



UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

AREA SOCIOHUMANISTICA

ABOGADO

TRABAJO DE TITULACIÓN

El Derecho a la libertad de empresa en el Ecuador

Autor: Figueroa Ramón, Silvia Michelle.

Director: Pereira Estupiñan, José Francisco

LOJA – ECUADOR

2021



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2021

Aprobación del director del trabajo de titulación

Loja, 28 de febrero de 2021

Magister.

Andrea Catalina Aguirre Bermeo.

Coordinadora de la carrera de Abogacía.

Ciudad. -

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: El Derecho a la Libertad de Empresa en el Ecuador realizado por Silvia Michelle Figueroa Ramón, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho trabajo de titulación ha sido revisado por la herramienta antiplagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

José Francisco Pereira Estupiñan.

C.I: 1712453255

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Silvia Michelle Figueroa Ramón, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autora del Trabajo de Titulación denominado: El Derecho a la Libertad de Empresa en el Ecuador, de la Titulación o programa de Derecho, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo 1. Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Capítulo 2. El Derecho a la Libertad de Empresa, Capítulo 3. Derecho comparado entre la legislación Española, Colombiana y Ecuatoriana, Conclusiones y Recomendaciones, siendo Mgtr. José Francisco Pereira Estupiñán, director del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTP, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Autor: Silvia Michelle Figueroa Ramón.

C.I.: 1150167359

Dedicatoria

Esta tesis está dedicada principalmente a Dios, por haberme permitido llegar hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mis padres Eduardo y Norma, por ser el pilar fundamental en mi vida, quienes con su amor, paciencia, dedicación y esfuerzo me han permitido culminar hoy un sueño más en mi vida, por siempre apoyarme y enseñarme con el ejemplo.

A mi hermano Luis por siempre estar ahí en momentos buenos y malos de mi vida.

A mis abuelitas Lelia y Silvia que desde el cielo me brindaron su bendición para culminar un escalón más en mi vida estudiantil.

Agradecimiento

En primer lugar, doy gracias a Dios, por haberme dado fuerza y valor para culminar esta etapa de mi vida.

Les doy reconocimiento especial a mis padres quienes me han enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre perseverar a través de sus sabios consejos, quienes con su esfuerzo y dedicación me ayudaron a culminar mi carrera profesional y son quienes me han apoyado durante todos mis estudios.

De igual forma, agradezco a mi director de tesis, por su valiosa guía y asesoramiento a la realización de la misma que gracias a sus consejos y correcciones hoy puedo culminar este trabajo.

A los docentes de esta prestigiosa universidad quienes me han visto crecer como persona, y quienes con sus conocimientos han logrado enriquecerme. Estoy segura que los consejos brindados me servirán en el desarrollo de mi vida profesional.

A quienes me ayudaron directa e indirectamente en la realización de este trabajo quienes aportaron con apoyo y conocimientos.

Finalmente agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, por ser mi alma mater en donde pude adquirir innumerables recuerdos y conocimientos.

Índice de contenidos

Aprobación del director del trabajo de titulación	II
Declaración de autoría y cesión de derechos	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
Índice de contenidos	VII
Resumen	1
Abstract.....	2
Introducción.....	3
Capítulo uno:.....	5
1.1. Antecedentes históricos del reconocimiento de los Derechos económicos Sociales y Culturales.	5
1.2. Generalidades Derechos Económicos Sociales y Culturales.	7
1.3. Elementos básicos para que los DESC, se consideren derechos humanos.	9
1.4. Análisis de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	12
1.4.1. <i>Derecho al Trabajo</i>	12
1.4.2. <i>Derecho a la libertad de empresa</i>	15
1.4.3. <i>Derecho a la libre Competencia</i>	16
1.4.4. <i>Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad</i>	18
1.4.5. <i>Derecho Económico</i>	19
1.4.6. <i>Derecho a un nivel de vida adecuado</i>	20
Capítulo dos.....	22
2. El derecho a la libertad de empresa.....	22
2.1. Antecedentes históricos del derecho a la libertad de empresa.	22
2.2. Generalidades del Derecho a la Libertad de Empresa.	24
2.3. Objeto de la libertad de empresa.....	26
2.4. El derecho a la libertad de empresa como un derecho fundamental.....	26
2.5. Dimensiones del derecho de libertad de empresa.	28
2.6. Limitaciones existentes en el derecho a la libertad de empresa.	30
2.7. Libertad de empresa desde diversas visiones.	31
Capítulo tres.....	33
3.1. Derecho comparado entre la legislación Española, Colombiana y Ecuatoriana.	33
3.1.1. <i>La libertad de empresa en la constitución colombiana</i>	33

<i>Restricciones</i>	36
<i>Abuso de posición dominante</i>	37
3.1.2. <i>La libertad de empresa en la constitución española</i>	38
<i>Medidas de protección</i>	39
<i>Reconocimiento de la libertad de empresa en la Constitución Española</i>	40
3.1.3. <i>La libertad de empresa en la Constitución Ecuatoriana</i>	40
3.1.4. <i>Análisis comparativo</i>	43
Conclusiones.....	48
Recomendaciones.....	49
Referencias.....	50
Libros.....	50
Leyes.....	51
Documentos digitales.....	52

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito analizar el derecho a la libertad de empresa en el Ecuador, partiendo por el análisis de los principales Derechos económicos, Sociales y Culturales que van directamente vinculados con el Derecho a la Libertad de Empresa como lo son: el Derecho al Trabajo, Derecho a la Libre Competencia, Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y el Derecho Económico, para así llegar a determinar si debe de ser considerado un derecho humano fundamental en el Ecuador, mismo que se podrá establecer mediante una investigación bibliográfica, para de esta manera identificar si este derecho esencial para el sector empresarial encuentra una determinación real y objetiva dentro del derecho constitucional vigente desde el año 2008.

Se definirá el derecho a la libertad de empresa como tal, sus antecedentes históricos, se determinará el objeto de este derecho y se realizará un análisis de sus limitaciones existentes.

Culminando con un análisis del derecho comparado de la libertad de empresa en el Ecuador con otros países como Colombia y España así como también de algunas sentencias emitidas por estos países.

Palabras claves: Libertad de empresa, Derecho humano fundamental, Ecuador.

Abstract

The purpose of this work is to analyze the right to freedom of business in Ecuador, starting with the analysis of the main economic, social and cultural rights that are directly linked to the Right to Freedom of Business, such as: the Right to Labor, Right to Free Competition, Right to Free Personality Development and Economic Law, in order to determine whether it should be considered a fundamental human right in Ecuador, which can be established through bibliographic research, in order to In this way, identify if this essential right for the business sector finds a real and objective determination within the constitutional law in force since 2008.

The right to freedom of business as such, its historical antecedents will be defined, the object of this right will be determined and an analysis of its existing limitations will be carried out.

Culminating in an analysis of the comparative right of freedom of company in Ecuador with other countries such as Colombia and Spain, as well as some judgments issued by these countries.

Keywords: Business freedom, Fundamental human right, Ecuador.

Introducción

En nuestro país mediante referéndum del 28 de septiembre de 2008 se aprobó la actual constitución ecuatoriana en la cual se amplían y reconocen nuevos derechos transformando la normativa constitucional y convirtiendo a nuestro país en un estado constitucional de derechos.

Sin embargo, dentro de las innovaciones realizadas a la actual Constitución de la República del Ecuador el constituyente dejó rezagado el “derecho a la libertad de empresa”, lo cual se encuentra en franca contradicción y retroceso a la carta fundamental de la década de los 90 que si reconocía el derecho a la “libertad de empresa, con sujeción a la ley” esto de acuerdo al capítulo de 2 referente a los derechos civiles art. 23 numeral 16, lo cual representa un aspecto negativo si consideramos la progresividad de otros derechos en la actual carta fundamental constante en un enorme catálogo de derechos individuales y colectivos.

No obstante, en la actual Carta Magna del Ecuador, el “derecho a la libertad de empresa” está contemplado en forma subjetiva en el artículo 66 numeral 15 donde simplemente se habla de un reconocimiento y garantía de desarrollar actividades económicas de manera individual o colectiva. Lo cual merece un estudio pormenorizado una vez que los derechos humanos con atención a los derechos económicos obtengan una progresividad e interdependencia con relación a otros derechos fundamentales.

En este sentido, el derecho a la “libertad de empresa” ha sido, es y será de vital importancia en la matriz productiva y sistema productivo de la nación. Y su reconocimiento es una de las más grandes manifestaciones de derechos económicos, sociales y culturales del hombre acogidos por el derecho comercial y empresarial de los Estados.

La presente investigación se desarrollará con base en tres capítulos. En el primero, se analizará los Derechos Económicos, Sociales y Culturales con la finalidad de tener claros su concepto y analizar los derechos que están relacionados directamente con la libertad de empresa.

En el segundo capítulo se hablará acerca del tema principal como es la libertad de empresa, para lo cual examinaremos la doctrina correspondiente, ya que consideramos que conocer sus conceptos es de vital importancia para centrarnos en el tema.

Finalmente, en El tercer capítulo se realizará un análisis del derecho comparado de la libertad de empresa con otros países en donde se analizara la libertad de empresa en la Constitución de Colombia y España.

Capítulo uno:

1. Derechos económicos sociales y culturales.

1.1. Antecedentes históricos del reconocimiento de los Derechos económicos Sociales y Culturales.

Previo a embozarnos en el establecimiento de las generalidades de los derechos económicos sociales y culturales, partimos con el análisis de sus antecedentes históricos, para entender la génesis del reconocimiento de estos postulados axiológicos que se destinan a la protección del ser humano para lo cual citamos el aporte del autor Villán (2009):

El primer texto en el que se reconocieron estos derechos en la historia de la humanidad fue en la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado, del 4 de enero de 1918, año en que terminó la primera Guerra Mundial, en plena época de desarrollo de la Revolución rusa” (p. 9). Precedentes que representan la concepción individualista de los derechos humanos, de igual manera los derechos civiles y políticos perdiéndose consecuentemente la visión de estos derechos haciendo eco de las reivindicaciones económico - sociales de los trabajadores que coadyuvaron al desarrollo de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa, donde se presentaron los primeros pasos para la consolidación de los derechos económicos, sociales y culturales, en los que se encontraban el derecho al trabajo, descanso, salario digno, jubilación, educación, sufragio universal, en épocas en que incluso las mujeres luchaban por sus derechos, expresamente a tener una participación activa en todo proceso electoral, ejerciendo el derecho al voto, asociación, libertad sindical, lo que sirvió de antecedente para que en lo posterior se exijan mayores reconocimientos en cuanto a estos reconocimientos que representan un gran avance en favor de todos los individuos de la especie humana.

Otro antecedente se evidenció en la época de la Revolución Industrial en el que los derechos básicos no eran reconocidos siendo los trabajadores sometidos a graves explotaciones económicas y sociales sin tener ningún tipo de beneficio social, que los proteja frente a contingencias, concretamente en tiempos del Marxismo se redacta la Declaración Rusa, en la que se embozaba por primera vez el termino libertad e igualdad, este antecedente desembocó en la reconocimiento de los derechos humanos que se concretó más adelante en la Constitución del Estado de México y en la Constitución Alemana de Weimar, en 1919, que

han pasado a la historia como preceptos civiles, políticos, sociales y culturales que han tenido bases en el liberalismo progresista, socialismo, en este sentido García (2004) señala:

La protección internacional de los DESC se remonta a 1919 cuando se creó la Organización Internacional del Trabajo - OIT. Reconocer los derechos de los trabajadores que generaron las primeras medidas de protección de algunos DESC; la Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH de 1948 los desarrolló de forma más amplia y estableció que su plena realización se relaciona con el principio de interdependencia e integralidad al consignar todos los derechos en igual posición y jerarquía. En 1966, en el marco de Naciones Unidas se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y su Primer Protocolo Facultativo (p. 11).

