

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Económico

*Hacia la instrumentación de una ley que rija el principio constitucional
de la economía solidaria*

Tania Catalina Jaramillo Luzuriaga

2002

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses contados después de su aprobación.

.

Tania Catalina Jaramillo Luzuriaga

Quito, septiembre de 2002

III

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Económico

*Hacia la instrumentación de una ley que rija el principio constitucional
de la economía solidaria*

Tania Catalina Jaramillo Luzuriaga

César Montaña Galarza

Q u i t o

2002

RESUMEN

El presente trabajo pretende ser una guía de orientación para el enriquecimiento de la ciencia jurídica, dirigido hacia la instrumentalización de una ley de economía solidaria, tomando en cuenta que el Preámbulo y el Art. 242 de nuestra Constitución la enuncian como un principio que rige la economía social de mercado; y, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada como un principio modernizador de la esfera estatal; de tal manera que se constituya en un posible instrumento eficaz de desarrollo económico y social que conlleve a la solución de los problemas de la sociedad ecuatoriana.

Dividimos la investigación en cuatro capítulos: En el **Capítulo I** se analizan los derechos y los principios económicos constitucionales que rigen a los países integrantes de la Comunidad Andina de Naciones, principalmente: el derecho a la propiedad privada y su función social, el derecho a la libre competencia, el derecho a la libertad de empresa, y el principio de la solidaridad económica. Los objetivos de la economía social de mercado contemplados en las constituciones andinas. En el **Capítulo II** se realiza un estudio sobre los orígenes remotos y próximos de la economía solidaria, así como los fundamentos del cooperativismo a nivel nacional e internacional. En el **Capítulo III** se establece un marco conceptual referencial sobre la necesidad de instrumentalizar una ley de economía solidaria, estableciendo su objeto, principios, fines y organización. Por otro lado, se describen los parámetros para la creación de un fondo de fomento y de una Superintendencia de economía solidaria. Finalmente, en el **Capítulo IV** arribamos al establecimiento de conclusiones y recomendaciones.

AGRADECIMIENTO

Me permito dejar constancia de mi profundo agradecimiento a la Universidad Andina Simón Bolívar por haber constituido el recinto de mi formación profesional, acogiéndome en su seno durante el período 2000-2001.

Mi imperecedera gratitud a los señores catedráticos del Área de Derecho, y de manera especial al señor Doctor José Vicente Troya Jaramillo; quienes me formaron durante mis estudios post-universitarios, habiendo compartido con esfuerzo y dedicación sus invalores conocimientos y experiencias.

Mi agradecimiento y gratitud de manera especial al señor Doctor César Montaña Galarza, eminente maestro por su valiosa colaboración en la dirección de este trabajo investigativo.

Tania Catalina Jaramillo Luzuriaga

DEDICATORIA

A mis padres: Hermi y Loli.

Ejemplo de esfuerzo, trabajo y dedicación, por ser los fieles y constantes testigos de mi caminar por la vida, por representar la guía y luz con esperanza en mi horizonte vivir, y por ser los incondicionantes compañeros que, celebrando junto a mí los triunfos alcanzados y derrotando las duras y ásperas pruebas con que el mundo nos sorprende, han impulsado permanentemente mi adelanto y superación, brindándome a cada momento su invaluable apoyo para hacer realidad mis sueños.

La autora

Hacia la instrumentalización de una ley que rija el principio Constitucional de la economía solidaria

Introducción.

Capítulo I

Los derechos y principios económicos básicos que rigen a la economía social de mercado

- 1.1. Los derechos económicos constitucionales básicos que rigen a los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones.
- 1.2. El derecho económico y los derechos económicos.
 - 1.2.1. El derecho a la propiedad privada y su función social.
 - 1.2.1.1. Antecedentes históricos.
 - 1.2.1.2. Función social de la propiedad.
 - 1.2.1.3. Privación del dominio del derecho a la propiedad.
 - 1.2.1.4. Instrumentos internacionales que regulan el derecho a la propiedad.
 - 1.2.1.5. Régimen constitucional andino sobre la propiedad.
 - 1.2.1.6. Especies de propiedad garantizadas en las constituciones andinas.
 - 1.2.1.6.1. La propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.
 - 1.2.1.6.1.1. Régimen constitucional andino.
 - 1.2.1.6.2. La propiedad intelectual.
 - 1.2.1.6.2.1. Instrumentos internacionales que regulan la propiedad intelectual.
 - 1.2.1.6.2.2. Régimen constitucional andino.
 - 1.2.1.6.2.3. Régimen legal andino.
 - 1.2.2. El derecho a la libertad de competencia.
 - 1.2.2.1. La competencia y el sistema de economía social de mercado.
 - 1.2.2.2. Desarrollo histórico de la competencia.
 - 1.2.2.2.1. Desarrollo histórico de la ley antitrust norteamericana.
 - 1.2.2.3. La competencia desleal.
 - 1.2.2.4. Abuso de posición dominante en el mercado.
 - 1.2.2.5. Instrumentos internacionales que regulan el derecho a la libertad de competencia.
 - 1.2.2.6. Régimen constitucional andino sobre la libertad de competencia.
 - 1.2.2.7. Régimen legal andino sobre la libertad de competencia.
 - 1.2.3. El derecho a la libertad de empresa.
 - 1.2.3.1. Contenido esencial de la libertad de empresa.
 - 1.2.3.2. Límites intrínsecos y extrínsecos de la libertad de empresa.
 - 1.2.3.3. Desarrollo de las empresas transnacionales.
 - 1.2.3.4. Régimen constitucional andino sobre la libertad de empresa.
 - 1.2.3.5. Régimen legal ecuatoriano sobre la libertad de empresa.
- 1.3. Los principios económicos constitucionales que rigen a los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones.
 - 1.3.1. Régimen constitucional andino sobre los principios.

- 1.3.2. El principio de la solidaridad.
- 1.3.3. El principio de la solidaridad económica.
- 1.4. Los objetivos de la economía social de mercado.
 - 1.4.1. Régimen constitucional andino sobre los objetivos en materia económica.

Capítulo II

La economía solidaria como instrumento eficaz para mejorar la calidad de vida de los habitantes

- 2.1. Orígenes remotos y próximos de la economía solidaria.
 - 2.1.1. Promoción de la economía solidaria.
- 2.2. Fundamentos del cooperativismo.
 - 2.2.1. Orígenes de cooperativismo.
 - 2.2.2. Principios cooperativos.
 - 2.2.3. Valores básicos de la cooperación.
 - 2.2.4. Ventajas de integrar una cooperativa.
 - 2.2.5. Clasificación de las cooperativas.
 - 2.2.6. Régimen constitucional andino sobre las cooperativas.
 - 2.2.7. Régimen legal andino cooperativista.

Capítulo III

Marco referencial de la ley de economía solidaria en el Ecuador

- 3.1. Objeto de la ley.
- 3.2. Principios de la economía solidaria.
- 3.3. Fines de la economía solidaria.
- 3.4. La organización de la economía solidaria.
- 3.5. Fondo de fomento de la economía solidaria.
- 3.6. La Superintendencia de la economía solidaria.

Capítulo IV

Conclusiones y Recomendaciones

- 4.1. Conclusiones.
- 4.2. Recomendaciones.

Hacia la instrumentalización de una ley que rija el principio constitucional de la economía solidaria

Introducción.

Históricamente podemos identificar tres sistemas económico-jurídicos que han venido rigiendo a la sociedad, a saber: el sistema capitalista liberal, el sistema colectivista socialista; y, el sistema mixto dual. En el *sistema capitalista*, de economía libre, descentralizada o economía de mercado capitalista, el Estado se convierte en un policía, actúa como estado gendarme, limitándose a proteger el libre desenvolvimiento del orden económico privado, dejando al mercado actuar libremente, bajo la premisa *laissez faire, laissez passer, le monde va de soy mène* (dejar hacer, dejar pasar, el mundo marcha por sí solo). Le podemos caracterizar de la siguiente forma:

1. consolidación de los mercados nacionales (Francia e Inglaterra);
2. apertura de los mercados internacionales;
3. invenciones tecnológicas productivas;
4. consolidación de la propiedad privada sobre los medios de producción;
5. división social del trabajo;
6. desarrollo de las ideas liberales (libertad, igualdad y fraternidad);
7. desarrollo de instrumentos financieros, monetarios y bancarios y de sociedades mercantiles;
8. presencia de un estado abstencionista con limitadas tareas (custodia de fronteras, seguridad interna y regulador externo de los individuos);
9. la economía es una actividad natural autorregulada por el mercado que fija a través de los precios, las retribuciones al capital y al trabajo;
10. la libertad económica es total, tanto a nivel interno como a nivel de los intercambios entre países (división internacional del trabajo).¹

En el *sistema colectivista socialista* o de economía centralmente planificada, que tiene como fuente de inspiración la filosofía marxista, la actuación del mercado es suplantada por el Estado, rechazando la propiedad privada sobre los medios de producción y reemplazándola por la propiedad estatal y colectiva, deviniendo esta

última en la culminación del proceso político generado por el materialismo dialéctico.

Podemos aglutinar este sistema, alrededor de los siguientes postulados:

1. Propiedad social sobre los medios de producción.
2. Planificación autoritaria de toda la economía.
3. Monopolio estatal del comercio exterior.
4. Rígido control de cambios.
5. Desarrollo del derecho público o socialista (derecho de la planificación y derecho económico).
6. Sistema político de partido único (no democrático).
7. Inexistencia de libertad económica (o de empresas).²

Finalmente, el *sistema mixto dual* o también denominado de economías formadas por sectores públicos y privados o descentralizados, economía mixta, economía neoliberal, economía social de mercado, economía de mercado con planificación indicativa, economía socialista de mercado, socialismo concurrencial, economía de mercado administrado, estado social de derecho:³ capitalismo reglamentado. Se caracteriza por la participación del Estado en la vida económica, ordenando y regulando; y, por la intervención del derecho bifurcado en dos esferas diferenciadas: el derecho público y el derecho privado que coexisten reconociendo garantías individuales y sociales a sus integrantes. Al respecto, Santiago Andrade Ubidia, expresa:

En realidad hay muchos matices en la concepción y forma de aplicar este sistema, y día a día se va configurando dos subsistemas que van diferenciándose cada vez más; por un lado el neoliberalismo o economía social de mercado y por otro el de economía socialista de mercado, que se dice lo está viviendo la República Popular China.⁴

Jorge Witker, identifica a este sistema económico y jurídico, bajo las premisas que a continuación se indican:

1. Rectoría del Estado en la dirección del sistema económico.
2. Creación de un sector público estratégico.
3. Existencia de empresas privadas nacionales y extranjeras.
4. Áreas económicas planificadas o publicitadas.

