



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

**TÍTULO: LIBERTAD DE EMPRESA, INTERVENCIONISMO DEL
ESTADO Y LIBRE COMPETENCIA: UNA MIRADA DESDE EL
CONTEXTO ECUATORIANO.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

DANIEL PATRICIO CORREIA PEÑAHERRERA

NOMBRE DEL TUTOR:

ABG. ROBERT FRIEND MACÍAS MTR.

SAMBORONDÓN, ABRIL, 2019

Resumen

La presente investigación trata de demostrar la intervención que realiza el Estado en la libertad de empresa y libre competencia. La primera parte de este trabajo se centra en la forma en que el derecho reconoció y reguló la libre empresa y libre competencia que nacieron de las diferentes actividades comerciales realizadas en el pasado hasta la actualidad. De igual manera, se realiza un análisis global de normativas de diferentes países que dieron paso a la regulación jurídica de los mercados y el control jurídico sobre estos, ya que la libertad de empresa y libre competencia son relacionadas directamente con las libertades de comercio, industrias y económicas, las cuales son reguladas por el derecho económico con la finalidad de crear un ambiente justo y ordenado en los mercados, protegiendo los intereses de los consumidores, competidores, empresas y el interés público. Es así que también se analiza la intervención del Estado ecuatoriano en el mercado, la libre empresa y libre competencia y las normas que principalmente regulan y controlan las actividades económicas, donde se podrá encontrar desde beneficios hasta restricciones legales para dichas actividades.

Palabras claves: empresa, competencia, libertad, economía, derecho, mercado.

Abstract

This research tries to show the intervention and the role of Governments in free markets and free competition. The first part of this document details how laws recognized and regulated the free markets and the free competition that emerged from and since commercial activities started. Also, the paper analyzes laws from different countries that gave way to market's legal regulation and the legal control over them, since the free competition and business freedom are directly related to the liberty of trade, industries and economics which in turn are regulated by economics laws with the goal of having a fair and organized environment in the markets, protecting the interests of the consumers, competitors, enterprises and population in general. Furthermore, it analyzes the intervention of the Ecuadorian government in the markets and in free competition among companies. Also, this research presents the laws that currently regulate and control the economic activities, showing the benefits and limitations that the different laws represent for these activities.

Keywords: company, competition, freedom, economy, law, market.

1. Introducción

El nacimiento de las actividades económicas y comerciales dieron paso a la intervención jurídica en el control de dichas actividades, ya que las mismas debían ser reguladas para crear un comercio justo y quienes lo conforman no sufran de atropellos. Es así que con la intervención jurídica del Estado en las actividades económicas y luego de constantes cambios en la economía global, nace el derecho a la libertad de empresa y la libre competencia. Dichos derechos son de gran importancia para el desarrollo e inversión privada en la economía de un país, los cuales debían ser regulados para que su crecimiento no termine en actos arbitrarios que atenten contra los derechos de las personas en general.

El derecho a la libertad de empresa y libre competencia ha tenido un gran crecimiento jurídico y económico en los últimos años, se ha fortalecido y ha permitido que diferentes áreas del derecho se enfoquen en normar las actividades económicas de sus países, e inclusive han traspasado las fronteras para encontrar normativas internacionales que intervienen en las actividades económicas entre Estados. La investigación de la intervención del Estado en estos derechos, permite analizarlos dentro del derecho económico, lo cual, a su vez, da la oportunidad de examinar los diferentes tipos de Estado. De esta manera se analizará el Estado Liberal, el Intervencionista y el Moderno con su economía social de mercado.

Dada la delicada línea que existe en la intervención del Estado en la libre empresa y libre competencia, este estudio trata de mostrar la forma eficiente y amigable en que pueden subsistir el Estado y el capital privado, permitiendo al empresario y emprendedor poder competir justamente en los mercados.

2. Antecedentes históricos del derecho a la libertad de empresa y libre competencia

Si bien en Roma no existió la empresa propiamente dicha y la libertad de competencia no existía en su plenitud, existieron actividades económicas que se basaban en el intercambio y daban frutos de riqueza. Dichas actividades económicas, conocidas en Roma como *negotiationes*, se construían en la familia como pilar fundamental, donde el poder radicaba en el paterfamilias y era integrada por sus hijos y sus esclavos, que estaban bajo su potestad. De esta manera, en Roma, existieron actividades económicas que tuvieron conexión con las transformaciones del Derecho, las cuales crearon acciones como instrumentos de protección de las mismas. Esto demuestra la relevancia que tuvo la actividad comercial en Roma, donde muchas veces los comerciantes eran confundidos con libertos y que, gracias a Apio Claudio, en el siglo IV a.C., tuvieron acceso a ser parte de las tribus lo cual los dejaba en buena posición en sus negocios (Lazo, 2009, p. 642 a 645).

