían leído al menos una parte de la obra de Blackstone” (Alschuler, 1996: 7). Lockmiller (1938: 176) estimó que las citas de los *Commentaries* de Blackstone en casos judiciales en Estados Unidos entre 1789 y 1915 superaban las 10.000.

<sup>14</sup> Según Schorr (2009: 123, 126; la cursiva es mía): “El aumento en las citas del ‘dominio exclusivo y despótico’ entre las décadas de 1950 y de 1990 multiplica por más de diez las de los artículos que mencionan a Blackstone en cualquier otro contexto. (...) Ha sido cosa sólo de los últimos años, y particularmente en los Estados Unidos, cuando ha aparecido algo así como un consenso de que, en tiempos pretéritos, existía *una concepción blackstoniana de la propiedad que no dejaba espacio a la comunidad*”.

modo que cada uno saca provecho de un aspecto particular del bien inmueble (véase: Vivier, 1998; Démelas y Vivier, 2003; Patault, 1989: 15-16).

A partir de la Revolución francesa, se impone un nuevo tipo de apropiación, cuya elaboración teórica rescata ideas del modelo jurídico romano clásico: la propiedad exclusiva. Según esta modalidad [p. 33] de propiedad, de contornos jurídicos rigurosos y simples, todas las utilidades generadas se reúnen en manos de un único individuo. Sólo él es “propietario”. Su derecho se extiende a todos los aspectos y a todas las derivaciones de la porción de territorio bajo su dominio. El exclusivismo triunfa con la Revolución francesa, se consolida gradualmente en el siglo XIX y tiene un gran impacto en el siglo XX. Sin embargo, cabe tomar con cautela la traducción de la concepción de la propiedad en el derecho romano (*dominium*) como *propiedad absoluta*<sup>15</sup>. Ni siquiera la definición de Bartolo tenía este sentido: *ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur* (el derecho de usar y consumir una cosa hasta donde lo permita la razón del derecho). Aun cuando los distintos componentes de lo que hoy constituye la regulación de la propiedad se desarrollaron en Roma (*ius utendi, fruendi, abutendi*), estos no se teorizaron nunca como derechos absolutos, en el sentido que supuestamente deriva del Código civil francés de 1804. Cualquier reflexión o denominación sobre esto sólo tenía sentido en contraposición a otros derechos que otorgaban facultades limitadas de aprovechamiento económico. En general, en el derecho romano –quizás con la excepción de los compiladores de la época bizantina– se evitaban generalizaciones como las que realizaron los redactores del código napoleónico, que tan presentes han estado también en muchos autores iusnaturalistas o en el conceptualismo jurídico alemán del siglo XIX.

Lo cierto es que la propiedad dividida y las propiedades simultáneas sobrevivieron hasta finales del siglo XVIII, cuando la Ilustración cuestiona el Estado corporativo y, como resultado de la abolición de privilegios y del orden estamental, se extinguen las cargas feudales sobre la propiedad, apareciendo un concepto unitario y absoluto que desplazará la noción de propiedad desdoblada, como bien ilustran la *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* (1789) y el *Code Civil* (1804) napoleónico. Con ello, la teoría de los *plura dominia* (la variedad de modalidades de aprovechamiento parcial,

---

<sup>15</sup> “En relación con su contenido, la palabra ‘absoluto’ sugiere que el propietario romano estaba libre de restricciones en relación con las cosas que poseía, que podía hacer lo que quisiera. También insinúa otra cosa. Implica que, evidentemente, no sólo su uso era irrestricto, sino también que, en cierto sentido, no había posibilidad de restringirlo. Sin embargo, es una obviedad que ninguna comunidad podría tolerar una propiedad, literalmente, sin restricciones en su contenido” (Birks, 1985: 1).

temporalmente [p. 34] sometido a cargas), se abandona con la integración de los *iura in re* (derechos que se ejercen sobre la cosa propia) en la propiedad. A partir de este momento, propiedad se concibe como un derecho preexistente y conceptualmente constante, que contiene en sí mismo facultades susceptibles de convertirse en *iura in re*. La configuración del nuevo derecho de propiedad unitario integró elementos del iusnaturalismo racionalista, la concepción económica de los fisiócratas y elaboraciones jurídicas francesas (Domat, Pothier, Portalis, entre otros) de los siglos XVII y XVIII, desembocando en cuatro principios fundamentales: el derecho subjetivo, la autonomía de la voluntad, el contrato y el reconocimiento de personalidad a cada individuo.

