

EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA Y LIBERTAD ECONÓMICA

ALGUNOS ELEMENTOS LEGALES, FILOSÓFICOS Y ECONÓMICOS PARA UNA
TEORÍA GENERAL

THE RIGHT TO PRIVATE PROPERTY AND ECONOMIC FREEDOM. SOME LEGAL,
PHILOSOPHICAL AND ECONOMIC ELEMENTS FOR A GENERAL THEORY

*Santiago M. Castro Videla**

*Santiago Maqueda Fourcade***

Resumen: Este artículo ofrece diversos elementos legales, filosóficos y económicos para una teoría general del derecho de propiedad y libertad económica, que permita explicar por qué es un derecho fundamental. En primer lugar, plantea una visión unificada del derecho de propiedad privada y libertad económica, el que debe distinguirse analíticamente de los distintos derechos de propiedad susceptibles de reglamentación y expropiación estatal. En segundo lugar, explica, desde la teoría tomista del derecho natural, en qué sentido este derecho es un derecho natural secundario. En tercer lugar, señala, desde la teoría austríaca del proceso de mercado, cómo la protección del derecho de propiedad privada y libertad económica da lugar a un proceso virtuoso que genera mayor desarrollo, reducción de la pobreza y paz social. Y finalmente, explica

* Abogado y Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Profesor ayudante de la Universidad Austral y la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (Buenos Aires). Se desempeña profesionalmente en el Estudio Bianchi, Galarce & Castro Videla. Dirección: Av. Callao 1243, piso 2°, Ciudad de Buenos Aires, CP C1023AAF. scv@bgcv.com.ar

** Abogado y Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Candidato al LL.M. de la Promoción 2014 (*The University of Chicago Law School*). Profesor ayudante de la Universidad Austral (Buenos Aires). Dirección: 1111 E 60th St, Chicago, IL 60637, Estados Unidos. santiagomaqueda@gmail.com

también cómo la violación de dicho derecho genera los efectos contrarios: subdesarrollo, pobreza y conflicto social.

Palabras clave: Derecho de propiedad, libertad económica, economía, mercado, expropiación

Abstract: *This paper sets forth several legal, philosophical and economic elements for a general theory on the right to private property and economic freedom, which might explain why it is a fundamental right. Firstly, this Article draws a unified notion of the right to private property and economic freedom, which must be distinguished only analytically from the several property rights that might be regulated and even expropriated by the government. Secondly, this Article explains, according to Thomas Aquinas' natural law theory, why the right to private property and economic freedom is a secondary natural right. Third, this Article further explains, under the Austrian theory of the market process, how it is that the legal protection of the right to private property and economic freedom gives place to a virtuous process creating economic development, poverty reduction and social peace. And finally, this Article also expounds how it is that the violation of this right generates the contrary effects, namely: underdevelopment, poverty and social conflict.*

Key words: *Property Right, Economic Freedom, Economics, Market, Expropriation*

Sumario. *I. Planteamiento general. II. Concepto y estructura del derecho de propiedad privada y libertad económica. II.1. La usual distinción entre propiedad y libertad económica. II.2. El derecho de propiedad y libertad económica como un único e inescindible derecho fundamental. II.3. Los derechos de propiedad. II.4. Síntesis. III. Carácter "relativo" de los derechos de propiedad: su reglamentación y excepcional expropiación. III.1. La reglamentación de las condiciones para la adquisición y el ejercicio de los derechos de propiedad. III.2. La expropiación de los derechos de propiedad. IV. El derecho de propiedad y libertad económica como un derecho natural secundario.*

V. Los “beneficios de la libertad”: la importancia del derecho de propiedad y libertad económica para el desarrollo, la reducción de la pobreza y la inclusión social. V.1. Formación del sistema de precios. V.2. Surgimiento del proceso de capitalización de la sociedad. V.3. Consolidación institucional del proceso de mercado. VI. La intervención estatal en el proceso de mercado. VII. La incidencia de la ilegalidad y arbitrariedad estatal y la inseguridad jurídica sobre el desarrollo económico y social. VIII. Conclusiones. Referencias

“La libertad de usar y disponer de su propiedad es un complemento de la libertad del trabajo y del derecho de propiedad. (...) [N]o bast[a] reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada en su principio, y desconocida y atacada en lo que tiene de más precioso, en el uso y disponibilidad de sus ventajas”

Juan B. Alberdi (1993, pág. 17)

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El objeto de este trabajo es ofrecer diversos elementos legales, filosóficos y económicos para una teoría general del derecho de propiedad y libertad económica en tanto derecho fundamental. El enfoque no estará delimitado a ningún ordenamiento jurídico concreto, sino que buscará ofrecer una aproximación general, aplicable a los distintos regímenes jurídicos. Las constituciones de la República Argentina, la República del Ecuador y los Estados Unidos de América serán citadas a mero título enunciativo de diversos aspectos a tratar, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto al orden del trabajo, se empezará por los *elementos legales*. Es común que, tanto en la doctrina como en la

jurisprudencia y el constitucionalismo, se pase por alto la relación intrínseca e indisoluble que existe entre el derecho fundamental a la propiedad privada, las libertades económicas y los distintos derechos de propiedad de los que una persona puede ser titular. A nuestro juicio, son un mismo derecho. Por eso, en el acápite 2 se expondrá un esquema de comprensión unificada del derecho de propiedad privada y libertad económica, y de su relación con los distintos derechos de propiedad, que pretende superar tales concepciones. En el acápite 3 se señalará brevemente en qué consiste la llamada “relatividad” del derecho de propiedad privada y libertad económica, a saber, que las condiciones de adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad pueden ser reglamentadas, y que tales derechos pueden ser excepcionalmente expropiados.

Luego se seguirá por los *elementos filosóficos*. Es usual que se considere que el derecho de propiedad es una mera convención humana, y no un derecho natural o un derecho humano. Por eso, desde la teoría tomista del derecho natural, en el acápite 4 expondremos cómo y en qué sentido el derecho de propiedad privada y libertad económica es un derecho natural.

Íntimamente relacionado con lo anterior, pasaremos luego a exponer los *elementos económicos*, donde en el acápite 5 se ampliará sobre cómo la protección legal del derecho de propiedad privada y libertad económica es una condición absolutamente necesaria para el desarrollo económico, la reducción de la pobreza y la inclusión social. Y, como consecuencia de ello, en los acápites 6 y 7 se concluirá describiendo de qué manera la intervención estatal en la economía y la violación estatal sistemática de los derechos de propiedad son causa de subdesarrollo, pobreza y conflictividad social.

Las conclusiones serán sintetizadas en el acápite 8.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA Y LIBERTAD ECONÓMICA

II.1. La usual distinción entre propiedad y libertad económica

Suele distinguirse habitualmente entre el derecho de propiedad, por un lado, y las libertades económicas, por otro. Ello surge generalmente de los distintos textos constitucionales e internacionales, y ha llevado a tratarlos como derechos fundamentales distintos. Así, en la Constitución de la República Argentina, el artículo 17 sostiene que la “propiedad es inviolable” y que sólo puede privarse mediante una sentencia fundada en ley o una expropiación por razones de utilidad pública declarada por ley, mientras que el artículo 14 reconoce las libertades de trabajar, de ejercer toda industria lícita, de comerciar y de usar y disponer de la propiedad. Similarmente, en la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 66 reconoce el “derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental” (inc. 26) y, por otro lado, los derechos a desarrollar actividades económicas (inc. 15), a la libertad de contratación (inc. 16) y a la libertad de trabajo (inc. 17). Por su parte, el artículo 323 de la misma Constitución establece que “las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”.

Un enfoque un tanto más unificado se advierte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 21 reconoce el “derecho a la propiedad privada” señalando que toda persona tiene derecho “al uso y goce de sus bienes” (inc. 1) y que no puede ser “privada de sus bienes”, salvo en caso de expropiación (inc. 2). Más genéricamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 17 que toda persona tiene “derecho a la propiedad, individual y colectivamente” (inc. 1) y que nadie “será privado

arbitrariamente de su propiedad” (inc. 2). Un enfoque también genérico se advierte en la Constitución de los Estados Unidos de América, que en su redacción original se limitó a disponer en su artículo I, sección 10, que ningún estado podrá dictar una ley “afectando la obligación de los contratos”¹. Posteriormente, la Enmienda V estableció que ninguna persona “será privada de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni la propiedad privada será tomada para el uso público sin justa compensación”² por parte del gobierno federal. Asimismo, la Enmienda XIV dispuso que ningún estado “dictará o aplicará una ley que restrinja los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni privará a una persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal”³.