¹ Jorge Witker, *Derecho económico*, México, Editorial Harla, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 25-26.

² *Ibíd.*, p. 26.

³ José Roberto Dromi, *Derecho administrativo económico*, citado por Jorge Witker, op. cit., p. 27.

⁴ Santiago Andrade Ubidia, *El principio de la libertad de empresa*, Quito, p. 9, (inédito).

5. Áreas económicas concurrenciales o privatizadas.
6. Aceptación parcial y regulada de los mecanismos del mercado.
7. Liberación parcial del comercio exterior.
8. Protección estatal de sectores atrasados.
9. Servicios públicos en salud, seguridad social, etc.
10. Libertad individual empresarial.⁵

Los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (que en adelante denominaremos CAN) se identifican con el *sistema de economía social de mercado*⁶ y sus constituciones tienen diversos derechos y principios ideológicos provenientes del liberalismo decimonónico y moderno, del neoliberalismo y del proteccionismo. Se trata de un sistema de economía mixta, que toma elementos del capitalismo de mercado y del intervencionismo socialista, cuyas diferencias se encuentran básicamente en el grado de intervención que se proponga cada Estado; permitiendo una mayor o menor libertad de las actividades de los particulares y una mayor o menor participación del Estado en la economía.

Dentro del aspecto económico, encontramos un sistema ecléctico, enmarcado entre los principios del liberalismo capitalista, del intervencionismo socialista o de economía dirigida y a lado de ellos una corriente de *economía solidaria*, que se manifiesta a través de las concepciones de la propiedad asociativa y solidaria de los bienes de producción, propios del cooperativismo y de las asociaciones y organizaciones de ayuda mutua y sin ánimo de lucro. Sobre el particular, William Leguizamón estima que “Coexiste con esta estructura una corriente de la economía solidaria, la cual permite una especie de colectivización de los bienes de producción, basado en la unión de varias personas en forma asociativa y solidaria dedicadas a la

⁵ Jorge Witker, op. cit., p. 28.

⁶ Las constituciones ecuatoriana, peruana y venezolana, lo consagran expresamente en los Arts. 244, 58 y 299, respectivamente. A diferencia de las constituciones boliviana y colombiana, cuya normativa nos permite inducir que se encuentra presente en los Arts. 133-141-144 y 334, respectivamente.

satisfacción de las necesidades de la comunidad y a la obtención de beneficios sociales”.⁷

Ulrich Beck sostiene que en la actualidad marchamos hacia la globalización, donde buena parte de las funciones que hoy desempeñan los estados-nacionales serán suplidas por bloques regionales de carácter económico.⁸ El desmerecimiento de la estructura estatal se ha fundamentado en una perceptible ineficiencia organizativa, en una corrupción acentuada de todos sus niveles y en una burocracia especializada en poner trabas al libre desarrollo del mercado, por lo que esta propuesta de Estado minusválido debe enfrentar a los sectores más desprotegidos de la sociedad, fruto de políticas estructurales de ajustes.

En este sentido asistimos al proceso de desestructuración del modelo de Estado de bienestar que, por pecados propios, parece haber sucumbido en la formulación de su paradigma de incentivo a la producción en masa y referida sobre la base del estímulo cuantitativo a la fuerza laboral. Así, del esquema de desarrollo fordista traspolamos la visión hacia la orientación económica propia del neoliberalismo: producción restringida, de mejor calidad, a menores precios, y con exclusión de amplios sectores de consumidores.

El proceso de globalización económica y financiera ha determinado en los últimos años cuestionamientos al modelo de *Estado social de derecho*,⁹ a través de la proliferación de discursos provenientes básicamente de los sectores hegemónicos

⁷ William Leguizamón Acosta, *Derecho constitucional económico*, Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, pp. 37-38.

⁸ Ulrich Beck, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Editorial Paidós América S.A., 1998, p. 49.

⁹ Las constituciones de Colombia y Ecuador lo consagran en Art. 1; la de Perú en el Art. 3 como *Estado democrático de derecho*; y, la de Venezuela en el Art. 2 como *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*.

del capital financiero. En este contexto, el principal argumento reside en atacar la imposibilidad de que el Estado esté en capacidad de financiar amplios sectores del sistema productivo, sea por factores de carácter económico, sea por provocar una distorsión en el conjunto del esquema económico.

Frente a la emergencia de modelo minimalista de manejo estatal, la apertura de mercados, la liberalización financiera, la restricción del empleo, la inestabilidad y la falta de inversión temporalizada de los capitales; una de las pocas agendas de respuesta que -en determinados aspectos políticos y sociales- puede surgir desde el tercer mundo es la recurrencia, bajo ciertos matices, a los *principios de la economía solidaria* para solventar así de cierto modo los embates del nuevo *laissez faire*.

Al hablar de economía solidaria se quiere expresar, siguiendo a Touraine, del proceso de cristalización de actores económicos-sociales por los que se presentan demandas reivindicativas orientadas a la consecución de recursos a través del ejercicio de facultades ejercidas directamente por aquellos. Sin embargo, la plena materialización de dichos movimientos requieren del ensanchamiento de la franja de discusión que mediatiza la esfera pública y la esfera privada.¹⁰

Siguiendo la línea de la ética discursiva habermasiana, la plena consolidación del consenso tanto dentro de las formaciones sociales que dan lugar a la economía solidaria como en relación al sistema político con el cual interactúan, dependerá de la afirmación y predominio de la razón por sobre intereses corporativistas. No obstante, si bien la solidaridad es el punto central de discusión y paradigma de respuesta al neoliberalismo, hay que señalar que a pesar de todo, dicha posibilidad

de desarrollo desde lo económico requiere de una previa armonización tanto en la esfera política como en la integración de tejido social plenamente cohesionado y dispuesto a enfrentar el proceso de cambio.

En consideración al enfoque indicado, el *principio de la economía solidaria* es la razón de ser, el fundamento, la causa, el origen del ordenamiento jurídico en materia económica, caracterizado además por ser supremo y soberano, el mismo que no puede ser violado ni excluido dentro del marco de la economía social de mercado. Al mismo tiempo que, la *solidaridad* es una categoría universal profundamente humana, que hoy día tiende a generar obligaciones de una persona para con otra, hacia la satisfacción de sus necesidades. El principio de la solidaridad se lo encuentra en el Preámbulo, en el Art. 242 de la Constitución Política de la República del Ecuador (que en adelante denominaremos CPE) y en el Art. 3 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada. En Colombia existe la Ley 454 de economía solidaria aprobada en 1998, que da cobertura a miles de empresas de ese país. “Hasta la presente fecha es la primera ley en el mundo que ha regulado la economía solidaria”.¹¹

Es necesario desarrollar, concretamente un reconocimiento jurídico a este conjunto de prácticas innovadoras que se conoce actualmente como *economía solidaria*, ya que esta expresión designa multitud de experiencias llevadas a cabo por todo el mundo y que tienen por objeto no precisamente maximizar los beneficios, sino responder a las necesidades no satisfechas. Es necesario dar una coherencia y unas normas a esta esfera económico-jurídico. Es así, que:

¹⁰ Alain Touraine, *Actores sociales y sistemas políticos en América Latina*, Santiago de Chile, editado por la OIT, 1987.

¹¹ *Economía solidaria*, 2 de junio de 2001, (www.supersolidaria.gov.co/).

Bernard Eme y Jean-Louis Laville proponen medidas que van desde la constitución de una esfera de actividades delegadas contractualmente por el estado a un reconocimiento social del voluntariado (por la obtención de derechos tales como la jubilación o la cobertura por la seguridad social, por un trabajo no remunerado, pero que representa una aportación a la colectividad), pasando por la garantía (gracias a derechos y a procedimientos) de la autonomía de los proyectos de economía solidaria.¹²

Hoy en día la humanidad se enfrenta con desafíos críticos preocupantes, tales como: la *crisis económica*, que ha deteriorado las economías locales y nacionales en beneficio de grandes grupos financieros transnacionales; la *crisis del empleo*, que ha dado lugar al paro creciente, a la degradación de las condiciones de trabajo, a una desleal competencia y a deslocalizaciones del trabajo; la *crisis social*, que ha originado la iniquidad de la riqueza, la exclusión, el aislamiento y la violencia; la *crisis humana*, que ha repercutido en la falta de perspectivas de futuro, al espejismo del consumismo, al individualismo y a la pérdida de ideales; la *crisis política*, que ha desvalorizado la acción de los poderes públicos y de los políticos, y ha aumentado la fragilidad de la democracia y de la noción de ciudadanía; y, a la *crisis medio-ambiental*, que ha ocasionado la degradación acelerada del medioambiente, la acumulación de residuos, la reducción de la biodiversidad y el efecto del invernadero.

De cara a estos desafíos, es posible construir el edificio jurídico de la economía solidaria, ya que el fin del Estado social de derecho es el *bonnus comunitatio*,¹³ que no es otra cosa que la suma de todos los bienes materiales y espirituales al servicio del ser humano, y cuyo deber constitucional es el preservar el crecimiento sustentable de la economía, el desarrollo equitativo en beneficio colectivo y erradicar la pobreza. Por ello la *economía solidaria*, en el régimen democrático, pretende promover un desarrollo duradero integrando las necesidades de las generaciones actuales y

¹² *Economía solidaria*, 2 de junio de 2001, (<http://alianza21.tripod.com/Participar/cartases.html>).