En la codificación civil, la propiedad se consolidó como un derecho subjetivo, con los rasgos de ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Según el célebre artículo 544: “La propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta”. Como sostiene Blaufarb (2016), la autonomización del dominio civil-privado respecto del dominio político-público que se articula tras la Revolución francesa permite la extensión de una concepción de propiedad que habilita una noción absoluta de la propiedad. Sin embargo, la literalidad en la interpretación de esta codificación a menudo ha oscurecido dos aspectos fundamentales. El primero, que la noción de propiedad “absoluta” tiene un claro sentido de ruptura con las propiedades simultáneas y las cargas feudales asociadas a la propiedad anterior a la Revolución francesa. El segundo, que la aplicación jurídica real del derecho de propiedad fue mucho más compleja y plural de lo que la mera abstracción jurídica podría llevar a pensar. De hecho, es bien conocido que muchos exégetas interpretaron los efectos que debía tener aquella formulación con una literalidad que rápidamente quedó refutada por los hechos: la evolución de las condiciones económicas, el surgimiento de movimientos obreros y la reclamación de la constitucionalización de derechos sociales conllevaron la incorporación de limitaciones de toda índole a la retórica del absolutismo propietario<sup>16</sup>. [p. 35]

---

<sup>16</sup> Michel Vidal (1976-1977) analiza con detalle cómo la jurisprudencia francesa del siglo XIX va estableciendo limitaciones sobre la omnipotencia, considerada excesiva, del propietario sobre sus bienes, deformando así unos límites que formalmente parecían inamovibles en favor de demandas tendentes a reconocer deberes sociales y evitar abusos de poder. Detalla también de qué modo muchos exégetas y comentaristas del Código Civil infirieron sus conclusiones absolutistas “nutriéndose de deducciones de textos y de combinaciones entre textos que no guardaban relación alguna con la realidad histórica o la realidad social, sin contacto directo con los hechos, olvidándose de que, vinculado a instituciones sociales cambiantes, el derecho de propiedad evoluciona constantemente” (Vidal, 1976-1977: 39). Para comprender mejor la interpretación dogmática mistificada que recibió el Código desde su aprobación, véase también: Bonnecase (1933: 208-233).

Del mismo modo que sucede con una interpretación exacerbada del *dominium* romano, el concepto “absoluto” en el código napoleónico en modo alguno significa “ilimitado”, pues ninguna sociedad podría tolerar la aplicación de tal noción de propiedad y, además, el propio artículo 544 establece que ese derecho llamado “absoluto” está limitado por todo lo que está “prohibido por las leyes o los reglamentos”. Sin embargo, resulta evidente que este modo de conceptualizar la propiedad resultó ser tan abierto y expansivo que hizo muy difícil poder distinguir entre el ejercicio de las facultades que derivan de la propiedad y el ejercicio de la libertad inherente a cualquier persona, muy señaladamente en el ámbito económico. En este sentido, la propiedad relativa al dominio se torna una libertad para actuar sobre el mundo físico, jurídicamente revestida de una exclusividad legítima, susceptible de articular asimetrías de poder social. De aquí que resulta parcialmente correcta la interpretación según la cual la codificación civil napoleónica facilitó la extensión de la ideología del absolutismo propietario en la Europa continental, aun cuando el propio código francés y sus émulos fijaban límites a la propiedad (Congost, 2007). Aun cuando se predique la propiedad “de la manera más absoluta”, el Estado –entendido como poder político fiduciario de la ciudadanía– conserva para sí las mismas facultades reguladoras que tiene para regular el ejercicio de toda libertad, de modo que permita una igualdad recíproca de esta entre todos los ciudadanos, pudiendo intervenir en la ejecución del derecho de propiedad mediante limitaciones o prohibiciones (aspectos estos bien presentes en los artículos 4º y 5º de la *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* y en disposiciones constitucionales posteriores)<sup>17</sup>. [p. 36]

### ***3.3. La deshistorización y despolitización de la propiedad en la teoría económica***

A pesar del carácter inherentemente histórico de la noción de propiedad, una parte relevante de la reflexión académica contemporánea toma la cuestión de la propiedad en términos fundamentalmente ahistóricos. Friedrich Hayek (1973: 107), uno de los juristas y economistas más influyentes en el neoliberalismo de finales del siglo XX y principios del XXI, sostenía que la propiedad podía entenderse como un conjunto de “expectativas (...)” legales y sociales “que definen (...) tipos de objetos de los que únicamente pueden disponer los individuos particulares y de cuyo control están

---

<sup>17</sup> Son bien conocidas las propuestas en torno a la redacción del texto de la *Déclaration*, de entre las que destacan las observaciones de Robespierre, que buscan enfatizar la limitación efectiva de la propiedad condicionada al bien común (Gauthier, 1992; Bosc, 2020).

excluidos los demás”. También la teoría económica neoclásica en su variante de la “economía del bienestar”, heredera de la revolución marginalista, se basa en supuestos tácitos sobre la propiedad como dominio exclusivo, con graves consecuencias potenciales sobre la libertad humana (cf. Mundó, 2005).