Siendo algunos de los acontecimientos para que se reconozca internacionalmente los derechos económicos, políticos y culturales, que más adelante conllevaron a la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito en el mismo año, cuyo protocolo tuvo su aprobación el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de la ONU, el mismo que entró en vigor a partir del 5 de mayo de 2013.

La época de la Guerra Fría, en la que se suscitó la división entre el bloque capitalista y comunista, ocasionó impactos sobre el ámbito de los Derechos Humanos, este desacuerdo se consolidó por la intervención de países comunistas y de economía planificada reivindicaban la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, mientras que aquellos adscritos a un modelo capitalista consolidaban la primacía de los derechos civiles y políticos.

Así, en la ciudadanía se presentaron los derechos económicos, sociales y culturales, como prerrogativas posteriores distintas a los civiles y políticos. Bajo este criterio en primera instancia no se les reconocía como derechos propiamente, sino como anhelos o principios dada la independencia de la economía de los Estados, dependiendo del nivel de desarrollo, por lo que presuponían el reconocimiento de prestaciones que debía realizar el Estado, es por ello que se embozó en una serie de artificios que impedían la aplicación de los mismo en la real magnitud que debería realizarse lo que conllevó que recién en 1966 se firmara el tratado, es decir diez años más tarde y el Protocolo Facultativo debió esperar 47 años más; lo que ha generado que estos derechos no cuenten con los mecanismos efectivos de garantizar la protección de las máximas jurídicas fundamentales que coadyuvan al desarrollo de una vida digna, mejorando la calidad de la misma.

1.2. Generalidades Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Partiendo de este epígrafe en primera instancia analizaremos el concepto de derechos humanos desde la concepción aportada por Cuéllar (2010):

Los derechos humanos son un conjunto de derechos que nos corresponden a todas las personas sin ninguna distinción. Desde que se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, el mundo comenzó a tomar conciencia respecto de estos derechos (p. 99).

En consecuencia al referirnos a los Derechos Humanos estamos haciendo mención a los preceptos regulados en instrumentos internacionales que han concluido en la consolidación de normas de carácter nacional, evidenciadas en la Constitución, instrumentos internacionales, declaraciones, pactos, convenciones, protocolos que deben ser observados por los Estados, para que el ser humano desarrolle su vida en las condiciones adecuadas, con igualdad de condiciones, sin distinciones de ningún tipo.

En cambio los Derechos Económicos Sociales y Culturales, como un gran aporte para enmarcarnos en el ejercicio del Derecho de la libertad de empresa en el Ecuador, para ello citamos a Mayorca (1990) quien señala: “Son aquellos derechos fundamentales de la persona que le posibilitan exigir de la autoridad competente el acceso a los satisfactores de ese contenido relacionados al logro de un nivel de vida digno” (p. 25). Por ende los derechos económicos, sociales y culturales son medios que permiten satisfacer las necesidades básicas de las personas en la perspectiva de lograr una vida digna, son derechos humanos reconocidos universalmente con carácter de inalienabilidad e indivisibilidad.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2003), expuso: Los derechos económicos, sociales y culturales son los derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación (p. 3).

En consecuencia los derechos económicos sociales y culturales son prerrogativas relativas a las condiciones sociales y económicas necesarias para una vida digna y libre,

refiriéndose explícitamente a cuestiones como el trabajo, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, la vivienda, un medio ambiente adecuado y la cultura.

Estos derechos forman parte de una evolución del Estado Social y Democrático o de la corriente conocida como Constitucionalismo Social de Posguerra llegando a ser un complemento de los derechos individuales, civiles y políticos teniendo como eje principal la dignidad y el desarrollo de las personas, necesitando que exista un Estado en donde se busque el bien común y se regule el proceso económico social.

Dentro de la conceptualización de los derechos económicos sociales y culturales es necesario destacar para la comprensión de estos el carácter indivisible e interdependiente que se tiene con los derechos civiles y políticos debido a que estos derechos son considerados como la base de los derechos fundamentales derivación de la dignidad que tiene toda persona.

Tal y como lo menciona la Declaración de Quito, en donde se establece en su preámbulo lo siguiente:

(...) Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), al igual que los civiles y políticos, son parte indisoluble de los Derechos Humanos y del derecho internacional de los Derechos Humanos, tal como constan en la Declaración Universal, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, la Declaración sobre garantías sociales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el protocolo Facultativo de San Salvador (Declaración de Quito, 1998).

Por lo tanto, queda claro que tanto los derechos económicos sociales y culturales como los derechos civiles y políticos son complementarios debido a que buscan un fin común como es el de igualdad de normas y valores universalmente reconocidos los cuales establecen obligaciones para los Estados que son las de reconocer, proteger, ratificar y hacer efectivos dichos derechos, que por la trascendencia que tienen en la sociedad han traspasado fronteras, recibiendo orientaciones y descripciones internacionales.

De igual manera se prevé la importancia en la que radica la protección de estos derechos para o cual citamos el criterio de Arbour:

Nunca podrá recalcarse lo suficiente la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales. La pobreza y la exclusión se esconden detrás de muchas de las amenazas de seguridad a las que seguimos enfrentándonos tanto en el plano nacional como internacional y, por tanto, ponen en peligro la promoción y la protección de todos los derechos humanos (2005).

En lo que respecta a su funcionalidad, tiene elevada importancia debido a que garantiza la igualdad, para lo cual existe vinculación con el principio de justicia social basada en la equidad, a la vez fortalece la democracia ya que se posiciona como un soporte de las políticas públicas teniendo como eje principal que los Estados procuren estos derechos dentro de su territorio, de igual manera podemos agregar que son sustanciales para superar aquellas contingencias que colocan en desventaja a los seres humanos, especialmente aquellos que tienen que desarrollar su vida en condiciones inadecuadas, donde la pobreza y desigualdades sociales trastocan los contextos de igualdad de igual forma frente a la globalización que genera el crecimiento de la economía pero no en las condiciones idóneas que puedan garantizar el disfrute de los beneficios obtenido en toda la sociedad, es por ello que incluso desde instrumentos supranacionales se busca la garantía en el cumplimiento de estos derechos sustanciales de los que dependen en gran parte el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes del Estado.

La globalización ha propiciado mayores tasas de crecimiento económico, pero no en todas las sociedades, ni en el seno de todas ellas, se disfruta de sus beneficios por igual. Ante esos desafíos tan importantes para la seguridad humana, es necesario no sólo actuar en el plano nacional sino también cooperar en el plano internacional

1.3. Elementos básicos para que los DESC, se consideren derechos humanos.

Partiendo de la complejidad en la conceptualización de los derechos económicos, sociales y culturales podemos decir que efectivamente estas máximas jurídicas son el fruto del esfuerzo y lucha de quienes buscaron su reconocimiento, por ende algunos doctrinarios se enfocan en la postura de definirlos como derechos fundamentales sustanciales que son exigibles por cada individuo de la especie humana, frente a la consideración que establece que son anhelos que sirven de meras orientaciones a los Estados.

Con estas consideraciones se consideran verdaderos derechos humanos, fundamentales, trascendentales para efectivizar el disfrute de libertades, del desarrollo de una vida digna, en base al mejoramiento de la calidad de vida, por lo cuanto también se constituye en una fuente de exigibilidad para los Estados, quienes tiene que unir esfuerzos para que mejore la situación económica dentro de sus gobiernos.

Por el momento nos enfocaremos en la postura manejada por Suarez (2019) quien señala: “Los Estados realizan un reconocimiento de estos derechos lo que implica las obligaciones con las que debe de cumplir”. Este reconocimiento, a su vez, establece una relación entre dos partes: los titulares de los derechos y el ente encargado de satisfacer su cumplimiento, en este caso los Estados. Para estos últimos, el reconocimiento implica que:

1. Aceptan que las personas son sujetos de derechos.
2. Adquieren obligaciones generales de posibilitar la realización de estos derechos (p. 120).

Las obligaciones que los Estados tienen respecto a este derecho se pueden enmarcar en tres categorías las cuales se refieren al respeto, protección y satisfacción de los estándares de derechos humanos.

Según esto las medidas que se adoptan deben de cumplir tres aspectos generales:

- **Respetar:** Es una obligación de carácter negativo ya que nos habla de lo que el Estado no debe de hacer, refiriéndose específicamente a que ningún Estado puede tomar una acción la cual de alguna manera impida el goce de los derechos humanos.
- **Proteger:** Es una obligación de carácter positivo, ya que da al Estado la potestad de actuar para evitar que terceros impidan o afecten una buena calidad de vida.
- **Satisfacer:** Es una obligación positiva que habla específicamente de las medidas que se deben de tomar para poder llegar a satisfacer los derechos (p. 120).

Consecuentemente los Derechos económicos, sociales y culturales han surgido con el objetivo de respetar, proteger y satisfacer obligaciones para con ello garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de cada individuo, que se oriente a la satisfacción de las

necesidades con ello cumpliendo con los requerimientos sustanciales que sirvieron de base, para el pleno reconocimiento de estos derechos y otorgarles esta categoría.

Una vez analizados los motivos que impulsan el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como podemos determinar los elementos básicos que los fundamentan.

a. Facultatividad.

El autor Molina (2009) señala: “Los derechos humanos son facultades, esto es, son prerrogativas pertenecientes a la persona y que permiten exigir del Estado o de otras personas, abstenciones o prestaciones”. Por ser bienes subjetivos del ser humano, se constituyen en verdaderas facultades, que son exigibles frente a los particulares y al propio Estado.

Cuando las circunstancias o hechos suscitados ameritan el reclamo, especialmente cuando se observa la trasgresión de los derechos a ejercer una vida digna, estando amparados consecuentemente en apreciaciones materiales e inmateriales que involucran el mejoramiento de la calidad de vida.

De ahí que los DESC, son exigencia imperativas al comprometer la valoración de la persona como verdadero artífice de derechos humanos que crea su vínculo de convivencia en la sociedad, requiriendo del respeto y protección de libertades, potestades e inmunidades, que permitan la autonomía y autodeterminación que le faculta para exigir del Estado la prestación de bienes, servicios, así como para frenar las injerencias ilegítimas e ilegales de autoridades o particulares en el desarrollo de estos derechos que impidan el ejercicio de los mismos

b. Historicidad.

Al respecto Molina (2009) nos dice: “El concepto de derechos humanos es el resultado de diversas fuentes y tradiciones del pensamiento jurídico, filosófico, político y aún religioso. Además, su manifestación y protección está relacionada con situaciones históricas y necesidades humanas concretas” (p. 38). El reconocimiento de los derechos humanos ha sido

el resultado de una diversidad de conjeturas y acontecimientos que han permitido su reconocimiento.

Partiendo de ello podemos determinar que se compone de diversidad de factores y criterios dogmáticos jurídicos, filosóficos, políticos, religiosos, que han ido evolucionando de acuerdo a la dialéctica en torno a cada comportamiento que ha ido tomando el hombre en la sociedad, por ende son una construcción propia especialmente de una cultura occidental moderna, que se compone de fechas históricas como ya lo habíamos analizado en el apartado pertinente de antecedentes históricos.

c. Positividad.

El precitado autor Molina (2009), enfatiza: “Para asegurar la protección de los derechos humanos, estos deben ser positivizados, esto es, convertidos en normas de derecho positivo. Esta positivización tiene carácter declarativo pero no constitutivo” (p. 40). Requiriendo que los derechos humanos estén desarrollados en las leyes para que sean exigibles.

La positivización de estos derechos logra la transformación de meras declaraciones en preceptos axiológicos de observancia nacional e internacional, considerando que por este acto se fortalece y mejora la protección de los derechos, siendo sustancial la creación de leyes, políticas, ratificación de instrumentos internacionales, creación de jurisprudencia que promueva el respeto y protección de estos preceptos.