¹³ Concepto propugnado por Santo Tomas de Aquino, cuyo significado es el bien común. (John Jairo Morales Alzate, *Manual de derecho económico constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, p. 31).

futuras. Tiene como objetivo asegurar una existencia digna y decorosa de la comunidad, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, una justa distribución de la riqueza, la superación de la pobreza y la reducción del desempleo, mediante el ordenamiento de nuevas organizaciones jurídicas.

La economía solidaria participa concretamente en la lucha contra las causas de la exclusión y la pobreza y no únicamente sobre sus consecuencias. Como una nueva alternativa promete mucho al conjunto de la sociedad, está basada en el derecho a la igualdad jurídica sin discriminación alguna, en razón del nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica o diferencia de cualquier índole. Para el profesor Burdeau, “el principio fundamental de la democracia social es la igualdad. No solo la igualdad política, sino también la igualdad de oportunidades y de medios, así como lo concerniente a los provechos y las cargas que deben ser repartidos equitativamente entre todos los miembros de la comunidad nacional”.¹⁴ Sobre el particular, Will Durant afirma:

El socialismo en Rusia está renovando ahora estímulos propios de la ideología individualista con el fin de dar a su sistema mayores incentivos en lo tocante a la producción y, también para permitir a su pueblo una mayor libertad física e intelectual. Mientras tanto el capitalismo pasa por un proceso parecido, limitando los alcances del individualismo mediante una legislación semisocialista y redistribuyendo la riqueza a través del llamado ‘Welfare State’.¹⁵

Si de generar un posicionamiento propio desde Latinoamérica se refiere, la recurrencia a las prácticas solidarias en el manejo de las variables económicas parecen ser una de las vías de escape proveídas de eficacia y sustento tanto teórico como empírico. Por tanto, el circunscribir la discusión y debate académico del presente trabajo alrededor de las ideas expuestas, pretende ser al menos en parte un foco de orientación para el enriquecimiento de la ciencia jurídica. En este sentido, la investigación titulada “*Hacia la instrumentación de una ley que rija el principio*

¹⁴ Carlos Olano Valderrama, *Esquemas de derecho constitucional general e instituciones políticas*, p. 329.

constitucional de la economía solidaria”, desarrolla y da respuesta a la interrogante: ¿Es necesario contar con una *ley* que regule la organización y el funcionamiento de la economía solidaria en el Ecuador, de tal manera que sea un instrumento eficaz de desarrollo económico y social para la solución de los problemas de iniquidad dentro del marco de la globalización?, la misma que más allá de otorgar un enfoque legalista pretende posicionarse como una alternativa para nuestro país.

Es así que, partiendo de que la propuesta central de la investigación merece una respuesta jurídica, para lograr los objetivos planteados se han utilizado los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, problematizado dialécticamente por una serie de categorías, juicios y razonamientos filosóficos y económicos. Dentro de esta logística se ha concurrido del nivel teórico al práctico, de lo abstracto a lo concreto, y se ha utilizado la técnica del fichaje, esperando que el presente trabajo constituya un aporte científico de carácter analítico, descriptivo, explicativo y prospectivo.

Para el desarrollo del trabajo investigativo, recurrimos a las siguientes fuentes: a la legislación boliviana, colombiana, ecuatoriana, peruana y venezolana; a la Ley 454 de economía solidaria de la República de Colombia; a la doctrina científica; a la información tomada de las páginas webs; y, a una serie de documentos como: revistas, folletos y libros de textos.

De acuerdo con el análisis realizado se ha logrado comprobar la hipótesis y se han alcanzado los siguientes objetivos, materia de la investigación:

¹⁵ *Ibíd.*, p. 328.

- Analizar el derecho a la propiedad privada, el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia, como elementos básicos que rigen a la economía social de mercado.
- Establecer que la función social de la propiedad privada que rige al sistema capitalista, lleva implícito el principio de solidaridad económica.
- Demostrar la necesidad de contar con una Ley de economía solidaria, tomando en cuenta que nuestra Constitución la enuncia como un principio que rige a la economía social del mercado; Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada como un principio de la modernización del Estado; y, las normas que rigen al Fondo de Solidaridad, contrastándolo con la Ley 454 de 1998, de la República de Colombia.
- Determinar el objeto, los principios y la organización que debe contemplar la Ley de economía solidaria dentro del marco del sistema de economía mixta.

Para el logro de las metas trazadas en la presente investigación, hemos dividido el trabajo en cuatro capítulos: En el *primer capítulo* se analizan los derechos y los principios económicos constitucionales básicos que rigen a los países integrantes de la CAN: el derecho a la propiedad privada y su función social, el derecho a la libre competencia, el derecho a la libertad de empresa, y el principio de la solidaridad económica. Los objetivos de la economía social de mercado contemplados en las constituciones andinas. En el *segundo capítulo* se realiza un estudio sobre los orígenes remotos y próximos de la economía solidaria, analizada desde un punto de vista del cooperativismo que nació como consecuencia de las luchas de clases

sociales y como una de las formas de organización y funcionamiento de la economía autogestionaria en nuestro país. En el *capítulo tercero* se establece un marco conceptual referencial sobre la necesidad de instrumentalizar una ley de economía solidaria; estableciendo su objeto, principios, fines, organización, la creación de un fondo de fomento y de una Superintendencia de economía solidaria. Finalmente, el *capítulo cuarto*, expone en forma breve y clara, conclusiones y recomendaciones.

Capítulo I

Los derechos y principios económicos básicos que rigen a la economía social de mercado

1.1. Los derechos económicos constitucionales básicos que rigen a los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

Los *derechos* son el conjunto de prerrogativas que los Estados democráticos reconocen constitucional y legalmente a las personas en sus relaciones con los demás individuos de la especie humana para que puedan vivir con dignidad, libertad e igualdad y no sean considerados seres humanos en abstracto.

La consagración y vigencia de los derechos constitucionales de las personas, como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, invocables y aplicables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública, son una característica esencial del Estado social de derecho. Estos derechos enunciados “[...] no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.¹⁶ Los derechos se desenvuelven en el ámbito nacional e internacional, y son intereses objetivamente protegidos.

Cabe resaltar que los derechos constitucionales garantizados por la *Máxima Ley de la República*¹⁷ son el resultado de las luchas e ideales alcanzados históricamente por los pueblos. Los derechos civiles y políticos, llamados *derechos de primera generación* son el producto de la revolución francesa de 1789 -de corte iluminista, emancipador y racional-; los *derechos de segunda generación* como los sociales, económicos y

culturales se originan en el pensamiento socialista de 1917; y, los *derechos de tercera generación* como los comunitarios, colectivos y difusos nacen para proteger la vida del ser humano, como consecuencia de los daños causados al medio ambiente debido a la indebida aplicación tecnológica llevada a cabo por la mano del hombre y que ha originado la contaminación del aire, del agua, del suelo, la flora, la fauna y los alimentos, cuya protección viene a constituir actualmente una necesidad que demanda la comunidad nacional e internacional. En el contexto citado, el tratadista William Leguizamón Acosta expresa:

Los derechos de primera generación exaltan al hombre como individuo y lo colocan en la cúspide de un pedestal hacia el cual se debe encausar toda la acción estatal, [...] los derechos de segunda generación tienen por objeto el servicio a la comunidad, el beneficio y utilidad social y la primacía del interés general sobre el particular, [...] los de tercera generación, son eminentemente solidarios y de fraternidad, provenientes en su origen, de la Revolución Francesa, todavía vigentes en el mundo moderno, por lo que se constituyen en uno de los principales compromisos del hombre actual con las futuras generaciones.¹⁸

Consideramos que el bien jurídico protegido en los derechos de primera generación es el hombre; en los derechos de segunda y de tercera generación, el legítimo titular del bien jurídico protegido, son las personas colectivas. Por otro lado, las dos primeras generaciones de derechos han sido objeto de declaraciones formales vinculantes para algunos Estados, mientras que en el caso de los derechos de tercera generación existe un escepticismo que se lo puede visualizar en la polarización de criterios existentes alrededor de las conveniencias económicas y de estrategia de los diversos Estados; en este sentido, el posicionamiento adoptado por las grandes potencias frente a la protección de la naturaleza ha sido por demás precaria -tal cual lo denota el comportamiento de los EEUU en la “Cumbre de Kyoto” y la reciente “Cumbre de la Tierra” celebrada en Johannesburgo- frente a la que se

¹⁶ *Constitución Política de la República del Ecuador*, publicada en el R.O. 1, de 11 de agosto de 1998, Art. 19.

¹⁷ También denominada Carta Magna, Constitución Política, Ley de leyes, Ley Fundamental.

¹⁸ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 37.

visualiza una cierta forma de solidaridad en cuanto al emprendimiento de políticas proteccionistas de parte de los considerados países del tercer mundo.

Doctrinariamente, ha existido gran discrepancia para establecer si los derechos fundamentales son anteriores al Estado y a la Constitución o nacieron juntos. Para Carl Schmitt, Henkin y Mayorga -cuya entrada teórica frente al derecho y la ciencia política corresponde a la vertiente esencial-primordialista- los derechos fundamentales nacieron antes que el Estado y la Constitución, de allí se deriva que son inherentes a la naturaleza humana. Mientras que, para otros autores, los derechos fundamentales se encuentran anclados a la formación de los estados-nación modernos y aún más, a los movimientos generados en las décadas de los cuarenta y cincuenta.

Para unos tratadistas, las citadas prerrogativas son consideradas como derechos humanos; otros estiman que son derechos constitucionales o libertades públicas, y no faltan quienes sostengan que son derechos fundamentales.¹⁹ Francia los denomina derechos supraconstitucionales, al calor del pensamiento emancipatorio propio del *siglo de las luces* y del influjo del pensamiento rousonniano y de los *enciclopedistas* (v.g. Robes Pierre, Voltaire y Diderot).