### 3.3.1. *Alienabilidad universal y mercantilización carente de límites políticos*

Según el modelo estándar, en una economía de libre mercado puede optarse por comprar o alquilar cualquier tipo de bien. Uno puede alquilar bienes duraderos por un determinado periodo de tiempo (por ejemplo, puede alquilar una vivienda por un determinado número de años) o puede comprarlos. El modelo no distingue los bienes por su naturaleza, sino que cualquier entidad es potencialmente mercantizable. Sin embargo, es evidente que en nuestros sistemas jurídicos este mercado de libre elección entre alquiler y compra no es aplicable a las *personas*. Ya Alfred Marshall dejó claro que ésta es una de las peculiaridades del llamado *factor trabajo*. Paul Samuelson también reconoció –más explícitamente que la mayoría de sus colegas economistas– esta especificidad en uno de los manuales de teoría económica más leídos: “Desde que la esclavitud fue abolida, está prohibido por ley capitalizar el valor económico humano. Un hombre ya no es libre de venderse a sí mismo; debe *alquilarse* por un salario” (Samuelson, 1976: 52; en cursiva en el original). [p. 37]

En realidad, los principios normativos de la economía del bienestar (por ejemplo, el óptimo de Pareto) no proporcionan ningún argumento en contra de la esclavitud voluntaria. El modelo estándar de equilibrio general del capitalismo competitivo admite ciertas formas de autoventa por mor de la eficiencia. El significado económico del contrato de autoventa es la venta del trabajo durante toda la vida. Algo ya apuntado por el filósofo estoico Crisipo: “ningún hombre es esclavo ‘por naturaleza’, y un esclavo debe ser tratado como un ‘trabajador alquilado de por vida’ (...)”. Más recientemente, James Mill elaboró una distinción interesante entre comprar y alquilar personas desde el punto de vista del empleador: “La única diferencia radica en el modo de adquisición. El propietario de un esclavo adquiere, de una vez, la totalidad de su trabajo, todo el que el hombre llegue a desarrollar; el que paga salarios adquiere sólo la parte del trabajo del hombre que realiza durante el día o durante cualquier otro periodo estipulado” (Mill, 1963, sección II, cap. 1).

El contrato de autoesclavización voluntaria sería un contrato para vender todos los servicios laborales presentes y futuros. Aunque hoy es ilegal, la idea de un contrato de este tipo no tiene un interés anacrónico en el mundo de las teorías. Esta idea anda por detrás de los supuestos del modelo de equilibrio general competitivo. Para desplegar los deseados resultados eficientes, un modelo competitivo permite que todas las mercancías, incluidos los servicios laborales futuros, formen parte del mercado. Por ejemplo, el modelo Arrow-Debreu tiene mercados de futuros de todas las mercancías. Según este modelo, hacer imputaciones sobre el consumidor/trabajador “consiste en elegir (y realizar) un plan de consumo establecido hoy para el resto del futuro; por ejemplo, una especificación de las cantidades de todos sus inputs y de todos sus outputs” (Arrow y Debreu, 1954). El equilibrio competitivo requiere que cada consumidor/trabajador realice una elección maximizadora de la utilidad de usar o vender una vida de trabajo.

Así, el modelo permite la esclavitud contractual en el sentido de vender una vida de trabajo (no necesariamente toda del mismo trabajador), puesto que no podría garantizarse la optimalidad paretiana si se prohibieran ciertas formas de intercambio. Entonces, un [p. 38] trabajador puede vender de una sola vez todo su trabajo futuro. Si lo vende a un solo comprador, esto será esencialmente un contrato de esclavitud. Por consiguiente, de aplicarse, el teorema fundamental de eficiencia requeriría una revisión de nuestras constituciones políticas con el fin de que permitieran los contratos de esclavitud voluntarios.

No será necesario insistir en que esta peculiaridad del mercado de trabajo generalmente no la subrayan los textos estándar porque los economistas neoclásicos son reticentes a reconocer que el teorema básico de la eficiencia del capitalismo competitivo (el primer “teorema fundamental de la economía del bienestar”) presupone una forma de esclavitud contractual. Las recomendaciones de la teoría económica neoclásica conllevan que todos los derechos son susceptibles de tener valor de mercado para que así tengan una utilización óptima, y por eso conciben cualquier derecho como un derecho de propiedad que se puede comprar y vender. Siguiendo esta lógica, la teoría económica convencional admitiría que, por mor de la eficiencia, debería estar permitido que las personas pudieran vender sus votos; que las personas pudieran vender, individual o colectivamente, sus derechos democráticos; y que las personas pudieran vender todo su trabajo en un contrato de autoesclavización voluntaria.

