

## LA LIBERTAD ECONÓMICA

“La Verdad os hará libres” (San Juan, 8, 32)

Cristian Davis\*

### I.- Introducción

La Libertad Económica o Libertad de Empresa es “por lo general consignada constitucionalmente como aquella que asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.”<sup>1</sup>

La Libertad Económica es considerada un derecho fundamental de todo ser humano, es decir, un moderno Derecho Humano que le permite y asegura trabajar, producir, consumir e invertir de la forma que deseen.

Conforme a lo anterior, esta Libertad Económica ha sido concebida por las constituciones como “una derivación del principio antropológico de la libertad del hombre y su primacía sobre el Estado. Tal libertad se trazó originariamente como una proyección de la autonomía personal en el ámbito del desarrollo empresarial y productivo,”<sup>2</sup> que subyace como uno de los más importantes de lo que hoy llamamos “Derechos Humanos”, formulación moderna recepcionada por el derecho a partir de concepciones ideológicas libertarias que no pierden su carácter de tal, pese al armazón jurídico con que se las ha revestido.

Sin embargo, podemos constatar, por una parte, que el derecho, desde siempre, ha reconocido y protegido, por vías distintas, este bien ético, con las limitaciones correspondientes y, por otra, no es ésta Libertad Económica la que proclaman y defienden los economistas liberales, sino lo que proponen “es la llamada Libertad de Mercado, que consiste en la espontaneidad con la que concurren buscando exclusivamente el propio beneficio, ausente del todo una obligación de justicia o, simplemente, alguna norma moral aplicada a la conducta económica. Es libre sólo el que prescinde de consideraciones de este tipo, es decir, que no reconoce obligación alguna de orden moral. La libertad así entendida es la que debe regir, según ese pensamiento, no sólo la conducta económica, la cual vendría a ser el modelo universal, sino la misma constitución de la sociedad.”<sup>3</sup>

Así las cosas, lo que “para esta concepción ideológica es siempre lo contrario a la libertad, o lo propiamente coactivo, es la norma moral a la cual se quiera reconocer un valor objetivo y universal. No existe, por tanto, para esta concepción una obligación de

---

\*Abogado, Magister en Economía y Gestión por la Universidad Gabriela Mistral; profesor universitario y doctorando en derecho. Correo electrónico: cdavis@davisabogados.cl

<sup>1</sup> IRARRÁZAVAL, Arturo, “Diccionario Jurídico Económico”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 466.

<sup>2</sup> ALVEAR TÉLLEZ, Julio, “Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor, Un panorama crítico. Una visión integral”, Edita Tirant Lo Blanch, 2017, p. 21.

<sup>3</sup> WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio, “El Cáncer de la Economía: La Usura”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Colección Prudentia Iuris, 2020, p. 31.

conciencia respecto del bien del otro, es decir, no existe un deber de justicia y pretender que exista es distorsionar radicalmente la economía y, en general, la vida en sociedad.”<sup>4</sup>

De acuerdo a lo anterior, “esta idea se debe a la separación de la economía de la ética, lo que nunca debió haber ocurrido. Es consecuencia del triunfo de la ideología liberal.”<sup>5</sup>

La actual Libertad Económica es una manifestación de la ideología liberal, destinada a generar una verdadera o aparente reforma económica y social total.<sup>6</sup>

## **II.- El derecho, desde siempre, ha reconocido y protegido, por vías distintas, la Libertad Económica, con las limitaciones correspondientes.**

En efecto, dicha libertad es un bien ético fundamental del hombre, que es de tal modo inherente a la asociación humana que no puede haber sociedad ni que no lo reconozca ni proteja. Tal ha sido la realidad histórica comprobable, y a continuación daremos algunos ejemplos. De manera que no es necesario recurrir a modernos catálogos de Derechos Humanos ni a los autores de la Escuela del Derecho Natural Racionalista para encontrar hitos.

