

PROPIEDAD, HURTO, ROBO Y DESTINO UNIVERSAL DE LOS BIENES

*Carlos A. Casanova**

SUMARIO: I. Todo título legítimo de propiedad se da dentro del contexto de la justicia distributiva. II. Algunos problemas relacionados con la voluntad legítima del propietario.

El estudio que ofrezco aquí al lector no constituye una investigación técnica sobre problemas particulares de la moral o el Derecho. Es, más bien, una reflexión filosófica sobre el marco general en que, según me parece, pueden iluminarse mejor los diversos problemas aquí tratados. Dichos problemas se conectan con la ilicitud de dos especies de acción, el hurto y el robo, que han sido estudiadas desde tiempo inmemorial, pero que hoy exigen que reflexionemos una vez más sobre ellas, tomando en cuenta las nuevas situaciones y algunas de las más importantes doctrinas modernas y contemporáneas.

Que el hurto y el robo sean contrarios a la justicia en todo caso es algo en lo que están de acuerdo Aristóteles¹ y santo Tomás². Que el hurto sea tomar posesión de lo ajeno en contra de la presunta y legítima³ voluntad del propietario y sin su conocimiento, mientras el robo sea eso mismo pero por la fuerza o con violencia, es una distinción que hace santo Tomás, basado en Aristóteles⁴, en el Derecho Romano y en el Derecho canónico⁵ (por medio de san Isidoro de Sevilla y de las leyes de la Cristiandad

*Centro de Estudios Tomistas. Universidad Santo Tomás, Chile.

¹Cfr. *Ética a Nicómaco* II 6, 1107a9-11.

² Cfr. *Comentario a la Ética a Nicómaco y Suma teológica* II-II q. 66.

³El arrendatario puede retener la cosa arrendada, conforme al contrato, aun cuando el propietario manifieste su voluntad de que se le devuelva, si esa voluntad viola el contrato o la ley (justa).

⁴Cfr. *Ética a Nicómaco* V 7, 1131a5-8.

⁵Según Antonio Bascuñán Rodríguez, la distinción entre hurto y rapiña aparece tanto en el *Digesto* como en el Derecho canónico, basada precisamente en el libro III de la *Ética a Nicómaco*. Pero el tipo penal contemporáneo "robo", sería diferente a la rapiña del *Digesto*, porque mientras contemporáneamente se castiga por igual la violencia que excluye la voluntariedad y la que la disminuye considerablemente (por medio de amenazas), el *Derecho romano* y el *Derecho canónico* habrían castigado de manera distinta los dos tipos de violencia.

Latina⁶). Santo Tomás observa agudamente que ambos son contrarios a la voluntad del propietario y, por medio de las categorías aristotélicas sobre lo que se opone a lo voluntario, explica que uno tiene que ver con la ignorancia y el otro con la violencia.

El modo como santo Tomás concibe el hurto es muy amplio, pues abarca la apropiación indebida de los depósitos, por ejemplo⁷, y aun la violación de un derecho de poseer una cosa, aunque no sea el derecho de propiedad⁸. Así entendido, el hurto puede abarcar una parte del Derecho penal y buena parte del Derecho Civil. Nosotros no vamos a estudiar todo lo que abarca esta noción tomista. Solamente vamos a estudiar algunos problemas suscitados por dos aspectos centrales de las dos especies de acción constituidas por el hurto y el robo.

Si bien es cierto que el hurto y el robo siempre y en todo lugar son injustos, qué cosa constituya hurto o robo no es lo mismo en todo tiempo y lugar. La noción de “lo ajeno” y la noción de la “voluntad legítima del propietario” pueden variar grandemente. De estas dos nociones, vamos a fijarnos, sobre todo, en la primera: qué cosa sea “lo ajeno”. Esto requiere un breve estudio, esquemático⁹, de los títulos legítimos y de las formas de propiedad. Sobre la voluntad legítima vamos a estudiar tres problemas: si la voluntad del trabajador legitima todo contrato de trabajo; si la voluntad del prestatario legitima la usura; y si la voluntad de los países legitima la deuda externa.

I. TODO TÍTULO LEGÍTIMO DE PROPIEDAD SE DA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA

Que los bienes que se reparten sean bienes que la sociedad alcanza por su actividad cooperativa es algo que ya Karl Marx dejó establecido en el *Manifiesto comunista*¹⁰ y en contra de las fantasías individualistas de John Locke. Pero que deba haber un reparto que conceda en propiedad aun

Cfr. “El robo como coacción”, pp. 61-67, *Revista de estudios de justicia* 1 (2002), pp. 55-125. Disponible en: <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/14974/15391>.

⁶Cfr. S. Th. II-II q. 66 a. 3 sc; y a. 9 sc.

⁷S. Th. II-II q. 66 a. 3 ad 2m; y a. 5 ad 3m. Pero no abarca ni la venta hecha con fraude ni la usura (cfr. *Suma teológica* II-II q. 77, proemio).

⁸Cfr. *ibídem*, a. 3 ad 3m.

⁹Cfr. *Ética a Nicómaco* I 3, 1194b19-1195a2. Todo estudio filosófico de estos temas debe ser esquemático, pues debe intentar apuntar a lo que no está atado a circunstancias contingentes. Eso aleja todo estudio filosófico de un recetario de soluciones concretas.

¹⁰Cfr. *Communist Manifesto*, pp. 335-336 (en: *Capital, The Communist Manifesto and Other Writings* by Karl Marx. The Modern Library, Nueva York, 1932, pp. 320-367). Algunos pasajes de *El capital* son aún más explícitos: “El modo capitalista de apropiación, el resultado del modo capitalista de producción, produce la propiedad privada capitalista. Ésta es la primera negación de la propiedad privada individual, como fundada en el trabajo del propietario”

una parte de los medios de producción a los privados es un punto que, como es de todos conocido, negó el revolucionario alemán¹¹. Sobre este punto versa un artículo que he publicado en la revista *Ars aequi et boni*. Diré de manera resumida lo siguiente:

Cuando Platón propuso en el libro V de la *República* la comunidad de mujeres y de hijos y la comunidad de bienes entre los guerreros y magistrados, Aristóteles replicó en su *Política* con una serie de argumentos contrarios que hoy tienen tanta fuerza como la tuvieron entonces. Inspirado en el Estagirita, traigo aquí algunos de mis propios argumentos, extraídos del citado artículo:

1. *La polis no es una entidad sustantiva, como un animal, sino que su unidad es sólo unidad de orden, como la de un equipo de fútbol. Está constituida por una serie de instituciones menores, como la familia o las escuelas o las universidades o las empresas o los sindicatos, y por personas individuales. En el caso de la polis, además, el bien del todo no excluye el bien de las partes. El tipo de fin al que se ordena la polis excluye que pueda haber una absorción del bien del individuo en el bien del todo, como en cambio puede ocurrir en el ejército. La victoria es un resultado distinto de la praxis, lo cual no ocurre con el fin de la actividad propia de la ética y la política, que es la felicidad, es decir, la praxis perfecta misma¹². No puede decirse, pues, que una sociedad política sea perfecta o feliz, si las instituciones menores que allí existen o las personas que viven en ella son monstruosas o desgraciadas. Ahora bien, si toda la propiedad “de los medios de producción” fuera pública o social, la sociedad política ya no estaría integrada por un conjunto de instituciones menores, porque éstas quedarían disueltas, como vio bien Aristóteles¹³. En efecto, ninguna actividad humana puede llevarse a cabo sin bienes económicos. Pero si el poder de decisión sobre los bienes económicos pasara a la administración del Estado, entonces las instituciones menores perderían su consistencia. Difícilmente podrán madurar y ser virtuosas y felices las personas individuales en una tal sociedad.*

2. *Lo anterior se conecta íntimamente con la subsidiaridad, es decir, el principio según el cual una institución mayor no debe hacer lo que pueda hacer una menor y una institución no debe hacer lo que pueda hacer una persona. La subsidiaridad es un principio de prudencia política porque: (a) promueve el desarrollo de las personas, sin el cual no pueden ser felices, como hemos visto; (b) respeta la libertad de esas mismas personas; (c) es mucho más segura una sociedad subsidiaria que una centralizada, tanto respecto de la libertad como respecto de la integridad. En la sociedad centralizada, una enfermedad del centro acaba con la vida toda del cuerpo social. La sociedad subsidiaria*

(*Capital. A Critical Analysis of Capitalist Production*. Swan Sonnenschein and Company. Londres, 1906, p. 789. En el mismo sentido, pp. 596-598).

¹¹Cfr. *Communist Manifesto*, *ibídem*.

¹²Cfr. Aristóteles, *Política* II 5, 1264b15-26.

¹³*Política* II 1-5.

tiene muchos recursos para curar cualquier enfermedad del gobierno¹⁴. Pero, si se eliminara la propiedad privada, se eliminaría con ella la subsidiaridad.

3. Es indudable que Aristóteles tenía razón cuando decía que la expresión “propiedad de todos” con que se califica a los bienes públicos es ambigua. Si significara “de cada uno”, entonces supondría un mayor cuidado sobre esos bienes, sean medios de producción o bienes de uso público. Pero no es eso lo que significa “de todos”. Cuando la propiedad se diluye entre tantos, también el cuidado se hace más y más tenue, y es probable que la negligencia lleve a la destrucción de esos bienes. Es necesario, por tanto, repartir los bienes y establecer la propiedad privada de muchos de ellos.

Por otra parte, la solución marxista y marxiana de este problema es una monstruosidad totalitaria. Consiste en concentrar todo el poder y toda la propiedad (la capacidad de disponer de los bienes, al menos de los medios de producción) en el Partido Comunista y, dentro de este, en la Autoridad Central. Marx no es un anarquista, tampoco en cuanto a los “fines”, como muchos han llegado a creer. Jamás dijo que el Estado debía desaparecer. Lo que dijo es que “perderá su carácter político”¹⁵. Pero, entonces, la Autoridad Central apartará de los frutos de la producción los “gastos de administración y control”, y tendrá en su poder determinar, por medio del Partido, qué ha de pedirse de cada uno, según su capacidad; y qué ha de darse a cada uno, según su necesidad¹⁶. Aun la producción, crianza y educación de la prole estará en manos del Estado, y se verá como un eslabón más en la cadena productiva, pues nada más es real, según el materialismo histórico¹⁷.

Es justo que haya, entonces, distribución de lo común que constituya lo privado. Y, como enseña Aristóteles en la *Ética a Nicómaco* (V, 3), esa distribución puede obedecer a la justicia, caso en el cual será proporcionalmente igual. Pero la proporción depende de un juicio sobre la “dignidad”. Ese juicio puede ser muy diferente según los regímenes, y también según la teología y antropología subyacentes¹⁸.

¹⁴Tocqueville (1911) Tomo I, Parte I, capítulo V (“Ideas generales sobre la administración en los Estados Unidos”), pp. 106-119.

¹⁵*Communist Manifesto* (cit.), pp. 343 y 353.

¹⁶Crítica al Programa de Gotha, p. 116, en Marx, Karl y Engels, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista, Crítica del Programa de Gotha*, Ediciones Roca, México D.F., 1972, pp. 99-133.