Lo cual significa una enmienda a los derechos fundamentales reconocidos por el constitucionalismo republicano-democrático contemporáneo. El economista y premio Nobel Joseph Stiglitz explica parcialmente el problema de un modo ejemplar: “El mundo de ensueño del modelo de equilibrio competitivo “idealizado” no sólo es irrealista (algo que he defendido durante toda mi carrera), sino que también es ilegal desde la abolición de la esclavitud (voluntaria e involuntaria). De modo que los que fuimos entrenados como economistas neoclásicos no debemos de sentirnos demasiado culpables cuando tratamos de imaginar soluciones institucionales que no encajan bien con el modelo competitivo idealizado de los libros de texto” (Chang, 2001: 288).

Mucho antes, Karl Polanyi había defendido su conocida tesis de que la idea de un mercado autorregulado es una “utopía extrema” que, de sostenerse durante mucho tiempo, “habría aniquilado [p. 39] la substancia humana y natural de la sociedad” (Polanyi, 1944: 3). Para Polanyi, el libre mercado imaginado por los economistas clásicos –y sublimado por los neoclásicos– no sólo es poco realista sino imposible, puesto que requiere tratar la tierra, el trabajo y el dinero como meras mercancías. Pero la tierra, el trabajo y el dinero no son mercancías: son, respectivamente, naturaleza, seres humanos y relaciones sociales, y ninguna de esas realidades puede subsumirse por completo a las demandas del mercado sin ser destruida como tal. Esta idea, que conlleva la caracterización de los seres humanos como individuos racionales maximizadores de beneficios, es vista como deletérea por Polanyi. Cegando a quienes toman decisiones políticas en el reconocimiento de las consecuencias de sus acciones, los alienta a la búsqueda de libertades de mercado sin parar mientes en su coste social y en su incongruencia antropológica. Polanyi concluyó que debemos abandonar la forma de imaginar la sociedad de los economistas idealizadores y pasar a entender que las restricciones institucionales del mercado son normales y necesarias, y poner nuestro empeño en planificar estas restricciones de un modo racional. Este “sentido común” polanyiano se extiende claro está a la noción misma de propiedad, que no puede comprenderse como una mera construcción individual impolítica.

### *3.3.2. La propiedad privada como mero producto de la internalización de costes*

Harold Demsetz, representante prominente de la Escuela de Chicago y de la *New Institutional Economics*, plantea el problema de la propiedad fundamentalmente como un asunto de “definición de los derechos de propiedad” y de la relación que estos tienen

con las externalidades. El trasfondo del análisis presupone que los derechos de propiedad contribuyen a internalizar las externalidades, entendiéndose por tales todo lo que, a partir del reconocimiento de ciertos derechos, entrañe un coste adicional para la empresa. Un caso clásico paradigmático es el de la empresa que en el curso de su actividad productiva contamina el medio ambiente. La asunción por parte de la empresa de los costes sociales de esta contaminación significará [p. 40] una “internalización” de los mismos (Coase, 1937; Alchian y Demsetz, 1972). Para Demsetz, este patrón de análisis es algo puramente técnico y puede extenderse a cualquier esfera, tratándose de un enfoque por completo impolítico: “Por ejemplo, podría pensarse que una empresa que utiliza trabajo esclavo no reconocerá todos los costes relacionados con sus actividades, puesto que podría disponer de trabajo en régimen de esclavitud pagando únicamente un salario de subsistencia. Esto no es cierto cuando se permite la negociación, puesto que los esclavos pueden ofrecer a la empresa un pago a cambio de su libertad basado en la expectativa del beneficio que supondría para ellos convertirse en hombres libres. Entonces, el coste de la esclavitud podría internalizarse en la contabilidad de la empresa. La transición de siervo a hombre libre acaecida en la Europa feudal constituye un ejemplo de este proceso” (Demsetz, 1967: 348).

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

*El papel que juegan los derechos de propiedad en la internalización de externalidades puede haberse aclarado en los ejemplos anteriores. Una ley que establezca el derecho de una persona a ser libre requeriría por parte de la empresa o del contribuyente de un pago suficiente para sufragar el coste de la utilización de los servicios de una persona en caso de que estos se requieran. Entonces, los costes del trabajo pasan a estar internalizados en las decisiones de la empresa o de los contribuyentes. Alternativamente, una ley que concediera de forma inequívoca un derecho a la empresa o al contribuyente sobre el trabajo en régimen de esclavitud obligaría a que los propietarios de esclavos contabilizaran las cantidades que los esclavos estarían dispuestos a abonar para obtener su libertad. En ambos casos, todo lo que se requiere para*



*internalizar costes es una posesión que incluya el derecho de venta. Es la prohibición de un ajuste de los derechos de propiedad, la prohibición de fijar un derecho de posesión que de allí en adelante permita la compraventa, lo que impide la internalización de costes y beneficios externos. (Demsetz, 1967: 349) [p. 41]*