En efecto, en Atenas “Aristóteles da el nombre de economía a la ciencia que enseña a gobernar la casa y no precisamente a la ciencia y arte de procurar y adquirir las riquezas que la llama Crematística, que se realiza mediante el intercambio, es decir, a través del comercio de compra y venta, que parece no tener término, y que sirve de instrumento para la economía, gobierno de la casa, y para la política, gobierno de la ciudad.”<sup>7</sup>

Así, en el libro de la Política Aristóteles explica que “el intercambio de bienes es el medio que la complejidad de la sociedad política hace necesario para que sus miembros puedan acceder a los que en particular requieren.”<sup>8</sup>

La medida para el intercambio, cuando su necesidad alcanza niveles de complejidad que no puede satisfacer el simple trueque, es el dinero. Es natural que se desarrollen actividades cuyo fin sea producir o adquirir bienes, lo que es esencial a la buena convivencia, y que Aristóteles llama Crematística.

Pero ésta puede desviarse de su fin natural, y en vez de ser el arte de producir o adquirir bienes, cuya condición de tales está definida por su concreta aptitud para satisfacer alguna necesidad real, y se transforme en el arte de adquirir dinero, es decir, ganar riqueza considerada en sí misma y no en cuanto satisface determinadas necesidades. Esta es la mala Crematística, práctica fundada en el principio “el dinero

---

<sup>4</sup> Ibid., pp. 31 - 32.

<sup>5</sup> OSSANDÓN VALDÉS, Juan Carlos. El Bien Común. Editorial Conservadora SpA, 2020, p. 73.

<sup>6</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, Sobre la Naturaleza de la Teoría de los Derechos del Hombre. Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, Enero – Diciembre 1987, p. 93.

<sup>7</sup> MEINVIELLE, Julio, Conceptos Fundamentales de la Economía, Cruz y Fierro Editores, Tercera Edición, Colección Ensayos Doctrinarios, 1982, pp. 44 - 45.

<sup>8</sup> WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio, op. cit., p. 75.

engendra dinero”, es decir, la usura, que es contraria al principio de igualdad o reciprocidad en los cambios, y que conduce a la Pleonexia, es decir, a un apetito insaciable de bienes materiales y a un estado constante de insatisfacción que empuja al deseo de las cosas materiales, y que es capaz de corromperlo todo. Por eso, en Atenas, en tiempos de Solón, una Ley suprime la esclavitud por deudas, pero no pone límite a las tasas de interés.<sup>9</sup>

Por su parte, en el Imperio Romano, la segunda guerra púnica constituiría una buena ocasión para el desarrollo de empresas. La sonada victoria romana traería como inmediata consecuencia una nueva apertura de rutas, así como la afluencia cada vez mayor de esclavos hacia Roma. En la época de apogeo la actividad empresarial romana opera sobre la creación de empresas colectivas. Por ello, aumenta la producción de bienes de intercambio y esto mismo incentiva a los emprendedores de hacer intervenir tanto a sus hijos como a sus esclavos en los nuevos negocios. Constatada esta realidad, la presión se dirigirá hacia el pretor, quien se verá en la necesidad de proveer de tutela jurídica a las relaciones jurídicas que, para las cuales el derecho civil proveía de una solución insatisfactoria; asimismo, esta realidad en progresivo desarrollo traerá consigo el perfilamiento de un lenguaje capaz de expresar aquellos conceptos descriptivos de la realidad de los negocios.<sup>10</sup>

Surge así la necesidad de los ciudadanos romanos de utilizar herramientas o instrumentos de la actividad económica, para la gestión de sus negocios existió y, por consiguiente, debió contribuir si no a originar, al menos a atribuir un carácter lo suficientemente descriptivo a toda una terminología o lenguaje que se terminó por asociar a esta actividad. A continuación, describo muy brevemente ciertas expresiones que se asocian con las actividades económicas vinculadas al comercio y que adoptan, en lo sucesivo un marcado contenido jurídico, al punto de ser recogidas en las fuentes jurídicas por las cuales las conocemos.