Al no existir en Roma la libre empresa y libre competencia, no había un derecho en sí que regule algo que no existía, por ende, el Derecho Romano no conoció el Derecho Mercantil, pero ayudó a su nacimiento. La inadaptación del Ius Civile, proveniente de Roma, dio paso al nacimiento del Derecho Mercantil,

debido al nuevo contexto patrimonial que se caracterizaba por una economía urbana, dineraria, mercantil y crediticia desarrollada en las ciudades y los mercados, teniendo como protagonistas a los mercaderes y el comercio (Jiménez & Díaz, 2013, p. 42).

En los siglos XI y XII, en Europa, se vuelven frecuentes las ferias de comercio conformadas por personas de diferentes regiones, las cuales eran reguladas por un derecho llamado “la paz de la feria” y donde se empezaron a formar prácticas mercantiles. De estas prácticas mercantiles se desprendieron normas que regulaban a los comerciantes, los cuales basados en las prácticas y las costumbres formaron un derecho común con un ordenamiento jurídico especial para el comercio. Es así que, los comerciantes de un determinado sector o producto se unieron para formar corporaciones, las cuales organizaban la actividad comercial mediante normas y por medio de sus autoridades, llamadas cónsules, se encargaron de compilar en estatutos las prácticas comunes y las reglas aplicadas en los mercados (Tobar, 2012, p. 240 a 241).

Los estatutos dieron seguridad jurídica a los comerciantes y abrió paso a la creación de tribunales de corporaciones que regulaban el comercio y tenían la capacidad de sancionar con la quiebra, inhabilitación comercial o hasta penalmente a un comerciante que incumplía con sus convenios. Dentro de estos estatutos, se destacan los *Statuti dell Arte di Calimala* de Florencia, de 1301, los de Bérgamo de 1457, los de Bolonia de 1509 y el Tribunal de Amalfi, importante por sus Tablas de los Siglos XIII y XIV (Araya y Bergia, 2008, p. 2).

De los estatutos nace un derecho corporativo y de este surge la *lex mercatoria* como un derecho especial para los comerciantes. Esta ley, gozaba de procedimientos judiciales propios, aplicados por sus tribunales con una jurisdicción especial sobre los comerciantes e influyó notablemente en la vida de las sociedades medievales. Es así que dicha ley tuvo como características ser un derecho especial y profesional, ya que era desarrollado por comerciantes, además se la consideraba como un derecho consuetudinario y por último gozaba de su propio sistema judicial (Tobar, 2012, p. 242 a 243).

Más adelante, en 1789, se da la Revolución Francesa, hito histórico que marca la política y economía feudal de muchas naciones y que tuvo gran importancia en la libre empresa y libre competencia. Con la Revolución nace un sistema de gobierno y economía de liberalismo y una ideología que creció con gran fuerza en el mundo, que dio paso a la revolución industrial y grandes cambios económicos.

En 1808, en Francia, se crea el Código de Comercio, el cual menciona por primera vez el concepto de acto de comercio y regula las obligaciones y transacciones entre comerciantes, banqueros y mercaderes. De igual manera regía sobre las controversias que existían entre socios de un mismo negocio y todos los actos de comercio entre las personas (Araya y Bergia, 2008, p. 4). Lo establecido en el Código de Comercio Francés, abre al mundo un derecho a la libertad de hacer comercio y la libre competencia, que, si bien ya existía en el pasado, ahora permitía romper barreras comerciales creadas por grandes terratenientes y un sistema económico feudal.

Una etapa importante del derecho a la libertad de empresa y libre competencia, fue en 1920 en Alemania, donde nace el derecho económico, como consecuencia de una gran recesión mundial que se dio luego de la posguerra, además del descontento que mantenía la clase trabajadora lo cual impulsó a muchos cambios económicos. El nacimiento del derecho económico y su evolución con el pasar de los años, tiene un impacto directo sobre la libre empresa y competencia, ya que este será vital para la regulación de mercados, empresas y la competencia (Martonetti, 2004, p. 162).

Pero a pesar del nacimiento del derecho económico, en 1929 el mundo sufrió la “Gran Depresión” y sus efectos duraron hasta casi 1939. En Estados Unidos fracasó la política keynesiana del New Deal, aplicada por Roosevelt y a pesar de eso, el país norteamericano pudo salir a flote de la crisis mundial para luego terminar inmersos en la Segunda Guerra Mundial (Hernández, 2013, p. 378).