1.4. Análisis de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al ser considerados los DESC como derechos humanos, tenemos que se configuran de una serie de preceptos que han sido declarados y estipulados en las leyes, que tienen estrecha relación con el tema de estudio como lo presentamos a continuación:

1.4.1. Derecho al Trabajo.

Es importante empezar mencionando una definición clara sobre lo que es el Trabajo para esto el tratadista Cabanellas establece la siguiente definición de trabajo: “Es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza (...)”

(Cabanellas, 1976). Partiendo de este concepto podemos establecer que el trabajo es una actividad lícita que implica un esfuerzo de cualquier tipo realizado por una persona con el fin de obtener una remuneración por lo general que se concluye en un estipendio económico que es utilizado por el trabajador para suplir sus necesidades, por ende tiende a considerarse una valoración económica por la tarea dependiendo de la labor realizada y el tiempo en que se generó está determinada actividad, siempre y cuando tenga un medio lícito.

Entrando en materia citamos al autor López (2016) quien indica: “El derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana” (p. 7). Es decir es un derecho que conjuga armónicamente una composición de carácter social inherente al ser humano en base a su dignidad, porque al permitir generar recursos, contar con una fuente de ingresos estable, se concluye en la dignificación del hombre mediante la visión material, intelectual, espiritual, para la realización de un destino mejor, en este aspecto todo trabajador tiene el derecho de trabajar para poder vivir con dignidad.

El tratadista Cuéllar (2010) sostiene: Acceder a trabajar es muy importante pues permite a las personas obtener medios para desarrollar su proyecto de vida. Sin embargo, no se trata solamente de trabajar, ya que el trabajo debe estar acompañado de otros derechos, como un salario digno y condiciones básicas de limpieza y salubridad en los espacios de desempeño de labores (p. 13 – 14).

El acceso al trabajo es sustancial por permitir consolidar la vocación de servicio pudiéndose escoger a libertad las actividades que se van a ejercer. Dentro del derecho al trabajo se encuentra la protección, dignificación y reivindicación de los derechos humanos, siendo el Estado el veedor y fiel regulador quien debe velar por el cumplimiento al establecer dentro de sus normas postulados determinantes que garanticen el goce efectivo, es por ello que a continuación presento un listado de las principales normas que se encargan de la protección de los derechos en todas sus clases, pero que se entrelazan entre sí, creando una dinámica frente al cumplimiento de los mismos.

El derecho al trabajo se encuentra contemplado en:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 4, 23 y 24c).
- Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.6 y 7).

- Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art.8).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 11 y 14).
- Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 23(1) y 32).
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (arts. 2(2) y 5e, i, ii).
- Carta Social Europea, parte I (arts. 1, 2,3,4,5,6); parte II (arts. 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10, 18,19).
- Protocolo de San Salvador (arts. 6, 7,8, 1b, 18a).
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art.15).
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (1990).
- Convenios 29 y 105 de la OIT (Urbina, 1981).

Siendo las normas que permiten la exigibilidad, es necesario contemplar al menos dos aspectos fundamentales como son el poder acceder a un trabajo de manera voluntaria con libertad para escogerlo o aceptarlo y que el trabajo sea escogido o aceptado que deben contar con los parámetros esenciales para que garanticen una vida digna, asegurando condiciones satisfactorias para tener un nivel de vida adecuado.

El artículo 6 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “Los Estados partes del presente pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (...) (Art. 6)”. Dentro de este derecho el Estado juega un papel fundamental en sentido de que debe de proporcionar las suficientes vacantes laborales con condiciones dignas para toda la población que podrá acceder de manera libre, voluntaria y en igualdad de condiciones, con una indemnización adecuada la cual pueda satisfacer las necesidades básicas de una persona, con jornadas laborales estipuladas las cuales además contarán con descansos obligatorios y vacaciones respectivas. Garantizando una oferta suficiente y mas no entenderlo como una garantía de empleo para todos.

La Constitución de la República del Ecuador sobre el Derecho al trabajo establece: El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno

respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Art. 33).

Por lo que señala características claves y sustanciales que coadyuvan a establecer que el derecho al trabajo conjuga grandes principios y nomenclaturas axiológicas en base a los postulados de derecho y deber social que inmiscuye la realización personal, determinando el mejoramiento de la calidad de vida mediante una economía rentable.

1.4.2. Derecho a la libertad de empresa.

En este punto de clasificación del catálogo de DESC, estableceremos un análisis superfluo del epígrafe, considerando que la parte pertinente será objeto de análisis metódico en el siguiente capítulo, donde se dará a conocer algunas características que componen el derecho a la libertad de empresa, como garantía de mejoramiento de calidad de vida y el ejercicio de una vida digna es por ello que partimos citando: “La organización de los factores de producción, movida por la idea organizadora del empresario y puede ser una persona natural o jurídica, y en este último caso, pública o privada cuyas actividades se desarrollan o ejecutan con plena libertad e independencia económica” (Cevallos, 2001). El derecho a la libertad de empresa se encuentra ligada a la economía de mercado, es decir esta no solo tiene que ver con la creación o fundación de una empresa, sino también con la titularidad del poder de organización y decisión, además de esto se encuentra ligado también con la libertad económica que tiene el ser humano la cual le permite realizar actividades dentro del mercado.

Su fin es otorgar a una persona el derecho de ejercer las actividades económicas de su interés, destinando o afectando bienes para realizar dichas actividades mencionadas, para producir o intercambiar bienes y servicios los cuales son regulados por el Estado el cual se encargará de poner límites o restricciones con la finalidad de proteger el bien común. En nuestro país mediante referéndum del 28 de septiembre de 2008 se aprobó la actual constitución ecuatoriana en la cual se amplían y reconocen nuevos derechos transformando la normativa constitucional y convirtiendo a nuestro país en un estado constitucional de derechos.

Sin embargo, dentro de las innovaciones realizadas a la actual Constitución de la República del Ecuador el constituyente dejó rezagado el “derecho a la libertad de empresa”, lo cual se encuentra en franca contradicción y retroceso a la carta fundamental de la década

de los 90 que si reconocía el derecho a la “libertad de empresa, con sujeción a la ley” esto de acuerdo al capítulo de 2 referente a los derechos civiles art.23 numeral 16, lo cual representa un aspecto negativo si consideramos la progresividad de otros derechos en la actual carta fundamental constante en un enorme catálogo de derechos individuales y colectivos.

No obstante, en la actual Carta Magna del Ecuador, el “derecho a la libertad de empresa” está contemplado en forma subjetiva en el artículo 66 numeral 15 donde simplemente se habla de un reconocimiento y garantía de desarrollar actividades económicas de manera individual o colectiva. Lo cual merece un estudio pormenorizado una vez que los derechos humanos con atención a los derechos económicos obtengan una progresividad e interdependencia con relación a otros derechos fundamentales.

En este sentido, el derecho a la “libertad de empresa” ha sido, es y será de vital importancia en la matriz productiva y sistema productivo de la nación. Y su reconocimiento es una de las más grandes manifestaciones de derechos económicos, sociales y culturales del hombre acogidos por el derecho comercial y empresarial de los Estados.

1.4.3. Derecho a la libre Competencia.

El Derecho a la libre competencia también es relevante frente al desarrollo de una vida digna como postulado manejado a nivel internacional ratificado en instrumentos internacionales y desarrollados en la norma local, definiéndose básicamente en la libertad que se tiene para participar en una determinada actividad económica ya sea como vendedor o como comprador (libertad de salir o entrar al mercado).

El autor Velandia (2001) agrega: Un conjunto de normas y principios cuya finalidad primordial es permitir tanto a consumidores como a empresarios participar libremente en un mercado promoviendo la competencia y castigando las conductas que no permiten el desarrollo de las leyes naturales del mercado, en especial aquellas conductas que introducen importantes elementos de distorsión y desequilibrio (p. 105).

Es en el mercado en donde todos los ofertantes toman la decisión de participar de manera libre y lícita haciendo que una empresa se vuelva más eficiente, innovadora y que mejore su calidad de productos con el fin de atraer a más consumidores y sobrevivir en el mercado y obtener utilidades, dando así un beneficio directo a la economía.

Soto (2006) expresa con claridad: La competencia es entendida como la pugna por la conquista del mercado de modo que prevalezca la eficiencia, se convierte en un elemento básico del modelo económico, constituyendo el mejor medio para lograr que los operadores económicos utilicen de modo adecuado sus recursos productivos, reduzcan progresivamente sus costes para conseguir mayores cuotas de mercado e inventen nuevos productos para captar más clientes.

Este derecho en si protege dos aspectos fundamentales, en primer lugar, a los consumidores los cuales tienen la libertad de elección y segundo a los competidores los cuales favorecen la concurrencia lícita en el mercado, brindando así una garantía para ambas partes. La libre competencia se crea al momento de que los productores son impulsados a mejorar sus productos a menores precios debido a la demanda y competencia existente.

Hablando específicamente de Ecuador en constituciones anteriores a la del 2008 se encontraban estipuladas disposiciones relacionadas a contar con una ley de competencia, en Constituciones como la de 1979, reformada en 1997 contenía estipulado en su artículo 60 la posibilidad de sancionar los monopolios, las formas de abuso de poder económico, la asociación empresarial con fines de dominación de los mercados eliminando la competencia, presentando el primer proyecto de ley en abril de 1998 y el cual no prosperó.

En 1998 al entrar en vigencia la Constitución de ese año en su artículo 244 numeral 3, se tomó como obligación del Estado el de garantizar la libre competencia y sancionar conforme a la ley las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen; a partir de esos inicios en el año 2001, se oficiaron algunos proyectos de ley relacionados a la libre competencia, sin embargo ninguno prospero quedando así en iniciativas, con excepción de la propuesta denominada Ley de promoción y defensa de la competencia, que estuvo cerca de convertirse en ley.

Es importante mencionar que en nuestra actual Constitución de la República del Ecuador del 2008, donde se eliminó por completo disposiciones referentes a la libre competencia, sin embargo, se implementó la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, cuerpo legal que se ajusta plenamente al contenido de nuestra Constitución de 2008 procurando que tanto la producción como el consumo, se desarrollen dentro del marco legal.

1.4.4. Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se define en aquel derecho que regula, tutela y protege las diversas dimensiones jurídicas de la persona humana, se centra básicamente en la protección de la calidad de vida de toda persona llegando a proteger de manera individual a la persona como un ser único capaz de diseñar su vida y crear su propio estilo siempre y cuando sea acorde a lo que está establecido en la ley.

El tratadista Alexy (2008), ha indicado: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido definido como el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más amplio sentido” (p. 100). Este derecho es considerado un derecho fundamental ya que otorga protección jurídica general a la personalidad, es el núcleo de la libertad, libertad de hacer o no hacer algo, la cual opera desde una conducta determinada y opera siempre y cuando se respete la autonomía de los demás y esta no interfiera en ella, es decir se respetara este derecho tanto de manera individual como de manera colectiva.

Dentro de nuestro país Ecuador el derecho al libre desarrollo de la personalidad lleva garantizado desde la antigua Constitución Política de la República del Ecuador (1998) en su artículo 23.5 en los siguientes términos:

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: - El derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás (Art. 23.5).

Catalogándose en esta norma el derecho que asiste a toda persona a desarrollar su personalidad dentro de los parámetros legales que determinan las normas jurídicas, en la que se prevé el respeto irrestricto de los derechos humanos específicamente de este postulado orientado al desarrollo de la personalidad con libertad.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) está contemplado el mismo derecho: “Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Art. 66.5). Existiendo mayor amplitud por eliminarse la limitación de orden jurídico.