I.- NEGOTIATIO. Esta expresión, de difícil datación, es empleada frecuentemente en las fuentes para describir, más que una operación en concreto, un conjunto de actividades de intercambio. Se utilizan corrientemente las expresiones negotiatio, negotiari, negotiationem, negotium exercere o gerere. Si se atiende a los supuestos en que ella aparece utilizada, parece claro que detrás de aquellas actividades hay un afán de lucro, por lo que no parece excesivo vincular la expresión negotiatio al comercio.

En el Edicto de tributoria actione encontramos la expresión negotiare, acompañada de la de merx peculiaris, de indudable resonancia mercantil. El contexto del Edicto es el de los negocios celebrados por el sometido a potestad con su peculio empresarial; la admonición del pretor se dirige a permitir a aquel bajo cuya potestad el dependiente se encuentra, a concurrir al reparto del peculio entre los acreedores, como uno más.

A su turno, en la literatura institucional y en la de comentarios al citado Edicto encontramos otras referencias a la misma expresión. Gayo, por ejemplo, utiliza el plural negotiationi para referirse a aquellas actividades que son realizadas por aquellos que

---

<sup>9</sup> WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio, op. cit., pp. 76 - 77.

<sup>10</sup> LAZO, Patricio, Emprendimiento en Roma Antigua: De la Política al Derecho. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, Chile, 2º Semestre de 2009, p. 653.

modernamente se denominan factores (institores). El pasaje gayano, referido a la acción institoria, pone de relieve, a propósito de la legitimación activa a esta acción, que se requiere del supuesto de la colocación de un hijo o esclavo del dominus, o bien de un tercero, al frente de un establecimiento de comercio (taberna) o bien de cualquier otra clase de negotiatio y al hecho de que tales dependientes hayan celebrado contratos con quienes están interesados en demandar.

Creo conveniente detenerse en la expresión negotiatio y en las consecuencias que es posible extraer de su asimilación a taberna. Se ha propuesto la traducción de taberna por azienda (expresión equivalente, al menos en parte, a la nuestra de establecimiento de comercio) y de negotiatio por empresa comercial. El establecimiento de comercio es un conjunto más o menos estable de actividades u operaciones de intercambio de bienes que se realizan en el contexto de una reunión de medios humanos y materiales. Así, por lo menos, se sigue de la definición que proporciona Ulpiano de taberna instructa, en la cual ambos elementos, humanos y materiales, son expresamente mencionados.

Si colocamos, ahora, en relación el Edicto De tributaria actione, antes citado, y el pasaje gayano, ambos del siglo II d.C., puede apreciarse que en ellos parece ser coincidente el sentido de la expresión negotiatio-nis, en el sentido de señalar a un conjunto de operaciones vinculadas al intercambio de bienes; por un lado, de aquellos que forman parte de un peculio; por otro, de aquellos destinados a ciertas operaciones de intercambio. En ambos casos se trata de una actividad propiamente comercial y, por consiguiente, de una actividad orientada al lucro y a la obtención de riqueza a causa del intercambio. Edicto perpetuo, representa la cristalización de un proceso de tipificación gradual, persistente en los edictos que le antecedieron, merced a la cual la expresión negotiatio adquirió una progresiva estabilización en el lenguaje técnico-jurídico y un sentido apropiado.

Así, pues, la expresión negotiatio, lo mismo que el verbo negotio-ari se encuentra en las fuentes romanas estrechamente vinculados a las actividades de intercambio que caracterizan a la actividad empresarial orientada al comercio, con lo que viene a servir de ejemplo a cuanto se afirmaba más arriba, en el sentido de corresponder a las actividades mercantiles un lenguaje técnico-jurídico apropiado.<sup>11</sup>

II.- INSTITORES. La expresión institor se puede traducir con propiedad como factor (de comercio), expresión con la cual se identifica a quien dirige o administra por cuenta de otro un establecimiento de comercio. En lo que concierne a las fuentes romanas, debe ser puesto de relieve que, a propósito de su uso antes del siglo I a. C., las escasas referencias provienen, las más antiguas, de la literatura jurídica de la época republicana, constatándose la estabilización del término, sobre todo, en los juristas tardoclásicos.