Continuando con los antecedentes históricos del derecho a la libertad de empresa y libre competencia, en la Constitución Española de 1931 se hacía referencia a la libertad de industria y comercio, y desde ya, lo trataba con un derecho fundamental. Es así como en su artículo 33 establecía que “se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes.” (Rebollo, 2013, p. 75). Luego, con la Constitución de España de 1978, se establecen los deberes y derechos de los ciudadanos, así como también determina los derechos y principios sobre los que se desarrollará la economía y la actividad empresarial en España.

Dicha Constitución, delimita el modelo económico de España, llamándose así “Constitución Económica” (Broseta y Martínez, 2012, p. 75).

En el Ecuador, desde 1929, se empezó a incluir en las constituciones ecuatorianas, argumentos que demuestran una tendencia normativa encaminada a regular y controlar la economía del país. Desde esta época existió un modelo económico constitucional o constitución económica, marcado por relaciones entre las empresas públicas y las empresas privadas, lo cual se consideraría economía mixta. De igual manera el Estado ecuatoriano tenía la obligación de regir la actividad económica del país y de crear la ordenación jurídica que regule las actividades económicas entre los ciudadanos y empresas, además de las funciones del Estado como protagonista del crecimiento económico del país.

Anteriormente en el Ecuador se aplicaba un sistema de economía social de mercado (Vintimilla, 2015, p. 130), lo cual se establecía en la anterior Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 1998 y que mediante su artículo 244 menciona que en el sistema de economía social de mercado el Estado tenía la obligación de garantizar el desarrollo de las diferentes actividades económicas por medio de su legislación y sus instituciones, así mismo, debía incentivar la libre competencia y sancionar mediante sus leyes las prácticas de monopolio y otras actividades que impidan una competencia justa en el mercado. Más adelante, el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre del 2008, mediante su artículo 283, establece que el sistema económico del país es social y solidario, además que garantiza que la relación entre Estado, sociedad y mercado será equilibrada y dinámica. Este artículo es el

pilar de la economía social de mercado del país y toma como base los principios de capitalismo, producción solidaria e intervencionismo del Estado (Vintimilla, 2015, p. 128 a 131).

3. La libertad de empresa y libre competencia como un derecho económico

Como un pequeño concepto de libertad, se puede decir que, es la facultad que tienen los seres humanos para realizar actividades libres de obstáculos y de todo lo que impida su acción. Es así que la Declaración de los Derechos del hombre reconoce que las personas nacen libres y son iguales ante el derecho (Serra, 2012, p. 63).

La libertad de empresa y libre competencia, provienen de la libertad de industria y comercio, lo cual se conjuga directamente con las libertades económicas, por ende, con el derecho económico. Un derecho que durante el siglo XX se fortalece debido a los cambios ocurridos luego de la primera y segunda guerra mundial, la intervención del comunismo, el capitalismo, la crisis en los mercados durante los años ochenta y finalmente por la globalización. El derecho económico rompe las fronteras y evoluciona en un derecho económico internacional que busca, por medio de los Estados, regular los mercados con leyes y tratados basados en un análisis económico del derecho del cual nace el derecho a la competencia de las personas naturales o jurídicas, reforzándose el concepto de libre empresa.

Pavlo Llerena Martonetti (2004), cita a Jorge Witker Velásquez para definir el derecho a la competencia como “parte del derecho económico que

regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia”, adicional, “a la que se puede conceptualizarse como aquella rama del derecho económico que tiene por objeto la ordenación de los mercados, tutelando la competencia como sistema en que protegen los intereses de los competidores, consumidores y los de interés público” (p. 162).

Para mejor ilustración y como complemento de lo que se menciona en el párrafo anterior, la constitución española, mediante su artículo 38 menciona que reconoce la libertad de empresa y otorga a los poderes públicos la potestad de garantizar y proteger la productividad, basándose en las exigencias de la economía general y de la planificación del Estado. Ante lo mencionado, se puede señalar que, por medio de la actividad comercial se puede desarrollar la libertad de empresa como un derecho fundamental. En concordancia con lo expuesto, el artículo 3 de la Ley sobre la Ordenación del Comercio Minorista en España menciona que “La actividad comercial se ejerce bajo el principio de libertad de empresa y en el marco de la economía de mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución” (Rebollo, 2013, p. 72).

Por otro lado, al analizar la libertad de empresa como un derecho, cabe señalar que el mercado y la competencia forman una institución económica que la Constitución del Ecuador acepta y garantiza como un contexto afín a los derechos subjetivos. Es así que, la misma Constitución garantiza estos derechos subjetivos, tales como el derecho a la libertad de empresa dentro de la cual se incluye la libertad de competencia (Grijalva, A. & Troya J. 2003, p. 15).