Tomando en cuenta estas apreciaciones, Jaime Marchán manifiesta que los *derechos humanos* “son naturales, inherentes a la persona. No son un obsequio de la sociedad, sino que preceden a ésta”, y agrega “pertenecen a todos los individuos y que la comunidad internacional y los gobiernos tienen la responsabilidad fundamental de

¹⁹ Germán Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, citado por Julio Cesar Trujillo, “Teoría del Estado en el Ecuador”, Quito, Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 1994, p. 94.

promover, proteger y fortalecer tales derechos”.²⁰ John Humphrey afirma que “son relaciones entre individuos, o entre los individuos y el estado”.²¹ Para Castán Tobeñas, “estos derechos integran un grupo diferenciado de los demás y que son humanos por antonomasia”.²² El Diccionario Jurídico Espasa determina que los derechos humanos son “los derechos y libertades que se incardinan en el más alto escalón de la jerarquía normativa”.²³ Pablo Dermizaky Perede, señala que:

Los derechos humanos, como los concebimos hoy, son producto del pensamiento de los filósofos políticos de los siglos XVII y XVIII, entre los cuales ocupan un lugar destacado Locke, Montesquieu y Rousseau, cuyas teorías alimentaron las revoluciones norteamericanas y francesa. El siglo XIX, con la restauración de las monarquías y de los imperios en Europa, experimentó un retroceso de los derechos humanos, que fueron duramente reprimidos hasta la primera mitad del siglo XX, con motivo de las dos guerras mundiales. Después de la II Guerra Mundial se ha aceptado en principio, universalmente, el respeto a los derechos humanos, que forman parte de las leyes nacionales e internacionales y de las relaciones entre los Estados, de suerte que no se considera ahora intervención en asuntos internos la preocupación de la opinión pública mundial y de los gobiernos por el respeto a dichos derechos en los países en que son violados [...]

Sólo puede hablarse, en propiedad, de los derechos humanos, desde la aparición del constitucionalismo en el siglo XVIII, pues, como lo hace notar Martín Kriele, ‘en el absolutismo sólo había derechos humanos en la idea, no en la realidad; en la filosofía, no en el derecho’. Por ello, observa el mismo autor, la historia de los derechos humanos transcurre paralela a la historia del derecho constitucional, pues la separación de poderes y la independencia de la justicia son más importantes que el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.²⁴

²⁰ Jaime Marchán, “El sentido y las obligaciones de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Estudios de derecho*, compilado por Benigno Mantilla Pineda, Medellín, Imprenta Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Volumen LV, 1996, p. 15.

²¹ Deimer Hersch, “Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, en *Teoría de los derechos humanos*, compilado por Chris Jochmick, UNESCO, Serbal, p. 64.

²² A juicio de este autor, sus distintas denominaciones, según las épocas, han sido:

- a) Derechos naturales. Denominación iusnaturalista que los funda en la misma naturaleza humana.
- b) Derechos innatos u originarios. Expresión contrapuesta a los ‘adquiridos o derivativos’, y que indica que nacen con el hombre, mientras que los segundos han de menester de un hecho positivo. Se emplea poco.
- c) Derechos individuales. Definición ligada a los orígenes radicalmente individuales del liberalismo y hoy en desuso.
- d) Derechos del hombre y del ciudadano. Locución ligada a la Revolución Francesa. Parte de la consideración del hombre como hombre y ciudadano frente al Estado.
- e) Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador. Ampliación de la anterior denominación, hecha por Battaglia, en atención a la importancia que en la actualidad han adquirido los derechos sociales de los trabajadores.
- f) Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Fundamentales por cuanto sirven de fundamento a otros más particulares derivados de ellos, y esenciales en cuanto son inherentes al hombre. La denominación de derechos fundamentales del hombre es la de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945, preámbulo y artículo 1, núm. 3.
- g) Libertades fundamentales. Denominación muy empleada que parece aplicarse a los clásicos derechos civiles y políticos -libertades individuales- contrapuestos a los sociales, económicos y culturales. (Citado en Editorial Espasa Calpe S.A., *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, 2001, p. 567).

²³ *Ibíd.*, p. 567.

²⁴ Pablo Dermizaky Perede, *Derecho constitucional*, Cochabamba, Editora J.V., 4ª ed., 1998, p. 110.

Con relación a la denominación de *derechos constitucionales* o *libertades públicas*, en la nomenclatura del profesor Jean Rivero, “son los derechos humanos de los asociados que han sido reconocidos por el constituyente, es decir, aquellos que han pasado del derecho natural al derecho positivo”.²⁵

En lo referente a los *derechos fundamentales*, la Constitución alemana de Weimar establece que son “valores supremos que expresan la ideología política de un país”.²⁶ Mayorga estima que éstos derechos son “inherentes a la naturaleza humana”. Schmitt determina que los derechos fundamentales en sentido propio, son esencialmente, “derechos del hombre individual, libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado”.²⁷ Pablo Dermizaky Perede sostiene que existen tres escuelas que justifican la presencia de estos derechos: *la naturalista*, considera que corresponden a atributos innatos en el hombre; *la historicista*, los señala como derechos históricos; es decir, adquiridos a través de la historia; y, *la ética*, les da una fundamentación ética derivada de su calidad de atributos naturales, por lo que coincide con la primera.²⁸

De la descripción teórica antes expuesta descendemos a la declaración legal referida en el Art. 16 de la CPE, que manifiesta: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos [...]” y, el Art. 17 del mismo cuerpo legal, que señala: “El Estado garantizará a todos sus habitantes sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”.

²⁵ José Albendea Pabón, *Teoría constitucional y ordenamientos comparados*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997, p. 122.

²⁶ Jorge Sarmiento García, *Derecho Público*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1999, p. 331.

En este sentido, las disposiciones legales expresadas no dejan lugar a interpretaciones de orden positivistas o legalistas, debiendo circunscribir la discusión respecto a la ontología de los derechos humanos al desarrollo de la filosofía política y la sociología jurídica. En este punto nos adherimos al criterio del tratadista Julio Cesar Trujillo, quien expresa que: “el moderno Derecho Constitucional no pretende dilucidar el origen y naturaleza de los derechos, [...] materia propia de la filosofía”.²⁹ En todo caso, la denominación de derechos humanos pone énfasis en los titulares de esos derechos; la de derechos fundamentales, en el sentido que son anteriores al Estado -adscribiéndonos a la concepción primordialista-; y, la de libertades individuales, porque cada derecho constituye un espacio o zona de privacidad en la que la persona puede actuar sin restricciones.

1.2. El derecho económico y los derechos económicos.

Entendido el *derecho económico* como “una rama del ordenamiento jurídico que regula la intervención del Estado en el desenvolvimiento de las actividades económicas [...] reglamenta la producción, la circulación, la distribución y el consumo de bienes producidos, para satisfacer necesidades sociales”.³⁰ Podemos considerar que éste establece un orden fundamentalmente normativo, que contiene en su esencia elementos básicos tales como “valores y principios con el único fin de dignificar al hombre para un mejor vivir”.³¹ Su fundamento se encuentra en la necesidad de someter a la economía a un orden regulado, lo cual sólo puede

²⁷ Pablo Dermizaky Perede, op. cit., p. 110.

²⁸ *Ibíd.*, p. 111.

²⁹ Julio Cesar Trujillo, op. cit., p. 92.

hacerse con un andamiaje jurídico. Bernardo Rebellón Rebellón refiriéndose al tema, indica: “Para unos el derecho económico es una disciplina nueva, para otros, constituye, ante todo una técnica de creación, de aplicación y de interpretación de las reglas del derecho”.³² Para remarcar tal señalamiento manifestando:

Para los partidarios de una concepción estrecha, el derecho económico se reduce a las intervenciones imperativas de los poderes públicos en el sector económico [...] Esta noción de derecho público económico da la idea de que el derecho económico concierne únicamente a las relaciones macroeconómicas y que excluye todas las reglas que rigen las relaciones entre las actividades económicas privadas.

Para los partidarios de una concepción amplia, el derecho económico tiene por misión regir la vida económica en sus diversos aspectos. Según esta concepción el derecho económico tendría relación tanto con el derecho público como con el derecho privado y, comprendería en la misma forma los asuntos macroeconómicos como los microeconómicos.³³

Describiendo el aparato estatal, éste mantiene como sus objetivos -en este marco de discusión planteado-, el desarrollo de la economía socialmente equitativa, equilibrada, sustentable, participativa, descentralizada, orientada a la oferta de bienes y servicios de calidad que permitan satisfacer las necesidades sociales del mercado interno y la participación competitiva de la producción en el mercado internacional y la inversión extranjera. Tiene, además, como misión asegurar una existencia digna a sus habitantes, una justa distribución de la riqueza, la superación de la pobreza y la reducción del desempleo y subempleo, mediante el ordenamiento de instituciones jurídicas encargadas de promover, fomentar y generar confianza; debiendo responder a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad de bienes y servicios.³⁴

³⁰ Herman Jaramillo Ordóñez, *La ciencia y técnica del derecho*, (apuntes de la publicación de la cuarta edición).

³¹ John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 33.

³² Bernardo Rebellón Rebellón, *Elementos de derecho económico*, 3ª ed., Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999, p. 21.

³³ *Ibíd.*, pp. 23-24.

³⁴ CPE, Arts. 242-243.

Todo lo enunciado, bajo la consideración que genera el principio de igualdad y no discriminación, por el que la actividad generativa de agendas políticas y económicas de parte de los Estados está dirigida sin exclusión alguna hacia sus asociados, prescindiendo de consideraciones relativas a identidad, creencia o preferencia de cualquier tipo.

Partiendo de estas premisas generales, identificamos una serie de *derechos económicos* que, del estudio del derecho constitucional andino, parecen ser reiterativos en las Cartas Fundamentales de los países integrantes de la CAN, detectándose a la par su declaración de supremacía frente a otros; en este sentido, podemos destacar: el derecho a la propiedad, a la libre competencia, a la libertad económica, al trabajo, a la libre asociación, el de los consumidores, a la libertad de empresa, entre otros.