¹⁷*Communist Manifesto* (cit.), pp. 336, 339; *La ideología alemana*, Santiago Rueda Editores, Buenos Aires, 2005, pp. 19-20 y 26. Cfr., también, *El capital*, Editorial Cartago, Buenos Aires, 1973, tomo II, capítulo 6, pp. 123-125, 139-142; tomo III, capítulo 17, pp. 299, 305-306, 317-318; y capítulo 30, p. 480, donde niega realidad aun a la dimensión jurídica de los contratos, para atribuirlos solamente al transporte como parte del proceso productivo.

¹⁸Son dos causas muy distintas: los regímenes exigen una adaptación de lo justo natural, porque la realidad humana es mudable; en cambio, la teología y la antropología subyacentes pueden concebir lo justo de manera más o menos adecuada a la realidad.

A la luz de estas consideraciones puede comprenderse la enseñanza de Alfredo Cruz: lo privado se ordena a lo público y solo puede existir en el seno de lo público. Por otra parte, lo público será muy débil o muy injusto, si no respeta la justa autonomía de lo privado. De aquí que la separación “Estado” (lo público) – “sociedad” (lo privado) sea una concepción errada del orden político. Sin lo público no puede existir lo privado, como decimos, y sin autoridad política no existe sociedad¹⁹. No hay sociedad sin Estado y toda sociedad es política²⁰.

A) RESPUESTA A UNA POSIBLE OBJECCIÓN

Se podría dudar acerca de la presuposición de la justicia distributiva por todo título legítimo de propiedad, especialmente porque las sociedades y los hombres individuales se apropian o se han apropiado por ocupación de los bienes de la tierra. ¿Qué tiene o ha tenido que ver la ocupación con el reparto regulado por la justicia distributiva?

En realidad, la ocupación como título de posesión legítima (por parte de la comunidad o de la persona individual) es una consecuencia del principio según el cual todo lo sensible se ordena al bien del hombre, como lo inferior se ordena a lo superior²¹. Así se han pronunciado Platón y Aristóteles, el libro del *Génesis*, san Agustín y santo Tomás, Guillermo de Ockham e Immanuel Kant²², por lo menos. Quizá John Locke también se haya pronunciado en este sentido, pero no es seguro, pues él expresa que no hay ningún orden natural y que no hay orden divino-positivo²³, a

¹⁹Cfr., en este sentido, Alfredo Cruz Prados, *Ethos y polis. Bases para una reconstrucción de la teoría política*. Ediciones de la Universidad de Navarra. Pamplona, 1999, pp. 300 y 302.

²⁰A menos que no haya llegado a este nivel de organización, como las tribus. Cuando digo “Estado” en el texto, lo entiendo del modo más amplio posible, que abarca a toda comunidad política.

²¹Esta afirmación tiene varios supuestos importantes. El primero, que existe un orden en el universo antes de que los hombres ordenen nada. El segundo, que el hombre es superior a los otros seres visibles. No puedo tratar aquí de esos supuestos metafísicos, pero sí debo observar que no son pocos los que los niegan hoy en día. Esa negación tiene consecuencias importantes: al menos algunos hombres, y quizá la mayoría, no tienen derecho a usar la Naturaleza (así, con mayúscula), y la preservación de esta justificaría acciones políticas dirigidas a reducir la multitud de los hombres drásticamente. ¿No es esta la ideología que inspira películas como *Avatar* y *Noé*?

²²Cfr. *Metafísica de las costumbres, Principios metafísicos del Derecho*, I Parte, Capítulo I, VI. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1873, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1563>.

²³Cfr. *Essays Concerning Human Understanding*, Libro I, capítulos III, §§ 12-13; y IV, § 8. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/ebooks/10615> y <http://www.gutenberg.org/ebooks/10616>.

pesar de que en algunos pasajes de su *Segundo tratado sobre el gobierno* parece sostener que hay derechos naturales²⁴.

A partir de esta suposición, puede sostenerse que una comunidad política (o pre-política) puede legítimamente establecer su Derecho sobre un territorio que no ha sido ocupado por otra comunidad. Si ya hubiera establecido otra su Derecho sobre ese territorio, la primera, en principio, deberá abstenerse en justicia de agredirla. Los clásicos, a diferencia de Hobbes o Locke, son claros en este punto. Platón de manera expresa enseña que la ciudad buena no invadirá el territorio de otra ciudad ni iniciará, por tanto, una guerra injusta²⁵. En las *Leyes* explícitamente sostiene, además, que la colonia que va a fundarse se va a establecer en un territorio donde no hay ya otra ciudad, aunque la haya habido en el pasado²⁶.

La apropiación de la tierra por un particular y por la mera ocupación posee una naturaleza enteramente distinta. Supone la previa o simultánea ocupación del territorio en que se encuentra esa tierra por parte del poder de la sociedad política o pre-política (tribal, como en el caso de Abraham),

²⁴Sobre todo en el capítulo sobre la guerra: *Second Treatise on Government*, §§ 178-179, 182 y 183, en *Two Treatises of Government by John Locke, with a Supplement Patriarcha by Robert Filmer* (New York: Hofner Publishing Company, 1947 –reprint of 1964) edited with an introduction by Thomas I. Cook.

²⁵Cfr. *República* II 372d-373e.

²⁶*Leyes* IV, 704c. Es importante apuntar esto porque tanto Leo Strauss como Allan Bloom han interpretado a Platón de manera errónea en este punto. Según ellos, el único principio que aparece en el libro I de la *República* y que Platón sigue defendiendo a lo largo de toda la obra es el que introduce Polemarco: que hay que hacer bien a los amigos y mal a los enemigos. Parecería, pues, que Platón sostiene que la ciudad que él propone podrá iniciar guerras injustas y llevar adelante la guerra sin límite alguno (cfr. *Natural Right and History*, The University of Chicago Press, Chicago, 1953, pp. 149-150, nota 24; *The City and Man*, The University of Chicago Press, Chicago, 1978, p. 73; “Plato”, p. 37 y nota 4, en *History of Political Philosophy*, The University of Chicago Press, Chicago, 1987, pp. 33-89). Se apoyan los intérpretes en el pasaje del libro V en el que Platón sostiene que la guerra contra los griegos debe ser como una guerra entre hermanos, pero no así la guerra contra los bárbaros (cfr. 470b-471c). Pero la interpretación es enteramente arbitraria, pues Platón sostiene en toda su obra que la justicia es preferible a la injusticia (que es la opinión central del libro I de la *República*), y que ni contra griegos ni contra bárbaros debe iniciarse una guerra injusta. Además, como no será avara, la ciudad justa no tendrá divisiones internas ni enemigos externos: *República* IV, 422b-423b. La verdad sobre este tema puede comprenderse a la luz de esta observación de Scheler, citada por Emilio Morales en su tesis doctoral “Libertad y solidaridad. Fundamentos fenomenológicos de la filosofía política”, presentada a la IAP-PUC en el año 2008: la revelación del amor cristiano fue posible “por la *humanitas* de los últimos profetas y de la antigüedad clásica, que comenzaron a destruir el orden del amor al amigo y el odio al enemigo, del respeto al libre y del desprecio al esclavo, propios del antiguo mundo greco-romano” (p. 79 de la tesis de Morales). Es decir, Platón se está elevando de lo material a lo espiritual, de lo más cercano a lo más remoto, del bien común político al bien del cosmos. Desde allí propone una reforma profunda en la que al menos los enemigos griegos no se destruyan mutuamente. Pero él no propugna guerras injustas con los bárbaros, aunque no intente corregir los excesos que se podrían cometer en las guerras que se dieran contra ellos.

un poder capaz de defender ese título²⁷. Cuando un aventurero español se apoderaba de un territorio en el Este de Venezuela en el siglo XVI, lo hacía a nombre de la Corona. Si lo hubiera hecho a nombre propio, como el Tirano Aguirre, su propiedad habría dependido de que pudiera proteger el “dominio eminente” o político que presupone la propiedad. De manera análoga, cuando, por ejemplo, el Imperio Carolingio se disolvió, toda la propiedad de la tierra quedó en entredicho hasta que pudieron formarse ducados o condados capaces de defender el territorio de las incursiones vikingas, húngaras y sarracenas. Abraham podía adueñarse de la tierra porque su tribu trashumante era capaz de defenderla por las armas frente a los reyes rivales.

Puede ilustrarse el punto anterior con el modo como procedieron los conquistadores españoles. Un Capitán tomaba posesión del territorio y fundaba la ciudad en nombre de la Corona. Con ello, de ordinario, y por disposición real, quedaba ese Capitán, al menos interinamente, como titular del poder de la república:

Después de haber cumplido todas las ritualidades del derecho, el capitán poblador declaraba fundada la nueva ciudad, que servirá en adelante de principal asiento a los colonos [...]. La expedición militar, cuyas leyes eran las rudas de la guerra, hacía como un alto en el bélico trajín y el Capitán se arreaba de todos los atributos de las leyes civiles. Personero del Rey, en su nombre procedía a la fundación, sin descuidar ninguna de las fórmulas del sacramentario que regía tales actos²⁸.

Pero después se procedía a repartir en propiedad privada o pública los diversos solares en que se dividía el territorio de la ciudad: lo privado se daba en el seno de lo público. Así puede palpase, por ejemplo, en la narración que hace William Prescott de la primera fundación de la ciudad de San Miguel de Piura:

A este lugar, por tanto, ordenó el que se dirigieran inmediatamente en sus barcos los hombres que había dejado en Tumbes. Y tan pronto como llegaron se hicieron diligentes preparativos para construir la ciudad de manera adecuada a las necesidades de la colonia. Se procuró madera de los bosques vecinos. Se arrastraron rocas de sus canteras, y gradualmente se levantaron los edificios.

²⁷A su vez, ese poder se establece por ocupación originaria de bienes destinados al uso del género humano, como la mayoría de las colonias griegas (cfr. *Leyes IV*, 704b-c), o por conquista. Podría haber otro modo, pero no conozco ejemplos históricos, excepto, quizá, la extensión del poder del Emperador Sacro-Germánico sobre los reinos que pasaban a integrar la Cristiandad Latina, como Castilla, Polonia o Hungría. –Pero ese poder era más bien una suerte de “mito unificador” que un poder político efectivo. Eric Voegelin habla del “mito del imperio” en *The New Science of Politics*, University of Chicago Press, Chicago, 1952, pp. 162-163.

²⁸Cfr. Tapices de historia patria, pp. 164-165. En: *Fundamental*. Mario Briceño-Iragorry, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2008, pp. 99-273.

Algunos de éstos tenían pretensiones de fuerza, si no de elegancia. Entre ellos había una iglesia, un arsenal para almacenamiento público, un palacio de justicia y una fortaleza. Se organizó un gobierno municipal, que consistía en regidores, alcaldes y los acostumbrados funcionarios civiles. El territorio adyacente fue parcelado y repartido entre los residentes [...] ²⁹.

Toda propiedad privada, por tanto, resulta de la división de lo común que realiza la justicia distributiva (y, por supuesto, de los intercambios propios de la justicia conmutativa, que se dan en ese contexto): el legislador puede con justicia considerar que la ocupación de ciertas tierras realiza la finalidad a que están naturalmente destinadas. Consideraciones semejantes podrían hacerse de la usucapión que, como se sabe, es también un título originario de propiedad sobre la tierra.