En similar sentido, es común en la doctrina tratar, por un lado, el derecho de propiedad y, por otro, las denominadas libertades económicas⁴.

¹ La traducción es propia. El texto original es el siguiente: “No State shall (...) pass any (...) Law impairing the Obligation of Contracts”.

² La traducción es propia. El texto original es el siguiente: “No person shall (...) be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

³ La traducción es propia. El texto original es el siguiente: “(...) No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law (...)”.

⁴ A título enunciativo, cfr., analizando separadamente al derecho de propiedad y a las libertades económicas, Ekmekdjian (2000). Asimismo, si bien analizan separadamente a las distintas libertades económicas y al derecho de propiedad, Bidart Campos (2006, págs. 356-357) afirma que los “actos jurídicos de disposición y uso” de la propiedad “integran el derecho de propiedad y, por ende, quedan amparados por la garantía de su inviolabilidad consagrada en el art. 17, los siguientes aspectos”; por su parte, Badeni (2004, pág. 861) utiliza las nociones de “libertades patrimoniales” y de “libertad de propiedad” como englobando ambas nociones, llegando a sostener expresamente —en coincidencia con la noción que aquí proponemos— que la “libertad económica (...) guarda una estrecha relación con la libertad de propiedad”.

II.2. El derecho de propiedad y libertad económica como un único e inescindible derecho fundamental

Ahora bien, sin perjuicio de las distinciones analíticas que puedan realizarse, lo cierto es que no existe una distinción real entre el derecho de propiedad privada y la libertad económica: ambos derechos son complementarios, y cada uno carece de razón de ser sin el otro.

El *derecho de propiedad privada* alude al derecho de adquirir derechos de propiedad —también llamados “derechos patrimoniales” o “derechos propietarios”— y obtener su protección constitucional; y son tales derechos de propiedad los que otorgan a su titular, a su vez, diversas facultades de uso, goce y disposición sobre bienes económicos. Así, aquel derecho otorga protección constitucional, por ejemplo, a los derechos emergentes de un contrato —derechos que a su vez otorgan diversas facultades de uso, goce y/o disposición, como son los derechos a exigir el cumplimiento de la prestación objeto de la obligación (v. g.r, el pago de la deuda), a reclamar el resarcimiento de los daños que su incumplimiento haya generado (v. gr. daño emergente y lucro cesante), y a extinguir la obligación por otras formas (v. gr. novación, remisión)—. Desde esta perspectiva, el derecho de propiedad privada comprende y protege todos los bienes de los que una persona es titular, entendidos estos como todo objeto, material o inmaterial, “susceptible de valor”⁵ incorporado a su patrimonio⁶.

⁵ Cfr. artículos 2311 y 2312, Código Civil de la República Argentina. Cfr., también, Linares Quintana (1979, pág. 30). Hay así una semejanza entre la noción jurídica de “bien” y la noción económica de “bien”, pues en economía la noción de “bien” se refiere a todo “medio empleado para satisfacer una necesidad” (Zanotti, 2012, pág. 43) de una persona determinada y, por ende, susceptible de valoración económica —no necesariamente pecuniaria o monetaria—.

⁶ No corresponde, por ello, identificar “derecho de propiedad” con el “derecho real de dominio” (artículos 2506 y ss. del Código Civil de la República Argentina). Hacerlo implicaría un reduccionismo inadmisibles. Cfr. en este

Las *libertades económicas*, por su parte, implican la ausencia de coacción estatal y privada sobre las decisiones que adoptan las personas en ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición de los derechos de propiedad (i. e. “bienes”) de los que son titulares. Esto no es otra cosa que la libertad de las personas en las decisiones que adoptan como consumidores, empresarios y dueños de factores de producción. En efecto, la libertad de *trabajar* refiere al derecho a obligarse contractualmente a intercambiar (i. e. disponer de) servicios a cambio de otro bien⁷; la libertad de *ejercer toda industria lícita* refiere al derecho de organizar libremente los distintos factores de producción de que se es dueño (mediante diversos actos de uso, goce y/o disposición) para producir un determinado bien de consumo o de producción; la libertad de *comerciar* refiere al derecho de ofrecer e intercambiar libremente (i. e. disponer de) los bienes de que se es dueño. Como se ve, la libertad económica implica, en última instancia, la ausencia de coacción para ejercer los distintos actos de uso, goce y disposición de bienes respecto de los cuales se es titular⁸. Continuando con el ejemplo anterior, la

sentido, entre otros, Gelli (2008, pág. 104); Linares Quintana (1979, pág. 30); Bidart Campos (2006, pág. 355); Badeni (2004 T. I, cap. VIII); Dalla Via (2006, pág. 311).

⁷ En la prestación de servicios hay disposición de un derecho de que se es titular, a saber, el trabajo y el tiempo propios. Incluso en la prestación de servicios por terceros se asume que el intermediario tiene el derecho, a raíz de una obligación contractual, de ofrecer tales servicios

⁸ Por esto, entendemos que abarca tanto los actos que impliquen la inversión de bienes de producción para la *producción* otros bienes de producción o de consumo, como los actos que impliquen directamente el *consumo* de tales bienes. En efecto, ambas clases de actos implican el ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición de que se es titular: la libertad económica la ejerce tanto el productor cuando organiza sus bienes para producir un bien de consumo, como el consumidor cuando adquiere y consume dicho bien. No vemos, así, motivo para limitar la libertad económica exclusivamente a los actos de producción, como lo hace Badeni (2004, pág. 861), al sostener que la “libertad económica (...) abarca toda actividad humana destinada a generar

libertad económica en materia contractual implica, v. gr. la libertad de celebrar un contrato y configurar su contenido, intercambiando mediante aquél (i. e. disponiendo de) distintos derechos de propiedad.

Así, el derecho constitucional de propiedad privada permite adquirir y titularizar los distintos derechos de propiedad (derechos reales, personales, intelectuales, etc., sea que su adquisición derive de una sentencia, una ley, un contrato, etc.), incorporándolos al patrimonio; y a la vez, la libertad económica permite usar, gozar y disponer de tales derechos de propiedad (entre otras formas, a través de la libertad contractual, de ejercer toda industria lícita y de comerciar), disposición que a su vez permite la adquisición, modificación y extinción de otros derechos de propiedad mediante su intercambio.

Lo anterior explica por qué los derechos de propiedad privada y la libertad económica son inseparables y complementarios: *ambos tienen por objeto material los derechos de propiedad* —también llamados “derechos patrimoniales” o “derechos propietarios”—. Lo que varía es el enfoque o perspectiva *formal* respecto de dicho objeto: el primero permite a la persona la adquisición y protección de esos derechos, mientras que la segunda le permite su uso, goce y disposición. Y ese uso, goce y disposición, a su vez, es lo que permite adquirir nuevos derechos de propiedad que se incorporan a su patrimonio y están amparados por el derecho constitucional de propiedad privada. Se ve así que ambos derechos representan, respectivamente, la faz estática y la faz dinámica del mismo fenómeno jurídico de adquisición, uso, goce y disposición de los derechos de propiedad de una persona.

riqueza mediante el desarrollo de los factores productivos. Las libertades de contratar, de comercio e industria, de ejercer profesiones liberales y toda actividad susceptible de producir bienes, quedan englobadas en la libertad económica cuando persiguen una finalidad de tal índole” (las cursivas no pertenecen al original).

Esta relación inescindible de complementariedad que existe entre ambos derechos no ha sido ajena en el pensamiento constitucional. Así, por ejemplo, luego de enunciar las libertades económicas el propio artículo 14 de la Constitución de la República Argentina, en coincidencia con lo dispuesto por su artículo 17, establece que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de “*usar y disponer de su propiedad*” conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. Sostenía a este respecto Juan B. Alberdi que “[l]a libertad de usar y disponer de su propiedad es un complemento de la libertad del trabajo y del derecho de propiedad” (1993, pág. 17). Y que, por eso:

“(…) no bastaba reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada en su principio, y desconocida y atacada en lo que tiene de más precioso, en el uso y disponibilidad de sus ventajas. Los tiranos más de una vez han empleado esta distinción sofística para embargar la propiedad, que no se atrevían a desconocer.

“(…) Teniendo esto en mira y que la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal, la Constitución argentina ha consagrado por su artículo 14 el derecho amplísimo de *usar y disponer de su propiedad* (…)” (1993, pág. 23).