Su idea se basa en que los derechos humanos se desarrollaron para “internalizar externalidades cuando las ganancias de la internalización son mayores que los costes de la misma” (Demsetz, 1967: 350). Al fin y al cabo, sostiene Demsetz, el grueso de la internalización fue el producto de los cambios ocurridos en los valores económicos, cambios que se originaron por el desarrollo de nuevas tecnologías y la apertura de nuevos mercados, cambios con los que “se compadecen mal los viejos derechos de propiedad” (Ibidem). De modo que la propiedad tiene que ver con un haz o agrupación de derechos (*bundle of rights*) que históricamente han ido modificándose en el sentido que su distribución ha variado. Esto es, cuando a alguien se le ha reconocido un derecho (por ejemplo, el de ser libre), esto ha conllevado la obligación de pagarle un salario; o cuando se ha reconocido el derecho a un aire limpio, esto ha obligado a aumentar los gastos para disminuir las emisiones contaminantes.

Interesantemente, Demsetz reduce el “derecho a la posesión” –noción que trata como equivalente a “derecho de propiedad”– a tres grandes grupos: propiedad comunal, propiedad privada y propiedad estatal<sup>18</sup>. Las respectivas definiciones han tenido una gran influencia en la concepción posterior de la propiedad. Por “propiedad común” entiende la que pueden ejercer todos los miembros de la comunidad. Incluye los derechos de caza, pastoreo y cultivo de la tierra, así como el de andar por la acera de una ciudad. Propiedad común significa que la comunidad niega al Estado o a los ciudadanos individuales el derecho a interferir ningún en el ejercicio de derechos detentados por la comunidad. Sin embargo, “la propiedad privada conlleva que la comunidad reconoce el derecho del propietario a excluir a otros del ejercicio de los derechos privados del propietario” (Demsetz, 1967: 354). Y la propiedad estatal implica que el Estado puede excluir a determinadas personas del uso de un derecho, puesto que

---

<sup>18</sup> Sostiene convincentemente Ugo Mattei (2013) que este reduccionismo basado en categorizar todos los bienes según la clasificación tripartida de propiedad comunal, propiedad privada y propiedad estatal no es más que una forma de consagrar el marco interpretativo neoliberal acerca del problema de los bienes comunes.

el Estado sigue procedimientos políticamente aceptados para determinar quién no puede usar una propiedad estatal. [p. 42]

Su conclusión fundamental es que la propiedad privada es preferible a la propiedad comunal mediante argumentos que convergen tanto con la tesis de la llamada “cláusula de Locke” sobre los beneficios de la apropiación privada de las tierras comunes (las *enclosures*), como con la tesis de la llamada “tragedia de los comunes”, popularizada por Garrett Hardin. Sostiene Demsetz las bondades del derecho exclusivo y excluyente de la propiedad privada así entendida: “La propiedad privada de la tierra resultante internalizará la mayor parte de los costes externos asociados a la posesión comunal, puesto que ahora el propietario, en virtud de su capacidad para excluir a otros, por lo general podrá esperar contabilizar los beneficios de la gestión del ganado y del aumento de la fertilidad de sus tierras. Esta concentración de beneficios y costes en los propietarios crea incentivos para una utilización más eficiente de los recursos” (Demsetz, 1967: 356).

En un contexto jurídico-político democrático, resulta asombroso que en todos los pasos de su razonamiento se omita la posibilidad de considerar que existan derechos inalienables (esto es, constitutivamente propios de los individuos) que estén excluidos de la apropiación en sentido absoluto y de su consiguiente alienabilidad. En este sentido, resulta bien revelador que el grueso de la teoría económica sea deliberadamente ciega a dos factores fundamentales que han ido conformando los sistemas políticos y sociales democráticos desde las Revoluciones americana y francesa: la inalienabilidad de la libertad política y la constitucionalización fiduciaria de la propiedad en términos de su “función social”. Se trata de un ejemplo de lo que Karl Polanyi (1977) ha llamado “la falacia economicista”, esto es, el supuesto de que las relaciones económicas preceden a, y por eso mismo son analíticamente discontinuas respecto de, las relaciones institucionales y sociales.

#### **4. Derechos inalienables y constitucionalización fiduciaria de la propiedad**

Como se ha mostrado, la idea-fuerza que subyace a la noción de propiedad, tanto en el dominio anglosajón a partir del siglo XVIII como en el derecho francés postrevolucionario (e incluso en los supuestos [p. 43] de fondo de la teoría económica neoclásica), proyecta la representación de un derecho exclusivo y excluyente, aparentemente ilimitado. Pero, como también va dicho, esto es solo una parte de la

historia. Por eso, es preciso evidenciar, por un lado, los innumerables ejemplos de prácticas sociales y económicas, y de decisiones jurisprudenciales, que revelan una realidad más compleja y plural del desarrollo de los derechos de propiedad en el mundo real; y, por otro, resulta fundamental hacer de nuevo visible que la noción de propiedad presente en gran parte del constitucionalismo democrático-republicano contemporáneo tiene dimensión inherentemente social.