Se ve, entonces, que John Locke confunde dos instituciones distintas cuando sostiene que la propiedad es un derecho individual previo a la sociedad política. En cierta manera, la ocupación de la tierra por una colonia griega es anterior a la consolidación de la nueva sociedad política ³⁰, pero no lo es ni puede serlo la ocupación que da lugar a la propiedad como un derecho del individuo. Por otra parte, la postulación “liberal” (por Immanuel Kant, por ejemplo) de un positivismo jurídico “posterior” a la “aparición” de la autoridad política ³¹ apunta a un aspecto de la realidad (que los derechos presuponen la comunidad política), pero deja de lado otro aspecto, nada despreciable (que esos derechos están conectados con una distribución que debe sujetarse a cánones racionales, no a una “voluntad soberana”).

B) APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SEÑALADOS A VARIOS PROBLEMAS ACTUALES

Como hemos dicho, la concepción del título de la propiedad; y, dentro de una concepción que acepte la justicia distributiva, la antropología y la teología subyacentes tienen relevancia para determinar si en un caso particular (perteneciente a una especie no prevista en la ley) la toma de posesión de un bien constituye o no un hurto.

Así, por ejemplo, si se acepta que la propiedad privada se da gracias a la existencia de un orden político o “pre-político” que, con su fuerza, le asegura un espacio de justicia, es fácil comprender que, si un general debe requisar los vehículos particulares para hacer frente a un enemigo

²⁹*History of the Conquest of Peru*. Book III, chapter 3. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/cache/epub/1209/pg1209.html>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2014. La traducción es mía.

³⁰Por siglos, Israel no fue una sociedad política. Por eso, su caso escapa a estas consideraciones.

³¹Cfr. *Metafísica de las costumbres, Principios metafísicos del Derecho*, II Parte, Doctrina del Derecho Público, Sección Primera, nn. XLVI-XLVII, XLIX (A).

que amenaza con destruir la existencia misma del marco de fuerza necesario para que exista la propiedad, obviamente su acción no constituye hurto ni robo. Aunque, pasado el peligro, por razones de distribución equitativa de las cargas, es posible que la comunidad deba indemnizar a los propietarios de esos vehículos, si han resultado dañados.

Los Padres de la Iglesia y los escolásticos llegaron más lejos que otros filósofos que he citado: los bienes sensibles no solo se ordenan al bien del hombre, sino al bien de todos los hombres. Si se acepta esta tesis, las reglas de justicia distributiva establecerán, por ejemplo, que, si un hombre está muriendo de hambre y toma de otro, sin pagar un precio y sin el consentimiento de su propietario, los alimentos estrictamente necesarios para no morir de inanición, no comete hurto, porque está actualizando el destino universal de los bienes. Desconozco si el Derecho romano pre-cristiano habrá llegado a conclusión semejante, pero sospecho que, si lo hizo, se habrá fundado en el estado de necesidad, no en la peculiar institución conocida como “hurto famélico”.

Pero, tras esta breve ilustración, consideremos un interesante conjunto de problemas debatibles.

b.1. *El problema especial de los indigentes*

La tesis del destino universal de los bienes tiene consecuencias prácticas en la consideración de este problema. En efecto, si se sostiene que todos los hombres tienen una misma dignidad esencial y que, por tanto, los bienes de la tierra están destinados a servir a todos los hombres, habrá que sostener también que todos deben acceder *en lo posible* a lo mínimo indispensable para llevar una existencia digna, siempre que la privación de eso no sea consecuencia de falta suya³². Subrayo *en la medida de lo posible*, porque podría ser que la sociedad no tuviera riquezas suficientes para lograr la dotación de todos; o podría ser que el orden político no lo permitiera. Podría haber privilegios injustificados cuya existencia, sin embargo, no se pueda evitar sin causar un daño mayor. En el establecimiento de los criterios de un reparto justo debe tenerse en cuenta, pero no de manera exclusiva, ni mucho menos, el famoso principio de John Rawls: deben tolerarse los privilegios de cuya supresión resultaría un empeoramiento de la condición aun de los menos favorecidos.

Cuando existe un vínculo especial, como una relación de trabajo, entre una persona adinerada y un pobre, el enfoque debe cambiar, por las razones que apuntaremos en una sección posterior (cfr. *infra* II.a). En este caso, el patrón es responsable del trabajador, especialmente si del trabajo de este depende la abundancia de aquel.

³²Como decía san Pablo: “el que no trabaje, que no coma” (II Tesalonicenses 3, 10).

Pero, fuera de esa relación especial, el Derecho exige el respeto de la propiedad de los ricos (excepto en el caso del hurto famélico, donde la propiedad del rico desaparece). Sin embargo, la moral exige otra cosa. Pues, como enseña santo Tomás, la distribución de la propiedad de la riqueza es una exigencia del bien común por las razones apuntadas: para hacer posible el desarrollo de las personas, para el ejercicio de las virtudes, para fomentar la diligencia y el orden en el cuidado de las cosas y para evitar conflictos (pues cada uno debe contentarse con lo suyo)³³. Con todo, el uso de las riquezas debe orientarse igualmente al bien común.

Estos principios explican algunos pasajes de la cuestión sobre el hurto. Si un pobre que no está muriendo de hambre toma un bien de un rico, comete el pecado de hurto o de robo. Según las *Decretales*, de hecho, “quien por necesidad de hambre, o de desnudez haya robado alimentos, vestido o ganado”, deberá “hacer penitencia por tres semanas”. Y el Aquinate aclara: esa decretal habla del caso en el que la necesidad no es urgente³⁴. Pero, al mismo tiempo, dice santo Tomás siguiendo a los Padres que si el rico no ayuda al pobre en sus necesidades o no permite que otros usen de las cosas que él no está usando, peca y, más aún, hace violencia³⁵.

Una curiosidad que se halla en la argumentación de santo Tomás es que usa en este punto una doctrina aristotélica. El Estagirita dice, de hecho, en la *Política* que la propiedad debe distribuirse de modo que exista la propiedad privada, pero que el uso debe ser común, como en Esparta, pues “entre amigos todo es común”³⁶. La diferencia entre el Estagirita y el Aquinate, me parece, reside en que el amor cristiano se extiende a todos los hombres, mientras la *philía* de que habla aquí Aristóteles es, sobre todo, la que se da entre los ciudadanos.

Las afirmaciones tomistas están lejos de ser revolucionarias. De hecho, una de las cosas que santo Tomás tiene en mente, sin duda, es que los ricos deben colaborar en la *diakonía* de la Iglesia, en las obras eclesíásticas de caridad. Benedicto XVI ha hecho una reflexión muy honda sobre estas obras en *Deus caritas est*, y uno de los puntos más lúcidos de su reflexión se encierra en las siguientes líneas:

El Estado que quiere proveer a todo, que absorbe todo en sí mismo, se convierte en definitiva en una instancia burocrática que no puede asegurar lo más esencial que el hombre afligido –cualquier ser humano– necesita: una entrañable atención personal. Lo que hace falta no es un Estado que regule y domine todo, sino que generosamente reconozca y apoye, de acuerdo con el principio de subsidiaridad, las iniciativas que surgen de las diversas fuerzas sociales

³³S. Th. II-II, q. 66, a. 2, c. En realidad, las dos primeras razones enumeradas proceden más de Aristóteles que de santo Tomás.

³⁴Cfr. S. Th. II-II, q. 66, a. 7, 1m et ad 1m.

³⁵Cfr. *ibidem*, a. 2, ad 2m et 3m.

³⁶Cfr. S. Th. II-II, q. 66, a. 2, c; y *Política* II 5, 1263a21-38.

y que unen la espontaneidad con la cercanía a los hombres necesitados de auxilio. La Iglesia es una de estas fuerzas vivas: en ella late el dinamismo del amor suscitado por el Espíritu de Cristo. Este amor no brinda a los hombres sólo ayuda material, sino también sosiego y cuidado del alma, una ayuda con frecuencia más necesaria que el sustento material. La afirmación según la cual las estructuras justas harían superfluas las obras de caridad, esconde una concepción materialista del hombre: el prejuicio de que el hombre vive “sólo de pan” (*Mt 4, 4; cf. Dt 8, 3*), una concepción que humilla al hombre e ignora precisamente lo que es más específicamente humano. (§ 28b)

La actividad caritativa cristiana ha de ser independiente de partidos e ideologías. No es un medio para transformar el mundo de manera ideológica y no está al servicio de estrategias mundanas, sino que es la actualización aquí y ahora del amor que el hombre siempre necesita. Los tiempos modernos, sobre todo desde el siglo XIX, están dominados por una filosofía del progreso con diversas variantes, cuya forma más radical es el marxismo. Una parte de la estrategia marxista es la teoría del empobrecimiento: quien en una situación de poder injusto ayuda al hombre con iniciativas de caridad –afirma– se pone de hecho al servicio de ese sistema injusto, haciéndolo aparecer soportable, al menos hasta cierto punto. Se frena así el potencial revolucionario y, por tanto, se paraliza la insurrección hacia un mundo mejor. De aquí el rechazo y el ataque a la caridad como un sistema conservador del *statu quo*. En realidad, ésta es una filosofía inhumana. El hombre que vive en el presente es sacrificado al *Moloc* del futuro, un futuro cuya efectiva realización resulta por lo menos dudosa. La verdad es que no se puede promover la humanización del mundo renunciando, por el momento, a comportarse de manera humana. A un mundo mejor se contribuye solamente haciendo el bien ahora y en primera persona, con pasión y donde sea posible, independientemente de estrategias y programas de partido. El programa del cristiano –el programa del buen Samaritano, el programa de Jesús– es un “corazón que ve”. Este corazón ve dónde se necesita amor y actúa en consecuencia. (§ 31b)³⁷.

b.2. La llamada “propiedad intelectual”³⁸

El que la subsidiaridad sea parte esencial de la justificación de la propiedad privada y que haya sido aducida (sin darle el mismo nombre) desde que Aristóteles escribió su *Política*, muestra que la llamada “propiedad intelectual” es mucho más difícil de justificar y que debe ser drásticamente restringida. En efecto, sobre la propiedad intelectual en sus formas de patentes o modelos industriales y de derechos de autor, y en su vertiente

³⁷Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_benxvi_enc_20051225_deus-caritas-est_sp.html. Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2014.

³⁸Debo mucho de lo que digo en esta sección a la ayuda que me dio Adán Carlos González Ulloa, que puso a mi disposición interesante material de consulta, y que me dio a conocer la importante sentencia del Tribunal Constitucional que cito abajo.

económica³⁹, ha señalado el Tribunal Constitucional chileno con acierto que no se trata de un derecho real porque “el énfasis no está en el bien sino que en el provecho económico que se produce por el efecto de compartirlo con los demás”⁴⁰. Consiste en un privilegio, un monopolio establecido por el Derecho positivo, y que se da temporalmente al titular para que publique⁴¹ su obra o para que la explote. Este monopolio tiene como fin teórico incentivar a los autores e inventores⁴², aunque se ha convertido sobre todo en una protección para los grandes capitales que invierten en la investigación de productos de la técnica y en la comercialización de “enlatados culturales”.

Ya Friedrich Hayek había dicho que no puede extenderse sin reparos la regulación de la propiedad a los derechos intelectuales, a causa del peligro de que estos derechos favorecieran los monopolios, el crecimiento desmesurado de unas pocas corporaciones. Oigamos directamente sus palabras:

El problema de la prevención del monopolio y la preservación de la competencia se plantea mucho más agudamente en algunos otros campos a los cuales se ha extendido el concepto de propiedad sólo en tiempos recientes. Estoy pensando aquí en la extensión del concepto de propiedad a tales derechos y privilegios como las patentes de invención, los derechos de autor, las marcas comerciales y otros semejantes. Me parece indudable que en estos campos una aplicación servil del concepto de propiedad tal como se ha desarrollado para las cosas materiales ha hecho mucho para favorecer el crecimiento del monopolio, y que aquí se precisan reformas drásticas, si es que se desea que funcione la competencia. En el campo de las patentes industriales, en particular, tendremos que examinar seriamente si la concesión de un privilegio monopólico es realmente la manera más apropiada y efectiva para recompensar el tipo de riesgo que entraña la inversión en la investigación científica⁴³.