Para analizar más a fondo, la libertad de empresa y la libertad de competencia como un derecho económico, es importante examinar los tipos de Estado que existen. Es así que se podrá repasar el Estado Liberal, el Intervencionista y el Moderno con su economía social de mercado.

Las bases del modelo económico liberal que se arraigó en el siglo XX fueron la propiedad privada, la libertad económica y la libertad para contratar. Dichas bases permitieron que el Estado Liberal se expanda, basándose en una economía que se regularizaba por el mercado y la libre competencia, donde predominó la burguesía y que terminó con en el nacimiento del capitalismo como un sistema social y económico progresista (Montaño, 2005, p.134). Este modelo de Estado, fue fundamentado en materia económica por Adam Smith, el cual hacía referencia a este cuando mencionaba la “mano invisible”. Dicha mano invisible lograba que los individuos que buscaban su interés particular, con la aplicación de su esfuerzo e inversión de su capital, indirectamente y sin darse cuenta promuevan el interés social de manera más eficiente que si hubieran tenido la intención de hacerlo directamente. Además de esto, en el Estado Liberal, el Derecho Público no tenía ningún papel importante al momento de entrar en temas económicos, ya que siempre prevalecían las leyes privadas para resolver cualquier controversia, lo cual creó problemas jurídicos y que más adelante desencadenaría en la intervención del Estado (Montaño, 2005, p.135).

Ante lo mencionado, vale la pena mencionar que a Adam Smith le preocupaba que la acumulación de poder en los mercados perturbe al interés general. Esta idea, fue asumida por los neoclásicos y flexibilizada debido a la evolución de las actividades económicas, es así que los economistas neoclásicos

aceptan recibir ayuda de los institucionalistas para formar un ambiente de competencia perfecta, a pesar de que los mismos permiten que los mercados se autorregulen (Merino, 2016. p. 90).

Si bien la propiedad privada y la libertad económica tuvieron una gran relevancia en la época de apogeo del Estado Liberal, y a pesar de que el derecho económico logró mostrarse, este no tuvo una gran importancia y crecimiento jurídico en dicha época, lo cual de alguna manera no permitió crecer legalmente a plenitud a la libertad de empresa y libre competencia.

Por otro lado, está el Estado Intervencionista, en el cual la ley se convierte en una herramienta que permite que el Estado organice el sistema económico y se realza la importancia de la Función Ejecutiva para la producción jurídica del país. El derecho económico se vuelve parte fundamental del Estado Intervencionista, ya que este le permite intervenir en la actividad económica y jurídica. Adicional, el derecho económico también se ocupa de los contratos de adhesión, de la función social que puede cumplir la propiedad, de la intermediación que hay entre el capital privado y los mercados, así como también del presupuesto del Estado. Este mismo derecho económico, que permitió la intervención del Estado en la economía del país, se convirtió en un distintivo del siglo pasado y principios del actual, utilizando una amplia normativa que tenía un largo alcance en diferentes materias. Cabe señalar que este intervencionismo, en algunas ocasiones lesionó el derecho a la libertad de empresa y competencia.

Para finalizar el análisis de la libertad de empresa y libre competencia como un derecho económico, es importante mencionar el Estado Moderno y la

Economía Social de Mercado, el cual resalta a finales del siglo XX con cambios en la relación del derecho y la economía. Estos cambios se dan por los problemas y errores en los sistemas productivos, causados por la constante intervención y regulación de los gobiernos en las actividades económicas. Dentro de estos cambios aparece la globalización económica, la cual demuestra apertura a nuevas relaciones comerciales, dando sitio a que se realicen inversiones sin demasiadas restricciones por parte del Estado, sino más bien permitiendo que este haga las veces de regulador y guía del desarrollo económico y del bienestar social, pero bajo la amenaza de alejarse del tren de desarrollo del país (Montaño, 2005, p.137 a 140).

Ante el estudio de estos tres tipos de Estado y su relación con el derecho a la libre empresa y libre competencia como un derecho económico, César Montaño Galarza (2005) citando a Jorge Witker, menciona que, en un sistema económico liberal se da un sistema jurídico privatista e individualista; de igual manera, en un sistema económico socializado, corresponde un sistema jurídico público y administrativista. Por último, ante un sistema de economía mixta, habrá sistemas jurídicos inorgánicos y orgánicos, es decir que puede existir una convivencia entre el derecho público y el derecho privado (p.144).

4. La intervención en el mercado por parte del Estado y su coexistencia con el derecho a la libertad de empresa y libre competencia

El mercado y el Estado son instituciones complementarias, ya que el Estado es quien regula las actividades económicas y a su vez es el regulador por el cual los países democráticos establecen su modelo económico capitalista. Por otro

lado, el mercado se basa principalmente en la competencia y regido por el Estado contribuye al crecimiento de la economía del país (Bresser-Pereira, 2009, p. 83).