Adicionalmente a esto en la Constitución de la República del Ecuador (2008) se adicionan dos artículos en los cuales se habla del derecho al libre desarrollo de la personalidad: “El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia” (Art. 48.5). En esta disposición jurídica se establece la libre personalidad de las personas con discapacidad, incluyéndolas incluso como grupo de atención prioritaria, por su condición de vulnerabilidad.

La Constitución de la República del Ecuador (2008): “Se garantiza el derecho de las personas y las colectividades al tiempo libre, la ampliación de las condiciones físicas, sociales y ambientales para su disfrute, y la promoción de actividades para el esparcimiento, descanso y desarrollo de la personalidad” (Art. 383). En esta disposición se establece el derecho al ocio, como prerrogativa fundamental para el desarrollo de la personalidad. Con estos antecedentes podemos entender que el derecho de desarrollo de la personalidad es una libertad general de acción que no solo garantiza sus derechos a un grupo en específico sino a todos los seres humanos con el fin de que su estilo de vida sea elegido a su manera.

1.4.5. Derecho Económico.

En este sentido, parte de la doctrina ecuatoriana ha aceptado el concepto de constitución económica europea y se refiere a aquellos principios y normas de jerarquía constitucional que se ocupan de determinar el sistema económico del país, del régimen de propiedad de los bienes de producción, de las funciones y límites que se fijan a la intervención del Estado en la economía, organización social y cultura y de los medios de que debe valerse para lograr la garantía y goce efectivo de los derechos de las personas.

El derecho económico por su gran trascendencia incluso ha llegado a consolidarse como parte de la ciencia jurídica representando la serie de conjeturas que lo constituye como un derecho social de carácter económico se orienta al mejoramiento de las condiciones de vida.

1.4.6. Derecho a un nivel de vida adecuado.

Los DESC como se ha venido trabajando describen el nivel de vida adecuado como una de las máximas que deben ser incorporadas dentro de los diversos Estados, en consecuencia del pleno ejercicio de una vida digna, en cumplimiento de preceptos sustanciales determinados en la cartilla de los derechos económicos sociales y culturales.

Cuéllar (2010) señala: El derecho a la vida no es solamente el derecho a “estar con vida”; también tiene relación con poder vivir en condiciones de dignidad. Cuando en los países existen situaciones de marginación derivada de la pobreza y ausencia de políticas eficaces para erradicarlas, se están violando derechos fundamentales de las personas (p. 19).

Desde este aporte realizado por el autor citado, tenemos que el derecho a la vida como bienpreciado en el contexto jurídico, moral, religioso, político no solamente inmiscuye a mantener la vitalidad física, sino también se desenlaza con la importancia de que esta vida sea ejercida con dignidad, con calidad, ya que el nivel de vida adecuado comprendería la satisfacción de las necesidades básicas como alimentación, vestimenta, vivienda, protección contra el hambre, salud.

Tello (2011) agrega: Este derecho comprende el acceso a alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como a la mejora continua de las condiciones de existencia. En virtud de la condición con que debe contar toda persona de estar protegida contra el hambre, se prevé la adopción de medidas necesarias para optimizar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos (p. 38).

Asiendo del derecho a mantener un nivel de vida adecuado uno de los preceptos mayormente requeridos en instancias internacionales con la responsabilidad ineludible que tiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, quienes son fieles testigos de que en el mundo generalmente sobran alimentos y que no se prevé el motivo que puede generar el hecho de que haya tanta desigualdad y de que exista abundancia para algunos mientras otras personas son víctimas de condiciones precarias, de pobreza, hambre, malnutrición, es por ello que corresponde a los Estados crear verdaderos mecanismos que se constituyan en un impulso para superar estas contingencias.

Estos criterios coinciden a lo largo de los aportes vertidos por los tratadistas y concedores de derechos humanos Barahona (2016): El derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, que incluyen la alimentación, vestido y vivienda adecuada, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, el derecho a la vivienda digna también significa el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad y gozar de un medio ambiente sano (p. 3).

Con este criterio observamos que el desarrollo de los DESC, es sustancial para el mejoramiento de las condiciones de vida de los seres humanos, que les permita gozar de sus derechos y libertades dentro de un espacio adecuado, tanto individual, familiar, comunitario, trasladando a nuestra realidad nacional podemos concluir que es una de las finalidades del Estado promover el buen vivir, como lo define claramente en el articulado constitucional, en los que estarían contemplados estos trascendentales derechos que deben contar con el interés gubernamental para su cumplimiento, para que los acontecimientos sesgados a realidades que coarten la dignidad humana sean sometidos a los grandes juicios de valor moral, político religioso y sobre todo de orden legal.

Para terminar este importante epígrafe podemos decir que las obligaciones de los Estados se orientan a velar por el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos, que deben ser garantizados y cumplidos de manera progresiva, disponiendo de todos los recursos, dentro de la esfera nacional e internacional, que pueda permitir que los seres humanos gocen de sus derechos en igualdad de condiciones sin discriminación de ninguna clase, que pueda coartar las libertades, el derecho de progreso y libertad de empresa que tienen cada uno de los ecuatorianos, cumpliendo con las limitaciones legales dispuestas en la normativa vigente estatal.

Capítulo dos

2. El derecho a la libertad de empresa.

2.1. Antecedentes históricos del derecho a la libertad de empresa.

Como antecedentes históricos tenemos que la libertad de empresa constituye una de las grandes conquistas que ha desembocado en el reconocimiento internacional del mismo, al formar parte del catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales, que hace alusión a las libertades constitucionales preceptos axiológicos reconocidos por los ordenamientos jurídicos de carácter nacional, partiendo de este punto citamos al autor García (2008) que dispone:

La Edad Moderna me parece un buen punto de partida para comprender el significado actual de las libertades económicas. Alrededor de los siglos XV y XVI coincide el origen del Estado moderno con un notable desarrollo del capitalismo mercantil. Sitúo una primera etapa de la formación histórica de la libertad de empresa justo antes del nacimiento del Constitucionalismo (p. 266 – 267).

Siendo una etapa en la que se evidencio los primeros rasgos que permitieron fundamentar las libertades económicas, en esta época en la que coinciden explícitamente con el desarrollo del modelo capitalista que opera en la mayoría de economías de los Estados especialmente de América, presentándose de esta manera una de las grandes contextualizaciones de lo que más adelante se conocería como libertad de empresa, especialmente tuvo su surgimiento en Inglaterra del siglo XVII donde se proclamó el derecho que asistía a todos los hombres a mantener su propiedad.

Otro de los partícipes directos en esta contextualización fue Locke (2007): “Defendió que el individuo debe poder hacer suyo por adición el fruto de su esfuerzo y que el trabajo es lo que confiere auténticamente valor a las cosas y determina la existencia de abundancia y comodidades” (p. 120). Siendo corrientes que provinieron del pensamiento tajante del capitalismo que más adelante se consolidarían en la promulgación de derechos sustanciales en el área económica del Estado entre ellos del derecho a la libertad de empresa.

Considerando que Ecuador ha sido una de las colonias de España ha tenido gran incidencia el Derecho Español, en los contextos de exteriorización y consolidación del derecho de libertad de empresa en territorio nacional, frente a las tendencias de globalización y capitalismo que se viven hoy en día.

Existe poca documentación de los acontecimientos suscitados en el país para determinar la época a la que remonta a los inicios del derecho a la libertad de empresa, Gómez; Cordero; Serrano (2013) nos brinda la siguiente información:

Ante las nuevas situaciones que se presentaron a partir del descubrimiento de América- comenzó a consolidarse un nuevo Derecho, llamado indiano, que acumuló una infinidad de normas, desde las mencionadas Capitulaciones, llegando a sumar alrededor de un millón de disposiciones jurídicas, reunidas parcialmente dentro de la Recopilación de Leyes de Indias, publicada en 1680, que pronto quedó en parte válida por las nuevas normas emitidas desde aquella fecha hasta el proceso mismo de la independencia política de comienzos del Siglo XIX (p. 16).

Es decir que el Derecho Español tuvo gran relevancia especialmente en los países latinos, en que se comenzó a articular la concepción de sociedad, compañía, empresa, concluyendo que en Ecuador se puede establecer algunas etapas claves entre las que se encuentran la Batalla de Pichincha que se llevó a cabo el 24 de mayo de 1822, en que paso a formar parte de la Gran Colombia, consecuentemente rigió en el país la Constitución de Cúcuta, que tenía los primeros acercamientos conceptuales y doctrinarios en torno a la libertad de empresa.

Esto permitió que más tarde se cree la Ley sobre Organización de los Tribunales y Juzgados que incorpora a los jueces y tribunales ordinarios para encargarse de regular los temas del comercio, en que se daba mayor apertura al manejo de la empresa, ventas y mercaderías, también las condiciones de tierras y aguas eran empresas provisionales, incorporándose el aspecto naval, transporte, fletes, esto permitió que más adelante se genere una serie de preceptos axiológicos en base a los derechos de libre empresa que se consolidaron a partir de las normativas vigentes que en territorio nacional permitieron que se desarrolle la formación de empresas de diversos índoles, consolidándose en el año 1998, la primera inclusión en la Constitución Política de la República del Ecuador, donde se incluyeron aspectos relevantes en torno a este derecho humano perteneciente a los DESC, tan

importantes para el mejoramiento de la calidad de vida de los individuos, en la actualidad en la Constitución de Montecristi del 2008 se instituyó como derecho constitucional con el carácter supremo, en que es el Estado el que debe velar porque se cumpla fielmente siempre y cuando se limite de manera correcta su desarrollo.

2.2. Generalidades del Derecho a la Libertad de Empresa.

Para iniciar con este apartado primeramente analizaremos el concepto de derecho a la libertad de empresa aportado por Fernández (2015): “Se entiende al derecho de libertad de empresa como un derecho de autodeterminación personal que permite al individuo “acometer y desarrollar actividades económicas, sea cual sea la forma jurídica (individual o societaria) que se emplee y sea cual sea el modo patrimonial o laboral que se adopte” (p. 14). Por ende refiere a aquella máxima jurídica que se orienta a la protección del ser humano, frente al crecimiento económico cumpliendo con la finalidad de mejorar la calidad de vida de todos los habitantes como parte relevante que motivó e impulsó la creación de los derechos económicos, sociales y culturales desde una visión supranacional.

Consecuentemente la libertad de empresa se ha convertido en un precepto trascendental dentro del derecho empresarial y el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, desde diversas conceptualizaciones, partiendo de este punto podemos determinar que su importancia es sustancial, estableciendo que en la legislación ecuatoriana se consolida como un derecho constitucional reconocido en la norma suprema y por ende su aplicación y respeto son irrestrictos.

El autor Reyes (2001) nos dice que: “La libertad de empresa se la puede catalogar como una libertad que se reconoce a los ciudadanos para acometer y desarrollar actividades económicas, sea cual sea la forma jurídica, individual o societaria, que se emplee y sea cual sea el modo patrimonial o laboral que se adopte” (Reyes, 2001). Consecuentemente radica en la libertad del ciudadano de realizar actividades lucrativas para mejorar la situación económica personal y colectiva, con ello trasciende en la consolidación de diversas modalidades organizativas para ejercer o desarrollar este tipo de actividades en una cultura de globalización, manejada por preceptos capitalistas que permitan acrecentar el patrimonio.

Podemos entender como libertad de empresa la actividad económica que realizan las personas a través de una iniciativa privada con el fin de consignar bienes de cualquier tipo

para la realización de actividades económicas con el fin de obtener un beneficio o ganancia. Partiendo de esta idea se puede concluir que ya sea una persona natural o jurídica la libertad de empresa faculta a las personas para que ejerzan y desarrollen de manera libre y voluntaria las actividades económicas que mejor les convengan, para lograr la satisfacción de sus necesidades, utilizando su potencial creativo en el ámbito económico de manera independiente del Estado, siempre y cuando la libertad que se da sea llevada conforme a la ley.