Pero eso es exactamente lo que ha ocurrido. En una materia tan importante como la farmacéutica, por ejemplo, cada vez más los grandes laboratorios acaparan la posibilidad de usar las invenciones más útiles

³⁹No considero aquí ni las marcas comerciales; ni la vertiente moral de las patentes, etc., que sí es de Derecho natural y que siempre ha existido: Aristóteles no cobró derechos de autor, pero sí fue reconocido como autor de sus obras. El plagio constituye una injuria cometida contra todos los escritores y los inventores, haya o no regulación de “propiedad” intelectual.

⁴⁰Sentencia del Tribunal Constitucional Chileno 2908 de 14.01.2014 (recurso de inaplicabilidad por inconstitucional interpuesto por Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S. A.), párrafo 17°. Disponible en: www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2908

⁴¹Por la imprenta o por otros medios, audiovisuales o informáticos.

⁴²Cfr. loc. cit., párrafos 14°, 18° y 19°.

⁴³“Free Enterprise and Competitive Order”, pp. 113-114. En: *Individualism and Economic Order*. The University of Chicago Press. Chicago y Londres, 1980, pp. 107-147. La traducción es mía. Cfr. También, “Individualism: True and False”, pp. 20-21. En: *ibidem.*, pp. 1-32. Disponible aquí: https://mises.org/books/individualismand_economicorder.pdf.

para las enfermedades que van cambiando, y cada vez más las farmacias se van convirtiendo también en grandes corporaciones que se limitan a distribuir lo que les proporcionan los grandes laboratorios. Es decir, mientras la propiedad de los bienes físicos es necesaria para el desarrollo de todos los miembros de las sociedades políticas, la llamada “propiedad intelectual”, tal como existe hoy, produce un efecto contrario: tiende a concentrar la capacidad de acción en pocas manos.

Se dice que sin la regulación de propiedad intelectual la investigación decaería, pero lo cierto es que los inventores a menudo no tienen un interés comercial y, por lo mismo, quedan absorbidos por empresas manejadas por comerciantes de las invenciones. Por eso es dudoso que el sistema actual esté realmente favoreciendo la investigación. Hay evidencia, en cambio, de que está produciendo importantes distorsiones. El 15 de febrero del año 2001, *The Telegraph* publicó los siguientes resultados de una encuesta:

Un sondeo de quinientos científicos e ingenieros, hecho por un instituto de profesionales, demuestra que uno de cada tres investigadores está dispuesto a ignorar las conclusiones de sus trabajos con tal de ganar el favor de los que financian su labor y poder obtener más fondos. El número de científicos dispuestos a comprometer la objetividad de sus datos ha aumentado desde el último sondeo de 1991, y Highfield [el autor del artículo] opina que se debe al recorte de los fondos públicos destinados a la investigación, que ha puesto a los centros de investigación más a merced del sector comercial.

El treinta por ciento de los científicos consultados admite haber alterado sus conclusiones, por diversos motivos. Un diecisiete por ciento lo hizo porque se le pidió para dar gusto a los que encargaron el trabajo. Un diez por ciento, para conseguir ulteriores contratos. Y un tres por ciento porque se le desaconsejó la publicación de los resultados. El instituto que realizó el sondeo hizo notar que la mitad de los científicos está buscando un nuevo empleo.

Por otra parte, un cuarenta por ciento de los científicos consultados opinó que la privatización del financiamiento había hecho más difícil ofrecer un trabajo independiente que tomara en cuenta los intereses públicos. Aun en los centros públicos de investigación, hoy en día, en el mundo de los anglosajones, son muchos los científicos que dependen de los fondos privados.

El monopolio de la investigación en manos de grandes corporaciones no puede traer nada bueno. Desde luego, la solución a este problema no es entregar la investigación a los gobiernos, pues ello violaría la autonomía universitaria y los sagrados bienes que ella protege. La solución pasaría por dar fondos rentales a instituciones que puedan investigar libremente y sin predominio del interés comercial. Así funcionó la humanidad hasta hace muy poco, y precisamente cuando se pusieron las bases del desarrollo de la ciencia y la técnica. Como ha mostrado Jean Gimpel, si la invención del reloj mecánico cambió la vida de Occidente al regularla de manera racional por medio de los campanarios de las iglesias y monasterios, y, en cambio, apareció antes en China como reloj astronómico, pero se perdió

allí para siempre un par de siglos más tarde, es porque en la Cristiandad Latina las invenciones se difundían de manera que todos los entendidos podían replicarlas, mientras en China las invenciones ligadas al calendario eran monopolio de la Corte Imperial, que se las reservaba como secretos ligados a su poder. Ese poder cayó en manos de diversas dinastías, hasta que la dinastía Ming descuidó enteramente esta tecnología, de modo que se perdió el secreto del reloj mecánico en China⁴⁴.

Por otra parte, la protección de los derechos de autor a veces da la impresión de haberse extendido excesivamente con el fin preciso de proteger grandes corporaciones cinematográficas: 70 años después de la muerte del autor es, a todas luces, una protección abusiva. Puede ser justo, aunque de ninguna manera de Derecho natural, dar al autor un monopolio y un control sobre la impresión de su obra. Puede ser razonable, además, que el autor comparta ese derecho con una editorial o que lo ceda por un plazo corto. Pero, en realidad, no se ve por qué tal derecho tenga que extenderse más allá de la vida terrena del autor ni por qué deba ser tan férreo como se va tornando. Mucho menos se ve razón alguna para que, como ocurre ahora demasiado a menudo, no sea el autor quien tenga lo principal de ese control, sino, nuevamente, grandes empresas editoriales y por plazos enormes.

Si existe un “destino universal de los bienes materiales” que exige un reparto justo porque es imposible que todos gocen al mismo tiempo y de la misma manera de esta clase de bienes; con más razón existe un destino universal de los bienes espirituales que sí pueden, por su misma naturaleza, difundirse a todos. Por esto, la dimensión económica de la llamada propiedad intelectual es difícil de justificar y, si la conveniencia política la aconseja, debe ser limitada y observada muy cuidadosamente. Desde luego, no se puede equiparar al hurto la violación oculta de estos derechos cuando la ley los haya consagrado. Con todo, si se hallan consagrados de manera razonable, sí puede dicha violación dar lugar a un daño por lucro cesante o un cierto enriquecimiento sin causa a costa de otro⁴⁵: pues se logra un beneficio por el uso de la patente, por ejemplo, o se goza de un bien por ver una película, sin que el titular del monopolio legal reciba la regalía o el beneficio que le toca según el Derecho positivo.

Una última palabra sobre la regulación positiva de la propiedad intelectual. En esta materia, como en todas las otras, los gobiernos deberían tener cuidado de no firmar tratados internacionales que beneficien injustificadamente a las grandes corporaciones de los países poderosos y ricos, mientras perjudican, en cambio, a los habitantes de su propio país.

⁴⁴*The Medieval Machine. The Industrial Revolution in the Middle Ages*, Penguin Books, Londres, 1977, pp. 149-170.

⁴⁵Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile del 14.01.2014, ya citada, parágrafo 27°.

b.3. *Un estudio más detenido de la legitimidad de la repartición de las cargas públicas*

La obra de John Locke contiene las semillas de las que surge el utilitarismo, y contiene también elementos individualistas. Cuando en los *Ensayos sobre el entendimiento humano* Locke dice que el bien es lo que produce placer y el mal lo que produce dolor, está poniendo las bases para la edificación del utilitarismo⁴⁶. También cuando dice que no hay leyes sin sanciones ni, por tanto, verdaderos “derechos” naturales⁴⁷. Pero, en cambio, cuando sostiene las tesis nominalistas tradicionales (que son reales solamente los individuos, que estos adquieren derechos previos a la existencia del Estado, de tal manera que la sociedad política se justifica solamente como garantía de la propiedad –vivimos juntos para no dañarnos–), está poniendo las bases para el individualismo más radical. Pienso que la tensión entre estos dos aspectos de la obra de Locke se nota en dos autores cuyo horizonte filosófico jurídico se cierra en dicha obra, y que exploran las consecuencias de cada uno de estos aspectos. Me refiero a H. L. A. Hart y a Robert Nozick. *Entre utilidad y derechos* es una conferencia que expresa admirablemente esta cierta antinomia contenida dentro del horizonte lockeano.

El utilitarismo postula que se puede tomar cualquier decisión política, siempre que esta se ordene al “bien del pueblo”, a “maximizar la felicidad del mayor número”⁴⁸. Puesto que entiende por “felicidad” la sensación subjetiva de placer, postula implícita o explícitamente una tensión insal-

⁴⁶De hecho, Helvecio lo sigue en esto en su *Tratado sobre el hombre*, que se basa sobre todo en los *Ensayos sobre el entendimiento humano*, porque Helvecio admira a Locke como a un Newton de la filosofía del hombre (cfr. pp. 152, 160, 233, 275). Un par de temas de capital importancia en los que se palpa la influencia de Locke pueden verse aquí: “pleasure and pain, those productive principles of monastic virtue, are the principles of patriotic virtue also. The hope of rewards makes them flourish. Whatever disinterested love we may affect to have, without the interest for virtue there is no virtue” (Tomo I, sección IV, capítulo 12, p. 319); y en otro lugar, donde, después de citar la noción de ley que trae Locke en los ensayos, concluye: “experience tells us, than man has ideas of force before those of justice; that, in general, he has no love of justice; that even in polished nations where people are continually talking of equity, no one regards it unless he be forced by the fear of a power equal or superior to his own” (Tomo I, sección IV, capítulo 8, p. 303). Cito de la traducción inglesa de W. Hooper (1777), impresa nuevamente en 1810, *Treatise on Man, His Intellectual Faculties and His Education*, Albion Press. Helvecio, a su vez, ejerció enorme influencia sobre Jeremy Bentham, como ha mostrado Eric Voegelin en los capítulos II y III de su *From Enlightenment to Revolution* (Duke University Press, Durham, 1975, pp. 35 y ss.).

⁴⁷Cfr. I, §§ 5-13; y Libro II, capítulo 20.

⁴⁸Una doctrina mucho más radical, a la que me he referido en otros lugares, es la doctrina marxista. Esta no es utilitarista, sino totalitarista. Sin embargo, cuando se consolida institucionalmente, tiende a derivar hacia un utilitarismo, pues es la única “racionalidad” que puede admitir. Conviene, sin embargo, tener en cuenta que antes de consolidarse es muy diferente: promueve la destrucción, el delito, etc., como caminos revolucionarios bajo capa de interés por los pobres.

vale entre el individuo y la sociedad o el pueblo, y no tiene recursos intelectuales para proteger al primero: no se pueden oponer “derechos” a los requerimientos del “interés general”.