En otras palabras, carecería de sentido tanto la titularidad de un derecho de propiedad sin poder ejercer las facultades que éste otorgara (i. e. derecho de propiedad sin libertad económica), como la total libertad de uso, goce y disposición sin la aptitud de apropiarse y ser titular del derecho de propiedad de los frutos de tales actos (i. e. libertad económica sin derecho de propiedad). Por tales razones, resulta más adecuado utilizar la noción conjunta de *derecho de propiedad privada y libertad económica* que se ha expuesto.

II.3. Los derechos de propiedad

En función de lo dicho en el acápite anterior, el *derecho fundamental de propiedad privada y libertad económica* debe a su

vez distinguirse lógicamente de los *distintos derechos subjetivos de propiedad* que son su objeto, y que son de diversas clases y regulados por distintas normas infraconstitucionales⁹. En efecto, la noción constitucional de “propiedad” es amplia e incluye a:

“Todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas, sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo”¹⁰.

Se advierte así que los derechos de propiedad protegidos constitucionalmente son amplísimos en su variedad, y se identifican con la noción civilista de “bienes” en el sentido de todo objeto, material o inmaterial, “susceptible de valor”, antes indicada. Estos derechos subjetivos constituyen un grupo heterogéneo que incluye todas las situaciones “propietarias” que refieren a la adquisición, disfrute y transmisión de los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria por parte de los particulares (cfr. López y López, 1988, págs. 41-43). En ellas cabe contar, entre otras, los derechos reales, los derechos personales, los derechos intelectuales, los derechos con origen en actos o contratos administrativos, los derechos con origen en una sentencia o en la ley y los derechos previsionales. Todos esos derechos, así como también las facultades de uso, goce y disposición que confieren a su titular, están protegidos por el derecho constitucional de propiedad privada y libertad económica

⁹ En similar sentido se ha distinguido entre la “propiedad-institución” (para referirse al derecho constitucional de propiedad) y la “propiedad-derecho subjetivo” (para referirse a los derechos subjetivos infraconstitucionales) (cfr. López y López, 1988, pág. 42). Sin embargo, en nuestra opinión resulta más correcto hablar de “derecho constitucional de propiedad” en vez de “propiedad-institución”, pues esta última expresión no incluye un aspecto esencial del fenómeno descrito, y que es su carácter de derecho constitucional individual.

¹⁰ C.S.J.N., “Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital”, Fallos 145-307 (1925).

desde el momento en que el particular “bajo la vigencia de una ley (...) ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho”¹¹.

II.4. Síntesis

Desde esta perspectiva, puede entonces concluirse que el *derecho fundamental de propiedad privada y libertad económica* es aquél que permite a una persona ser titular y usar, gozar y disponer de cualquier bien, material o inmaterial, susceptible de valor, que haya sido incorporado a su patrimonio como *derecho subjetivo de propiedad*, conforme a las normas infraconstitucionales que reglamenten su modo de adquisición y ejercicio. Su contenido esencial comprende, por ello, no sólo la capacidad para adquirir la titularidad de tales bienes, sino también la más amplia libertad para disponer de ellos de acuerdo a las normas legales por las que se reglamente el ejercicio de las facultades que dicha titularidad confiere.

Lo hasta aquí expuesto permite también concluir que una noción conjunta de *derecho constitucional de propiedad privada y libertad económica*, que sólo se distingue analíticamente de los *distintos derechos subjetivos de propiedad* que son su objeto, es la que más se adecúa a la relación inescindible de complementariedad que existe entre ambas y al concepto amplio de “propiedad” reconocido por las constituciones y tratados internacionales antes citados. La garantía de inviolabilidad de la propiedad privada que éstos consagran, por ello, confiere a las personas protección no sólo ante la privación de la titularidad de los bienes incorporados a su patrimonio (faz estática) sino también frente a la privación del uso, goce y disposición de los mismos (faz dinámica).

¹¹ C.S.J.N., “De Martín c/ Banco Hipotecario Nacional”, Fallos 296-723 (1976).

III. CARÁCTER “RELATIVO” DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD: SU REGLAMENTACIÓN Y EXCEPCIONAL EXPROPIACIÓN

El derecho de propiedad privada y libertad económica, al igual que todos los demás derechos, no es absoluto: la adquisición y ejercicio de los distintos derechos de propiedad puede ser reglamentado para resguardar los demás derechos individuales y exigencias del bien común político. La “relatividad” del derecho de propiedad privada y libertad económica también presenta una característica propia y específica: en casos excepcionales y de acuerdo a las exigencias convencionales y constitucionales aplicables, los derechos de propiedad puede ser expropiados.

III.1. La reglamentación de las condiciones para la adquisición y el ejercicio de los derechos de propiedad

Por un lado, los derechos de propiedad no son “absolutos” por cuanto pueden ser reglamentados mediante diversas normas que establezcan condiciones razonables para su adquisición y ejercicio. La reglamentación de derechos puede ser entendida como la reorientación directa, a través del establecimiento de reglas coercitivas, de las conductas humanas realizadas en ejercicio de derechos fundamentales, mediante normas dictadas por el gobierno de la comunidad política, para el logro del bien común político¹². El bien común político es el “conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección” (*Gaudium et spes*, n° 26)¹³. La reglamentación

¹² La determinación de si los medios no coercitivos deben ser considerados como reglamentación excede el objeto de este estudio.

¹³ Cfr., sobre el bien común, Santiago (h.) (2002).

busca tutelarlos mediante la *armonización*¹⁴ del ejercicio del derecho regulado, para “hacerlo compatible”¹⁵ con el ejercicio de los demás derechos y con las exigencias de los diversos bienes públicos que integran el bien común.

III.2. La expropiación de los derechos de propiedad¹⁶

El carácter relativo y no absoluto predicable respecto de todos los derechos se manifiesta de modo especial en el derecho de propiedad privada y libertad económica: los derechos de propiedad pueden además ser *expropiados* en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones expresamente impuestas por las normas convencionales y constitucionales aplicables, previamente señaladas, que generalmente requieren un cierto destino específico del bien expropiado y el pago de la correspondiente indemnización.

Lo que aquí interesa destacar es que, como reverso de la noción unificada de derecho de propiedad privada y libertad económica, el concepto *constitucional* de expropiación no se limita a la *transferencia* forzosa de la titularidad de un bien que es *adquirido* por el expropiante o por un tercero, que es aquello que generalmente se entiende por expropiación.

Por el contrario, el concepto constitucional de la expropiación no incluye limitaciones en torno al objeto de la expropiación ni en cuanto al destino del bien expropiado: *basta con que se prive de un derecho de propiedad amparado por el derecho de propiedad privada y libertad económica*.

Al respecto, conviene hacer una precisión: los *derechos de propiedad* conllevan, por un lado, la titularidad sobre los bienes y, por otro, el conjunto de facultades de uso, goce y disposición que

¹⁴ La noción de *armonizar* los derechos excluye la posibilidad de que existan entre ellos verdaderos conflictos. Cfr. especialmente Toller (2005, 2006).

¹⁵ C.S.J.N., “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Fallos 136-161 (1922), 171.

¹⁶ Para ampliar a este respecto, véase Maqueda Fourcade (2014a, 2014b).

de ella se derivan; al mismo tiempo, los derechos reales implican también una relación real de tenencia o posesión sobre el bien objeto del derecho. En consecuencia, la *privación* del derecho de propiedad privada y libertad económica puede realizarse no sólo (i) privando al dueño de la *titularidad* del derecho, sino también (ii) privándolo de las *facultades sustanciales* de uso, goce y disposición que dicho derecho otorga al titular o (iii) privándolo de la *posesión o tenencia* de la cosa en el caso de derechos reales.

Como puede entonces verse, no es necesario, para que haya expropiación, que se produzca la transferencia a un tercero o al Estado, sino que puede directamente extinguirse o modificarse el derecho expropiado —v. gr. mediante la revocación de un acto administrativo por razones de oportunidad, mérito y conveniencia o por el establecimiento unilateral por parte del Estado de modificaciones a las cláusulas contractuales pactadas libremente por las partes—.

Es por eso que la noción constitucional de expropiación es amplia y, en definitiva, es la contracara del derecho de propiedad privada y libertad económica tal como se lo definió en los puntos anteriores: se trata del límite constitucional que establece las precisas condiciones en las cuales puede privarse legítimamente de los distintos derechos de propiedad, sea de su titularidad, de su posesión o tenencia, o de las facultades de uso, goce y disposición que el mismo conlleva.