Dos juristas de época tardoclásica, Paulo y Ulpiano, proporcionan sendas definiciones de Institor. De la definición de Paulo se sigue la íntima imbricación del institor con el establecimiento de comercio y con las facultades de dirección del mismo.

De acuerdo a Paulo, el institor es un agente colocado a la cabeza de un establecimiento de comercio (taberna), con el fin de gestionar negocios, todos ellos genéricamente designados a través de la expresión emere-vendere.

---

<sup>11</sup> Ibid., pp. 654 - 656.

Es posible interpretar extensamente esta expresión, es decir, en cuanto comprensiva de una serie de negocios jurídicos, si se toma en cuenta que de acuerdo a Ulpiano, la actividad del institor es vista en forma muy amplia. Para Ulpiano, lo decisivo de la actividad del institor es la gestión de operaciones de intercambio. Así, lo propio del institor sería la dirección o gestión de una o más operaciones, cualquiera que ésta sea, incluyendo un establecimiento de comercio.

El mismo Ulpiano, en un extenso pasaje proporciona una lista, tan detallada como amplia, de las operaciones a cuyo mando estaban los institores: administrador de casa o edificio, comprador de trigo, prestamista con interés, cultivador de campos, comprador y pagador, banquero, comprador de ropa, cuidador de mulas, batanero, sastre, encargados de establos, comprador de mercancías, embalsamador, vendedor de pan. Esta lista no es exhaustiva, puesto que no es la naturaleza de la ocupación la que determina el estatus de quien la desempeña.

Al nombrar a un Institor a la cabeza de los negocios de su empresa, el dominus expresaba su voluntad de que sus éstos fuesen conducidos por aquél. Consecuentemente, hacía expresa su intención de hacerse responsable de las transacciones debidas a las operaciones del institor. Por consiguiente, la esfera de competencia del institor estaba férreamente delimitada por las transacciones concernientes a los negocios para los cuales había sido colocado.<sup>12</sup>

Por su parte, la Industria y el Comercio europeos fueron rudimentarios hasta el siglo XII, sin embargo, hay que remarcar que el espíritu de invención y el progreso técnico quedaron en la Edad Media mucho más activos de lo que ordinariamente se supone.<sup>13</sup>

En cuanto al desarrollo del Comercio en la primera mitad del siglo XV en los principales centros comerciales de Italia y de Europa, Florencia y Siena, hay “una evolución homogénea de la doctrina económica, pues se mantiene el mismo principio: todos los actos humanos que afectan al hombre deben estar marcados por la lealtad, es decir, que deben ser justos.

En España la evolución es semejante, con un gran salto que se produce en la vida económica a causa del término de la Reconquista y de su presencia en Hispanoamérica, la cual da al comercio español un impulso extraordinario. Es ésta circunstancia en la que los teólogos de Salamanca, Alcalá o Coimbra se ocuparán de los problemas planteados por la vida económica. Lo que debe tenerse presente es que los criterios fundamentales con que encaran esos problemas son los mismos que se aplicaron en la sociedad feudal: la economía debe ser, en palabras de Regine Pernoud, “buena y leal”, es decir, que debe ser excluido de ella el engaño y el fraude y, sobre todo, que debe protegerse de estos vicios al débil, al pequeño consumidor, que muchas veces no tiene recursos para defenderse de las prácticas dolosas y que con facilidad cae en las redes de especuladores y prestamistas.<sup>14</sup>

### **III.- La Libertad Económica que proclaman y defienden los economistas liberales, es la llamada Libertad de Mercado.**

---

<sup>12</sup> Ibid., pp. 656 - 660.

<sup>13</sup> GONNARD, René, Historia de las Doctrinas Económicas. Aguilar S.A. de Ediciones, Sexta Edición, 1961, p. 21.

<sup>14</sup> WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio, op. cit., pp. 40 - 41.