En este contexto podemos agregar que la libertad de empresa se manifiesta en:

- Existe libertad para elegir el tamaño de empresa. En tal sentido la empresa a establecer puede ser de diferentes tamaños.
- Existe libertad para elegir el tipo de empresa. Puede elegirse un tipo societario u otro tipo de empresa.
- Existe libertad para elegir el giro de la empresa.
- Existe libertad para constituir sucursales.
- Existe libertad para aumentar o reducir el capital.
- Existe libertad para contratar trabajadores por lo cual libremente se puede contratar trabajadores que pueden ser funcionarios, empleados u obreros
- Existe libertad de fusionarse las empresas, por lo cual puede inscribirse la fusión en los registros públicos.
- Existe libertad para cambio de nombre de la empresa (p. 6).

Por ende este derecho se consolida al momento de constituir la empresa con el rubro que estimen pertinente en la parte económica, así mismo el incremento o reducción en la producción, es decir el derecho a la libertad de empresa es expresada en la diversidad de acontecimientos que se encuentran desarrollados en los estamentos normativos del Estado, mediante los cuales queda a plena disposición de los empresarios y emprendedores el hecho de constituir los tipos de empresas en las condiciones que ameriten pertinentes de acuerdo a los requerimientos o exigencias personales y del mercado, de igual manera en el nombramiento de sus representantes y quienes se harán cargo.

2.3. Objeto de la libertad de empresa.

Para determinar cuál es el objeto de la libertad de empresa primeramente se debe de establecer que es el objeto de un derecho, en el cual podemos decir que es aquel que da garantía sobre los derechos fundamentales en un ámbito de vulneración frente a la coacción de Estados o de terceros, con el fin de conseguir el bien común, estableciendo una conducta determinada para individuos o colectivos asegurando la legitimidad de los derechos fundamentales.

Martínez (2015) expresa: El objeto de la libertad de empresa es la empresa, y podríamos definirla como un objeto de tráfico económico, es decir, una organización con valiosos bienes económicos de inversión, que se venden, se arriendan o se heredan. De manera que la empresa, como una organización activa con valores inmateriales, que están asociados al campo de actividad que ejerce la misma (p. 125).

Específicamente dentro del Derecho a la libertad de empresa podemos establecer como objeto a la misma empresa ya que esta es la manera de que una persona ya sea de manera individual o colectiva decida acceder al mercado empresarial libremente bajo sus propias condiciones que pueden ser las de formar una empresa, adquirir empresas existentes, ofertando servicios y bienes, fijando sus propias condiciones y libertades las cuales son limitadas por las leyes establecidas en el país son el fin de resguardar las normas generales de la competencia y los derechos de los consumidores.

2.4. El derecho a la libertad de empresa como un derecho fundamental.

Dentro de nuestro país al no tener una norma bien establecida acerca del Derecho a la Libertad de Empresa no es considerado como un derecho fundamental sin embargo Ochoa nos dice: “Que este derecho tiene estrecha relación con la autorrealización y autodeterminación humana, con la independencia de los ciudadanos de ganarse la vida de forma autónoma respecto del Estado y en última instancia con la dignidad humana” (Cardich, 2015). Por lo tanto representan el hecho de la autonomía de la que gozan las empresas para ejercer sus derechos, pero siempre observando las normas legales que regulan su accionar, para de esa manera no perjudicar el normal desarrollo de los derechos análogos de los demás.

Se acepta a la libertad de empresa como un derecho fundamental ya que pese a que no se encuentra estrechamente regulado en la normativa ecuatoriana, este derecho si tiene las características estructurales para ser considerado como tal, las cuales Luigi Ferrajoli nos explica que son las siguientes: universalidad, igualdad, indisponibilidad, atribución ex lege y rango habitualmente constitucional (Ferrajoli, 2001).

Cabe recalcar que el derecho a la libertad de empresa si es reconocido por la Constitución del Ecuador, pero brevemente por lo que para entender de este derecho se debe de partir de conceptos doctrinales ya que jurisprudenciales tampoco se encuentran en nuestro país Ecuador.

Aragón (2010) sostiene algunas características de la libertad de empresa, tales como:

- Que el Estado no debe impedir la conformación de una empresa sin mayor justificación, así como tampoco se puede prohibir la asociación de una compañía ya que esta acción propende a compartir recursos u optimizar procesos.
- Las autoridades no pueden determinar que la empresa fabrique sus mercancías o diseñe sus servicios de una u otra manera. Es decir, cada organización elige su estrategia de negocio.
- Las empresas deben poder contratar al personal que le parezca adecuado. Esto, siempre garantizando que se cumplirá con todas las obligaciones de la ley como, por ejemplo, el pago de gratificaciones.
- El gobierno no puede cerrar arbitrariamente una empresa sin razón aparente. Hay justificación, por ejemplo, si la firma ha acumulado infracciones a las normas sanitarias (p. 89).

Sin embargo, también es necesario tomar en cuenta que la libertad de empresa tiene también límites, los cuales varían de acuerdo al marco legal del país en el que se encuentre, por lo que se hará precisiones importantes desde esta óptica, desde este aporte del autor citado en forma precedente podemos agregar que efectivamente es el Estado el que debe garantizar el cumplimiento de este derecho, siempre interponiendo los mecanismos directos de protección así como las limitaciones que deben estar dispuestas en la ley, para que se corrijan aquellos efectos lesivos.

2.5. Dimensiones del derecho de libertad de empresa.

El Derecho a la libertad de empresa es sustancial para el ser humano y abarca una serie de dimensiones entre las que se encuentran la subjetiva y objetiva como lo determinaré a continuación:

Dimensión subjetiva.

El autor Henao (2009) señala: “En su faceta subjetiva, la libertad de empresa comporta una facultad que permite al individuo operar de manera autónoma en el mercado y, por tanto, libre de intromisiones ilegítimas por parte de la autoridad” (p. 242). Es decir se observa a este derecho como intrínseco al ser humano por su condición de vida.

En este contexto tenemos que la misma autora señala: En esta línea, el derecho objeto de estudio constituye una libertad positiva ya que su titular es libre para realizar una actividad y decidir cuándo, cómo y por qué ejecutarla siempre y cuando se circunscriba a los límites impuestos por la ley (p. 278).

Es decir al ser tomado el individuo como sujeto de derechos se prevé que estas prerrogativas deben garantizarse por todos los medios, que conlleven al goce efectivo de los derechos sustanciales, por ende constituye una libertad positiva considerando que el titular es libre de realizar actividades que coadyuven al desarrollo de una vida digna que supla las necesidades y contingencias humanas, que permitan superar la pobreza y condiciones de desigualdad que aquejan a los habitantes, especialmente de América Latina.

Villán (2009) menciona: “Los derechos humanos, bienes jurídicos subjetivos de la persona, son verdaderos derechos porque le conceden a la persona actitud para reclamar no solamente de particulares, sino básica y esencialmente del Estado, de aquellas personas que actúan legítimamente a nombre del Estado” (p. 37). Es por ello que se constituye en uno de los derechos sustanciales de las personas que pueden ser exigidos a los Estados firmantes y garantistas de derechos humanos, ya que tienen incorporados en sus normas nacionales preceptos internacionales, mediante el abordaje de características que concluyen en la garantía de buen vivir y la posibilidad de que se pueda realizar actividades económicas desde el punto de vista patrimonial y económico, porque permite al individuo el desenvolvimiento en la vida que mejore los medios de subsistencia.

Dimensión Objetiva.

Entendido el derecho a la libertad de empresa dentro de una dimensión objetiva que se dirige al manejo político económico que tiene un Estado frente al contexto monetario y de mejoramiento de las condiciones de vida en base a la dignidad humana, citamos el concepto aportado por Ariño (1995):

De acuerdo al aspecto objetivo, el derecho a la libertad de empresa se entiende como un elemento que forma parte del orden político-económico de un país. En esa medida, el estudio de esta faceta del derecho recalca que los derechos tienen un aspecto que trasciende el interés individual y se vinculan con todo el ordenamiento y, por tanto, con el interés general de la sociedad (p. 93).

Los derechos tienen un aspecto que trasciende del aspecto individual para que lleguen a formar parte del ordenamiento enfocado en el interés colectivo, es por ello que esta dimensión se orienta a entender la visión global de su institucionalización que trasciende el aspecto individual

El autor Rubio (1996): “En otras palabras, la clasificación objetiva de los derechos los percibe como garantías del instituto. Ello implica que el ordenamiento jurídico garantiza a los ciudadanos la existencia y preservación de una institución jurídica específica” (p. 435). Consecuentemente emana de la voluntad que se reconoce a la institucionalización con todos los parámetros jurídicos, que se centran en el cumplimiento de derechos colectivos, que emanan de la individualidad de cada persona.

Henao (2009) dice: La dimensión objetiva de la libertad no puede así convertirse en causa válida para diluir la noción de la libertad de empresa como conjunto de facultades y de posiciones jurídicas de su titular para actuar en el mercado y para oponerse a las intervenciones ilegítimas del poder público o de otros particulares (p. 272).

Esta dimensión no tiene la finalidad de disolver las características esenciales de la libertad de empresa desde las facultades que protegen a un conglomerado, sino más bien dentro del estudio de un mercado e intervenciones de orden público, pero respetando al individuo, que no puede ser objeto de privilegios por inmiscuirse en un interés general del Estado.

2.6. Limitaciones existentes en el derecho a la libertad de empresa.

Dado que este derecho no es un derecho absoluto existen varias limitaciones, a diferencia de otros derechos, en el caso de este derecho por parte del legislador. Por esta razón, es fundamental que toda restricción al derecho cumpla con tres criterios: en primer lugar, la medida limitativa debe fundamentarse en una finalidad legítima, es decir el porqué de la medida debe sustentarse en la protección de un bien constitucionalmente protegido, un derecho o valores superiores del ordenamiento jurídico; en segundo lugar, la medida debe respetar el contenido esencial del derecho; y por último, toda restricción debe atenerse al principio de reserva de ley.

Viera (2010) sostiene: La libertad de empresa es un derecho fundamental de enorme trascendencia, tanto por la importancia que supone para el despliegue de la economía de un país la iniciativa particular, como por el hecho de que es necesario establecer condiciones para que este despliegue no sea arbitrario y que suponga una privación de derechos a las personas (p. 198).

Si se parte de la definición dada al derecho a la libertad de empresa puedo decir que debe de existir una armonía íntimamente relacionada con los principios de solidaridad y responsabilidad tanto social como ambiental; además de que debe de existir un equilibrio entre la sociedad, Estado y mercado con el fin de buscar las condiciones correctas para conseguir el buen vivir, cosa que se limita con la imposición del sistema económico social y solidario el cual impone límites amplios del derecho.

Viera (2010) dice: Lo particular de la libertad de empresa es que el constituyente habría delimitado el derecho no por referencia a intereses o derechos concretos, sino mediante la remisión a cláusulas como “interés general”, “exigencias de la economía general” o la “planificación,” por lo que para limitar este derecho se encuentra el recurso a cláusulas generales y sociales (p. 35).

En países como Colombia la libertad de empresa tiene grandes limitaciones en donde los legislativos tienen un marco amplio y flexible para regular esta materia, bajo un alto escrutinio con el fin de evitar que se utilicen estos criterios de flexibilidad con otros fines. Por esta razón evidenciamos que si agrupamos el derecho a la libertad de empresa con criterios flexibles se otorga un alto grado de libertad a la autoridad para coartar el derecho.