IV. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LIBERTAD ECONÓMICA COMO UN DERECHO NATURAL SECUNDARIO

Expuestos los elementos legales, corresponde ahora comentar sobre los elementos filosóficos que explican que, desde la teoría tomista del derecho natural, el derecho de propiedad privada y libertad económica es un derecho natural. Esto es, un

derecho que existe con independencia de la convención humana¹⁷, pero que es luego reconocido por el derecho positivo¹⁸.

En la terminología tomista, el derecho de propiedad es un derecho natural “secundario”. Es “secundario”, en oposición a “primario”, no porque sea menos importante, sino porque su exigibilidad moral y jurídica se deduce como una inventiva humana (*ad-invenio*) del hecho de que, a la luz de consideraciones de otras ciencias distintas de la moral —como la economía o la sociología, y pese al margen de contingencia de estas ciencias—, dicho derecho es conveniente para la vida en sociedad y es útil y no contradictorio con el derecho natural “primario” —i. e. el que se deduce directamente de la moral— (cfr. Zanotti, 2010a, págs. 21-24)¹⁹. Y es que la propiedad privada es, según Tomás de Aquino, una de “aquellas cosas sin las cuales no puede conservarse la sociedad humana”, por lo que es “naturalmente conveniente al hombre”²⁰. En efecto, la propiedad privada:

1. permite la *conservación de los bienes*, porque “cada uno es más solícito en procurar algo que convenga a sí solo que lo que es común a todos o a muchos; pues cada cual, huyendo del trabajo, deja a otro lo que pertenece al bien común” (Tomás de Aquino, 1948, págs. 218-219);

2. permite el orden en la *administración de los bienes*, porque “se manejan más ordenadamente las cosas humanas si a cada uno incumbe el cuidado propio de mirar por sus intereses” (Tomás de Aquino, 1948, págs. 218-219);

¹⁷ Sobre el concepto de derecho natural, cfr. Finnis (2000). La tesis de las fuentes sociales del derecho —esto es, que toda norma jurídica existe porque una convención social la sustenta— es la tesis central del positivismo jurídico. Cfr. Bobbio (1993); Serna (2006).

¹⁸ En general, seguimos el enfoque dado al tema por Zanotti (2010a).

¹⁹ Afirma Tomás de Aquino (1948) que “la propiedad de las posesiones no es contra el derecho natural, sino que se le sobreañade por las luces de la razón humana” (*Suma Th.*, II-II, q. 66, a. 1, ad. 1).

²⁰ Tomás de Aquino, *Suma Contra Gentiles*, Libro III, cap. 129, citado por Zanotti (2010a, pág. 24).

3. favorece la *paz en la convivencia*, la que se mantiene “estando cada uno contento con lo suyo” (Tomás de Aquino, 1948, págs. 218-219); y,

4. sirve para “hacer frente al problema de la *escasez*”, ya que, “junto con los precios, se presenta como una institución social necesaria para combinar el conocimiento disperso, o impedir que el natural desajuste de expectativas entre oferentes y demandantes sea aún peor” (Zanotti, 2010a, págs. 22-23).

Y es que, como se ha dicho, la propiedad “no significa que el propietario disfrute solamente de los beneficios que ésta pueda darle, sino que debe también soportar todas las cargas y responsabilidades de lo que haga con ella” (Krause, 2003, pág. 87). De este modo, la “creciente extensión de la propiedad privada favoreció e impulsó el avance de la civilización”, incentivando al progreso —al permitir que los frutos del propio esfuerzo sean disfrutados por la persona que puso dicho esfuerzo— y garantizando la conservación de los recursos (Krause, 2003, pág. 87).

En consecuencia, cuanto más protegido sea el derecho de propiedad privada y libertad económica, más orden, paz social y riqueza existirá en una sociedad. En efecto, la propiedad privada y libertad económica permite la formación de los precios y, por ende, el cálculo económico empresarial; esto a su vez permite el ahorro —entendido como la postergación de un bien presente en aras de un mayor bien futuro— que a su vez facilita los distintos proyectos de inversión; y son esos proyectos de inversión los que generan más bienes de producción y de consumo, lo que incrementa la productividad marginal, los salarios reales y el poder adquisitivo del dinero y, por ende, genera una tendencia general a disminuir la escasez y la pobreza.

Por eso, viceversa, cuanto mayor sea la intervención forzosa en el derecho de propiedad privada y libertad económica y los precios, habrá más conflicto social y desperdicio y malinversión

de los recursos escasos²¹. Es por ello que la Doctrina Social de la Iglesia ha hablado de la “función social” de la propiedad privada, entendida ésta no como la utilidad que trae a la sociedad la expropiación o confiscación de un bien privado, sino la utilidad que la misma protección de la propiedad privada y libertad económica trae para la sociedad²².

V. LOS “BENEFICIOS DE LA LIBERTAD”: LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LIBERTAD ECONÓMICA PARA EL DESARROLLO, LA REDUCCIÓN DE LA POBREZA Y LA INCLUSIÓN SOCIAL

Lo recién expuesto sobre la utilidad social del derecho de propiedad privada y libertad económica torna conveniente realizar algunas consideraciones adicionales desde la teoría económica,

²¹ Para profundizar, cfr. Mises (2007); Rothbard (2009a, cap. 4); Zanotti (2010b); Hayek (1937/1948), (1945/1948), (1946/1948); Kirzner (1973), (1997); Huerta de Soto (2010, cap. I), (2004); Benegas Lynch (h.) (1990, cap. IV); Hazlitt (1996).

²² En este sentido, la encíclica *Rerum Novarum* (1891) afirma: “El que Dios haya dado la tierra para usufructuarla y disfrutarla a la totalidad del género humano no puede oponerse en modo alguno a la propiedad privada. Pues se dice que Dios dio la tierra en común al género humano no porque quisiera que su posesión fuera indivisa para todos, sino porque no asignó a nadie la parte que habría de poseer, dejando la delimitación de las posesiones privadas a la industria de los individuos y a las instituciones de los pueblos. Por lo demás, *a pesar de que se halle repartida entre los particulares, no deja por ello de servir a la común utilidad de todos*, ya que no hay mortal alguno que no se alimente con lo que los campos producen. Los que carecen de propiedad, lo suplen con el trabajo; de modo que cabe afirmar con verdad que el medio universal de procurarse la comida y el vestido está en el trabajo, el cual, rendido en el fundo propio o en un oficio mecánico, recibe, finalmente, como merced no otra cosa que los múltiples frutos de la tierra o algo que se cambia por ellos” (núm. 6). Sobre la no contradicción entre la Doctrina Social de la Iglesia y el liberalismo económico y la escuela austríaca de economía, cfr. Zanotti (1985), (1986), (1993), (2011).

destacando su importancia para el desarrollo, la reducción de la pobreza y la inclusión social.

V.1. Formación del sistema de precios

En particular, interesa destacar que las libres interacciones e intercambios de derechos de propiedad de las personas permiten la *formación de los precios*, los que no existirían sin derechos de propiedad que intercambiar. Y es que los precios son un indicador fundamental para la sociedad, pues permiten el cálculo económico que realizan las personas y, especialmente, los empresarios. En efecto, “los precios monetarios sirven de base para la contabilidad (costos contables) y para la evaluación de proyectos en general (alternativas de inversión)” (Benegas Lynch (h.), 1990, pág. 183), permitiendo así estimar los costos y los beneficios que traerán las distintas acciones de las personas, lo que a su vez les permite decidir cuál es la mejor forma de utilizar sus recursos.

Los precios libremente pactados transmiten una información vital para la comunidad y para los empresarios, pues sintetizan las valoraciones de los oferentes y los demandantes respecto de cada uno de los bienes existentes. Y, por ello, al permitir conocer dichas valoraciones, permite la economización de los bienes escasos. Es por ello que, sin propiedad privada y libertad económica, no existiría en absoluto el cálculo económico y los escasos recursos de la sociedad se desperdiciarían²³. Similarmente, cuanta menos protección y reconocimiento reciban la propiedad privada y la libertad económica, más distorsionado

²³ Es por eso que, como en 1920 señalara Ludwig von Mises, el socialismo —entendido como el sistema económico en que no existe la propiedad privada— es un error intelectual, dado que pretende implementar un sistema de organización social que es imposible de ejecutar. Para una reseña del estado del debate en torno al problema del cálculo económico en el socialismo, cfr. Huerta de Soto (2010). Asimismo, cfr. Mises (2007; caps. XI, XII, XIII y XXVI); Benegas Lynch (h.) (1990, págs. 183-196).

será el cálculo económico y más recursos se desperdiciarán destinándose a fines no valorados por los consumidores.