Con semejantes supuestos teóricos, es fácil comprender que el utilitarismo puede dar pie para justificar impuestos confiscatorios o cualquier otra medida de confiscación de bienes que, conforme a la justicia distributiva y a la aplicación de la justicia conmutativa a los intercambios, correspondan a uno o varios miembros de la sociedad política. Desde el punto de vista clásico y escolástico, dichos impuestos, si no se ordenan al bien común o violan la justicia distributiva (que es lo mismo⁴⁹), podrían constituir auténticos robos a mano armada, como enseñan san Agustín y santo Tomás⁵⁰. En esta línea parecerían encontrarse las críticas de Nozick contra el utilitarismo y los impuestos. Sin embargo, su inspiración es radicalmente distinta.

Según Nozick, “un conjunto estrictamente limitado de derechos individuales semiabsolutos constituye el fundamento de la moralidad. [...] Tales derechos ‘expresan la inviolabilidad de otras personas’ y ‘reflejan el hecho de nuestras existencias separadas’”⁵¹. Por esto, el utilitarismo sería inmoral, pues, al tomar como regla de acción el “interés general”, considera al individuo como una simple parte prescindible del Estado. Se mezclan aquí una intuición verdadera y una doctrina falsa. La doctrina falsa es que existan derechos individuales antes de que exista la comunidad política (o preo supra-política). Pero veamos cómo desarrolla Nozick esta doctrina e intuición.

Los nozickianos derechos individuales abarcan la integridad física, la libertad de coerción, la propiedad privada y la autonomía de la voluntad para disponer de esa propiedad. La moralidad se limita a prohibir la violación de los derechos. Vivimos en sociedad exclusivamente para no dañarnos mutuamente. El Estado existe exclusivamente para proteger a las personas de la coacción, “del fraude, del robo, del incumplimiento contractual. El Estado, en particular, no debe imponer cargas al patrimonio o a los ingresos, como tampoco restricciones a la libertad de algunos ciudadanos para aliviar los sufrimientos de otros, sin importar qué tan

⁴⁹Esto lo señala Gustav Radbruch: no es el “bien del pueblo” lo que define qué cosa sea justa, sino que lo que es conforme al Derecho y la justicia es lo que define qué cosa promueve el bien del pueblo. Es decir, no se puede entender el verdadero bien común de manera utilitarista. Cfr. “Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes”, p. 12, en Radbruch, G., Schmidt, E. y Wenzel, H., *Derecho injusto y derecho nulo* (Introducción, traducción y selección de textos por José María Rodríguez Paniagua. Aguilar, Madrid, 1971), pp. 3-22.

⁵⁰Cfr. *Suma teológica* II-II q. 66, a. 8, ad 3m. Cita allí santo Tomás el famoso pasaje del libro IV de la *Ciudad de Dios: quitada la justicia, ¿qué son los reinos sino bandas de ladrones? Porque también las bandas de ladrones, ¿qué son sino reinos pequeños?*

⁵¹Autarquía, Estado y utopía. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 44 y 45. Citado por hart. *Entre utilidad y derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 21.

grandes sean éstos. [...] Un Estado sólo puede gravar a sus ciudadanos para garantizar la policía, las cortes y las fuerzas armadas necesarias para la defensa y el desempeño de las funciones de vigilante nocturno". Cualquier otro impuesto sería equivalente a someter a trabajo forzado a los ciudadanos o a declarar que el gobierno es copropietario de la persona a la que grava el impuesto⁵². Según Nozick, es moralmente irrelevante si en una sociedad una minoría muy pequeña goza de riquezas ingentes y una mayoría muy grande, en cambio, muere de hambre. Desde el punto de vista moral, lo único que importa es que no se ejerza coacción sobre las personas y que estas no sean víctimas de fraude⁵³.

H.L.A. Hart reconoce la verdad que se encierra en la crítica de Nozick al utilitarismo, pero le dirige a la doctrina del propio Nozick críticas demolidoras. Muestra, por ejemplo, que es ridículo sostener que cualquier impuesto a la riqueza excesiva, por pequeño que sea, que tenga por fin auxiliar a quienes padecen necesidad, por grande que sea, es una violación de la individualidad de las personas y equivale a incurrir en el vicio utilitarista de considerar al hombre como una mera parte del Estado. Es ridículo, dice Hart, equiparar el apropiarse del ingreso de una persona para salvar a otros de un gran sufrimiento con el asesinar o tomar los órganos vitales de alguien con el mismo propósito⁵⁴.

Pero Hart piensa que el único modo de justificar las medidas razonables es recurrir al utilitarismo. Por eso, a pesar de sus defectos, Hart atribuye al utilitarismo todos los "progresos" modernos en la distribución de bienes: "[...] a esta crítica al utilitarismo puede endilgársele que desacredita todos los intentos de disminuir las desigualdades, así como todos los argumentos de que la pérdida de un hombre debe ser compensada por las ganancias de otro, que han inspirado las políticas de bienestar social [...]"⁵⁵.

Ante la posición de Hart se pueden hacer varias observaciones: (a) probablemente los bienes estaban mejor distribuidos a comienzos del siglo XVI que en el siglo XX. Karl Marx apunta astutamente que la llamada "acumulación originaria" de que hablan los capitalistas, según la cual los capitales se formaron por la vida industriosa y frugal de los ancestros de los actuales capitalistas, es un mito: en realidad, sí hubo una acumulación originaria, pero consistió en la expoliación de los monasterios por parte de la aristocracia y la monarquía inglesas en el siglo XVI⁵⁶, que creó el gravísimo problema moderno de los pobres, al arrojar a la indigencia a miles y miles de campesinos de las tierras monacales que cultivaban. De modo que no puede atribuirse al utilitarismo el haber creado la preocupación por los

⁵²Sigo aquí el resumen de Hart. *Ibidem*, pp. 21-22.

⁵³*Ibidem*, p. 24.

⁵⁴*Ibidem*, p. 25

⁵⁵*Entre utilidad y derechos*, p. 20.

⁵⁶Cfr. *El capital*. Tomo I, capítulo 24, p. 2.

pobres. Es antigua esa preocupación, de origen judeo-cristiano (aunque imitada por Juliano el Apóstata, por ejemplo⁵⁷), pero fue entorpecida por doctrinas que promueven el egoísmo, tales como las doctrinas liberales (y las propias doctrinas utilitaristas⁵⁸). (b) Si estudiáramos con detenimiento cada caso de redistribución justa de los bienes, probablemente encontraríamos a menudo principios diferentes a los del utilitarismo. En Inglaterra Michael Thomas Sadler y Anthony Ashley-Cooper no representaban al utilitarismo, sino que se movían por inspiración cristiana. En los Estados Unidos, como ha reconocido el propio John Rawls, todos los movimientos de redistribución han tenido origen cristiano⁵⁹. Hart, pues, parece adherir a puntos de vista históricos bastante arbitrarios, y, además, parece estar preso en el horizonte lockeano de comprensión de la realidad política.

Sin embargo, la observación más importante que puede hacerse a las críticas que Hart dirige a Nozick es que ignoran el punto de vista de la justicia, y, sobre todo, la central noción de la justicia distributiva. Es verdad, como sostiene Nozick, que la comunidad política no es una persona y que las personas individuales no quedan absorbidas en ella; es verdad que no puede haber una “felicidad general” si no se respeta el Derecho, pero es falso que los derechos individuales preexistan a la comunidad política o preo supra-política (pero nunca a-política), y puedan entenderse fuera de la empresa cooperativa que es la comunidad política, como mostramos al hablar de la ocupación (cfr. *supra* la). Puede entenderse, por tanto, que la justicia impone un límite racional a los impuestos, y que ese límite es muy diferente tanto del principio de utilidad general (se justifica lo que traiga mayor felicidad al mayor número) como de los derechos postulados por Nozick. Pero para entender esto es preciso salir del horizonte de acero que es la obra de John Locke. Es preciso trascender la filosofía política empirista y postular principios filosófico-políticos más razonables, como la noción de justicia distributiva.

II. ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA VOLUNTAD LEGÍTIMA DEL PROPIETARIO

Como se ha dicho, el hurto consiste en tomar posesión de lo ajeno en contra de la presunta y legítima⁶⁰ voluntad del propietario y sin su conoci-

⁵⁷Cfr. Benedicto XVI, *Deus caritas est*, § 24.

⁵⁸Según estas, los hombres privados buscan su placer individual. Solo los analistas utilitarios pueden ocuparse del interés general. Por ello, el utilitarismo es estatista y antisubsidario. De ahí se sigue que cuide menos de los pobres, y menos profundamente, que el cristianismo. Cfr. Benedicto XVI, *Deus caritas est*, § 28b.

⁵⁹Cfr. *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993, pp. 249 y ss.

⁶⁰El arrendatario puede retener la cosa arrendada, conforme al contrato, aun cuando el propietario manifieste su voluntad de que se le devuelva, si esa voluntad viola el contrato o la ley (justa).

miento, mientras el robo es eso mismo pero por la fuerza o con violencia. Por esta razón se incluye aquí el estudio de tres relaciones contractuales en las que probablemente se puede dar un tipo de acción que guarda cierta semejanza con el robo, aunque no puedan caer exactamente bajo la misma especie moral.

A) EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES LABORALES

Si se piensa que la propiedad se adquiere por ocupación y se transmite por contrato según el principio de autonomía de la voluntad; si, además, se sostiene que todos los hombres son libres e iguales y que no debe haber autoridad alguna de unos sobre otros excepto por consentimiento de los súbditos, entonces puede sostenerse plausiblemente que lo debido a un contratante es lo que establezca el contrato, sin que importe qué sea ello ni la naturaleza de dicho contrato. Ni aunque este sea un contrato de trabajo.

La antedicha posición liberal (lockeano-kantiana) acerca del Derecho contractual podría parecer a muchos lectores como compatible con la posición aristotélica. En efecto, Aristóteles sostiene en el libro V de la *Ética a Nicómaco* que no se sufre injuria voluntariamente y que el dinero permite la igualación proporcional de los aportes de los miembros de la comunidad para que después se dé el intercambio conmutativo entre esos aportes⁶¹.

Sin embargo, la posición aristotélica sobre este punto es profundamente distinta. En efecto, Aristóteles sostiene que el Derecho civil estrictamente hablando se da entre libres e iguales, pero también sostiene que no todos los seres humanos son libres e iguales: no lo son ni los esclavos ni los niños. Además, el Estagirita no concibe al trabajo como una simple mercancía⁶², sino como una actividad que se da en el seno de la casa o del taller, bajo una autoridad que no tiene por qué depender del consentimiento de sus súbditos, como ciertamente no depende la del padre de familia.

Por fortuna, la esclavitud fue abolida en los países de tradición cristiana⁶³. Sin embargo, el problema de la desigualdad continúa presente. Lord Ashley percibió esto con fuerza en el siglo XIX inglés: era claro que los contratos celebrados por los trabajadores, aceptados por estos a pesar

⁶¹Cfr. capítulos 5 y 9, 1136b3-14.

⁶²Es difícil valorar el sentido exacto que tendría en el presente contexto el pasaje de *República* II, 371d-e. Podemos estar seguros, sin embargo, de que Platón, el maestro de Aristóteles, no consideraba el trabajo humano como una simple mercancía. Allí no estaba hablando de este tema.