De acuerdo con la temática planteada es necesario destacar que en las constituciones andinas resaltan la declaración del derecho a la propiedad,³⁵ con la matización de su función social como rezago de la matriz Estado-céntrica imperante en la región y que se encuentra en pleno proceso de desmontamiento,³⁶ el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia, advirtiendo que cada uno de ellos se halla interrelacionado por hilos conductores que los tornan interdependientes, permitiendo así el desenvolvimiento global de las actividades económicas de cada Estado, a la vez de permitirle a éste la dirección de la economía y su racionalización, en busca del bien colectivo.

³⁵ Considerado un derecho de primera generación. Mientras que, la libertad de empresa y la libre competencia, son derechos de segunda generación.

³⁶ La conceptualización de la matriz estado céntrica (MEC) como unidad analítica de discusión de las ciencias sociales, del derecho, y en particular de la ciencia política, corresponden a la enunciación del maestro Marcelo Cavarozzi, y que se encuentra plasmada y desarrollada en el X Congreso de Sociología celebrado en la República de Venezuela, en el año 2000.

En este sentido, se pronuncia John Jairo Morales, al sostener “que existen tres derechos económicos básicos constitucionales como son: la propiedad privada, la libertad de empresa o también denominada libertad económica y la libre competencia”, agregando que “el Estado, en principio tiene como labor primordial la dirección general de la economía, y por ende la labor de intervenirla, con el propósito de racionalizarlo en aras de buscar el bienestar general”.³⁷

Con ello, no pretendemos desmerecer la importancia de otros derechos, tanto de primera, segunda y tercera generación, que de igual forma constituyen atributos de las sociedades modernas.

1.2.1. El derecho a la propiedad privada y su función social.

La *propiedad* es un derecho de carácter económico y social (del latín *propietas* y derivado de *propium*, lo perteneciente a una persona) que encuentra su plena vinculación en la “[...] relación persona-cosa”.³⁸ Consiste por tanto en el “dominio que tiene una persona sobre una cosa para disponer libre y voluntariamente de ella sin más limitaciones que las impuestas por la ley”.³⁹ Al respecto, el Código Civil Ecuatoriano, define a esta institución jurídica en los siguientes términos:

Art. 618.- El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.

³⁷ John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 50.

³⁸ *Ibíd.*, p. 52.

³⁹ Círculo de Lectores S.A., *Gran Enciclopedia Ilustrada Círculo*, Madrid, Plaza & János S.A., Editores, Volumen X, 1984, p. 3344.

La propiedad es el más amplio y completo de los derechos reales porque otorga a su titular la plenitud de las facultades que se puede tener sobre una cosa. Sin embargo; el dominio no sólo debe entenderse referida a los bienes de naturaleza tangible, sino que por el contrario, incluye igualmente, entre otras posibles formas de propiedad, a la de carácter intelectual.⁴⁰

Por varios siglos se han discutido los principios filosóficos e históricos tendientes a justificar el origen y la existencia de la propiedad privada. Las modernas legislaciones capitalistas, basándose en el individualismo de las instituciones romanas de hacia el s.i., definieron la propiedad “[...] como un derecho sagrado, natural, atributo inherente a la persona [...]”.⁴¹ En este contexto, la historia de la humanidad ha determinado la existencia de dos formas básicas de propiedad: la social y la privada. En el régimen de la comunidad primitiva y socialista ha surgido la propiedad social; en tanto que, en el régimen esclavista, feudalista y capitalista, ha aparecido la propiedad privada. La propiedad privada se ha caracterizado por el dominio de los medios de producción de determinados grupos de personas; por la división antagónica de la sociedad en clases; y, por la explotación del trabajo asalariado.

Jacobo Pérez Escobar distingue tres concepciones de propiedad: la propiedad individualista, la propiedad socialista y la propiedad solidarista. La *individualista*, estima a la propiedad como un derecho natural fundamental y parte de la idea de que el hombre necesita usar de las cosas para satisfacer sus necesidades materiales. Ha sido consagrada por el derecho positivo en los países que han tenido o tienen implantada la doctrina liberal clásica, calificando a este derecho como

⁴⁰ La propiedad intelectual es una emergencia propia de la corriente neoliberal imperante a lo largo del mundo a partir de los años ochenta. El decidido apoyo y protección del ingenio naciente sobre todo de las grandes

inviolable, sagrado y absoluto. La *socialista*, la restringe considerablemente para los particulares, estableciendo límites y sólo la reconoce en los bienes o medios de consumo, prohibiéndola para los bienes de producción, de esta forma se busca eliminar toda posibilidad de explotación del hombre por el hombre, ya que engendra desigualdad económica, política, social y cultural. La *solidarista*, considera a la propiedad en función social; sin embargo, no existe acuerdo entre los diversos autores sobre su alcance. Para unos, la función social de la propiedad no es una novedad, para otros esta característica le hace perder sus atributos romanos *jus utendi*, *jus fruendi* y *jus abutendi* y la convierte en un conjunto de obligaciones sociales que le pone al servicio de la comunidad.⁴²

Mario Verdugo describe al derecho de dominio como un *derecho absoluto*, que comprende el total de las facultades que se pueden ejercer sobre una cosa -uso, goce y disposición-; como un *derecho perpetuo*, ya que por regla general no se extingue con el transcurso del tiempo o por el no ejercicio; y, como un *derecho inviolable*, pues nadie puede ser privado de alguno de los atributos esenciales del dominio sino en la forma y con los requisitos prescritos por la ley.⁴³ Discrepamos con el escritor en el sentido de que el gran debate que se ha llevado a cabo en torno al reconocimiento del derecho a la propiedad en cuanto a su absolutismo, al parecer ha sido superado en los actuales momentos, reconociéndole su relativismo, debido a la reglamentación y a las limitaciones legales. Concordamos en cuanto se refiere a un derecho inviolable, ya que ni el Estado ni los particulares pueden privar a una persona de ella, excepto cuando medie la existencia de una causa legal o la

transnacionales y los capitales invertidos en los procesos productivos que anteceden a la generación de invenciones, es el principal motor que llevó al reconocimiento de este tipo *sui géneris* de dominio.

⁴¹ Salvat Editores S.A., *Enciclopedia SALVAT Diccionario*, Madrid, Volumen X, 1978, p. 2740.

⁴² Jacobo Pérez Escobar, *Derecho constitucional colombiano*, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A., 5^a ed., 1997, pp. 372-375.

sustanciación de un proceso judicial previo, por motivos de “orden público, utilidad pública, interés público, orden social, seguridad pública o necesidad pública”.⁴⁴

1.2.1.1. Antecedentes históricos.

Los estudiosos del derecho constitucional no conciben un criterio uniforme sobre cuál era el régimen de la propiedad de la tierra en los pueblos primitivos. Afirman que en esa época no existía la compra-venta de tierras. Según el Código de Hammurabi, la mayor parte de la tierra de Babilonia era de propiedad real y su venta estaba condicionada a ciertas obligaciones, como proporcionar hombres para el ejército y para las obras públicas. De tal suerte, que la propiedad se transfería por venta, donación, arrendamiento, depósito, prenda, préstamo, promesa de venta o mediante contrato.⁴⁵

En Grecia, Licurgo, instituyó la propiedad colectiva, mientras que Solón, la propiedad individual. En Roma la propiedad era del Estado en el *ager publicus*. La propiedad privada existía en los dominios *quiritario* y *bonitario*. En el derecho romano la propiedad individual tenía tres atributos: el *jus utendi*, el *jus fruendi* y el *jus abutendi*. En la Edad Media la propiedad asume diversas formas, según las épocas y los lugares: alodial, beneficiaria, censal, servil y comunal.⁴⁶

En la formación histórica del concepto moderno de propiedad privada, la justificación liberal de este derecho se forja a lo largo del siglo XVII y tiene en John Locke a su más caracterizado exponente. Para este autor, el derecho a la propiedad privada

⁴³ Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiag y Humberto Nogueira Alcala, *Derecho Constitucional*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 1999, p. 308.

⁴⁴ Denominaciones dadas en las constituciones andinas.

viene a ser considerado como una proyección de la propia personalidad del individuo que, por tanto, debe ser reconocido en el plano jurídico como un atributo esencial del ser humano. La propiedad privada aparece en Locke como un derecho natural del individuo y, como tal, previo y anterior al Estado, que surge precisamente para garantizar el disfrute pacífico de tal derecho. En una sociedad en que la propiedad aparece como condición indispensable para la libertad y el pleno desarrollo de las capacidades individuales se tornaba fácil establecer una continuidad entre propiedad y libertad. Al respecto, el contractualista indicado manifestaba: “El individuo será libre en la medida en que sea propietario de su persona y de sus capacidades; lo esencial del hombre consiste en su autonomía, esto es, en no depender de una voluntad ajena, y esa autonomía solo es plena cuando se asienta en la posesión de bienes”.⁴⁷

La Revolución Francesa consagró a la propiedad como un derecho individual, sagrado e inviolable del que nadie puede ser privado, sino cuando medie la necesidad pública y bajo la condición de una previa y justa indemnización. Esto se ve reflejado en el Art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La Constitución belga de 1831 fue la primera Ley Fundamental que incluyó en su texto el reconocimiento de los derechos humanos convertidos en normas jurídico-constitucionales, enunciando entre uno de los derechos de los ciudadanos: el derecho a la propiedad privada. Con el paso del tiempo la visión absoluta de la propiedad adquiere categoría relativa y se logra imponer límites como exige el interés colectivo, permitiéndose delimitar su contenido.

⁴⁵ Pablo Dermizaky Peredo, op. cit., pp. 188-189.

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 189.

⁴⁷ P. Nikitin, *Economía política*, Medellín, Ediciones Pepe, 3ª ed., 1973, p. 56.

Después de la I Guerra Mundial, las constituciones traducen el nuevo concepto sobre el derecho a la propiedad, orientado hacia la función social que debe desempeñar. La primera Constitución en proclamar la función social de la propiedad fue la alemana, en el año de 1919 bajo la influencia del Emperador Bismarck.