Por otro lado, en la Constitución Española, promulgada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978, menciona principios fundamentales en materia económica que establecen garantías que otorga el Estado a la libertad de empresa y la libre competencia y marcan la coexistencia entre Estado y empresa privada. Es así que mediante el artículo 38 resalta el reconocimiento a la libre empresa y establece que:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

La Constitución Española, mediante sus artículos 33.1, 38, 22, 34 y 35.1 establece como principios fundamentales, en materia económica, la propiedad privada, la libertad de empresa, la libertad de asociarse y la libertad de competencia (Broseta y Martínez, 2012, p. 76). Por otro lado, el artículo 53.1, hace referencia a la regulación de varios derechos fundamentales, dentro de los cuales se destaca el derecho a la libre empresa, el cual de acuerdo a esta Constitución son regulados por la ley ya que este vincula a todos los poderes públicos (Viera, 2010. P. 200).

Continuando con el análisis del intervencionismo del Estado en la libre empresa y libre competencia en diferentes países, llegamos a los Estados Unidos de Norteamérica. En este caso el Estado intervino de manera positiva en la libre

empresa y la libre competencia, creando la *ley antitrust*, ley que llegó a tener un impacto a nivel mundial y que hoy en día es utilizada como referencia por muchas legislaciones. Con el fin de proteger el derecho a la competencia y precautelar el bienestar de los consumidores, nace la Ley Sherman de 1890, en la cual se establece la ilegalidad del monopolio y la conspiración para limitar el comercio. Pero ante varias limitaciones para controlar el monopolio en los mercados, se crea en 1914 la Ley Clayton, con la finalidad de concretar el programa antimonopolio de la Ley Sherman. Por medio de la Ley Clayton se buscaría terminar con la especulación de precios, se prohibirían los contratos con prestaciones vinculadas y principalmente se prohibirían las fusiones entre competidores. Durante el mismo año, se crearía la Federal Trade Commission, con la finalidad de prohibir la competencia desleal en los mercados americanos (Hierro, 1991, p.18).

Adicional a la Ley Sherman o la Ley Clayton, ante los cambios económicos de sus mercados y del mundo en general, crearon leyes como la Ley Hart-Scott-Rodino, la Ley Web-Pomerene y la Ley Antimonopolista Extranjera que buscan regular una libre empresa y libre competencia mediante prácticas transparentes en los mercados (Chaname, 2014, p. 111-114). Mediante las leyes antimonopólicas mencionadas, Estados Unidos ha intervenido en empresas como IBM, American Telephone & Telegraph (AT&T), Microsoft, entre otras. Estas intervenciones llegaron a tener sentencias que favorecieron a los consumidores, al mercado y a nuevos competidores (Chaname, 2014, p. 114 - 115).

Por otro lado, con un concepto completamente diferente y en contra de las leyes antitrust, Juan Perea Sáenz de Buruaga (2017) citando a Dominick Armentano, menciona que la ley antitrust es una política con la que “fácilmente se

puede hacer populismo con el cortoplacista objetivo de ganar votos, aunque en el medio y largo plazo las consecuencias se vuelven contra los votantes en forma de menor libertad y menor riqueza.” (p. 561).

La idea de Dominick Armentano, referida en el párrafo anterior, asume una posición extremista a leyes que fueron creadas con la finalidad de buscar una competencia justa, donde la libre empresa pueda ejercerse con reglas claras y los mercados no sean monopolizados. Prueba de aquello, es el caso de AT&T, empresa que llegó a tener el control de casi el 90% del mercado de telecomunicaciones y acordó, con el Departamento de Justicia Americano, dividirse en siete filiales (Hierro, 1991, p.19). Esto permitió abrir el mercado a empresas como MCI, Sprint y casi quinientas compañías, lo cual derivó en beneficios para los consumidores, siendo el más destacable la reducción de tarifas (Abel, 1999, p. 378).

Por otro lado, Martonetti (2004) citando a Jorge Witker Velásquez, analiza la facultad que tienen los Estados para impedir el monopolio y prácticas que atenten contra la libre empresa y la libre competencia, y cita textualmente al investigador jurídico mencionando que (p. 163):

La legislación de competencia es una expresión de las facultades regulatorias que deben ejercer los Estados nacionales para impedir monopolios, concentración y posiciones dominantes de empresas y carteles y evitar operaciones de comercio internacional que, vía precios depredatorios, distorsionen o perturben mercados perjudicando a consumidores y agentes de comercio en general.