El Mercado es libre pues todas las relaciones de intercambio se determinarán según los factores internos de oferta y demanda. La tesis liberal es la de que, participando el individuo de un mercado libre, sin intervenciones ajenas, él mismo es libre. Y, según las palabras del Economista de la Escuela Austriaca Von Mises, ese individuo es libre de la única manera en que puede serlo: como parte del mercado.

La libertad del hombre queda reducida, de esta manera, a la espontaneidad de sus determinaciones en la concurrencia al mercado. Todo lo cual significa que esta llamada libertad es, en su realidad, un determinismo, pues lo que podría llamarse elección es en ella, desde el momento en que no hay un orden a un fin, reacción positiva o negativa a un estímulo, y este estímulo es la de aquello que le presenta el mercado; es decir, el bien que otros le ofrecen y que uno desearía poseer. Así el mercado como motivo de conducta es universal, en el decir del Economista de la Escuela de Chicago Gary Becker.<sup>15</sup>

Incluso, es el principal progenitor intelectual de la Escuela Austriaca, Ludwig Von Mises quién admite que el “Libre Mercado” no existe en el mundo real, es un simple espejismo, al señalar que la construcción imaginaria de una economía de mercado pura y sin interferencias asume que la operación del mercado no está obstaculizada por factores institucionales. Da por hecho que el gobierno se abstiene de limitar su funcionamiento y lo protege de intromisiones por parte de otras personas, de manera que el mercado es libre; que no hay interferencia de factores ajenos al mercado con precios, niveles de salarios y tipos de interés.<sup>16</sup>

#### **IV.- Conclusión.**

El precedente análisis histórico económico y de acuerdo a la verdadera naturaleza de las cosas, nos conduce a negar el carácter jurídico de la actual Libertad Económica dentro de la teoría de los Derechos del Hombre: ésta es una manifestación de la ideología liberal, que forma parte de un programa de aspiraciones de una reforma económica y social en sentido amplio.

#### **Referencias Bibliográficas**

IRARRÁZVAL, Arturo, “Diccionario Jurídico Económico”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 466.

ALVEAR TÉLLEZ, Julio, “Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor, Un panorama crítico. Una visión integral”, Edita Tirant Lo Blanch, 2017, p. 21.

WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio, “El Cáncer de la Economía: La Usura”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Colección Prudentia Iuris, 2020, p. 31.

OSSANDÓN VALDÉS, Juan Carlos. El Bien Común. Editorial Conservadora SpA, 2020, p. 73.

---

<sup>15</sup> WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio. La Libertad y sus Servidumbres. Colección Centro de Estudios Tomistas. RIL editores. Primera edición. Santiago de Chile. 2014. pp. 540 - 541.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, Sobre la Naturaleza de la Teoría de los Derechos del Hombre. Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, Enero – Diciembre 1987, p. 93.

MEINVIELLE, Julio, Conceptos Fundamentales de la Economía, Cruz y Fierro Editores, Tercera Edición, Colección Ensayos Doctrinarios, 1982, pp. 44 - 45.

LAZO, Patricio, Emprendimiento en Roma Antigua: De la Política al Derecho. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, Chile, 2º Semestre de 2009, p. 653.

GONNARD, René, Historia de las Doctrinas Económicas. Aguilar S.A. de Ediciones, Sexta Edición, 1961, p. 21.

WIDOW ANTONCICH, Juan Antonio. La Libertad y sus Servidumbres. Colección Centro de Estudios Tomistas. RIL editores. Primera edición. Santiago de Chile. 2014. pp. 540 - 541.

FERRARA, Christopher A., La Iglesia y el Liberalismo ¿Es compatible la Enseñanza Social Católica con la Escuela Austríaca? Última Línea, S.L., Primera Edición, 2017. p. 27.

---

<sup>16</sup> FERRARA, Christopher A., La Iglesia y el Liberalismo ¿Es compatible la Enseñanza Social Católica con la Escuela Austríaca? Última Línea, S.L., Primera Edición, 2017. p. 27.