Las limitaciones pueden provenir también al tutelar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos, entre estos algunos derechos que en el capítulo anterior fueron mencionados como lo son el derecho al trabajo, a la libre competencia, libertad de expresión, etc.; dentro de estas limitaciones también es importante mencionar el derecho que tienen los consumidores ya que en nuestro país se interpone en base al derecho al buen vivir el interés general por sobre el particular.

Rivadeneira (2012) expresa: En su ámbito particular y propio de autodeterminación. Hay circunstancias en las cuales resulta no solamente lícita, sino también necesaria, la intervención del Estado, pero esa intervención, obviamente, debe estar delimitada; de la misma forma que en el ejercicio o goce de los derechos humano cada uno de nosotros tiene unos ciertos límites, y el Estado también los tiene en el ejercicio de su autoridad. Algunos tratadistas la han llamado la “paradoja de límite, limitado”, porque hasta el Estado tiene unos límites cuando se trata de poner restricciones al ejercicio de los derechos humanos (p. 38).

Como último punto también se pueden mencionar limitaciones especiales basándose en la actividad económica de la cual se vaya a tratar. En conclusión, puedo decir que las limitaciones para el derecho a la libertad de empresa van directamente relacionadas al cumplimiento de la ley basándose principalmente en la carta magna que es nuestra Constitución.

2.7. Libertad de empresa desde diversas visiones.

Desde la visión de la libertad de empresa entendida como un derecho que permite a los individuos e instituciones empresariales realizar un libre accionar en base a la autonomía, proveyendo el cubrimiento de necesidades básicas, para atender la subsistencia y desarrollo integral de todos los individuos de la especie humana, es por ello que respecto a la diversidad de visiones por medio de parafraseo tras el al criterio de Torres (2010) agrega:

La libertad de empresa en el derecho público. – “El derecho público se encuentra conformado por constitucional, procesal y administrativo principalmente” (p. 4). El derecho público se encarga de ejercer el estudio sobre la libertad de empresa por ende en esta magnitud de intervención tiende a estudiarse por el derecho público.

La libertad de empresa en el derecho privado. – “El derecho privado se encuentra conformado por comercial y civil principalmente” (p. 4). Dentro de este aspecto podemos

concluir que el derecho privado no se encarga del estudio de la libertad de empresa, no debiéndose tomar en cuenta el mismo.

La libertad de empresa en el derecho social. – “El derecho social se encuentra conformado por laboral y familia principalmente” (p. 4). Este derecho no estudia la libertad de empresa según el criterio de los tratadistas no pudiendo determinarse dentro de estas perspectivas.

La libertad de empresa en el derecho codificado. – “El derecho se divide en dos ramas que son derecho codificado y derecho no codificado” (p. 5). El Derecho de libertad de empresa dentro del Ecuador si se encuentra codificado dentro de las leyes que rigen en esta república.

La libertad de empresa en el derecho no codificado. – “El derecho se divide en dos ramas que son derecho codificado y derecho no codificado” (p. 5). El derecho de libertad de empresa también se encontraría inmiscuido dentro del derecho no codificado por encontrarse disuadido en resoluciones, jurisprudencia, doctrina que no forman parte de la ley positiva de un Estado pero que sirven de antecedente ante la toma de decisiones.

Desde las diversas categorizaciones presentadas por el autor en el ámbito público se prevé el estudio de la libertad de empresa situación contraria a lo que acontece en el contexto privado y social no tiene entre sus objetos el análisis de este derecho económico, social y político, pero en la parte de derecho codificado y no codificado se ha desarrollado las normas dentro de la normativa positiva, así como jurisprudencia doctrina que forman parte relevante en el respeto de este derecho.

Capítulo tres

3. Derecho comparado

3.1. Derecho comparado entre la legislación Española, Colombiana y Ecuatoriana.

El presente capítulo que trata sobre el derecho comparado procederá con el análisis de la norma de España, Colombia y Ecuador, que serán objeto de análisis, para determinar las principales características que diferencian la concepción del derecho a la libertad de empresa entre estas legislaciones.

Como toda actividad en la sociedad, la libertad de empresa se encuentra regulada por un marco legal que le pone límites. Por lo tanto, antes de instituir cualquier empresa se debe reunir una serie de requisitos de ley. Entre los cuales están la inscripción formal en registros públicos y la designación de una persona que administre dicha empresa, a continuación señalamos:

3.1.1. *La libertad de empresa en la constitución colombiana.*

En el derecho económico colombiano, uno de los soportes elementales es la libertad económica, la cual por una parte señala a la libertad de empresa como fundamento de la actividad particular y de los derechos esenciales a ella, que pueden tener valor frente a la intervención del Estado cuando éste pretenda reglamentarla; por otra parte, la libertad de competencia, entendida como el derecho a luchar con otro sin ser discriminado, para lo cual se limita las condiciones bajo las cuales las personas públicas pueden participar en la actividad económica sin alterar la sana competencia.

La Constitución Política de Colombia (2020) estipula: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común” (Art. 333, inc. 1). Consecuentemente observamos que en el Derecho colombiano se establece que las actividades de carácter lucrativo son garantizadas siempre y cuando se cumplan los límites comunes y que el ejercicio del derecho a la libertad de empresa se realice en base a lo que estipula la ley, la empresa también representa una función social, fortaleciendo las organizaciones solidarias que impulsen el desarrollo empresarial, de igual manera dispone el control que el fisco realizará a quienes no realicen una sana competencia para regular el mercado nacional.

De igual manera en el mismo cuerpo legal artículo 333 inciso final menciona: “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (Art. 333 inc. 5). Con lo que se colige que la norma constitucional colombiana, establece un análisis prolijo evidenciado en las normas que concreta la protección a este derecho sustancial, reconocido desde organismos internacionales como derecho humano.

La Constitución Política de Colombia (2020): “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado” (Art. 334). Con lo cual se convierte el Estado en veedor de los derechos especialmente de esta índole que acarrea tantas consecuencias positivas si es articulado desde su génesis, invocándose sobre todo la libertad económica, libertad de empresa y la libre competencia, considerando que el derecho analizado representa la facultad intrínseca del ser humano enfocada en realizar actividades económicas, de acuerdo con sus preferencias o habilidades con la intencionalidad de crear, mantener o incrementar el acervo patrimonial.

Principios y limitaciones.

En lo que respecta al principio de la libre empresa y sus limitaciones, éste se fundamenta en la libertad económica y se refiere a características básicas determinadas en la Constitución Política de la República de Colombia (2020): “Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley” (Art. 333, inc. 1). Es decir la sola limitación que se encuentra estipulada desde la ley establece que serán el cumplimiento de los requisitos complementado con la situación lícita y de bien común que dispone esta constitución.

La Constitución Política de la República de Colombia (2020): Las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito (Art. 335).

Este artículo representa una excepción en cuanto a la disposición anterior por sesgarse en la importancia del control que ejerce el Estado frente a la libertad de empresa

especialmente en empresas que tienen alta rentabilidad que amerita la intervención del gobierno para proveer democratización, por tratarse de la captación de recursos colectivos.

La Constitución Política de la República de Colombia (2020): “Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (...) (Art. 150, núm. 19, lit. d). Con lo que se determina que es el congreso quien debe direccionar leyes para que se ejerza la libertad de empresa, especialmente la regulación y limitación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y aquellas destinadas a captar dinero de la ciudadanía en general, debiendo dictar normas, objetivos exponiendo criterios a los que debe estar sujeto el gobierno.

La Constitución Política de la República de Colombia (2020) indica: 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control (...) sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles. 25. (...) ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley (Art. 189, lit, 24, 25).

La intervención del Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa es sustancial en el derecho colombiano, encontrándose también a su cargo el manejo del sistema mercantil y cooperativista de colombiano para con ello garantizar el desarrollo de sus pueblos, expresado a través del ejercicio del derecho a la libertad de empresa, que además representa una fuente de inversión del ahorro de terceros en el mercado relacionado con actividades financieras, bursátiles y aseguradoras, de los cuales el fisco podrá aprovechar para mejorar incluso su economía en base a un acrecentamiento de tributos.

Consecuentemente podemos concluir que se trata de la libertad de establecerse e instalarse en ejercicio pleno de la libertad de empresa como derecho sustancial, también dentro del marco de la libertad de explotación de la actividad profesional, señalando de que el único limitante es el cumplimiento de disposiciones legítimas emitidos por el poder legislativo a través de sus leyes.

Restricciones.

Para la Constitución de la República de Colombia (2020): Las restricciones se hacen presentes: La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (Art. 78).

Con ello observamos que desde la perspectiva de restricciones en el Derecho Colombiano se observa la importancia de la prestación de un buen servicio a la ciudadanía estableciendo parámetros claros de control de calidad y salubridad, de igual manera la intervención ante el control de la competencia desleal que puede existir en medios digitales y mediáticos, donde se oferta y comercializan estos productos.

En la Constitución Política de Colombia, se estipula que las restricciones pesan en contra de los sectores económicos que no ejercen una sana competencia, regulándolos interviniendo, elevando con ello la participación de los sectores deprimidos para que compitan de manera leal, como observamos anteriormente el Estado quien tiene la potestad de implementar reglamentos que se destinen a exigir autorizaciones o el cumplimiento de requisitos mínimos, que de no ser cumplidos pueden representar el impedimento de constituir una empresa o de continuar prestando un bien o servicio.

La Constitución de la República de Colombia (2020): Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley (...) (Art. 336). En lo que respecta al monopolio tenemos que los mismos no se consideran legales pero se permiten de manera excepcional en el ámbito de rentas siempre y cuando se perciba un interés o fin social y colectivo, lo que complementa el interés de la República de Colombia de cumplir con la libertad de empresa, tal y como lo expresa el artículo 333 analizado en el epígrafe anterior en el que se hace alusión que esta máxima jurídica se articula con la realización libre de actividades comerciales, con miras de competitividad en el mercado.

Es necesario que se sepa reconocer el esfuerzo que hace una persona para competir en una misma actividad que realice, a más de ser un derecho debe contar con el apoyo y

respaldo gubernamental con la finalidad de garantizar no solo su participación sino también la de la inversión extranjera. Por ello, la libre competencia es un aspecto de libre empresa, sin particularizar sino en relación con la participación global de mercado sin embargo se debe establecer directrices que deben ser cumplidas para que no exista la trasgresión de derechos humanos por la protección de la empresa.

La Constitución de la República de Colombia (2020): “La libre competencia económica es un derecho de todos” (Art. 333, num 2). Convirtiéndose en indispensable este derecho para que puede internacionalizarse la economía, teniendo mayor participación colombiana en el mercado internacional, con miras a que no se realice un atentado a la competencia individual, en cuanto a la regulación de precios, venta, ofertas o a los procedimientos de comercialización de los productos en los que se pueden observar alguna injerencia desleal, la cual debe ser regulada por el Estado.

Abuso de posición dominante.

El abuso de posición dominante a través de la historia se ha observado enquistado en la mayoría de países, en los que hay sectores económicos netamente fuertes, mientras otros se encuentran depreciados, en consecuencia el Estado interviene normando los abusos por referirse la posición dominante a las posibilidades de adopción de comportamientos independientes que se ubican en las condiciones de actuar sin tener en cuenta a los competidores, compradores, proveedores.

Sobre el control de la competencia para que esta se enmarque dentro de procedimiento leales la Ley 1340 de 2009 dispone: “Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales, Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico” (Art. 2).

Articulado que determina que el estado tiene el interés de velar porque se desarrollen las actividades comerciales pero sin que medie abusos en contra de las empresas que están

saliendo al mercado, para que no se generen prácticas procedimientos o sistemas que se destinen a la monopolización en la distribución y comercio de bienes o servicios, especialmente orientados a la fijación de precios, participación en el mercado.