En este segundo sentido, la constitucionalización de la función social de la propiedad es una de las manifestaciones fundamentales de la constitucionalización del derecho privado. La codificación de las normas de derecho privado en códigos autónomos (señaladamente, los códigos civiles y de comercio) en el pasado facilitó el blindaje de ámbitos que quedaban a resguardo de las injerencias “perturbadoras” del Estado, creando así islas de poder aparentemente ilimitado para los propietarios privados. Evitando la heterointegración del ordenamiento jurídico con el *ius commune* y mediante su autosuficiencia reguladora, las codificaciones de derecho privado habían favorecido un contrapoder económico al poder político, pues cualquier intervención legislativa que interfiriese en la “libre” concurrencia económica de las fuerzas sociales era entendida como ilegítima (MacGilvray, 2011). A lo sumo, recurriendo al famoso *dictum* de Bacon, el resto del ordenamiento jurídico público hacía las veces de custodio del derecho privado (*tanquam custos iuri privato*).

Sin embargo, este diseño jurídico-político que actuaba en favor del interés de los propietarios privados en afianzar una esfera autónoma de intereses particulares resultó por completo incapaz de incorporar las demandas de las clases trabajadoras durante la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX, una vez agotado el recurso a la represión de estas por la vía penal. El fracaso de la idea de un orden social espontáneo a partir de una supuesta libertad económica fundamental cristaliza en Europa (muy particularmente a partir de la Constitución de Weimar de 1919 y más tarde en su reflejo parcial en la Ley Fundamental Alemana de 1949 y muchas otras constituciones [p. 44] europeas) en una nueva forma de concebir las constituciones, las cuales ya no sólo embridarán a los poderes estatales, sino que también se propondrán sujetar a los económicos. Así, la preservación de los derechos y libertades de los ciudadanos ya no es entendida como una tensión permanente entre el blindaje *ex ante* de los intereses económicos privados frente a la timorata intervención *ex post* de los poderes públicos

estatales, sino que es concebida como una arquitectura de limitación fiduciaria constitucionalizada de (todos los) poderes<sup>19</sup>.

Según el esquema fiduciario, la promoción del interés público implica la limitación de los poderes públicos estatales, pero también, y muy señaladamente, de los poderes económicos privados, los cuales pasan a estar conceptualmente vinculados a su función social<sup>20</sup>. De este modo, los derechos de propiedad dejan de estar formulados en términos de una libertad entendida como mera ausencia de interferencia para pasar a incorporar en su núcleo la idea de obligación social. Éste es el gran cambio de la constitucionalización democrática: ya no se limita el núcleo de la propiedad *desde fuera*, sino que la propiedad se concibe como *inherentemente* limitada a partir de derechos inalienables de la ciudadanía. Por seguir con el ejemplo, en la Constitución de Weimar no sólo se afirma que “[l]a propiedad está garantizada por la Constitución. Su contenido y sus limitaciones se fijarán por las leyes”, sino que también se proclama que “[l]a propiedad impone obligaciones. Su uso debe constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general” (AA VV, 2010: 315). Lo mismo que, en un contexto bien distinto, establece la Constitución Mexicana de 1917 cuando en su artículo 27 dicta que la propiedad de las tierras y aguas “corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. A su vez, “[l]a Nación tendrá todo el [p. 45] tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público (...), para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública (...)”. Y concluye que para tales asuntos “el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible”.

Esta idea de la función social de la propiedad ha sido incorporada en muchas constituciones democráticas del último siglo (Alexander, 2006) y no sólo evidencia el alcance del giro social y democrático promovido por los movimientos obreros y algunos procesos de descolonización, sino que ofrece una pista del potencial de reapropiación del poder real (económico y político) de una ciudadanía contemporánea expuesta a

---

<sup>19</sup> El esquema fiduciario de la propiedad vinculada a su función social reproduce el de la concepción, ampliamente estudiada, del poder político entendido como la relación asimétrica entre el Principal (el pueblo soberano) y su Agente (el Estado, el gobierno, etc.), el cual debe actuar siempre por el bien del Principal (Fox-Decent, 2011; Criddle y Fox-Decent, 2016; Martínez-Cava, 2019; Mundó, 2020a, 2020b).