⁶³Pero es masiva la esclavitud estatal en todos los países comunistas, bien sea que hayan destruido una antecedente tradición cristiana (como ocurrió en Cuba) o no (como en China). Igualmente existe la esclavitud en algunos países musulmanes, y también se ha reintroducido cierto tipo de esclavitud (como la sexual) en los países que fueron cristianos pero se han secularizado.

de las terribles condiciones impuestas por los industriales, no podrían constituir el único instrumento para determinar qué se debía a los trabajadores. A menudo, condiciones obviamente injustas eran aceptadas por los trabajadores porque su única alternativa era morir de hambre. Su voluntad no se manifestaba libremente y su salario y demás contraprestaciones no respondían a la debida proporción distributiva. En otras palabras, en justicia, el empleador debía más, y la ley debía declarar esto para asegurarse de que los jueces pronunciaran sentencias conformes al Derecho, que asistía a los trabajadores allende el principio de autonomía de la voluntad⁶⁴.

La casa y el taller han sido parcialmente sustituidos como unidades productivas por las empresas. Quien gobierna la empresa tiene una autoridad sobre sus súbditos que no es sencillamente la de quien compra una “mercancía”, la fuerza de trabajo. Juan Pablo II apuntaba agudamente que una señal inequívoca de materialismo es considerar el trabajo como una mercancía o un “recurso” más⁶⁵. Se trata de una actividad que emana de un agente libre y que, por tanto, está sujeta a un gobierno que ha de mirar por el bien común, no sencillamente a una “gerencia” que persiga aumentar las utilidades de una parte, ni a la ley de la oferta y la demanda.

De todo esto se sigue que, si un empresario pagara a un trabajador menos de lo debido, estaría imponiendo un gobierno tiránico sobre su empresa y, aunque estuviera cumpliendo el contrato de trabajo, estaría incurriendo en algo semejante al robo, por la razón que aduciremos al hablar de la usura⁶⁶.

⁶⁴Como debe saberse, Karl Marx y Federico Engels se opusieron a las reformas de Ashley en su lenguaje pseudo-profético, tomado en este caso de Juan Bautista: esas reformas supondrían un colapso del sistema capitalista, que necesita sangre nueva para explotar, de manera que, debido a ellas, “el hacha ya se encuentra clavada en la raíz del árbol”. Cfr. *La sagrada familia*, Editorial Claridad. Buenos Aires, 1938, pp. 26-27.

⁶⁵Cfr. *Laborem Exercens*, § 13. También, Rafael Tomás Caldera, *Visión del hombre en Juan Pablo II*. Centauro, Caracas, 1995, p. 124.

⁶⁶Un caso semejante al de los contratos de trabajo fue el de la expoliación de las tierras de manos de los comuneros en el siglo XIX. Los liberales declararon en diversos países hispanoamericanos que era contrario a la libertad y a la igualdad el régimen de propiedad comunitaria y de protección contra el fraude y otros abusos de que gozaban los indígenas en amplios espacios del territorio. Lo abolieron con esa excusa, y después adquirieron la tierra de los antiguos con-dueños por medio de negocios muy lucrativos. Estas compras constituyeron auténticos hurtos o fraudes. Sin embargo, en el caso venezolano, el sistema de propiedad quedó saneado por medio de la usucapión y de la Reforma Agraria de los años 60, mucho antes de que Hugo Chávez lo violara enteramente. Debe aclararse, además, que este sistema de propiedad comunal a que aludimos aquí es enteramente distinto al sistema de abolición de la propiedad privada que proponen Marx y los marxistas, pues cada comunidad tenía realmente una propiedad privada comunitaria: las tierras no eran de la República ni del Estado ni de las otras comunidades.

B) LA USURA

Aunque, según santo Tomás, la usura constituye un pecado de especie distinta a la del hurto o el robo, sin embargo, me parece que comparte algo con el segundo, igual que el contrato injusto de trabajo, al que ya he aludido. En efecto, el que paga los intereses usurarios “no da de manera voluntaria *simpliciter*, sino movido por una cierta necesidad, en cuanto necesita tomar dinero en préstamo, dinero que quien lo tiene no se lo quiere prestar sin usura”⁶⁷.

No es fácil hallar la medida justa en este tema en nuestros días. Norman Jones, de la Universidad de Utah, en la enciclopedia de la *Economic History Association*, en la voz “Usury”⁶⁸, ha mostrado que debemos movernos entre dos coordenadas principales: primero, santo Tomás piensa que cobrar intereses por un préstamo es cobrar un precio por un bien que no existe. Su razonamiento es claro: si yo entrego a una persona un bien cuyo uso es su consumo, como un trozo de pan, no puedo separar la entrega de la propiedad de la entrega del uso. Solamente en un bien que pueda usarse sin consumirlo se puede separar la transmisión del derecho de uso de la transmisión de la propiedad. Pero, como enseña Aristóteles en el libro V de la *Ética a Nicómaco*, el dinero es un bien cuya naturaleza consiste en hacer posibles los intercambios. Quien pide dinero prestado lo que quiere es usarlo de inmediato como medio de cambio. Por esto, el prestamista que exige el pago no solo de la cantidad prestada, sino de un interés por encima de esa cantidad, está exigiendo que se le pague algo por encima de la propiedad que ha transmitido. Pero, puesto que no ha transmitido nada distinto de dicha propiedad, está cobrando un precio por un bien que no existe o vendiendo dos veces la misma cosa⁶⁹. No hay ni puede haber, en principio, un “arrendamiento del dinero”. Podría haber,

⁶⁷Cfr. S. Th. II-II q. 78, a. 1 ad 7m.

⁶⁸Disponible aquí: <http://eh.net/encyclopedia/usury/>, consultado el 15 de octubre de 2014.

⁶⁹Cfr. *Política* I 10, 1258b2-7. Desde luego, el provecho que obtiene el prestatario del mutuo no puede servir de justificación para cobrar intereses, porque el prestamista transmite la propiedad sobre el dinero, no ese provecho. Por eso, al igual que les parecería a los escolásticos, a mí también me parece errónea la justificación del interés de los préstamos de consumo que hace Irving Fisher. Cfr. Dempsey, Bernard W., *Interest and Usury*, Dennis Dobson Ltd., Londres, 1948, pp. 85 y 178. También es errónea, a mi juicio, la justificación que formula John Maynard Keynes de todas las tasas de interés. Cfr. *ibidem*, p. 96. De estas dos, me parece más inadecuada la justificación de Keynes, porque este incluye en ella la codicia del prestamista, su deseo de atesorar el dinero, y lo extiende a los préstamos de consumo y a los de inversión (cfr. *ibidem*, pp. 94, 97 y 98), mientras Fisher se refiere solo a la utilidad que obtendrá el prestatario de un préstamo de consumo. Pero, en lo que se refiere a los préstamos de consumo, ambas justificaciones presuponen una concepción amoral de la acción humana y la existencia de una “racionalidad instrumental” abstraída de la racionalidad total o de la justicia, general o particular. De este problema hablaremos en el texto. Los escolásticos distinguieron muy bien el precio justo de una mercancía (en el que entran en consideración todo tipo de factores, incluidos la necesidad humana y los costos, y que se conecta con el precio de

según escolásticos posteriores, una justificación extrínseca para cobrar algo más que el capital, a título de gastos de organización, riesgo, lucro cesante o daño emergente, cuando el prestamista tiene que vender bienes productivos para realizar el préstamo o tiene expectativas reales de hacer una inversión lucrativa, pero no la realiza para auxiliar al prestatario⁷⁰. El principio esencial es que en un contrato bilateral no puede enriquecerse sin causa una de las partes a costa de la otra. Pero el prestamista tampoco tiene por qué empobrecerse.

La otra coordenada fue defendida por Claudius Salmatius, y sostiene que el dinero se puede alquilar. Pienso que ella se funda en una concepción anti-aristotélica del dinero, como la que nos da John Locke. Según este último autor, el dinero no es otra cosa que una mercancía que se puede acumular⁷¹. Por esta razón, Locke sostuvo que quien presta y cobra un interés por el uso del dinero no se diferencia del terrateniente que

mercado, supuesto que no haya monopolio) y la utilidad particular que un comprador pueda darle. Cfr. Bernard W. Dempsey, *op. cit.*, pp. 149-150.

⁷⁰Esta era la opinión de Francisco de Vitoria. Cfr. Garrán Martínez, José María, "La concepción del préstamo y la usura en los maestros salmantinos Francisco de Vitoria y Domingo de Soto", pp. 128-129. *Anales de estudios económicos y empresariales*, Vol. 4 (1989), pp. 123-134. Domingo de Soto rechaza esta opinión y condena como inmoral el cobro del lucro cesante pactado. Cfr. *ibidem*, pp. 129-130. El profesor Álvaro Ferrer admite como título extrínseco solamente el daño emergente, que ocurre cuando el prestamista tiene actualmente una empresa lucrativa y renuncia a ella a causa del mutuo, perdiendo así lo que con certeza se encontraba en vías de poseer. Molina, Lessius y Lugo aceptaban todos estos títulos extrínsecos como posibles justificaciones del cobro de un interés moderado, pero de manera que no podía decirse que el dinero por sí mismo diera interés, sino que en cada caso debía examinarse si se daban esos títulos (cfr. Dempsey, Bernard W., *Interest and Usury*, pp. 178-182). Con todo, me parece que quizá estos tres escolásticos aceptaron demasiado ampliamente los títulos extrínsecos y no consideraron suficientemente los riesgos de las inversiones, que impiden considerar como cierto el supuesto daño sufrido a causa de un préstamo, como en conversación privada me ha observado Matías Petersen. Dempsey interpreta que lo hicieron así porque, fundados en su teoría del precio justo, pensaban que podía haber un "precio común" de la "privación del dinero", aun cuando el prestamista no sufriera daño alguno específico (cfr. *op. cit.*, p. 189). No estoy seguro de la fidelidad de esta observación a los escolásticos comentados y, en todo caso, me parece que es errado abordar así el problema: si se teme que de eliminar el préstamo a interés podría detenerse el aparato productivo, la solución más justa sería que los capitales pudieran concurrir a la producción bajo la modalidad no del mutuo, sino de la sociedad de inversión, como diremos en el texto.

⁷¹Cfr. *Second Treatise on Government*, §§ 36 y 46-50. Juan Buridan había observado que los metales preciosos sirven para el intercambio de bienes a causa de una convención, pero que, además, poseen un valor a causa de la necesidad que los seres humanos tienen de ellos (los ricos, para su excesivo boato exterior). Por este motivo sostuvo que el rey que acuña moneda con un peso falso, o mezclando el metal precioso con otros metales, defrauda a sus súbditos, y peca. Cfr. Langholm, Odd, *Wealth and Money In the Aristotelian Tradition*, Universitetsforlaget, Oslo, 1983. Pero esto es muy diferente de lo que dijo Locke, en tres sentidos: en primer lugar, no contiene la noción del "valor-trabajo", sino la más correcta noción de que el valor está conectado con la necesidad humana; en segundo lugar, se mira el boato con malos ojos; y, en tercer lugar, correctamente se señala que el dinero, en cuanto dinero, depende de la institución humana.

comparte la ganancia de su campo con el agricultor que lo cultiva⁷². En realidad, Locke va más lejos, pues sostiene que, a causa de esa semejanza, no debería fijarse por ley la tasa máxima de interés, sino dejarse a la determinación del mercado.