Continuando con el análisis, el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre del 2008, mediante su artículo 304, establece la política comercial que regula al país y por la cual se buscará un crecimiento económico estable, dinámico y fortalecido. Pero este mismo artículo además de mencionar el crecimiento económico, demuestra una intervención directa del Estado en la libre empresa y libre competencia, que no necesariamente es negativo si se lo maneja adecuadamente. El artículo menciona que el Estado debe desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados basado en el Plan Nacional de Desarrollo, donde de igual manera deberá regular, promover e impulsar la integración del país en la economía mundial. Por otro lado, se encargará de impulsar un comercio justo y evitará las prácticas monopólicas y oligopólicas que afecten al buen funcionamiento de los mercados.

Por otro lado, el artículo 335 de la Constitución del Ecuador menciona que el Estado puede intervenir, regular y controlar las operaciones económicas. De igual manera podrá sancionar actos que atenten contra la libre economía del país, el comercio y sus ciudadanos; así como también tiene la facultad de sancionar la creación de monopolios u oligopolios privados. Pero este artículo va más allá, ya que inclusive permite al Estado crear una política de precios para proteger hasta cierto punto la producción nacional. De igual manera, es importante resaltar lo establecido en el segundo párrafo del artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador, donde el Estado, asegura que los mercados serán transparentes y eficientes, además de fomentar mediante la ley, una competencia justa para todos las personas naturales y jurídicas del país.

5. Estructura normativa en el Ecuador que promueve la Libertad de Empresa y Libre Competencia

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), promulgado en el Registro Oficial 351, del 29 de diciembre del 2010, es un ejemplo claro de la intervención que tiene un Estado en la libertad de empresa y libre competencia. El COPCI y su importancia en la actividad económica del Ecuador, prácticamente se define en sus primeros artículos donde se establece el objetivo y ámbito de aplicación de esta ley. Tal es así que en sus primeros cuatro artículos demuestra que el Estado busca regular a las personas naturales y jurídicas que realicen una actividad productiva dentro del país.

Volviendo a lo mencionado anteriormente, el COPCI, mediante su artículo 4, demuestra el objeto que tiene el Estado para regular el proceso productivo durante todas sus etapas y que al final de estas conllevan al Buen Vivir. De igual manera, la normativa busca incentivar la producción de bienes y servicios que causen un mayor valor agregado y que principalmente generen productividad y que de alguna manera busquen el cambio de la matriz productiva, dando como resultado el incremento de plazas de trabajo, un crecimiento equilibrado y amigable con la naturaleza y la economía, así como también una intervención positiva, creando incentivos económicos para dar seguridad y estabilidad en la libertad de empresa, la libre competencia y todas las partes que conforman el sector económico.

Por otro lado, la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal promulgada en el Registro Oficial 309, del 21 de agosto del 2018, promueve la libre empresa y

libre competencia creando estabilidad económica en el país, otorgando incentivos a los empresarios, con la finalidad de que estos inviertan en el Ecuador y fomenten el crecimiento económico y la creación de nuevas plazas de trabajo. Dentro de los beneficios económicos a destacar se encuentra la exoneración de impuesto a la renta y su anticipo, que de acuerdo a su artículo 26, se dará una exoneración por el lapso de 12 años, para las inversiones productivas que se realicen en zonas priorizadas. Los 12 años de exoneración se contarán desde el primer año en que la inversión genere ingresos que provengan a la nueva inversión y que dichas inversiones sean en todas las ciudades del país, excepto en Guayaquil y Quito, ya que las inversiones hechas en estas dos ciudades, tendrán una exoneración de impuesto a la renta de 8 años. Por otro lado, existe una exoneración con plazo de 15 años, para las inversiones productivas nuevas que se realicen en todas las zonas priorizadas industriales, agroasociativas y agroindustriales de los cantones fronterizos.

Para complementar el párrafo anterior, el artículo 26 del COPCI menciona las nuevas inversiones, las cuales son definidas en el artículo 13, literales a) y b). De acuerdo a esto, las inversiones productivas son los recursos que se utilizan para producir servicios y bienes, para ampliar la capacidad operativa y para que se generen nuevas plazas de trabajo. Por otro lado, están las inversiones nuevas, que son los recursos que se utilizan para hacer crecer el conjunto de capital económico por medio de inversiones en activos productivos que logren aumentar la capacidad productiva en el futuro.

Además del beneficio de la exoneración de impuesto a la renta, el Estado mediante la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones,

Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, otorga la exoneración del Impuesto de Salida de Divisas (ISD) en las nuevas inversiones productivas que se realicen en el país, las cuales deben suscribir sus contratos para obtener este beneficio. Para que se aplique la exoneración del pago del ISD, las personas naturales o jurídicas, deben realizar importaciones de bienes de capital y materia prima que se requieran para desarrollar un proyecto y que lo importado sea establecido en el contrato. Otro punto importante donde se puede aplicar la exoneración del ISD, es el pago de dividendos realizados por empresas nacionales o extranjeras, que tengan domicilio en el Ecuador, a favor de sus beneficiarios sin importar si son residentes o no en el país.