1.2.1.2. Función social de la propiedad.

Es una nueva rectitud de proceder y una nueva actitud de obrar por parte de los países andinos, transformando gradualmente la propiedad privada en propiedad social, para alcanzar la justicia social que fue destacada por Pío XI, en la Encíclica Cuadragésima, el 15 de mayo de 1931.

Se trata ante todo de utilizar y de poner en práctica los principios universales y jurídicos de la igualdad, la libertad y la solidaridad, sin opresión económica, política y social, para encontrar equidad de posibilidades y oportunidades, y disminuir de esta manera los desniveles inhumanos existentes entre ricos y pobres. “El trasfondo axiológico de la función social de la propiedad como valor fundamental de la solidaridad,”⁴⁸ delimita su contenido de acuerdo con las leyes.

La *función social* a que está sometida la propiedad privada debe ser entendida no como un mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Podemos notar que dicha descripción, encierra caracteres incluidos en la mayoría de las constituciones andinas, por *interés público* o *utilidad pública*.

⁴⁸ John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 58.

El calificativo de *interés público* es un concepto indeterminado que fundamenta y justifica la actuación de los administradores públicos; es la traducción jurídico-administrativa del concepto jurídico-político de bien común, que integra gran parte de la teoría de los fines del Estado. Y, la denominación de *utilidad pública* es un bien jurídico que expresa beneficio colectivo, y que no tiene significación patrimonial ni protege intereses personales o grupales.

En todo caso, ambos calificativos constituyen limitaciones del derecho a la propiedad privada; sin embargo, consideramos que la expresión utilidad pública, denota mejor comprensión del fin esencial de tal limitación. Sobre el particular, John Jairo Morales, expresa:

La función social como expresión del principio de solidaridad y ecuación de los varios intereses en conflicto, es una cláusula general que sólo puede especificarse en el contexto histórico de las relaciones económicas y sociales, y por el legislador como máximo mediador del conflicto social, sobre todo si se tiene en cuenta que la fórmula interviene entre los intereses de la producción y los que se derivan de la justicia social y la igualdad.⁴⁹

Consideramos que el derecho a la propiedad privada no es un derecho absoluto ya que se encuentra limitado legalmente, y su función social es el marco en el que se debe desenvolver su ejercicio para armonizarlo plenamente dentro del grupo social al que se pertenece.

1.2.1.3. Privación del dominio del derecho a la propiedad.

Cualquier atentado que implique privación del derecho a la propiedad, en sí, o de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales, vulnera la garantía constitucional, y sólo es procedente, en forma jurídicamente válida, a través del mecanismo de expropiación. Cabe destacar que sólo puede privarse del dominio en

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 81.

virtud de una ley que la autorice. Expropiar, etimológicamente, equivale a “salir de la propiedad privada. Y se dice expropiar y no apropiar, a fin de establecer una diferencia fundamental con la confiscación, que es una institución de índole penal que desconoce el derecho al no compensarlo”.⁵⁰

Es preciso hacer una diferenciación entre *expropiación* y *confiscación*, debido a que la una está permitida y la otra no. La *expropiación* “es un procedimiento legal por medio del cual los organismos del Estado por causa de utilidad pública o de interés social privan del derecho de propiedad que goza una persona, a cambio de una indemnización económica”.⁵¹ Por medio de esta figura jurídica se transfiere el dominio privado al dominio público, por acto unilateral de la administración pública central, institucional o seccional. Mientras que, la *confiscación*, es la “pena en virtud de la cual se transfiere por disposición de la autoridad judicial al Estado todo o parte de los bienes de una persona, a título de pena principal, accesoria o complementaria”.⁵² Herman Jaramillo Ordóñez manifiesta que es el “absoluto despojo, sin indemnización alguna, de la propiedad privada en beneficio del Estado”.⁵³

1.2.1.4. Instrumentos internacionales que regulan el derecho a la propiedad.

Son acuerdos de derecho internacional público con fuerza obligatoria, celebrados entre dos o más Estados o personas jurídicas que tienen por objeto regular derechos y deberes controvertidos. Se definen también como “el testimonio escrito de los acuerdos entre dos o más personas jurídicas internacionales con el objeto de crear, modificar o extinguir derechos, deberes, relaciones, instituciones,

⁵⁰ Mario Verdugo Marinkovic y otros, op. cit., p. 312.

⁵¹ Herman Jaramillo Ordóñez, *Manual de Derecho Administrativo*, Loja, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1999, p. 263.

⁵² Editorial Espasa Calpe S.A., op. cit., p. 379.

⁵³ Herman Jaramillo Ordóñez, op. cit., p. 264.

órganos, organismos o reglas de índole internacional, individual o externa”.⁵⁴ La CPE sostiene que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados, en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.⁵⁵

En lo relativo al derecho a la propiedad, se establecieron algunos *instrumentos internacionales*, entre ellos:

- La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, dice:

ARTÍCULO 17.-

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

- La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, de 1948:

Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

- El *Pacto de San José de Costa Rica*, de 22 de noviembre de 1969:

ARTÍCULO 21.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley [...]

- La Constitución Pastoral *Gaudium et spes* sobre la Iglesia en el mundo actual:

71. La propiedad, como las demás formas de dominio privado sobre los bienes exteriores, contribuye a la expresión de la persona y le ofrece ocasión de ejercer su función responsable en la sociedad y en la economía. [...]

El derecho de propiedad privada no es incompatible con las diversas formas de propiedad pública existentes. El paso de bienes a la propiedad pública sólo puede ser hecha por la autoridad competente de acuerdo con las exigencias del bien común y dentro de los límites de este último, supuesta la compensación adecuada. A la autoridad pública toca, además, impedir que se abuse de la propiedad privada en contra del bien común.

⁵⁴ Alberto Avellán Vite, *Anotaciones de derecho internacional público*, Guayaquil, Universidad de Guayaquil, 1956, p. 230.

⁵⁵ CPE, Art. 163.

La misma propiedad privada tiene también, por su misma naturaleza, una índole social, cuyo fundamento reside en el destino común de los bienes. Cuando esta índole social es descuidada, la propiedad muchas veces se convierte en ocasión de ambiciones y graves desórdenes, hasta el punto de que se da pretexto a sus impugnadores para negar el derecho mismo.⁵⁶

1.2.1.5. Régimen constitucional andino sobre la propiedad.

Los países andinos en forma expresa configuran el *derecho a la propiedad privada* en su normativa constitucional, de la siguiente manera:

- La *Constitución Política de Bolivia*, nos dice:

ARTÍCULO 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

i. A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumplan una función social.

ARTÍCULO 22.-

1. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

2. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a la ley y previa indemnización justa.

ARTÍCULO 23.- Jamás se aplicará la confiscación de bienes como castigo político.

- La *Constitución Política de Colombia*, expresa:

Art. 58. Se garantizan la propiedad privada [...] Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ellos reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, les es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa [...]

Art. 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

Art. 34. Se prohíben la [...] confiscación.

- La *Constitución Política de la República del Ecuador*, sostiene:

Art. 23.- Derechos civiles.- 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:

⁵⁶ *Constitución Pastoral*, 5 de agosto de 2002, (www.intratext.com/IXT/EL0097/_P1.HTM).

23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley;

Art. 30.- Derecho de propiedad.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Art. 33.- Expropiación.- Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación.

- La *Constitución Política del Perú*, determina:

Artículo 2°. Toda persona tiene su derecho:

16. A la propiedad y a la herencia.

Artículo 70°. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, manifiesta:

Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene el derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes [...]

De las disposiciones transcritas se desprende que, la *propiedad o dominio* es un derecho real y relativo que se tiene sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella. Por fines de utilidad pública o interés público, nominación dada por las constituciones de Bolivia, Colombia y Venezuela, mientras que la de Ecuador habla de orden social y la de Perú de seguridad pública o necesidad pública, puede privarse del derecho a la propiedad, en cuyo caso estaríamos limitándolo e invocando una nueva institución jurídica reconocida constitucionalmente: la *expropiación*,⁵⁷ que del estudio llevado a cabo, se encuentra configurada en todas.

⁵⁷ Los Arts. 793 al 795 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano contemplan normativa relativa a esta institución jurídica.

Mientras que, la *confiscación* se encuentra prohibida en la normativa de Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, la de Perú no expresa absolutamente nada.

De igual forma, las constituciones de los países andinos reconocen y garantizan la *propiedad privada* como un derecho fundamental del hombre, siempre y cuando cumpla una función social. El sentido y alcance esencial de la propiedad en el régimen andino de derecho, es la proyección hacia la *función social*. Es significativo mencionar de la normativa constitucional reproducida, y de conformidad con la opinión de William Leguizamón Acosta que, la “propiedad asociativa y solidaria constituye otra importante alternativa, para corregir los graves defectos del sistema capitalista, especialmente el de la concentración en pocas manos de la propiedad y de la riqueza de los pueblos.”⁵⁸ La función social de la propiedad privada, constituye una de las características fundamentales del Estado social de derecho.

1.2.1.6. Especies de propiedad garantizadas en las constituciones andinas.

Las constituciones de los países miembros de la CAN reconocen dos formas de propiedad, a saber: a) la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables; y, b) la propiedad intelectual.

1.2.1.6.1. La propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

El reconocimiento a esta especie de propiedad se ve reflejado en las constituciones andinas, de tal forma que se registra similitud de ponderaciones en referencia a la temática planteada.

1.2.1.6.1.1. Régimen constitucional andino.

En cuanto a la *propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables*, las constituciones de los países andinos, manifiestan:

- La *Constitución Política de Bolivia*, sostiene :

ARTÍCULO 136.-

I. Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales [...]

- La *Constitución Política de Colombia*, determina:

Art. 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

- La *Constitución Política de la República del Ecuador*,⁵⁹ señala:

Art. 247.- Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo [...]