Más allá de estos dos polos, en la obra de Adam Smith se puede apreciar un elemento que debe considerar quienquiera que se ocupe hoy del problema del interés. Este autor vuelve a una concepción básicamente aristotélica del dinero, pero reconoce y acepta un desarrollo que se había dado en las prácticas financieras occidentales: la multiplicación del

⁷²Es curioso que Locke acepte la renta pagada por el agricultor, porque, según Locke, la justificación de la propiedad es el trabajo... Supe de esta doctrina gracias al artículo de Norman Jones. Pero puede encontrarse en la siguiente carta de Locke: *Some Considerations of the Lowering of Interest and the Raising Value of Money, In a Letter Sent to a Member of Parliament, 1691*, disponible aquí: http://oll.libertyfund.org/titles/763#lf0128-04_head_002, consultada el 17 de octubre de 2014: "his is perfectly the value of money, in respect of consumable commodities: but the better to understand it, in its full latitude, in respect both of consumable commodities, and land too, we must consider, first, That the value of land consists in this, that, by its constant production of saleable commodities, it brings in a certain yearly income. Secondly, the value of commodities consists in this, that, as portable and useful things, they, by their exchange or consumption, supply the necessaries or conveniencies of life. Thirdly, In money there is a double value, answering to both of these, first, as it is capable, by its interest, to yield us such a yearly income: and in this it has the nature of land, (the income of one being called rent, of the other use) only with this difference, that the land, in its soil being different, as some fertile, some barren, and the products of it very various, both in their sorts, goodness, and vent, is not capable of any fixed estimate by its quantity: but money being constantly the same, and by its interest giving the same sort of product, through the whole country, is capable of having a fixed yearly rate set upon it by the magistrate; but land is not. But though in the uniformity of its legal worth, one hundred pounds of lawful money being all through England equal in its current value to any other one hundred pounds of lawful money, (because by virtue of the law it will every where pass for as much ware, or debt, as any other hundred pounds) is capable to have its yearly hire valued better than land; yet in respect of the varying need, and necessity of money, (which changes with the increase, or decay of money, or trade in a country) it is as little capable to have its yearly hire fixed by law, as land itself. For were all the land in Rumney-marsh, acre for acre, equally good, that is, did constantly produce the same quantity of equally good hay, or grass, one as another, the rent of it, under that consideration, of every acre being of an equal worth, would be capable of being regulated by law; and one might as well enact, that no acre of land in Rumney-marsh shall be let for above forty shillings per annum, as that no hundred pounds shall be let for above four pounds per annum. But nobody can think it fit (since by reason of the equal value of that land it can) that therefore the rent of the land in Rumney-marsh should be regulated by law. For supposing all the land in Rumney-marsh, or in England, were all of so equal a worth, that any one acre, compared at the same time to any one other, were equally good, in respect of its product; yet the same [34] acre, compared with itself in different times, would not, in respect of rent, be of equal value. And therefore, it would have been an unreasonable thing, if in the time of Henry VII the rent of land in Rumney-marsh had been settled by a law, according to the judged value of it at that time, and the same law, limiting the rent perhaps to 5s. per acre, have continued still. The absurdity and impracticableness of this every one sees at the first proposal, and readily concludes within himself, that things must be left to find their own price; and it is impossible, in this their constant mutability, for human foresight to set rules and bounds to their constantly varying proportion and use, which will always regulate their value".

dinero por medio del crédito⁷³. Ese desarrollo (que ha llegado más lejos en nuestros días), nos conduce a plantearnos una dificultad. Cuando se ha establecido ya en la estructura social un tipo de dinero basado hasta tal punto en el crédito que ha abandonado el patrón oro, y cuando ese tipo de dinero puede sufrir una depreciación rutinaria, es difícil evaluar exactamente cómo cabría traducir a nuestra situación la prohibición tomista de la usura. Parecería que ha quedado sencillamente obsoleta. Sin embargo, si se piensa que, en realidad, hay una tercera coordenada teórica que debemos incluir en nuestra consideración, quizá podamos tomarnos más en serio la posición escolástica. El marxismo es una doctrina revolucionaria que propone una abolición radical del sistema capitalista. En su origen basó su especulación económica en la teoría del valor trabajo, que se origina en Locke o en Petty (pero que Locke, obviamente, no aplicó de manera fiel), y propuso una abolición radical del contrato de mutuo, ya no solo de la usura, pues correspondería al Estado, es decir, a la Autoridad Central del Partido, establecer la equivalencia exacta entre los diversos productos, basada exclusivamente en el trabajo social incorporado. En el paraíso comunista, el dinero y el sistema bancario tendrían por función simplemente facilitar la contabilidad de estos intercambios planeados desde el centro⁷⁴. En formulaciones más adecuadas de la teoría del valor, el marxismo sigue amenazando con la destrucción de la sociedad republicana presente, con sus aspectos capitalistas.

Parece, por tanto, necesario repensar con hondura todo el problema del dinero y del interés. El abuso del crédito y las elevadas tasas de interés están produciendo problemas sociales graves (como la promoción de la destemplanza, la progresiva sujeción de las personas a los prestamistas y, en consecuencia, la inestabilidad social y política y el surgimiento de

⁷³Cfr. An Inquiry into de Nature and Causes of the Wealth of Nations. Methuen and Company, Ltd., Londres, 1904, Book II, chapter 2. En: <http://www.econlib.org/library/Smith/smWN7.html#B.II, Ch.2>, *Of Money Considered as a particular Branch of the General Stock of the Society*. Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2014.

⁷⁴Cfr. Capital, p. 208 (en: *Capital and Other Writings of Karl Marx*, The Modern Library of the World's Best Books, Nueva York, 1932. Ed. por Max Eastman): "No es el dinero lo que hace conmensurables las mercancías. Al contrario. Porque todas las mercancías son conmensurables, como valores, son trabajo humano incorporado, y por tanto conmensurable, es por esto que sus valores pueden medirse por una y la misma mercancía especial, y la segunda convertirse en la medida común de sus valores, esto es, en dinero". En el párrafo siguiente añade: "[...] el dinero mismo [en cuanto tal] no tiene precio. De otra manera estaríamos obligados a equipararlo a sí mismo como su propio equivalente". En la misma línea, se dice en la página 216 que el precio de las mercaderías no depende de la cantidad de metales preciosos que hay en un país, porque las mercaderías entran al comercio con un precio (la cantidad de trabajo social necesario para su producción). Sobre el planeamiento central: cfr. *El capital*. Editorial Cartago, Buenos Aires, 1973, Tomo I, capítulo 14, pp. 349-350. A la luz de este pasaje puede entenderse mejor otro de *La ideología alemana* (cit.), p. 39. Esta tercera coordenada aparece en términos un tanto inquietantes en la obra de Joseph Schumpeter, *Theory of Economic Development*, Cambridge, 1936, p. 181. Citado por Dempsey, Bernard W., *Interest and Usury*, p. 69.

tiranías), que recuerdan las observaciones que Platón hizo en *República* VIII y IX y que lo llevaron a proponer que quien presta, preste a su riesgo⁷⁵.

Si se piensa que Santo Tomás aceptaba que se separaran el uso y la propiedad del dinero cuando se pedía prestado para entregar una prenda⁷⁶; y que, además, permitía que quien daba dinero para una empresa productiva participara en sus ganancias y de esa manera obtuviera de vuelta más que el dinero que hubiera puesto en la empresa⁷⁷, se descubrirá que el abismo entre las doctrinas escolásticas y la realidad actual no es tan grande como se piensa a primera vista. El estudio de Knut Wicksell sobre los precios y los intereses, igual que los estudios de muchos otros autores modernos, tiene en mente sobre todo los préstamos que dan los capitalistas con fines productivos, sin considerar aparte los préstamos de consumo⁷⁸. Wicksell mismo, Adam Smith y Ludwig von Mises están de acuerdo con Aristóteles, además, en que el dinero es físicamente estéril⁷⁹. Quizá podría, por tanto, separarse los préstamos de consumo de los préstamos productivos⁸⁰. Podría considerarse a los primeros como un tipo de contrato de mutuo en el que, por tanto, el prestatario debería pagar básicamente la misma cantidad que recibió y una mínima comisión por los costos del negocio bancario más los justos títulos externos, cuando existan realmente⁸¹. Y podría considerarse a los préstamos productivos de manera diferente.

¿En qué dirección podría cambiarse el modo de considerar los préstamos productivos? Este es un problema nada fácil. Es verdad que se trata primera y principalmente de una cuestión político-moral, y que la economía no es sino una abstracción metodológica. Pero esto no nos legitima para ignorar olímpicamente, en la determinación de las exigencias de la moral, las investigaciones de los economistas. Toda actividad humana tiene necesidad de recursos materiales y de eficiencia en su producción y distribución. Tal necesidad es la base de la acción. Por esto dice santo Tomás, por ejemplo, que “nada prohíbe que el lucro se ordene a un fin necesario, o incluso honesto. Y, así, el comercio se torna lícito. Como cuando alguien busca un lucro moderado al comerciar, y lo ordena al sustento de su casa, o también a ayudar a los indigentes; o cuando alguien se ocupa del comercio a causa de la utilidad pública,

⁷⁵Cfr. 555c-556c, 573d-e.

⁷⁶Cfr. S. Th. II-II q. 78, a.

⁷⁷Cfr. S. Th. II-II q. 78, a. 2, ad 5m.

⁷⁸Cfr. Dempsey, Bernard W., *Interest and Usury*, p. 4. Sobre que tal es el caso también de Mises, Hayek y Schumpeter, cfr. *ibidem*, pp. 58-59, 66-67, 68, por ejemplo.

⁷⁹Cfr. Dempsey, Bernard W., *Interest and Usury*, pp. 8 y 43.

⁸⁰Irving Fisher distingue entre “préstamos” y “oportunidades de inversión”. Me parece que la distinción es semejante a esta que aquí señalo: cfr. deMPsey, Bernard, *Interest and Usury*, pp. 77-78.

⁸¹En esto consistía el negocio de los montes píos, me apunta el profesor Álvaro Ferrer.

es decir, para que no falten las cosas necesarias a la vida de la Patria, y busca el lucro no como un fin, sino como remuneración de su trabajo”⁸². Por ello, aunque la esencia de la praxis humana trascienda con mucho su fundamento económico, no puede prescindirse responsablemente de una cierta apropiación intelectual de ese fundamento⁸³. Es lícito realizar una abstracción metodológica, siempre que se conserve la conciencia de que debe reinsertarse la abstracción en el contexto total a la hora de dar consejos sobre cómo actuar concretamente. Lo que da verosimilitud y utilidad a estas aproximaciones es la necesidad de recursos económicos para cualquier actividad humana o la previsión de grandes tendencias en caso de que la generalidad de los hombres cedan a ciertos impulsos. Pero no podrían explicar, por ejemplo, el impresionante éxito económico de la actividad de los monjes entre los siglos V y XVI. Ni, en general, otras actividades exitosas que se llevan a cabo porque se entiende que constituyen una vocación o un deber, cuya necesaria base económica se busca *después* de haber decidido llevarlas a cabo, y que quizá sean las configuradoras esenciales de cualquier sistema político-económico. Me parece que en esta dirección iban muchas de las observaciones de Max Weber. Prosigamos ahora, con estas reflexiones en mente.