Adicional a las leyes mencionadas, el Estado mediante la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Públicas-Privadas promulgada en el Registro Oficial 652 del 18 de diciembre del 2015, busca crear incentivos para la realización de proyectos bajo el sistema de asociación pública-privada. De igual manera la misma ley busca fomentar la inversión del capital privado en una sociedad con el Gobierno Central o los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

De acuerdo al artículo 3 de la ley mencionada, para la correcta conformación de una sociedad en los Proyectos Públicos Bajo la Modalidad de Asociación Pública-Privada, es importante que se cumplan con los principios de Sostenibilidad Fiscal, Distribución Adecuada de Riesgos, Valor por Dinero, Respeto a los Intereses y Derechos de los Usuarios, Derechos de Propiedad y por último Cobertura e Inclusión Social, todo esto con la finalidad de que las partes garanticen el cumplimiento del proyecto.

Pero el Estado ecuatoriano además de proteger la competencia, también puede eliminar o restringir a la misma. Es decir que, con la finalidad de lograr objetivos que beneficien al orden económico del país puede limitar dicha competencia. Ante lo mencionado el Estado mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), promulgada en el Registro Oficial 555 de 13 de octubre del 2011, establece que se podrán aplicar restricciones a la competencia por medio de una resolución de la Junta de Regulación, la cual debe tener intereses públicos, y se aplicará cuando el Estado pueda desarrollar sectores estratégicos a favor del interés público y de la economía popular y solidaria (Jara, 2011, p. 212).

Por otro lado, se encuentra el análisis de la Constitución y su intervención en la libertad de empresa y libre competencia. La Constitución es la Norma Suprema que establece la disposición jurídica de la sociedad y ante el alcance que tiene la economía en la vida social, es importante que la Constitución tome los principios jurídicos más importantes a los que se tiene que someter dicha sociedad. Ante esto, la participación y las facultades del Estado en la actividad económica constituyen en la actualidad uno de los problemas principales del constitucionalismo (Kresalja & Ochoa, 2009, p. 135).

Con la finalidad de garantizar la libertad de empresa y libre competencia, el Estado a través de la Constitución del Ecuador (CRE), promulgada en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre del 2008, mediante su artículo 283, establece que el sistema económico es social y solidario y otorga condiciones para una relación justa y eficiente entre la sociedad, el Estado y el mercado, garantizando condiciones que conlleven al buen vivir. Adicional, en su artículo

284 establece que dentro de los objetivos de la política económica del país está impulsar la producción nacional, la competitividad y la productividad, además de fomentar la creación de plazas de empleo y siempre mantener la estabilidad económica. Estos dos artículos demuestran que la correcta aplicación de la norma podrá promover la libertad de empresa y libre competencia, trayendo frutos positivos y eficientes al Ecuador.

6. Conclusión

Una vez analizado la intervención del Estado en la libertad de empresa y la libre competencia, podemos concluir que, ante el continuo desarrollo de la economía nacional y mundial y la constante inclusión de nuevos empresarios en los mercados, es necesario que, el Estado por medio de sus leyes regule a los empresarios, ante lo cual la competencia en los mercados será más equitativa para todas las partes.

En el presente trabajo, se ha demostrado que, a lo largo de la historia, el Estado ha buscado la forma de intervenir en la libre empresa y la libre competencia y ante esto se puede concluir que la manera idónea de intervenir en la economía de un país es facilitando mecanismos de protección al entorno empresarial y a la sociedad, con lo cual se permitirá la creación de nuevas actividades de emprendimiento en los mercados y logrará un crecimiento en la economía.

Así mismo se concluye que en el Ecuador, el derecho a libre empresa y libre competencia ha logrado adquirir cierta relevancia, ya que según las normas analizadas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Estado busca velar por la seguridad económica del país y por la de sus ciudadanos, estableciendo reglas generales que impiden la creación de monopolios u oligopolios, así como también otorga al Estado las facultades de desarrollar, dinamizar y fortalecer los mercados y el aparato productivo garantizando el desarrollo de la economía y una competencia justa.