- La *Constitución Política del Perú*, expresa:

Artículo 54°. El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre [...]

Artículo 66°. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento [...]

- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, dice:

Artículo 11. La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y [...]; el suelo y el subsuelo de éstos [...]

1.2.1.6.2. La propiedad intelectual.

⁵⁸ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 68.

⁵⁹ Los Arts. 623 al 640 del Código Civil Ecuatoriano contemplan disposiciones relativas a los bienes nacionales.

En lo referente a la *propiedad intelectual*, es preciso destacar dos aspectos: los instrumentos internacionales celebrados en torno al tema en cuestión; y, la normativa contenida en las constituciones andinas.

1.2.1.6.2.1. Instrumentos internacionales que regulan la propiedad intelectual.

En cuanto a los *convenios internacionales*, durante más de un siglo los Convenios de París (1883) y de Berna (1886) administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) a partir de 1967, fueron no sólo la fuente de propiedad industrial e intelectual, sino además las únicas.⁶⁰

Ciento sesenta y siete Estados se han adherido a la OMPI que administra la Unión de París, instituida por el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial e integrada a principios de 1998 por 140 Estados; y, la Unión de Berna creada por el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, a la que pertenecían en igual fecha 127 países. Un número similar de adhesiones registra la Organización Mundial del Comercio (OMC) que administra el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), suscrito en la Ronda de Uruguay del GATT.

El Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978 por Decreto publicado en el Diario Oficial, el 27 de diciembre de 1995, cuenta con adherentes de países europeos, los Estados Unidos de Norteamérica y Estados no europeos desarrollados como Israel, Nueva Zelandia,

⁶⁰ Rafael Pérez Miranda, *Propiedad industrial y competencia en México. Un enfoque de derecho económico*. México, Editorial Porrúa, 1ª ed., 1999, p. 35.

Japón y Sudáfrica. Al 31 de diciembre de 1998 habían adherido de América Latina: Uruguay, Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay y México.

Dentro de la CAN se han establecido las siguientes decisiones: la Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”; la Decisión 351 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”; la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”; la Decisión 486 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”.⁶¹

1.2.1.6.2.2. Régimen constitucional andino.

Las constituciones de los países integrantes de la CAN contienen disposiciones relacionadas con la *propiedad intelectual*, así:

- La *Constitución Política de Bolivia*, determina:

ARTÍCULO 192.- Las manifestaciones del arte e industrias populares son factores de la cultura nacional y gozan de especial protección del Estado, con el fin de conservar su autenticidad e incrementar su producción y difusión.
- La *Constitución Política de Colombia*, sostiene:

Art. 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.
- La *Constitución Política de la República del Ecuador*⁶², dice:

Art. 30.- [...] Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes.

Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, [...] los siguientes derechos colectivos:

9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.
- La *Constitución Política del Perú*, señala:

Artículo 2°. Toda persona tiene su derecho:

⁶¹ *Comunidad Andina de Naciones*, 10 de febrero de 2002, (www.comunidadandina.org).

⁶² En concordancia con el tema, el Código Civil Ecuatoriano, expresa:
Art. 620.- Las producción del talento o del ingenio son propiedad de sus autores. Esta propiedad se regirá por leyes especiales.

8. A la libertad de creación intelectual, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, expresa:

Artículo 98. [...] El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

Artículo 124. Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas [...]

De las disposiciones legales resumidas sobre las especies de propiedad garantizadas en las constituciones andinas establecemos que, en cuanto a *la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables*, cada Estado andino es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglos a leyes preexistentes; y, en lo relativo, a *la propiedad intelectual*, de igual forma, cada Estado la protege por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

La protección de las creaciones intelectuales se encuentra codificada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en 1948.

Entendida la *propiedad intelectual* como el derecho exclusivo de explotar las producciones del talento o del ingenio, comprende no sólo las obras científicas, literarias y artísticas, sino también los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria y los escritos que los describen, los cuales son materia de privilegio temporal. Por lo que, hablamos de propiedad científica, literaria y artística; y, por otro lado, de propiedad industrial. Siendo así, cada Estado andino tiene el deber de promover y proteger por diversos medios, la

innovación y la creatividad en todas sus formas al igual que las manifestaciones y los resultados de la investigación científica y tecnológica, así como el reconocimiento de aquellos otros conocimientos ancestrales transmitidos de generación en generación que puedan tener incidencia en una mejora en la calidad de vida.

1.2.1.6.2.3. Régimen legal andino.

En lo referente a esta materia, a partir de 1995, el Ecuador se encuentra adherido a la OMC,⁶³ y ha ratificado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el mismo que abarca un conjunto sistemático de normas, derechos y obligaciones multilaterales que regulan la existencia, adquisición, alcance y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual.

Al encontrarse en vigencia varias normas de aplicación internacional que implican la protección a los derechos de autor, provenientes del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas; Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (que a pesar de su ratificación en 1963 no fue reflejada en nuestra legislación), la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos; y, el Convenio de Diversidad Biológica,⁶⁴ el H. Congreso Nacional de la República del Ecuador expidió la *Ley de Propiedad Intelectual*, publicada en el R.O.

⁶³ *Acuerdos comerciales*, 10 de agosto de 2002, (www.sica.gov.ec/).

⁶⁴ *Ley de Propiedad Intelectual*, publicada en el R.O. 320, de 19 de mayo de 1998, inciso séptimo y octavo de la parte considerativa, e inciso final del Art. 1.

320, de 19 de mayo de 1998 y el *Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual*, publicado en el R.O. 120, de 1 de febrero de 1999.

De igual forma, los demás países andinos disponen de diferentes cuerpos legales destinados a la protección de esta especie de propiedad. Bolivia la Ley 1322, “Ley de Derechos de Autor”, de 3 de abril de 1992. Perú la “Ley de Propiedad Industrial”, D.L. No. 2823, de 23 de abril de 1996 y la “Ley de Derechos de Autor”, D.L. No. 822, de 23 de abril de 1996. Venezuela la “Ley sobre Derechos de Autor”, G.O. No. 4638, de 1 de octubre de 1993 y la “Ley de Propiedad Industrial”, G.O. No. 25227, de 10 de diciembre de 1956.

1.2.2. El derecho a la libertad de competencia.

Existe diversidad de criterios sobre el concepto jurídico de la *competencia*, debido a que se trata de un “fenómeno complejo que ni económica ni jurídicamente guarda uniformidad de significado y relevancia, razón por la cual se resiste a ser encuadrada en un concepto cerrado y unívoco”.⁶⁵

Eduardo Galán afirma que “La principal dificultad proviene del carácter económico del término competencia, elaborado por la ciencia económica, pero sin un contenido unitario”.⁶⁶ Sin embargo, podemos afirmar que la competencia es, pues, “un fenómeno jurídico, aunque los móviles sean económicos”.⁶⁷ Delio Gómez Leyva, define a la competencia como:

⁶⁵ Juan Ignacio Font Galán, *Constitución económica y derecho de la competencia*, Madrid, Editorial Tecnos, 1987, p. 31.

⁶⁶ Eduardo Galán Corona, *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1977, pp. 33-34.

⁶⁷ Joaquín Garrigues, *La defensa de la competencia mercantil, publicidad y competencia ilícita*, Madrid, Editorial Tecnos, 1978, p. 142.

el proceso en el cual los empresarios -vendedores- pretenden el mismo objetivo: captar para sí a quienes participan como compradores, pretensión que genera lucha, la cual se origina [...] en la capacidad limitada de compra de los consumidores, contraria a la [...] que se genera entre los consumidores, que puede consistir en la limitación de los bienes ofertados.⁶⁸

John Jairo Morales sostiene que la libertad de competencia económica consiste en “la posibilidad de escoger una actividad económica ya escogida por otros, pero con responsabilidad, pues el Estado sancionará los abusos a la libre competencia, por parte de personas que se valgan de su posición en el mercado”.⁶⁹ Manuel Abanto Vásquez determina que la “libertad económica, libertad de competencia o libertad del consumidor” es “la libertad de decisión y realización de la voluntad en la pretensión de ventajas económicas que el sistema competitivo garantiza (precios libres, resultantes de la interrelación entre la oferta y la demanda, participación como ofertante o demandante en el mercado y otras)”.⁷⁰ Nos atrevemos a decir que la *libre competencia* es una forma de desarrollar actividades económicas que se da entre productores y consumidores dentro del libre juego de la oferta y la demanda de los bienes de consumo en el mercado. Se fundamenta en la libertad individual que tiene el productor y el consumidor.

El derecho positivo estadounidense ha sido renuente a la construcción de una definición de competencia. Esto se evidencia en el informe de la Comisión Antitrust, nombrada por el Procurador General de los Estados Unidos, donde el concepto de competencia presenta dos aspectos. “En el primer sentido, la palabra competencia denota sólo la presencia de más de un vendedor en un mercado, e identifica una condición de rivalidad entre ellos, la rivalidad egoísta e independiente de dos o más competidores privados”, agrega: “Pero hay un segundo sentido genérico en el que la

⁶⁸ Delio Gómez Leyva, *De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1998, p. 27.

⁶⁹ John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 97.

⁷⁰ Manuel Abanto Vásquez, *El derecho de la libre competencia*, Lima, Editorial San Marcos, 1ª ed., 1997, p. 27.

palabra y la idea de competencia son usadas tanto en derecho como en economía, y especialmente en aquél”.⁷¹

La libre competencia implica “libertad de fijación de precios, la libre determinación de las condiciones de venta o de prestación de los servicios, de la producción, de las formas de distribución, del desarrollo técnico, de las inversiones y de las fuentes de aprovechamiento; la libre elección de los mercados”,⁷² entre otras.