Estas prácticas de abuso se constituyen por imponer de forma directa e indirecta precios, o enquistar transacciones no equitativas, realizar la tercerización en condiciones desfavorables y desiguales que genere desventaja, limitar la producción subordinando la contratación con empresas que realicen prestaciones suplementarias en que el objeto de constitución de la empresa no guarde relación. El régimen establecido en el marco legal colombiano se caracteriza ante todo por la ausencia de una prohibición vertical para que prosperen posiciones dominantes. Sólo se condena y restringe el ejercicio abusivo del poder conferido a la empresa por su posición de dominio sobre el mercado.

3.1.2. La libertad de empresa en la constitución española.

España es uno de los países que guarda una estrecha relación con las normas ecuatorianas, considerando que hemos sido colonia española y que por ende tenemos gran aporte de este derecho dentro de la naturaleza jurídica que conforma nuestras leyes, en la génesis y dogmática jurídica.

Partiendo de ello citamos a la Constitución Española (2016): “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” (Art. 30). Es decir esta norma sustancial para España, estipula el reconocimiento explícito de la libertad de empresa como parte de la competitividad y presencia del Estado en el marco de la economía internacional, en que los poderes fiscales se orienta al pleno ejercicio de este derecho en garantía de la productividad, para con ello sobrellevar las contingencias económicas y asegurar un crecimiento financiero latente para el régimen privado y con ello asegurar un acrecentamiento de la estabilidad pública.

Medidas de protección.

En cuanto al dictamen de las medidas de protección en lo concerniente a la libertad de empresa la Constitución Española (2016) establece las siguientes disposiciones en su protección:

Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a) (Art. 53. 1).

Es decir por medio de este artículo se puede establecer que en el Derecho Constitucional español se prevé el mecanismo de presentar recurso de inconstitucionalidad ante leyes y disposiciones que restrinjan la libertad de empresa, determinándose además que el fisco será el que regule las limitaciones correspondientes al ejercicio de este derecho.

La Constitución Española (2016): Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales (Art. 54).

Siendo el Defensor del Pueblo el que está designado como alto comisionado para encargarse de regulación del derecho de libertad de empresa, haciendo respetar lo estipulado en el artículo 38 que ya ha sido analizado pormenorizadamente en líneas precedentes.

La Constitución Española (2016): 1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes (...) (Art. 86). A través de este aporte tenemos que en Nación Española, se prohíbe la emisión de decretos y leyes que vulneren los derechos humanos, incluso cuando se prevé una urgente necesidad, de ahí surgiendo la intencionalidad de este país de tener un crecimiento exponencial de la empresa.

Reconocimiento de la libertad de empresa en la Constitución Española.

Una vez expuesto el articulado que protege a la libertad de empresa en territorio español, podemos exponer que establece con claridad que los derechos y libertades son reconocidos de manera efectiva debiendo regularse derechos y libertades en razón de garantizar una convivencia armónica incluidos en esta disposición los poderes públicos, por lo que se constituye en un derecho protegido pero que también tiene sus limitaciones especialmente ante el control de legalidad.

Sobre la legalidad la Constitución Española (2016) dispone: “1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (Art. 9, lit. 1). Por lo que requiere un control situación similar que se evidencia en la legislación colombiana, llevados del criterio de que del ejercicio de las libertades depende el cumplimiento de los derechos, por ende se debe establecer en las leyes parámetros claros, para su consolidación, consecuentemente esta legalidad se trata de una reserva de ley, por lo que nada de lo reglamentado puede dictarse sin observancia irrestricta de la constitución y el derecho positivo del Estado.

En este epígrafe también se convierte en necesario hacer referencia al contenido esencial del derecho fundamental de libertad de empresa por su complejidad, por lo que deben dictarse medidas que protejan su desarrollo pero que también los limiten para garantizar el cumplimiento del Derecho como ciencia y su finalidad lograr la convivencia armónica en la sociedad y el bien común.

La libertad de empresa no puede entenderse sin mercado, por lo que identificar el contenido esencial de este derecho con el mantenimiento de la economía de mercado y la imposibilidad de un cambio de modelo económico es por ello que tras la libertad contemplada en las leyes españolas para la libertad de empresa se consolida el crecimiento exponencial de la economía de este país en comparativa con la nuestra en que existe mayor impulso en los emprendimientos y consolidación de empresas.

3.1.3. *La libertad de empresa en la Constitución Ecuatoriana.*

La libertad de empresa como actividad laboral es un derecho universal, por lo tanto, en la Constitución ecuatoriana pese a no estar claramente definido, permite a las personas

naturales desenvolverse en el ámbito económico, así como también decidir cuándo, cómo y por qué ejecutar determinada actividad.

La Constitución de la República del Ecuador (2008): “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía” (Art. 33). Es decir desde el punto de vista constitucional el trabajo es un derecho sustancial que permite la consolidación de una vida digna, pero sin dejar de lado la importancia económica que permite la reactivación de la economía nacional que se encuentra depreciada y decadente en un Estado que ha optado por no reconocer tajantemente la libertad de empresa frente a las realidades de las dos legislaciones como la española y ecuatoriana que forman parte de la comparativa.

La Constitución de la República del Ecuador (2008): “15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental” (Art. 66, num 15). Como ya lo habíamos comentado en territorio ecuatoriano no existe disposición clara y un pleno reconocimiento de la libertad de empresa, lo que inmiscuye a la falta de impulso al sector empresarial tan importante para el mejoramiento de la calidad de vida.

No obstante, la libertad de empresa se direcciona paralela al modelo económico que la norma suprema del país aspira a alcanzar en su práctica apoyada en otros derechos como los de libertad de asociación, de libertad de trabajo y de derechos a una vida mejor. Por lo que resulta utópico que en este cuerpo legal no se exprese tácitamente el derecho a la libertad de empresa, esto como producto de una reestructuración de este cuerpo legal desde el punto de vista social por medio del cual se pretende imponer un modelo de economía mixto y no solo capitalista, particularidad que hasta una década sonaba como algo nuevo pero que en la realidad ha constituido un fracaso rotundo.

Por otra parte, con la finalidad de tener mayor claridad en este tema, es necesario lo referente al sistema económico y a política económica dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador (2008):

El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y

reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios (Art. 283).

Disposición que expresa que el sistema económico ecuatoriano estará regulado por un sistema económico con carácter social y solidario en que se reconoce al humano como sujeto y fin de derechos, garantizando el mercado pero por medio de una economía mixta, que se aleja a la realidad capitalista, esto con la finalidad de cumplir un objeto social, en que la propiedad privada y el ejercicio del derecho a la libertad económica no sesgue libertades de libre competencia y lealtad, más sin embargo esto ha constituido una política económica deficiente por el declive de la inversión particular.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) sobre la política económica y sus objetivos determina los siguientes:

1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.
2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémica, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.
3. Asegurar la soberanía alimentaria y energética.
4. Promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas.
5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural.
6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.
7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.
8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.
9. Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable (Art. 284).

En síntesis, se puede sostener que el estado ecuatoriano reconoce una libertad de empresa limitada por el interés general, asimismo, se instituyen una serie de objetivos de carácter social, como la solidaridad, la adecuada distribución de los ingresos y de la riqueza nacional, y la soberanía alimentaria, entre otros, que deben respetarse y coincidir de manera armónica con el desarrollo económico ecuatoriano que ejercen los sujetos de manera individual.

3.1.4. Análisis comparativo.

La libertad de empresa en cualquier parte del mundo constituye un derecho fundamental de enorme trascendencia, en razón de la elevada importancia que tiene para la expansión de la economía de un país en base a iniciativas particulares, e incluso esta incidencia en la política económica y articulación del progreso ha hecho el surgimiento y determinación de este derecho dentro del catálogo de Derechos económicos, sociales y políticos que se relacionan directamente con el desarrollo de una vida digna.

Pero al establecer condiciones para su regulación que despliegue actuaciones ante lo arbitrario de manera no se constituya en una privación de derechos de las personas. De ahí la necesidad de que el Estado cualquiera que este sea, condicione su interpretación y suponga un correctivo de una comprensión de la libertad de empresa alejado de posiciones ideológico políticas erradas.

Para la Constitución de Colombia, la noción de libertad de empresa no es nueva, pues como se analizó en su momento, se encuentra expresada desde la normativa constitucional, sin embargo, es necesario ampliarla debido a la evolución que ha alcanzado el sector empresarial en lo concerniente a lo económico y social, sin embargo muestra una mejor estructura en la composición de preceptos para que se produzca la constitución de empresas e incentivos para el sector empresarial considerándose en la Constitución como un mecanismo de respaldo del sector empresarial.

La libertad de empresa como derecho individual y colectivo en el Derecho español presupone el interés de España, para que se incorporen dentro del mercado empresarial, la mayoría de compañías que generen recursos, determinando algunas formas de limitación y regulación especialmente en medidas de protección ante la competencia desleal que se

pueda generar y estableciendo que se puede realizar cualquier actividad empresarial lícita en su territorio, cumpliendo con la normativa vigente.

Por otra parte, en Ecuador la libertad de empresa no se encuentra expresamente señalada como en los cuerpos legales anteriormente citados, por lo que se hace necesario recurrir a la doctrina para alcanzar a darle el sentido jurídico que necesita y no solamente la mal llamada extinción como represalia al modelo capitalista, error ideológico que cometieron los constituyentes al limitar con ello el desarrollo económico y social del Ecuador, con lo que se concluye que efectivamente es el Estado ecuatoriano quien debe incorporar un sistema acorde a las realidades actuales que evidencian la decadencia de la inversión, porque no se prestan las garantías necesarias que garanticen el incentivo y protección frente al derecho de libre empresa.

En esta parte del trabajo también analizaremos de manera pormenorizada para dar relevancia a lo expuesto en líneas precedentes a la jurisprudencia manejada en Ecuador y Colombia que son dos de las legislaciones que mayor similitud tienen en cuanto a la realidad social de sus habitantes, de igual manera concluiremos determinando las semejanzas y diferencias relevantes frente a este estudio.

De esta manera, al revisar la Sentencia N.º 171-14-Sep-Cc Caso N.º 0884-12-Ep Corte Constitucional Del Ecuador, sustanciada en Quito el 15 de Octubre del 2014, se observará lo que dicho Tribunal ha resuelto con relación al caso planteado por Sebastián Corral Bustamante, en calidad de gerente general de Cratel C. A, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 2 de mayo de 2012 a las 12h17, dentro de la acción de protección N.º 320-2012-CV, esta acción extraordinaria de protección se ha realizado con la finalidad de que se cumpla con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, frente a la disposición de diversas contingencias en contra de los derechos humanos expresamente en la libertad de empresa.

En esta acción extraordinaria de protección se tiene la pretensión de que se declare la violación de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, libertad de contratación, libertad de empresa y competencia ordenando se proceda a

la reparación integral, lo cual necesariamente implicará que se dejes sin efecto la sentencia dictada por la Sala aduciendo que se vulneraba los derechos sustanciales, en este contexto se busca el reconocimiento del derecho a la libre contratación y a la libertad de empresa ordenando la protección y reparación integral del derecho violado, tomando en cuenta que los jueces de la Sala Primera de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha trasgredieron el debido proceso, en lo que respecta a la propiedad de los derechos de transmisión por medio de la televisión, y que la FEF es una persona jurídica de derecho privado constituida de manera legal en base a las normas Constitucionales y la Ley del Deporte y Recreación vigente en el país, afiliada a la FIFA y a la CONMEBOL, determinando que son sujetos de derechos y obligaciones de los organismos afiliados, lo que determinan derechos patrimoniales, de igual manera se prevé la falta de motivación.