Referencias Bibliográficas

- Abel, F. (1999). El proceso de liberalización de la telefonía en los Estados Unidos: de la invención del teléfono a la Ley de 1996. Recuperado el 25 de febrero de y obtenido de https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/liberalizacion-telefonía-invencion-63087228#section_12
- Agustín, G. J., & José Vicente, T. J. (2003). Elementos para un derecho de la competencia en el Ecuador. *Foro Revista De Derecho*, (1), 5-47. Recuperado el 16 de febrero y obtenido de <https://search.proquest.com/docview/200869496?accountid=36753>
- Araya, M., & Bergia, M. (2008). *Derecho de la Empresa y del Mercado (Tomo I)*. Argentina: La Ley S.A.E.
- Bresser-Pereira, L. (2009). El asalto al Estado y al mercado: neoliberalismo y teoría económica. Recuperado el 25 de febrero y obtenido de http://nuso.org/media/articles/downloads/3611_1.pdf
- Broseta, M. & Martínez, F. (2012). *Manual de Derecho Mercantil (Vol. I)*. España: Editorial Tecnos.
- César Montaña Galarza. (2005). Concepto y campo problemático del derecho económico. *Foro Revista De Derecho*, (4), 129-167,265. Recuperado el 23 de febrero y obtenido de <https://search.proquest.com/docview/200868913?accountid=36753>
- Chaname Orbe, R. (2003). La Ley Sherman en acción. Recuperado el 5 de marzo y obtenido de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10879/9798>

- Hernández., F.Javier D. (2013). Una Crisis para la Historia Económica /A Crisis for Economic History. *Boletín De Estudios Económicos*, 68(210), 377-398. Recuperado el 25 de febrero y obtenido de <https://search.proquest.com/docview/1498393075?accountid=36753>
- Hierro, L. (1991). Una Introducción a la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia. Recuperado el 5 de marzo y obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/273417.pdf>
- Jara, M. (2011), Fundamentos Constitucionales de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Recuperado el 12 de febrero y obtenido de <http://vlex.com>
- Jiménez, G. & Díaz, A. (2013). Lecciones de Derecho Mercantil. España: Editorial Tecnos.
- Kresalja, B. & Ochoa, C. (2009) Derecho Constitucional Económico. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lazo, P. (2009). Emprendimiento en Roma Antigua: de la Política al Derecho. Recuperado el 7 de abril y obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n33/a18.pdf>
- Martonetti, P. (2004). Derecho de la Competencia en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México. Recuperado el 12 de febrero del 2019 y obtenido de <https://search.proquest.com/docview/748401003?accountid=36753>
- Merino, R. (2016). Justicia social y economía en la Teoría del Derecho. Los intereses entre el Derecho, la Economía y la Política. Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Perea, J. (2015). Reseña del Libro Contra el Sistema Antimonopolio: El Mito del Antitrust de D.T. Armentano, Madrid, España. Recuperado el 12 de febrero del 2019 y obtenido de <https://search.proquest.com/docview/1927143478?accountid=36753>
- Rebollo Puig, M. (2013). Derecho de la Regulación Económica (Tomo I). España: Comagraf PresCo, S.L.U.
- Serra, A. (2012). Derecho Económico. México: Editorial Porrúa
- Tobar, J. (2012). La nueva lex mercatoria o de cuando la realidad supera la ficción. ataques y defensas de la nueva lex mercatoria en el comercio internacional. *Pensamiento Jurídico*, (34) Recuperado el 1 de junio y obtenido de <https://search.proquest.com/docview/1677627124?accountid=36753>
- Viera, C. (2010). La Libertad de Empresa y Algunos Límites desde la Perspectiva del Estado Social. Recuperado el 25 de abril y obtenido de <https://repositorio.uam.es>

Vintimilla, J. (2015). La Constitución Económica del Ecuador. Recuperado el 12 de febrero y obtenido de <http://revistas.usfq.edu.ec>

Legislación Utilizada

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: EDYPE.

Asamblea Nacional Constituyente. (11 de agosto de 1998). Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 1998, Riobamba, Ecuador. Recuperado el 24 de febrero del 2019 y obtenida de <https://www.oas.org>

Asamblea Nacional Constituyente. (29 de diciembre de 2010). Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 23 de febrero del 2019 y obtenido de <http://www.industrias.gob.ec>

Asamblea Nacional Constituyente. (18 de diciembre de 2015). Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inersión Extranjera. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 23 de febrero del 2019 y obtenida de <https://www.obraspublicas.gob.ec>

Asamblea Nacional Constituyente. (21 de agosto de 2018). Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 23 de febrero del 2019 y obtenida de <http://gactiva.com>

Asamblea Nacional Constituyente. (14 de junio de 2005). Código Tributario. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 23 de febrero del 2019 y obtenida de <http://www.derechoecuador.com>

Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de Diputados y del Senado. (29 de diciembre de 1978). Constitución Española. Recuperado el 15 de abril del 2019 y obtenida de <https://sede-fonz.dehuesca.es>