<sup>20</sup> Léon Duguit (1920) acuñó la expresión “*propriété fonction sociale*”, con la que pretendía sintetizar su tesis de que la propiedad no es un derecho subjetivo, sino una función social a la que está sujeto el poseedor de riqueza (Mirow, 2010: 199).

innumerables procesos de acumulación por desposesión. Este proceso de desposesión corroe la idea misma de ciudadanía democrática y convierte la noción del bien común en poco más que un artefacto retórico. Por eso, cabe pensar programáticamente en que, mediante la recuperación efectiva del principio normativo de que toda propiedad debe ser concebida, en último término, como sujeta al bien común, y por eso mismo entendida como confiada de forma contingente a propietarios privados, públicos, o en común, puede hacerse de nuevo visible una vía de ejercicio de los derechos fundamentales de ciudadanía, el primero de los cuales es el derecho a unas condiciones de existencia material que permitan el desarrollo de una vida digna. La propiedad entendida a través de su función social constitucionalizada habilita la existencia de propiedad privada, pero extirpando de raíz su deletéreo principio absolutista. Sólo falta traducir su bondad normativa en obligaciones sociales efectivas.

### **Referencias bibliográficas**

- AA VV (2010 [1919]): *La Constitución de Weimar*, trad. J. Rovira, Madrid, Tecnos.
- ALCHIAN, A.A. y DEMSETZ, H., (1972): “Production, Information Costs, and Economic Organization”, en *The American Economic Review*, vol. 62, nº 5, pp. 777-795.
- ALEXANDER, G.S. (2006): *The Global Debate over Constitutional Property*, Chicago, The University of Chicago Press.
- ALSCHULER, A.W., (1996): “Rediscovering Blackstone”, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 145, nº 1, pp. 1-55.
- ARROW, K.J. y DEBREU, G., (1954): “Existence of an Equilibrium for a Competitive Economy”, en *Econometrica*, vol. 22, pp. 265-290.
- BIRKS, P., (1985): “The Roman Law Concept of Dominion and the Idea of Absolute Ownership”, en *Acta Juridica*, 1, pp. 1-37.
- BLACKSTONE, W., (1765-1769): *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press.
- BLAUFARB, R., (2016): *The Great Demarcation: The French Revolution and the Invention of Modern Property*, Oxford, Oxford University Press.
- [p. 46]
- BOLLIER, D., (2014): *Think Like a Commoner*, Gabriola Island, New Society Publishers.
- BONNECASE, J., (1933): *La pensée juridique française de 1804 à l’heure présente: ses variations et ses traits essentiels*, Bordeaux, Delmas.

- BOSC, Y., (2020): “Représentants, mandataires et commettants: Robespierre, la relation fiduciaire et le droit à l’existence matériel et politique”, en *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, n° 81, pp. 67-82.
- BURNS, R.P., (1985): “Blackstone Theory of the ‘Absolute’ Rights of Property”, en *University of Cincinnati Law Review*, vol. 54, n° 1, pp. 67-86.
- CHANG, H-J., (2001): *The Rebel Within: Joseph Stiglitz and the World Bank*, Londres, Anthem Press.
- COASE, R.H., (1937): “The Nature of the Firm” en *Economica*, vol. 4, n° 16, pp. 386-405.
- CONGOST, R., (2003): “Rights and Historical Analysis: What Rights? What History?”, en *Past & Present*, n° 181, pp. 73-106.
- CONGOST, R., (2007): *Tierras, leyes, historia. «Estudios sobre la gran obra de la propiedad»*, Barcelona, Crítica.
- CREDIT SUISSE RESEARCH INSTITUTE, (2020): *Global Wealth Report 2020*, October, pp. 1-53.
- CRIDDLE, E. y FOX-DECENT, E. (2016): *Fiduciaries of Humanity. How International Law Constitutes Authority*, Oxford, Oxford University Press.
- DÉMELAS, M.-D. y VIVIER, N. (dirs.) (2003): *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes.
- DEMSETZ, H., (1967): “Toward a Theory of Property Rights”, en *The American Economic Review*, vol. 57, n° 2, pp. 347-359.
- DUGUIT, L. (1920): *Avertissement de la deuxième édition: Les transformations générales du droit privé depuis le code napoléon*. Paris, La mémoire du droit.
- ENGELS, F. (1975): *Obras escogidas*, Madrid, Akal.
- FOX-DECENT, E., (2011): *Sovereignty's Promise. The State as Fiduciary*, Oxford, Oxford University Press.
- GAUTHIER, F., (1992) : *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution. 1789-1795-1802*, Paris, PUF, (reeditado en Syllepses, 2014).
- GORDON, R.R., (1995): “Paradoxical Property”, en J. BREWER y S. STAVES (eds.), *Early Modern Conceptions of Property*, Londres, Routledge.
- GUEST, A.G. (ed.) (1961): *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press.