V.2. Surgimiento del proceso de capitalización de la sociedad

La existencia de propiedad privada y libertad económica y, por ende, de precios libremente convenidos en el proceso de mercado, permite a su vez el proceso de *capitalización* de la sociedad. En efecto, dichos elementos dan lugar al *ahorro* de los individuos que componen la sociedad, esto es, a la postergación de bienes presentes para obtener bienes futuros. Y es que “[p]ara fomentar el ahorro es necesario el mercado y la propiedad privada” (Zanotti, 2010b). El ahorro general de la sociedad, por su parte, tiende a bajar las tasas de interés —porque más bienes presentes se ofrecen; v. gr. en forma de créditos—, lo que *hace más atractivos los proyectos de inversión* para los empresarios e incentiva la inversión tanto nacional como extranjera. Dichos proyectos de inversión generan demanda de los bienes de producción para llevarlos a cabo, entre los que se incluye el empleo de las personas que ofrecen su trabajo. La realización y conclusión de dichos proyectos de inversión, además, incrementa la cantidad de bienes existentes en la sociedad —aumenta la producción—, lo que a su vez hace disminuir el valor de dichos bienes —hay mayor oferta—, incrementando así el poder adquisitivo del dinero y, como consecuencia, también de los salarios, contribuyendo con ello al desarrollo y la reducción de la pobreza²⁴. Como se ha dicho:

“Se produce así un círculo virtuoso: para generar bienes de capital es necesario el ahorro, la fabricación de bienes de capital implica un mayor salario real, y esto a su vez implica una mayor capacidad de

²⁴ Para ampliar, cfr. Krause (2012).

ahorro lo que genera más inversiones, más cantidad de bienes de capital. Esta es la teoría básica del desarrollo” (Zanotti, 2010b)²⁵.

Y es por eso que “[e]l proceso capitalista de ahorro/inversión/generación de empleo ha permitido aliviar la pobreza como ningún programa gubernamental que jamás haya existido en la historia de este planeta. Es más, mayor ha sido la generación de empleos cuanto menos trabas se han puesto para su contratación, o cuanto más se han removido éstas, cuanto mayor ha sido la libertad” (Krause, 2012)²⁶.

V.3. Consolidación institucional del proceso de mercado

Por lo expuesto, el reconocimiento y tutela jurídica de los derechos de propiedad adquiridos como consecuencia de la propia

²⁵ Para una síntesis del proceso de formación del capital, cfr. Ravier (2005); Rothbard (2009a), cap. 8; Huerta de Soto (2009, cap. 5).

²⁶ El autor explica allí que “[l]o que la libertad y el mercado pueden hacer para resolver los problemas relacionados con la pobreza puede clasificarse en tres elementos:

”1. Tal vez lo más importante, por supuesto, es *generar riqueza*, de tal forma que el número de pobres se reduzca. Por cierto que algunos critican a la economía de mercado por la actual cantidad de pobres, como si fueran estos causados por ella. Dos cosas pueden decirse al respecto: en primer lugar, es en los países con economías más abiertas donde el número de pobres es menor y, en segundo, si bien el número total de pobres en el mundo es grande, el crecimiento económico ha permitido sostener a un número total de habitantes en este planeta como nunca hubiera en toda su historia. Una economía primitiva o cerrada genera un mayor número de pobres y un menor número total de habitantes que ésta puede sostener.

”2. En segundo lugar, las acciones que los mismos individuos pueden realizar para ayudarse a sí mismos, a sus familias, a sus vecinos, a sus grupos de afinidad, cualquiera que sean éstos, sabiendo que serán ayudados a su vez en caso de necesidad propia. Esto es lo que se ha llamado *socorro o ayuda mutua*.

”3. Por último, las acciones que los individuos pueden realizar para ayudar a otros sin esperar en este caso un tratamiento recíproco en caso de necesidad, lo que denominamos *beneficencia*” (*ibidem*, énfasis añadido).

acción empresarial, unido a la libertad de usar, gozar y disponer de éstos, da lugar al *libre proceso de mercado*, el que puede concebirse como:

“un *proceso* (es decir, una estructura dinámica) de tipo *espontáneo*, es decir, no diseñado conscientemente por nadie; *muy complejo*, pues está constituido por miles de millones de personas con una casi infinita variedad de objetivos, gustos, valoraciones y conocimientos prácticos; *de interacciones humanas* (que básicamente son relaciones de intercambio que en muchas ocasiones se plasman en *precios* monetarios y siempre se efectúan según unas normas, hábitos o pautas de conducta); movidas todas ellas por la *fuerza de la función empresarial*; que constantemente *crea, descubre y transmite* información sobre fines y medios, *ajustando y coordinando* de forma *competitiva* los planes contradictorios de los individuos; y haciendo posible la vida en común de todos ellos con un número y una complejidad y riqueza de matices y elementos cada vez mayores” (Huerta de Soto, 2010, págs. 84-85).

Este proceso, como se ve, está caracterizado por la *competencia*, esto es, la rivalidad entre las distintas personas que ofrecen sus bienes y servicios. Éstas, para que el consumidor adquiera tales bienes o servicios, buscan mejorar sus condiciones, sea incrementando su calidad o disminuyendo su precio. Todos estos procesos sociales espontáneos, que surgen y se plenifican en condiciones de tutela jurídica del derecho de propiedad privada y libertad económica, tienen como resultado la constante tendencia a la reducción de la escasez, mediante la búsqueda creativa de formas más eficientes de utilizar los recursos de la sociedad y la mayor satisfacción de las necesidades humanas²⁷.

Éstos son, en definitiva, los “*beneficios de la libertad*” en materia económica de los que habla el Preámbulo de la Constitución de la República Argentina y su fuente directa de inspiración, la Constitución de los Estados Unidos (*the blessings of liberty*). La propiedad privada y la libertad económica, en

²⁷ Sobre la competencia en el proceso de mercado, cfr. Kirzner (1973).

condiciones de libertad y ausencia de privilegios legales, dan lugar a un proceso virtuoso de crecimiento y desarrollo, en el que cada vez existen más bienes de consumo y de capital, los salarios aumentan en su poder adquisitivo, más necesidades son satisfechas a menores costos, y los recursos escasos se economizan como mejor lo estimen los consumidores. Ésta es la única forma de reducir la escasez y, por ende, la pobreza: “producir una mayor cantidad de bienes y servicios que lleguen a la mayor parte de la población de tal modo que haya la mayor cantidad de oportunidades de consumo para la mayor cantidad de la población” (Zanotti, 2010b), y ello sólo se logra permitiendo que el proceso de mercado y de capitalización funcione, lo que a su vez sólo se logra si, como presupuesto inicial, se reconocen, tutelan y protegen los derechos de propiedad privada y libertad económica.

Lo expuesto pone en evidencia, en definitiva, la “función social” de la propiedad privada y la libertad económica, entendida como la utilidad que su protección trae aparejada para la sociedad en su conjunto como consecuencia de aquél proceso virtuoso. Existe, por tanto, un interés público en que se respete y haga efectiva la protección constitucional del derecho de propiedad privada y libertad económica: es éste el derecho que permite la más concreta realización del bien común. Todo lo anterior fue reconocido y tenido especialmente en cuenta por Juan B. Alberdi, padre de la Constitución de la República Argentina, quien sostenía que “[l]a economía política más adelantada y perfeccionada no podría exigir garantías más completas en favor de la propiedad, como principio elemental de riqueza”, dado que:

“la riqueza, o bien sea la producción, tiene tres instrumentos o agentes que la dan a luz: el trabajo, el capital y la tierra. Comprometedor, arrebatador la propiedad, es decir, el derecho exclusivo que cada hombre tiene de usar y disponer ampliamente de su trabajo, de su capital y de sus tierras para producir lo conveniente a sus necesidades o goces, y con ello no hacéis más que arrebatador a la producción sus instrumentos, es decir, paralizarla en sus funciones fecundas, hacer imposible la riqueza.

Tal es la trascendencia económica de todo ataque a la propiedad, al trabajo, al capital y a la tierra, para quien conoce el juego o mecanismo del derecho de propiedad en la generación de la riqueza general. La propiedad es el móvil y estímulo de la producción, el aliciente del trabajo, y un término remuneratorio de los afanes de la industria. La propiedad no tiene valor ni atractivo, no es riqueza propiamente cuando no es inviolable por la ley y en el hecho” (1993, pág. 23).