La sentencia que se busca se centra en el análisis de los hechos realizados mediante una adecuada caracterización de las partes procesales en el contexto legal, e incluso a la falta de motivación, incluso la garantía de tutela judicial efectiva por los derechos que afecta a la FEF, FIFA, CONMEBOL, con todos los reglamentos jurídicos que rigen su accionar, por lo que se requiere que la sentencia emitida se realice apegada a la imparcialidad.

Por medio de esta sentencia se evidencia que no ha existido la vulneración del derecho sustancial de libertad de contratación, a la libertad de empresa y competencia, en los que los antecedentes determinan que el derecho a la libertad de contratación no se vio afectado pese a que el FEF tiene plenamente justificada la administración acorde a la normativa legal vigente en el Estado ecuatoriano.

Como segundo caso se encuentra la sentencia C-408/04, Prestación/LIBERTAD DE EMPRESA EN MATERIA DE PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE- Garantía de ejercicio, Corte Constitucional de Justicia de Colombia, buscando el reconocimiento y protección del derecho de la propiedad de empresa, ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 - 4 de la Constitución Política la ciudadana Tulia Elena Hernández Burbano, interpuso acción de inexequibilidad contra los artículos 26, numerales 5º; y, 27, parágrafo 1º, de la Ley 769 de 2002, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

Es por ello que en el 2003 el magistrado admitió la demanda presentada ordenando fijar las normas infringidas, disponiendo dar la palabra al Procurador General de la Nación

para exponer su concepto comunicando la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, Presidente del Congreso de la República y Ministro de Transporte, versando sobre el sentido de constitucionalidad del derecho a la libertad de empresa dentro de la ley especial en materia de tránsito de Colombia, determinando en lo posterior la vulneración de los artículos 25, 26, 333, 365 y 366 de la Constitución Política, señalando que en disposiciones anteriores se permitía el cambio de servicio de un automotor al servicio público facilitando a los particulares el desarrollo de actividades económicas, lo que permite constituir el patrimonio, siendo solamente requisito la expedición de un permiso, definiendo el modo de transporte terrestre automotor como un servicio público esencial, es por ello que muchas familias que poseían un vehículo, se unieron y constituyeron asociaciones para atender demandas locales de transporte, generando con ello ocupación e ingreso, en términos de que no se realizó una competencia justa, vulnerando el derecho a ejercer la libertad de empresa pero cumpliendo los requisitos y limitaciones expresadas en la ley.

Siendo desconocidas las prerrogativas de libertad de empresa en la Ley 769 de 2002, porque se elevó a causal de suspensión e incluso de cancelación de la licencia de conducción, el hecho de prestar el servicio público de transporte con vehículos particulares, lo que no estaba estipulado en disposiciones anteriores causando con ello la trasgresión de mejoramiento del beneficio económico de su patrimonio, lo que también concierne a los atributos de la propiedad privada, es por ello que haciendo alusión a lo establecido en la presente demanda se observa que se busca la garantía y respeto de la libertad económica y la iniciativa privada, por cuanto se verifica la vulneración del mismo, por tratarse del ámbito del transporte como una empresa particular que presta un servicio público, negándose de esta manera el derecho a constituir la conformación de empresas, en vista de que no se puede sacrificar derechos sustanciales orientados a garantizar prerrogativas que deriven en el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos.

En este aspecto el Ministerio de Transporte Colombiano sobre el problema jurídico constitucional señala que por medio de esta suspensión o cancelación de la licencia de conducción por prestar el servicio público de transporte con vehículos particulares, así como la prohibición de cambio de clase o de servicio de un vehículo, representa una violación a la libertad económica y libertad de empresa y de esa forma también se vulnera el derecho al trabajo, determinándose la procedencia de la acción propuesta, con lo que se concluye que efectivamente en el colombiano y ecuatoriano existe una gran similitud en normas, pero que por la diferencia de sistemas puede entreeverse que el procedimiento para la protección de derechos es diferente, constriñendo que en Ecuador se debe generar mayor perspectiva ante

las inversiones y consolidación de empresas que prioricen el cumplimiento de este derecho sustancial.

Conclusiones

Dentro del presente trabajo de investigación se llegó a analizar que el derecho a la libertad de empresa tiene las características necesarias para ser considerado como un derecho humano fundamental sin embargo en nuestro país tanto jurídica y doctrinariamente hablando no es tratado como tal, llegando a comprobar que pese a ser un derecho fundamental no se le ha dado la importancia necesaria.

El derecho a la libertad de empresa en Ecuador tiene libre determinación permitiendo a los ciudadanos desarrollar actividades económicas tanto individual como societariamente hablando siempre y cuando los derechos esenciales de las personas sean respetados.

El derecho a la “libertad de empresa” ha sido, es y será de vital importancia en la matriz productiva y sistema productivo de la nación. Y su reconocimiento es una de las más grandes manifestaciones de derechos económicos, sociales y culturales del hombre acogidos por el derecho comercial y empresarial de los Estados.

El derecho a la libertad de empresa como todo derecho humano fundamental tiene ciertas limitaciones para poder llegar a mantener una armonía y no vulnerar otros derechos.

En cualquier país el derecho a la libertad de empresa se considera fundamental ya que ayuda a la expansión del mercado convirtiéndose de vital importancia económicamente hablando, sin embargo no todos los países brindan legalmente el respaldo que se necesita para regular un derecho tan importante.

Al comparar las legislaciones podemos establecer que con relación al tema materia de este trabajo, en Ecuador no existe garantía frente al derecho de libertad de empresa, debiendo incorporarse en sus leyes un sistema que priorice el incentivo de inversión y desarrollo empresarial en base a criterios de una vida digna.

Recomendaciones

La necesaria reforma de nuestra Constitución de la República del Ecuador donde la “Libertad de Empresa” sea tomada en cuenta como un derecho humano fundamental que vaya de acuerdo a la libre determinación que se mantiene.

Fomentar que este derecho esencial para el sector empresarial sea determinado real y objetivamente dentro del derecho constitucional.

Se debe incentivar a los jóvenes para que busquen articular proyectos como parte de iniciativas populares para incentivar la consolidación de empresas, que en nuestro territorio sería esencial para mitigar algunas problemáticas provenientes de una economía en decadencia.

Los organismos estatales deben enfocarse en crear políticas y planes que inmiscuyan el respeto al derecho de libertad de empresa con visión de mejora del sistema económico ecuatoriano.

Referencias

Libros.

- Alexy, R. (1999). *Teoría de los derechos fundamentales*. México: STC.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aragón, M. (2010). *Constitución y modelo económico*. Bogotá: UEC.
- Ariño, G. (1995). *Principios constitucionales de la libertad de empresa, libertad de comercio e intervencionismo administrativo*. Madrid: Ediciones Jurídicas.
- Ariño, G. (2003). *Principios de derecho público económico*. Madrid: Fundación de Estudios de Regulación.
- Arroyo, L. (2010). *La libre empresa y títulos habilitantes*. Madrid: Real.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual (Sexta Edición ed.)*. Buenos Aires. Argentina: Talleres Gráficos de la Industria Gráfica del Libro.
- Cardich, C. (2015). *El contenido esencial y los límites del derecho fundamental a la libertad de empresa*. Lima: En Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional N°90.
- Cevallos, V. (2001). *Libre Competencia, Derechos de Consumo y Contrato*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Colombia, C. (2020). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: CNC.
- Colombia, G. (1992). *Decreto de libertad empresarial*. Bogotá: GNC.
- Estrada, A. (2005). *La libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional*. Revista de Derecho del Estado.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
- García, S. (2004). *Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*. Citado en: Torres, I. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Sistema Universal y Sistema Interamericano. San José: IIDH.

- García, V. (2008). *La libertad de empresa un terrible derecho*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Gómez, J; Codero, J, Serrano, V. (2008). *Historia de la Administración de Justicia y del Consejo de la Judicatura*. PPL Impresores. Quito - Ecuador.
- Henao, M. (2009). *Libertad de empresa en el Estado social de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Locke, J. (2007). *La ley de la naturaleza. trad. Carlos Mellizo*. Clásicos de Pensamiento. Madrid.
- Mayorga, R. (1990). *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Segunda Edición. ed.)*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Reyes, A. (2001). *Constitución y Modelo Económico (Vol. II)*. Bogotá, Colombia.
- Rubio, F. (1995). *La libertad de empresa en la Constitución*. Madrid: Mac Graw.
- Sabogal, L. (2015). *Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia*. Mercadoría.
- Soto, R. (2006). *Derecho de la Competencia (I). Introducción y Derecho Comunitario*. En R. Uría, A. Menéndez, R. A. Soto, I. Arroyo, E. Beltrán, L. Cortés, M. Vérguez, Curso de Derecho Mercantil (pág. 274). Madrid: Aranzadi S.A.
- Suárez, M. (2009). *Aspectos fundamentales de los DESC*. Bogotá, Colombia: Kimpres Ltda.
- Urbina, A. (1981). *Nuevo Derecho del Trabajo (Sexta Edición ed.)*. Porrúa, México.
- Velandia, M. (2001). *Colección de derecho económico III*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Viera, C. (2010). *La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.

Leyes.

Ley 1340 (2009).

https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Leyes/2009/Ley_1340_2009.pdf

Constitución Política de Colombia (2016).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Constitución Española (2016).

<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). [https://www.cosede.gob.ec/wp-](https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf)

[content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf](https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf)

Documentos digitales.

Barahona, R. (2016). *Nivel de vida adecuado, servicios sociales y envejecimiento*. Foro internacional sobre los derechos de las personas mayores. México DF. 26al 28 de marzo. Documento Digital.

https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/rocio_barahona.pdf

Durán, C. (2009). *Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales*. Documento Digital <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

Fernández, M. (2015). *El direccionamiento de crédito como una restricción injustificada al derecho de libertad de empresa del agente bancario: análisis del artículo 209 del Código Orgánico Monetario y Financiero*. Universidad San Francisco de Quito Colegio de Jurisprudencia. Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención de título de abogado. Documento Digital.

<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5665/1/122760.pdf>

López, F. (2016). *Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo*. Primera edición: noviembre. Comisión Nacional de los Derechos Humanos Periférico Sur. México. Documento Digital. [http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/12/3/GATC-](http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/12/3/GATC-002-)

[002-](http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/12/3/GATC-002-)

[DERECHOS%20ECON%20MICOS%20SOCIALES%20Y%20CULTURALE](http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/12/3/GATC-002-)

[S.pdf](http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/12/3/GATC-002-)

Martínez, K. (2015). *Límites al ejercicio de la libertad de empresa*. Doctorado en Constitución y Derechos Fundamentales en Europa. Tesis Doctoral presentada para la obtención del grado de Doctora por la Universidad de Alicante. Documento Digital.

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/54467/1/tesis_karla_georgia_martinez_herrera.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2003). *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Folleto Informativo 33. Documento Digital

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf

- Ramiro, S. (2012). *Guía de atención de casos referentes a derechos económicos sociales y culturales*. Documento Digital.
<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/12/3/GATC-002-DERECHOS%20ECON%20MICOS%20SOCIALES%20Y%20CULTURALE%20S.pdf>
- Sentencia C-408/04, *Prestación/libertad de empresa en materia de prestación del servicio público de transporte-Garantía de ejercicio*. Corte Constitucional de Justicia de Colombia. Documento Digital. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-408-04.htm>
- Sentencia N.º 171-14-Sep-Cc Caso N.º 0884-12-Ep Corte Constitucional Del Ecuador, sustanciada en Quito el 15 de Octubre del 2014.
- Tello, L. (2011). *Panorama general en el derecho internacional de los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. Documento Digital
<https://corteidh.or.cr/tablas/r28803.pdf>
- Torre, F. (2010). *Libertad de empresa*. Revista Electrónica del Derecho Comercial. Documento Digital <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/torres01.pdf>
- Viera, C. (2010). *La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social*. RJUAM, nº 21, 2010-I. Documento Digital
<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6021>