- HARVEY, D., (2003): “Accumulation by Dispossession”, en *The New Imperialism*, Oxford, Oxford University Press, capítulo 4, pp. 137-182.
- HAYEK, F., (1973): *Law, Legislation, and Liberty*, Chicago, The University of Chicago Press.
- HOHFELD, W.N., (1923): *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, Yale University Press.
- HUDIS, P. y LE BLANC, P. (eds.) (2015): *The Complete Works of Rosa Luxemburg, Volume II: Economic Writings*, Londres/Nueva York, Verso.
- LINEBAUGH, P., (2008): “Introduction”, en *The Magna Carta Manifesto: Liberties and Commons for All*, Berkeley, University of California Press.
- LOCKMILLER, D., (1938): *Sir William Blackstone*, Chapel Hill, University of North Carolina Press.
- MACGILVRAY, E., (2011): *The Invention of Market Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press.
- MARTÍNEZ-CAVA, J., (2021): *Gorros frigos en la Guerra Fría. El socialismo republicano de E. P. Thompson*, Tesis Doctoral, Barcelona, Universitat de Barcelona.
- MARX, K., (1976): “La llamada acumulación originaria”, en *El Capital*, trad. del alemán de Vicente Romano García, Madrid, Akal, Libro I, Tomo III.
- MATTEI, U., (2013): *Bienes comunes. Un manifiesto*, trad. Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta.
- MILL, J., (1963): *Elements of Political Economy*, 3ª ed., New York, Augustus M. Kelley.
- MIROW, M.C. (2010): “The social-obligation norm of property: Duguit, Hayem, and Others”, en *Florida Journal of International Law*, vol. 22, pp. 191–226.
- MUNDÓ, J., (2005): “Autopropiedad, derechos y libertad (¿debería estar permitido que uno pudiera tratarse a sí mismo como a un esclavo?)”, en M.J. BERTOMEU et al. (eds.), *Republicanism y democracia*, Buenos Aires, Miño y Dávila editores, pp. 187-208.
- [p. 47]
- MUNDÓ, J., (2017a): “La constitución fiduciaria de la libertad política. (Por qué son importantes las coyunturas interpretativas en la filosofía política)”, en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, nº 57, julio-diciembre, pp. 433-454.

- MUNDÓ, J., (2017b): “Locke’s property in historical perspective: natural law and the shaping of modern political common sense”, en *Analele Universitatii din Craiova, Seria Filosofie*, vol. 40, nº 2, pp. 19-40.
- MUNDÓ, J., (2018): “De la retórica absolutista de la propiedad al sentido común de la propiedad limitada”, en *Sin Permiso*, nº 16, pp. 35-64.
- MUNDÓ, J., (2020a): “Las relaciones fiduciarias y sus contextos: continuidades, analogías y metáforas”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, nº 81, pp. 7-16.
- MUNDÓ, J., (2020b): “Poder político fiduciario y soberanía popular. Libertad política, confianza y revolución en la filosofía política de Locke”, en *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, nº 81, pp. 35-50.
- MUÑIZ, J., (2011): “Huertos obreros y paternalismo industrial en La Societé des Mines de Lens (Francia) a principios del siglo XIX”, en *Historia Contemporánea*, nº 43, pp. 721-747.
- NEESON, J.M., (1996): *Commoners: Common Right, Enclosure and Social Change in England, 1700-1820*, Cambridge, Cambridge University Press.
- PATAULT, A.M., (1989) : *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF.
- POLANYI, K., (1944): *The Great Transformation*, Nueva York, Rinehart and Co.
- POLANYI, K., (1977): *The Livelihood of Man*, ed. Harry Pearson, Nueva York, Academic Press.
- RENNER, K., (1949): *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, Londres, Routledge & Kegan Paul.
- ROSE, C., (1999): “Canons of Property Talk, or, Blackstone’s Anxiety” en J. BALKIN (ed.), *Legal Canons*, New York: New York University Press.
- SAMUELSON, P., (1976): *Economics*, 10ª ed., New York, McGraw-Hill.
- SCHORR, D.B., (2009): “How Blackstone Became a Blackstonian”, en *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 10, pp. 103-126.
- TAGGARD, M. (2002): *Private Property and Abuse of Rights in Victorian England: The Story of Edward Pickles and the Bradford Water Supply*, Oxford, Oxford University Press.
- THOMPSON, E. P., (1975): *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*, London, Penguin Books.
- VIDAL, M. (1976-1977): “La propriété dans l’école de l’exégèse en France”, en *Quaderno fiorentini per la storia del pensiero juridico moderno*, vol. 5-6, nº 1, pp. 7-40.



VIVIER, N., (1998): *Propriété collective et identité communale. Les Biens Communaux en France 1750-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne.

WHELAN, F.G., (1980): “Property as Artifice: Hume and Blackstone”, en *Nomos*, vol. 22, J.R. PENNOCK y J. CHAPMAN (eds.), *Property*, New York: New York University Press, pp. 101-129.

[p. 48]