Por eso, el derecho de propiedad privada y libertad económica debe ser reconocido ampliamente y con carácter inviolable, de modo tal que comprenda bajo su protección no sólo la titularidad de los distintos derechos de propiedad, sino también sus facultades de uso, goce y disposición. Pues, como sostenía Alberdi:

“no bastaba reconocer la propiedad como derecho inviolable. Ella puede ser respetada en su principio, y desconocida y atacada en lo que tiene de más precioso, -en el uso y disponibilidad de sus ventajas. Los tiranos más de una vez han empleado esta distinción sofística para embargar la propiedad, que no se atrevían a desconocer. El socialismo hipócrita y tímido, que no ha osado desconocer el derecho de propiedad, ha empleado el mismo sofisma, atacando el uso y disponibilidad de la propiedad en nombre de la organización del trabajo. Teniendo esto en mira y que la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal, la Constitución argentina ha consagrado por su artículo 14 el derecho amplísimo de usar y disponer de su propiedad, con lo cual ha echado un cerrojo de hierro a los avances del socialismo” (1993, pág. 23).

En síntesis, la propiedad privada y la libertad económica, garantizadas expresamente por las normas convencionales y constitucionales antes citadas, y en la medida en que sean efectivamente reconocidas, dan lugar a un proceso virtuoso de crecimiento y desarrollo que redundará en un claro beneficio para la sociedad en su conjunto. De allí, entonces, que sea parte esencial del bien común, y que exista un interés público en, el aseguramiento de su protección, máxime cuando su violación o ilegítima restricción a través de medidas regulatorias impide el logro de los “beneficios de la libertad”: desarrollo económico, riqueza, disminución de la pobreza e inclusión social.

VI. LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN EL PROCESO DE MERCADO

Como contracara de lo dicho sobre la función social del derecho de propiedad y libertad económica, la mayoría de las intervenciones estatales en el proceso de mercado —siempre que excedan la mera reglamentación orientada a impedir violaciones a otros derechos de terceros—, por más bienintencionadas que sean, suelen tener los resultados contrarios a los buscados²⁸.

Así, por ejemplo, las distintas regulaciones laborales —salarios mínimos y demás beneficios, establecidos de forma obligatoria para todo empleado actual o futuro— incrementan el costo de la contratación de empleo, generando así, institucionalmente, desempleo —tiende a disminuir su demanda por parte de las empresas—²⁹; la emisión monetaria para financiar el gasto público sin cobrar impuestos tiende a disminuir el poder adquisitivo del dinero y, por ende, a aumentar los precios, funcionando como un impuesto encubierto que pagan principalmente los trabajadores asalariados y los más pobres³⁰; la fuerte presión impositiva para financiar el gasto público disminuye el ahorro general de la sociedad y, por ende, disminuye la inversión genuina y tiende a su descapitalización, aumentando el desempleo y encareciendo relativamente los costos de vida³¹; los impuestos progresivos a la renta, al hacer más costoso el incremento en los propios ingresos —porque ello implicará pagar una proporción mayor de impuestos— impiden y desincentivan el

²⁸ Cfr., en general, Mises (2007, caps. XXVII a XXXVI); Rothbard (2009b).

²⁹ Cfr. Mises (2007, cap. XXXIII); Rothbard (2009b, cap. 3.3) Benegas Lynch (h.) (1990, cap. VIII); Zanotti (2012, cap. 5).

³⁰ Cfr. Mises (2007, caps. XVII, XX y XXXI); Rothbard (2009b, cap. 12.11); Benegas Lynch (h.) (1990, cap. VI y págs. 260-283); Zanotti (2012, cap. 3).

³¹ Cfr. Mises (2007, cap. XXVIII); Rothbard (2009b, cap. 4); Zanotti (2012, cap. 6).

ascenso y la movilidad económica y social³²; las restricciones al comercio exterior y los controles de cambio generan desequilibrios estructurales en la balanza comercial³³; las políticas de expansión crediticia en un sistema de banca central monopolizada reducen artificialmente las tasas de interés y generan desequilibrios que dan lugar a los ciclos económicos de auge y depresión, con el enorme costo social que éstos implican³⁴; y, finalmente, los controles de precios y ciertas formas de regulación para el abastecimiento, que buscan beneficiar a los consumidores, terminan generando peor calidad de productos, desabastecimiento, desinversión y corrupción³⁵.

La violación institucional del derecho de propiedad privada y libertad económica, por ende, impide el logro de los “beneficios de la libertad”: desarrollo económico, riqueza, disminución de la pobreza e inclusión social. En este sentido ya señalaba Alberdi que:

“[L] a libertad, considerada por la Constitución en sus efectos y relaciones con la producción económica, es principio y manantial de riqueza pública y privada, tanto como condición de bienestar moral. Toda ley, según esto, todo decreto, todo acto, que de algún modo restringe o compromete el principio de libertad es un ataque más o menos serio a la riqueza del ciudadano al Tesoro del Estado y al progreso material del país. El despotismo y la tiranía, sean del poder, de

³² Cfr. Rothbard (2009b, cap. 4.5); Benegas Lynch (h.) (1990, págs. 383-387). Afirma este último autor que “[e]l impuesto progresivo constituye un privilegio para los relativamente más ricos, puesto que obstaculiza el ascenso en la pirámide patrimonial produciendo un sistema de inmovilidad y rigidez social. Por último, el impuesto progresivo, al afectar la capitalización recae especialmente sobre los trabajadores marginales, debido a que se obstaculiza el aumento de sus salarios, lo cual hace que el impuesto progresivo tienda a ser regresivo” (*ídem*, pág. 385).

³³ Cfr. Rothbard (2009b, cap. 11); Benegas Lynch (h.) (1990, cap. X); Zanotti (2012, cap. 7).

³⁴ Cfr. Mises (2007, caps. XVII, XX y XXXI); Rothbard (2009b, cap. 12.11); Benegas Lynch (h.) (1990, cap. VII); Huerta de Soto (2009).

³⁵ Cfr., en general, Mises (2007, caps. XXIX y XXX); Rothbard (2009b, cap. 3.1); Benegas Lynch (h.) (1990, págs. 169-176).

las leyes o de los reglamentos, aniquilan en su origen el manantial de la riqueza —que es el trabajo libre—, son causas de miseria y de escasez para el país, y origen de todas las degradaciones que trae consigo la pobreza” (1993, pág. 19).

Y que por ello:

“[T]odo reglamento que so pretexto de organizar la libertad económica en su ejercicio, la restringe y embaraza, comete un doble atentado contra la Constitución y contra la riqueza nacional, que en esa libertad tiene su principio más fecundo” (1993, pág. 16).

Asimismo, también se ha dicho, destacando cómo la intervención del Estado puede impedir la creatividad empresarial, que:

“(…) donde el interés individual es suprimido violentamente, queda sustituido por un oneroso y opresivo sistema de control burocrático que esteriliza toda iniciativa y creatividad. Cuando los hombres se creen en posesión del secreto de una organización social perfecta que hace imposible el mal, piensan también que pueden usar todos los medios, incluso la violencia o la mentira, para realizarla” (*Centesimus Annus*, n° 25).