La enorme masa de intercambios y la posibilidad de innovaciones empresariales que se da en la economía de crédito que ha abandonado el patrón oro se hace posible porque los bancos, por medio del crédito, crean dinero circulante⁸⁴. El interés que se cobra sobre ese dinero tiene que ver con la oferta y la demanda del mismo, supuesto que existe un contrato de préstamo que no tiene constricciones legales; pero también tiene que ver con los precios de los diversos productos, pues, en los experimentos mentales de Wicksell, una tasa más baja que la productividad real de las inversiones resultaría en un aumento de los precios; y

⁸²Cfr. S. Th. q. 77, a. 4, c. En el ad 3m añade: “con todo, también a los clérigos les es lícito usar de la primera especie de intercambio, el que se ordena a la necesidad de la vida, comprando y vendiendo”. Los revolucionarios chilenos fingen que no les interesa el lucro (como si eso fuera posible en un materialista) y condenan todo lucro como una “mercantilización” de cualquier actividad en que se dé.

⁸³Aquí reside, me parece, la crítica de Bernard W. Dempsey a John M. Keynes: según Dempsey, Keynes no respeta debidamente las investigaciones económicas y propone medidas que pueden justificarse en un contexto en el que no existe la base social para la correcta aplicación de esas medidas. Pero se debería, según Dempsey, volver lo más pronto posible a la normalidad y racionalidad económica y abandonar el estatismo keynesiano (cfr. *Interest and Usury*, pp. 102-108 y 111). Me parece que yo estaría de acuerdo en la crítica a Keynes, sobre todo porque el economista inglés viola la subsidiaridad, pero subrayaría más la no autonomía de la racionalidad económica ante la racionalidad práctica. En todo caso, es laudable la aguda conciencia que tiene Dempsey de los presupuestos políticos y sociales de la racionalidad económica.

⁸⁴El vínculo entre la innovación y la creación bancaria de dinero es sostenido por Joseph Schumpeter. Cfr. *Theory of Economic Development*, pp. 101-102. Citado por Dempsey, Bernard, *Interest and Usury*, p. 65.

una más alta, en una disminución de los precios⁸⁵. Habría que pensar cuidadosamente en una manera de no perjudicar, en lo posible, los bienes que se logran con este sistema, pero hacerlo evolucionar hacia una concepción diferente, en la que los bancos u otros capitalistas (como los fondos de inversión para pensiones o los Montes Píos, o las Cajas de Ahorro, o las *Credit Unions*⁸⁶, etcétera) que dieran dinero para fines productivos participaran en las ganancias, si las hubiere, pero también en los riesgos: se trataría probablemente no ya de un contrato de mutuo, sino de un contrato de sociedad. Quizá la configuración presente del sistema financiero de los países islámicos podría servirnos de modelo de comparación (no necesariamente de imitación)⁸⁷. Por lo pronto nos sirve para caer en la cuenta de que la revisión que proponemos no constituye una aspiración utópica.

Mientras no cambie el sistema, un católico podría o bien promover cajas de ahorro y fondos solidarios de inversión y celebrar contratos de sociedad (en lugar de préstamos para inversión), o bien prestar a interés, siempre que ese interés no sea mayor que el legal, y siempre que el interés legal constituya algo aproximado a: la depreciación del dinero, más el costo de la organización que permite el crédito, más algún otro título extrínseco legítimo. Si el interés legal es excesivo, el católico podría incurrir en el pecado de usura, con la obligación moral de restituir⁸⁸, aun si desde el punto de vista jurídico no estuviera sujeto a restitución.

Queda una duda: ¿qué ocurriría con los préstamos de consumo mientras el sistema fuera tal que el dinero pudiera depreciarse con el paso del tiempo? Quizá podría establecerse una moneda que incorporara en sí esa depreciación, la inflación, como la “Unidad de Fomento” chilena. Pero, en ese caso, no podría cobrarse intereses sobre la suma establecida en esa moneda en los préstamos de consumo, aunque sí podría cobrarse algo más que esa suma si hubiere títulos legítimos extrínsecos, como se ha dicho⁸⁹. Pero, en la misma línea señalada antes, convendría pensar en un sistema monetario diferente, que no estuviera tan expuesto a la inflación, y que quizá estuviera más anclado en el patrón oro o más asegurado por medio del encaje legal.

⁸⁵Cfr. Dempsey, Bernard W., *Interest and Usury*, pp. 18-25 y 37, por ejemplo.

⁸⁶Cfr. Storck, Thomas, “Is Usury Still a Sin?”, p. 471. *Communio: International Catholic Review* 36 [Fall 2001], pp. 447-474.

⁸⁷Samir Abid shaiKh, “*The anatomy of usury*”, Independent Publishing Platform, North Charleston, South Carolina, 2013. Se discute si el sistema bancario islámico es realmente como dice ser: cfr. Timur Kuran, “Islamic Economics and the Islamic Subeconomy”, *Journal of Economic Perspectives* 9/4 (Fall 1995), pp. 155-173. (Citado por Storck, Thomas, *Is Usury Still a Sin?*, p. 472). Debo las referencias al profesor Álvaro Ferrer.

⁸⁸Cfr. Storck, Thomas, *Is Usury Still a Sin?*, pp. 467-471.

⁸⁹En sentido semejante, cfr. Storck, Thomas, *Is Usury Still a Sin?*, p. 469.

C) LA DEUDA EXTERNA

Un problema conexo es el de la deuda externa. Tiene complejidades añadidas, sin embargo. En primer lugar, por medio de esta institución se ha condenado a pueblos enteros a pagar sumas enormes de dinero por préstamos cuya utilidad, con frecuencia, no es clara. Los contratos en que se ha adquirido la deuda han sido firmados por funcionarios de la Administración Pública, central o descentralizada (por ejemplo, de empresas estatales). A veces se ha tratado de funcionarios electos y otras veces no. Igualmente, a veces los Parlamentos han aprobado o autorizado los contratos, pero otras veces no. Se dice que, cuando los contratos han sido firmados por funcionarios electos o aprobados o autorizados por los Parlamentos, tienen que ser justos, pues han sido dados por el mismo pueblo gravado por ellos, por medio de sus representantes. Se usa, entonces, la doctrina ilustrada del “gobierno representativo” y del “auto-gobierno”, para sostener que no puede haber injusticia en las decisiones políticas o que esa injusticia no puede ser alegada por los representados⁹⁰. Por último, se invoca esa misma doctrina para sostener que, si en algunos o muchos casos ha habido cohecho a la hora de adquirir la deuda, eso no la anula. Es necesario, como se ve, discutir brevemente el asunto de la representación política.

En la consideración de este tema debe aclararse que en la gran mayoría de los Estados contemporáneos es imposible la democracia pura. Por eso, es falso que los gobernantes sean “representantes” en el sentido de mandatarios sujetos a instrucciones. Pueden obrar según su conciencia y, por lo mismo, poseen verdadera autoridad de gobierno⁹¹, autoridad que emana tanto del bien común en sentido clásico como de accidentes históricos, y no de la voluntad de los gobernados⁹². Es falso, pues, que estos no puedan impugnar como injustos los actos de aquellos.

⁹⁰Cfr., por ejemplo, Kant, Immanuel, *Metafísica de las costumbres, Principios metafísicos del Derecho*, II Parte, Derecho Público, Sección Primera, nn. XLVI-XLVII, XLIX (A). Como es bien sabido, el Derecho administrativo francés nació de este mito de la Ilustración: el Consejo de Estado era un órgano de la misma Administración, no un tribunal, tanto porque “juzgar a la administración es ya administrar”, como porque los representados no podían oponer derechos frente al gobierno. Pero también es sabido que el Consejo de Estado se convirtió paulatinamente en un verdadero tribunal (fuera del Poder Judicial) y reconoció los derechos de los administrados ante los actos administrativos. Al comienzo, esos derechos se tuvieron que considerar como “intereses legítimos” en la observación de la legalidad, pero al final se ha declarado su verdadera naturaleza.

⁹¹Cfr. Voegelin, Eric, *The New Science of Politics*, capítulo I, sobre todo p. 38; y Weber, Max, “The types of legitimate domination”, pp. 293-294, en Roth, Guenther y Wittich, Claus (eds.), *Economy and Society*, Berkeley, University of California Press, 1978, Volumen I, pp. 212-307.

⁹²Cfr. Brownson, Orestes, *The American Republic*, ISI Books, Wilmington-Delaware, 2003, pp. 91, 94-95, 98-99. Me he ocupado de este tema en mi *Racionalidad y justicia*, Globo Editores, Santiago, 2013, capítulo I.

Por otra parte, si el gobernante que llega al poder por un camino electoral o republicano se transforma después en cabeza de una tiranía totalitaria, y si ese proceso recibe amplio apoyo financiero internacional, debe decirse que la banca que ha apoyado a la tiranía, en justicia, ha prestado a su propio riesgo. Es verdad que un gobierno debe reconocer las obligaciones internacionales asumidas por los gobiernos anteriores, aun si ha habido un cambio de régimen⁹³. Pero también es verdad que el caso que aquí se está considerando no es el caso ordinario. Ciertamente, si, por ejemplo, el gobierno de Salvador Allende ha pedido unos empréstitos para construir una autopista, y de hecho la ha comenzado a construir, el gobierno de Augusto Pinochet también queda obligado por la deuda contraída por Allende. Pero, si Adolfo Hitler pide préstamos ingentes a la banca internacional, no para un proyecto particular, sino con propósitos no confesados, y usa ese dinero para financiar la consolidación del nazismo y su expansión por Europa, la República Federal Alemana no estará en justicia obligada a pagar esos empréstitos. Quizá históricamente se haya visto forzada a pagar, como parte derrotada en una guerra. Pero no estaría en justicia obligada a pagar. Lo mismo podría decirse de otras tiranías totalitarias, que han recibido amplio apoyo de la banca internacional y que han hipotecado el futuro de su Patria, precisamente para hacer imposible que sea gobernada por un régimen republicano.

En segundo lugar, me parece oportuno traer a la memoria que, después de la segunda Guerra Médica, los dos Jefes más importantes de los ejércitos griegos, Pausanias y Temístocles, se dejaron sobornar por el oro persa⁹⁴. El poder militar del imperio había sido derrotado en el campo de batalla, pero el poder financiero fue capaz de minimizar los efectos de esa derrota⁹⁵. No es un rasgo de pueblos decadentes el que sus líderes acepten sobornos de los grandes poderes financieros. Y el poder financiero de Persia es una broma comparado con el poder financiero que se congrega en Nueva York. Por lo tanto, en los casos en que pueda probarse que ha habido cohecho al asumirse una deuda pública, debería considerarse que el préstamo se ha dado a riesgo del prestamista.

En tercer lugar, se cobran unos intereses que nada tienen que ver con la justicia conmutativa y que maneja en definitiva la propia banca internacional. En este terreno, más que en ningún otro, debería abolirse el interés para préstamos de consumo, de manera que los países pagaran solamente las sumas ajustadas por la inflación del país en cuya moneda se dé el préstamo (más las sumas que tengan títulos extrínsecos legítimos),

⁹³Cfr., por ejemplo, *Política* III 3, 1276a6-20.

⁹⁴Cfr. Hammond, N. G. L., *A History of Greece to 322 B. C.*, Clarendon Press, Oxford, 2003, pp. 258 y 261-262.

⁹⁵Cfr. Voegelin, Eric, *Order and History*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1974, Tomo IV, p. 119.

y debería pagarse una participación en las utilidades de los proyectos productivos. No más que eso.

En cuarto lugar, deberían declararse inembargables e inejecutables los activos esenciales de los países deudores: no se justifica que todo un pueblo tenga que sacrificarse en el altar de las utilidades de los banqueros.