Lo dicho no quiere decir que nunca deba el Estado cobrar impuestos, establecer regulaciones, otorgar servicios, realizar obras públicas e incluso expropiar: por el contrario, muchas veces ello estará justificado, pero no como si se tratase de una intervención que incrementase la eficiencia y la riqueza, dado que, en definitiva, “[e]l gobierno gasta y solamente puede financiar sus gastos por medio de inflación, deuda externa e impuestos. Los tres implican mayor pobreza para la población” (Zanotti, 2010b). Por el contrario, tales medidas deberán fundarse en otras razones de índole ética o social —i. e. a pesar de que desperdiciará recursos— y siempre como medios para garantizar el bien común, entendido éste como el conjunto de condiciones que permiten el libre desarrollo de cada una de las personas, e incluyendo en él, como parte principal, la efectiva protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Y es que, como ya se vio, el derecho de propiedad privada y libertad económica cede ante las exigencias primarias del derecho natural, como es la tutela de la vida o la libertad de las personas. Ello justifica, así, un cierto ámbito de actuación legítima del Estado, financiado por impuestos que sean lo más neutrales y distorsionen en la menor medida posible la estructura productiva³⁶, cuya finalidad principal sea la tutela y protección de los derechos fundamentales³⁷, brindando “una seguridad que garantiza la libertad individual y la propiedad (...) de manera que quien trabaja y produce pueda gozar de los frutos de su trabajo y, por tanto, se sienta estimulado a realizarlo eficiente y honestamente” (*Centessimus Annus*, n° 48). Incluso el Estado puede prestar ciertos servicios y bienes públicos básicos, preferentemente a nivel local, de forma no monopólica ni extinguiendo la actividad privada, y dependiendo de las circunstancias concretas de tiempo y lugar³⁸. Ello mismo también autoriza a que se establezcan ciertas regulaciones —y, muy excepcionalmente, expropiaciones— de los derechos de propiedad con la finalidad de reglamentar su ejercicio y perseguir la realización del bien común político. Pero lo que siempre debe tenerse presente en toda regulación económica y en todo gasto estatal, incluso cuando se realiza en situaciones de emergencia, es algo generalmente olvidado: la exigencia jurídica y moral —impuesta por el propio interés público— de analizar cuáles serán los efectos mediatos, no visibles y no queridos que ocurrirán por las distorsiones y el esquema de incentivos que producen las medidas regulatorias que se establezcan y los gastos que se realicen.

³⁶ En este sentido, son los impuestos indirectos —al consumo— los menos distorsivos de la estructura productiva, por lo que “[t]ienen la enorme ventaja de no afectar la cuantía potencial de capital al no gravar recursos que se hubieran destinado a su formación” (Zanotti, 2012, pág. 123). Cfr., asimismo, Benegas Lynch (h.) (1990, cap. IX).

³⁷ Cfr. Benegas Lynch (h.) (1990, cap. XI).

³⁸ Cfr. Zanotti (2010a), (2010b).

VII. LA INCIDENCIA DE LA ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD ESTATAL Y LA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL

Continuando con las ideas expuestas en el acápite anterior, y para concluir, es importante destacar que un entorno de inseguridad jurídica, caracterizado por el establecimiento de regulaciones ilegales, irrazonables o intempestivas, tiene por efecto desincentivar las inversiones y, con ellas, todos los beneficios que éstas traen para el desarrollo³⁹. Eso, sin perjuicio de los efectos económicos directos e indirectos que cada regulación concreta pueda tener.

Esto puede señalarse de forma simplificada indicando los incentivos que dicho entorno generaría. Un entorno jurídico caracterizado por violaciones de los derechos de propiedad mediante medidas regulatorias ilegales, irrazonables o imprevistas, tiene por efecto incrementar el riesgo institucional de los distintos proyectos empresariales. Esto significa, en otros términos, que son mayores las probabilidades de su fracaso, pues el entorno indica que el empresario, a causa de factores institucionales, en ocasiones no obtendrá las ganancias esperadas en sus proyectos. Este mayor riesgo, por sí mismo, ya desincentiva dichas inversiones pero, además, dificulta su financiamiento, pues será computado por los financistas e incrementará la tasa de interés de mercado que se cobre en los préstamos que se realicen a ese sector⁴⁰. El prestamista advertirá

³⁹ Sobre la noción de seguridad jurídica y algunas de sus implicancias, cfr. Arcos Ramírez (2000); Bianchi (1995, págs. 19-30); Morello (1992, págs. 233-264); Kemelmajer de Carlucci (2002, págs. 13-48); Vigo (1996, págs. 39-71); Kaufman, Pérez Pesado, y Urbiztondo (1993); Bidart Campos (1964).

⁴⁰ Las tasas de interés —que no son únicamente las del mercado de préstamos— son tal vez los indicadores económicos más importantes que existen en la sociedad, pues reflejan la consideración que tienen las personas respecto al valor de los bienes presentes en relación a los bienes futuros,

el riesgo de la actividad llevada a cabo por el empresario y, por ende, solicitará una mayor tasa de interés para compensar ese mayor riesgo de fracaso empresarial y, por ende, de insolvencia. Y este financiamiento más difícil, por su parte, retroalimentará la desinversión en el sector y la desviará a otros fines más especulativos, pues “el inversor sólo emprenderá un proyecto si estima que la ganancia que obtendrá de su inversión superará el rendimiento que le ofrece la tasa de interés” (Cachanosky, 2006, pág. 156).

Por eso, cuanto mayor sea el grado de violación sistemática estatal del derecho de propiedad y libertad económica, tanto menores serán las tasas de inversión y capitalización de la sociedad (cfr. Cachanosky, 2006, págs. 155-159), con la consecuente disminución de la demanda de trabajo y bienes de producción, menor producción —y, por ende, mayores costos— de bienes y servicios, más bajo poder adquisitivo de los salarios, y peores condiciones generales de bienestar económico de la sociedad. Se puede advertir, así, la importancia de que el ordenamiento jurídico otorgue un marco de protección legal, razonable y previsible de los derechos de propiedad, generando un entorno de seguridad jurídica que permita la previsión en el largo plazo y, así, el normal desenvolvimiento del proceso de economización de recursos y de capitalización de la sociedad. Y de ahí la importancia, en fin, no dejar nunca de resguardar las condiciones de legalidad y razonabilidad de las regulaciones económicas a luz del análisis jurídico y económico.

VIII. CONCLUSIONES

1. No existe una distinción real entre el *derecho de propiedad privada* y la *libertad económica*: ambos derechos son

guiando las inversiones. Cfr. Mises (2007, cap. XIX); Benegas Lynch (h.) (1990, cap. VII).

complementarios, y cada uno carece de razón de ser sin el otro. El *derecho de propiedad privada* alude al derecho de adquirir derechos de propiedad y obtener su protección; y tales derechos de propiedad otorgan a su titular, a su vez, diversas facultades de uso, goce y disposición. Al mismo tiempo, las *libertades económicas* implican la ausencia de coacción estatal y privada sobre las decisiones de las personas como consumidores, empresarios y dueños de factores de producción; ello no es otra cosa que la libertad de ejercer las facultades de uso, goce y disposición sobre derechos de los que se es titular. De tal modo, no puede concebirse el derecho de propiedad sin la libertad económica, y viceversa.

2. Desde esta perspectiva, puede entonces concluirse que el derecho fundamental de propiedad privada y libertad económica es aquél que permite a una persona ser titular y usar, gozar y disponer de cualquier bien, material o inmaterial, susceptible de valor, que haya sido incorporado a su patrimonio como derecho subjetivo de propiedad, conforme a las normas infraconstitucionales que reglamenten su modo de adquisición y ejercicio. Su contenido esencial comprende, por ello, no sólo la capacidad para adquirir la titularidad de tales bienes, sino también la más amplia libertad para disponer de ellos de acuerdo a las normas legales por las que se reglamente el ejercicio de las facultades que dicha titularidad confiere.

3. Una noción conjunta de *derecho de propiedad privada y libertad económica*, que sólo se distingue analíticamente de los *distintos derechos de propiedad* que son su objeto, por ello, es la que más se adecúa a la relación inescindible de complementariedad que existe entre ambas.

4. La protección legal del derecho de propiedad privada y libertad económica da lugar a un *proceso virtuoso de crecimiento y desarrollo que redunde en un claro beneficio para la sociedad en su conjunto*, al permitir la formación de los precios y los bienes de capital y la consolidación del proceso de mercado. Todo ello

genera *desarrollo económico, riqueza, disminución de la pobreza e inclusión social*. Por eso mismo, las distintas intervenciones estatales en el proceso de mercado, por más bienintencionadas que sean, suelen tener en el largo plazo los resultados contrarios a los buscados.

5. Cuanto mayor sea el grado de violación sistemática estatal del derecho de propiedad y libertad económica, tanto menores serán las tasas de inversión y capitalización de la sociedad, con la consecuente disminución de la demanda de trabajo y bienes de producción, menor producción —y, por ende, mayores costos— de bienes y servicios, más bajo poder adquisitivo de los salarios, y peores condiciones generales de bienestar económico de la sociedad.

6. Se puede advertir, así, la importancia de que el ordenamiento jurídico otorgue un marco de protección legal, razonable y previsible de los derechos de propiedad, generando un entorno de seguridad jurídica que permita la previsión en el largo plazo y, así, el normal desenvolvimiento del proceso de economización de recursos y de capitalización de la sociedad.

7. Lo anterior no impide que se establezcan ciertas *regulaciones al derecho de propiedad y libertad económica* con la finalidad de reglamentar su ejercicio y perseguir la realización del interés público para la consecución del bien común político, pues no es un derecho absoluto. El carácter relativo y no absoluto predicable respecto de todos los derechos se manifiesta de modo especial en los derechos de propiedad: éstos, además de ser reglamentados mediante el establecimiento de condiciones razonables para su ejercicio, pueden ser *expropiados* en excepcionales circunstancias y bajo las condiciones aplicables según el ordenamiento jurídico.

8. De ahí la importancia, en fin, no dejar nunca de resguardar las condiciones de legalidad y razonabilidad de las regulaciones económicas a luz del análisis jurídico y económico, a efectos de evitar que anulen u obstaculicen el necesario proceso

de mercado que, al dar lugar al desarrollo y la superación de la pobreza, genera las condiciones para que las personas vivan y se desarrollen conforme a su dignidad.

REFERENCIAS

- Alberdi, J. B. (1993). *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*. Primera parte, Capítulo II, Artículo Primero, §I, pág. 17. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Arcos Ramírez, F. (2000). *La Seguridad Jurídica: una teoría formal*. Madrid: Dykinson.
- Badeni, G. (2004) *Tratado de derecho constitucional*, 2º edición, tomo I. Buenos Aires: La Ley.
- Benegas L. (h.), Alberto (1990). *Fundamentos de Análisis Económico*, 10º edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bianchi, A. B. (1995). “Del Estado de Derecho a la seguridad jurídica”, *Derecho y Empresa*, nº 3. Rosario: Universidad Austral.
- Bidart Campos, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional argentino*, t. I-B, Nueva ed. ampliada y actualizada a 1999-2001, 1ª reimp. Buenos Aires: Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (1964). “La seguridad jurídica”, en Bidart Campos, G. J., *Derecho Constitucional. Realidad, normatividad y justicia en el Derecho Constitucional*, vol. 2. Buenos Aires: Ediar.
- Bobbio, N. (1993). *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Morra*. Madrid: Debate.
- Cachanosky, R. (2006). *El síndrome argentino. Del Estado de crisis a la crisis del Estado*. Buenos Aires: Ediciones B.
- Castro Videla, S. & Maqueda Fourcade, S. (2014). *Tratado de la regulación para el abastecimiento. Estudio constitucional, administrativo y procesal de los controles de precios y la producción*. Buenos Aires: Ábaco (pro manuscrito).
- Dalla Via, A. (2006). *Derecho constitucional económico*, 2º ed. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Ekmekdjian, M. A. (2000). *Tratado de derecho constitucional*, 2º ed., tomos I y II. Buenos Aires: Depalma.
- Finnis, J. (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Gelli, María A. (2008). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, t. I, 4º edición, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- Ius Humani*, v. 4 (2014/15), p. 110

- Hayek, F. v. (1937/1948). Economics and knowledge. *Individualism and economic order*. Illinois: The University of Chicago Press.
- Hayek, F. v. (1945/1948). The use of knowledge in society. *Individualism and economic order*. Illinois: The University of Chicago Press.
- Hayek, F. v. (1946/1948). The meaning of competition. *Individualism and economic order*. Illinois: The University of Chicago Press.
- Hazlitt, H. (1996). *The conquest of poverty*. New York: The Foundation for Economic Education.
- Huerta de Soto, J. (2004). La teoría de la eficiencia dinámica. *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Pública, I, 1*, págs. 11-71.
- Huerta de Soto, J. (2009). *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos*, 4ª ed. Madrid: Unión Editorial.
- Huerta de Soto, J. (2010). *Socialismo, cálculo económico y función empresarial* [1992], Unión Editorial, Madrid, 2010.
- Kaufman, G. A. & Pérez Pesado, C. E. – Urbiztondo, Santiago (1993). *La seguridad jurídica y el progreso económico*, Tesis Norma, Buenos Aires, 1993.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2002). Emergencia y seguridad jurídica. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, I*, págs. 13-48.
- Kirzner, I. (1973). *Competition and Entrepreneurship*. Chicago: University of Chicago Press. En español: (1998) *Competencia y empresarialidad*. Madrid: Unión Editorial.
- Kirzner, I. (1998). El descubrimiento empresarial y el proceso competitivo del mercado: el punto de vista austríaco. *Journal of Economic Literature, vol. XXXV, marzo*, págs. 60-85. Publicado en español como Anexo a (1998) *Competencia y empresarialidad*, Madrid: Unión Editorial, Madrid, pág. 282.
- Krause, M. (2003). *La economía explicada a mis hijos*. Buenos Aires: Aguilar.
- Krause, M. (2012). Libertad y pobreza. Ensayo presentado en el concurso *Caminos de la Libertad* organizado por el Grupo Salinas de México, disponible en http://www.caminosdelalibertad.com/resources/uploads/pdf/20130407_123126_2dolugar_martinkrause.pdf, (consultada el 18-07-2012).
- Linares Quintana, S. V. (1979). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, T. V, 2ª ed. Buenos Aires: Plus Ultra.

- López y López, Ángel M. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*. Madrid: Tecnos.
- Maqueda Fourcade, S. (2014a). “La expropiación”, en S. Elías, L. Grossman, S. Legarre & J.C. Rivera (h.) (eds.). *Tratado de los derechos constitucionales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot (pro manuscrito).
- Maqueda Fourcade, S. (2014b). “Expropiaciones posesorias y expropiaciones regulatorias”, en S. Elías, L. Grossman, S. Legarre & J.C. Rivera (h.) (eds.). *Tratado de los derechos constitucionales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot (pro manuscrito).
- Mises, L. v. (1949). *Human Action: A Treatise on Economics*. New Haven: Yale University Press. En castellano: (2007) *La Acción Humana: Tratado de Economía*. Madrid: Unión Editorial.
- Morello, A. M. (1992). El principio de la seguridad jurídica. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, 30, año XXXVII.
- Ravier, A. (2005). Formación del capital y ciclos económicos. Una introducción al análisis macroeconómico. *Libertas*, XII, octubre de 2005, disponible en www.eseade.edu.ar/files/Libertat/3_10_Ravier.pdf (consultado el 24-07-2013).
- Rothbard, M. (2009a). *Man, Economy, and State: A Treatise on Economic Principles. Scholar's Edition*, 2ª ed. Auburn (Alabama): Ludwig von Mises Institute.
- Rothbard, M. (2009b). *Power and Market: Government and the Economy*, en *Man, Economy, and State: A Treatise on Economic Principles; with Power and Market: Government and the Economy. Scholar's Edition*, 2ª edición. Auburn (Alabama): Ludwig von Mises Institute.
- Santiago, A. (h.) (2002). *Bien común y derecho constitucional*. Buenos Aires: Ábaco.
- Serna, Pedro (2006). *Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*. México: Porrúa.
- Toller, F. (2005). La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el balancing test. En E. Ferrer Mac-Gregor (ed.). *Interpretación Constitucional, tomo II*. México: Porrúa - UNAM, págs. 1199-1284.

- Toller, F. (2006). Refutaciones lógicas a la teoría de los conflictos de derechos. En J. Cianciardo (ed.). *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo*. Buenos Aires: Ábaco.
- Tomás de Aquino (1948). *Suma Teológica*. Trad. de Ismael Quiles. Buenos Aires: Club de Lectores.
- Vigo, R. (1996). Exigencias objetivas de la seguridad jurídica. *El Ethos y el Estado de Derecho en Occidente, 1*, Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- Zanotti, G. (1985). *Economía de mercado y Doctrina Social de la Iglesia*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.
- Zanotti, G. (1986). Ludwig von Mises y la filosofía cristiana. *Estudios Públicos, 21*.
- Zanotti, G. (1993). Hayek y la filosofía cristiana. *Estudios Públicos, 50*.
- Zanotti, G. (2010). La relación entre la propiedad privada y la pobreza. *Ideas de Libertad, 126*. Instituto Ecuatoriano de Economía Política.
- Zanotti, G. (2010a). Igualdad y desigualdad según desiguales paradigmas. *Igualdad, libertad, intimidad*. Buenos Aires: Ediciones Cooperativas.
- Zanotti, G. (2010b). La relación entre la propiedad privada y la pobreza. *Ideas de Libertad, 126*. Instituto Ecuatoriano de Economía Política.
- Zanotti, G. (2011). *Antropología filosófica cristiana y economía de mercado*. Buenos Aires: Unión Editorial.
- Zanotti, G. (2012). *Introducción a la Escuela Austríaca de Economía*. Buenos Aires: Unión Editorial.