La noción jurídica de la competencia tiene su punto de partida en la realidad económica de esta institución, y aquella se desenvuelve dentro de un modelo perfecto o dentro de un paradigma imperfecto. La *competencia pura o perfecta* se caracteriza por: a) la libertad de acceso al mercado; b) el atomismo del mercado; c) la homogeneidad de los productos o servicios; d) la ausencia de un poder de control sobre los precios; e) la transparencia del mercado; f) la movilidad de los factores de producción; y, g) la finalidad del máximo beneficio y utilidad. De otro lado, la *competencia imperfecta, practicable o monopolística*, o sea el de competencia en un sistema de economía de mercado, se caracteriza por: a) la libertad de acceso al mercado y multiplicidad de empresarios; b) la falta de homogeneidad de los productos o servicios; c) la presencia en cada mercado de los denominados poderes económicos o de mercado que controlan la oferta y la demanda; d) la tendencia a la concentración de grandes empresas; e) la intervención del Estado en la economía; y, f) la competencia tanto de los demandantes como de los oferentes.⁷³ Creeríamos que el primer modelo de competencia es de difícil ejecución ya que se trata de una

⁷¹ Guillermo Cabanellas, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1983, pp. 249-250.

⁷² Javier Viciano Pastor, *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p. 204.

⁷³ Delio Gómez Leyva, op. cit., pp. 28-34.

construcción teórica de los científicos y economistas dentro de un sistema económico-jurídico perfecto, que no es de fácil constatación empírica.

El nuevo orden económico desarticula a los monopolios públicos y privados que generan control hegemónico sobre los bienes de la producción, dejando de lado la argumentación de que, con la libre competencia existe eficiencia en la producción de los bienes de consumo, tanto a nivel nacional como internacional. Si bien la libertad de competencia es un derecho de todos, a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social. Al respecto, Javier Viciano Pastor, sostiene:

la libre competencia que se defiende es aquella que se orienta hacia el bienestar de los consumidores y/o hacia las exigencias de la economía general; es decir, es una libertad de competencia orientada hacia el interés público".⁷⁴

1.2.2.1. La competencia y el sistema de economía social de mercado.

El funcionamiento del sistema de economía social de mercado supone, en principio, dejar que las fuerzas económicas -a través del libre juego de la oferta y la demanda- regulen los precios de los bienes y/o servicios. El precio resultante de esta dinámica sería el más favorable para el consumidor. Es por eso que, el modelo económico tiende a eliminar cualquier tipo de control estatal de precios, dejando que éstos resulten del libre juego de oferentes y demandantes. Todo este proceso funciona a través de la *competencia* entre los diversos agentes económicos - productores, distribuidores, proveedores, consumidores- sea a nivel horizontal (agentes en el mismo nivel del mercado) o a nivel vertical (agentes en distintos niveles del mercado).

⁷⁴ Javier Viciano Pastor, op. cit., p. 203.

Cuando los agentes económicos eliminan este mecanismo de la libre competencia están cometiendo una práctica restrictiva de la competencia, y si ésta se encuentra tipificada legalmente, puede ser sancionada administrativa e incluso, penalmente. Sin embargo, en ausencia de una regulación estatal de precios, estas prácticas tienden a ser peligrosas y distorcionadoras de la transparencia del mercado, a fin de evitar que sus agentes alteren el sistema económico, perjudicando a los consumidores y a la economía en general.⁷⁵

A criterio de Guillermo Cabanellas, los instrumentos de política económica que permiten regular el funcionamiento de los mercados y los mecanismos de formación de precios son: a) la apertura a la competencia externa; b) el control directo de monopolios; y, c) los controles de precios y otras formas de intervención directa en los mercados. *La apertura a la competencia externa*, reviste una importancia potencial marcadamente superior a la que tiene en estructuras con mayores volúmenes de producción, como es el caso de EEUU. Aunque aumenta en número infinito el de concurrentes potenciales a los mercados nacionales, presenta limitaciones: no puede ejercerse en el campo de la prestación de servicios y comercialización, por la naturaleza de éstos; carece de relevancia cuando los costos de transporte son altos en relación al valor del producto y en aquellos campos en que los productores nacionales gozan de una ventaja comparativa en relación con los extranjeros. *El control directo de los monopolios*, consiste en establecer un control especial sobre aquellas empresas que constituyen monopolios naturales, los que por su naturaleza no pueden actuar concurrentemente con otras firmas si se desea mantener los beneficios de las economías a escala, así como evitar duplicaciones innecesarias de

⁷⁵ Manuel Abanto Vásquez, op. cit., pp. 21-22.

inversiones. *Los controles de precios y otras formas de intervención directa en los mercados*, presentan el inconveniente de requerir una burocracia especializada y eficiente -organización difícil de estructurar- y, controles temporales de precios que tienden a crear presiones inflacionarias, que se manifiestan en toda su intensidad al levantárselos.⁷⁶

En todo caso, el Estado debe promover la libre y leal competencia, tanto interna como externa, con el fin de garantizar a las personas mejores opciones (v.g. en la regulación de precios en circunstancias excepcionales, tal como lo establece el Art. 54 de la Ley Orgánica del Consumidor de la República del Ecuador). Así mismo, debe corregir las prácticas que la restringen y sancionar los abusos de posiciones dominantes, evitando la sobre regulación de carácter objetivo tanto del gobierno central como de los gobiernos seccionales. El Estado, en este sentido, puede establecer mecanismos de fiscalización de los procesos de concentración empresarial.

1.2.2.2. Desarrollo histórico de la competencia.

Los orígenes de las políticas de competencia son de vieja data. Las primeras leyes antimonopolios se dictaron hacia fines del siglo XIX, concretamente en Canadá (1889) y los Estados Unidos de Norteamérica (1890). El tratamiento de la competencia y el monopolio como fenómenos económicos es mucho más antiguo y de hecho es uno de los temas centrales en *La riqueza de las naciones*, de Adam Smith, que representa el origen de la economía como una ciencia y una disciplina tendiente a guiar el diseño de políticas públicas. Sobre el particular, Joaquín Garrigues afirma:

⁷⁶ Guillermo Cabanellas, op. cit., pp. 50-55.

La doctrina presenta la evolución de la competencia económica corriendo parejas a la propia evolución del derecho mercantil. Esta apreciación, en cuanto a la competencia, es exacta, pues si bien en los dos períodos iniciales (siglos XII al XVI y de éste a finales del XVIII) existió libertad de comercio, ésta era restringida, pues para el ejercicio de la actividad profesional se debía cumplir con determinados requisitos -matrícula en el gremio o corporación de artes y oficios al cual se pertenecía-, lo cual conducía a una organización 'dirigista y monopolística' [...] Es pues, en el tercer período en el cual se objetivizó el Derecho Comercial, y se erige como presupuesto de la actividad económica, el de la libertad de acceso al mercado, en el cual la competencia adquiere su mayoría de edad.⁷⁷

En Alemania no existió una política antitrust unitaria. En 1957, el legislador de la posguerra promulgó una ley contra las prácticas restrictivas de la competencia. Para el mismo año, se firmó el Tratado de Fundación de la Comunidad Económica Europea denominado Tratado de Roma, mediante el cual se prohíben determinados acuerdos que restringen la competencia y el abuso de posiciones dominantes en el mercado,⁷⁸ establecidos en el literal g) del Art. 3 y en el numeral 2) del Art. 4.

En cuanto a los países latinoamericanos, las políticas de promoción de la competencia son un fenómeno reciente. En las primeras décadas del siglo XX, en Argentina, hizo su aparición la corriente sancionadora de las prácticas monopólicas como consecuencia de la influencia norteamericana; posteriormente, en los años 60 y 70 en Brasil, Colombia y Chile. "En el año de 1991, Perú dicta la primera ley sistemática para la protección de competencia".⁷⁹

Podemos notar que los países industrializados fueron los que prestaron mayor atención en introducir y perfeccionar sistemas legales para luchar contra las prácticas restrictivas de la competencia, por lo que, la hasta ahora vigente Sherman Act de 1890 constituyó el inicio de un auténtico modelo jurídico. En los actuales momentos se puede observar en Latinoamérica la tendencia a desarrollar, junto a las

⁷⁷ Joaquín Garrigues, op. cit., p. 143.

⁷⁸ Manuel Abanto Vásquez, op. cit., p. 23.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 203.

legislaciones de cárteles nacionales, sistemas supranacionales de protección de la competencia. Al respecto, Manuel Abanto Vásquez, sostiene:

En las últimas décadas se nota un creciente interés por la protección de la competencia en la región iberoamericana. Pero no solo se da la introducción o el perfeccionamiento de leyes nacionales, [...] sino también se trata de seguir el ejemplo de la Comunidad Económica Europea y proteger los mercados que forman parte del proceso integrador de la región. Esto se puede observar en los intentos del MERCOSUR y del NAFTA por crear un sistema jurídico de protección de la competencia, válido para todos los estados miembros.⁸⁰

Para el tratadista citado, es dudoso que una legislación supranacional sea el mejor camino a seguir de forma inmediata, ya que lo ideal e inmediato sería la unificación del control nacional mediante la armonización de las leyes antitrusts ya existentes en cada Estado miembro.

En el período comprendido entre las décadas de los años cincuenta y ochenta, la orientación de la política económica fue la de promoción de la industria local a través de medidas de política comercial e industrial. Esta propuesta de políticas públicas condujo a una intervención gubernamental intensa que dio lugar a estructuras de mercado concentradas y poco competitivas, pues, como consecuencia de esta intervención, se disminuyeron considerablemente los incentivos para realizar esfuerzos dirigidos a la innovación.

Dentro del contexto mencionado, las políticas de desarrollo basadas en la producción *in situ* fueron desarrolladas en América Latina principalmente por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y mantenían como principal carta de presentación un modelo en el que se sustituían las importaciones, se incentivaba la industria nacional y a la par se liberaba a ésta de gravámenes. La ISI, como se conoció a este modelo tuvo como su exponente más connotado al economista argentino Raúl Prebisch, quien junto a otros pensadores de la época -y

con gravitación aún en nuestros tiempos- como el actual Presidente de Brasil, Fernando Henrique Cardoso, desarrollaron ampliamente el pensamiento citado, sin que se haya logrado cristalizar favorablemente en ninguno de los países de la región, otorgándole, por el contrario, gran parte de las responsabilidades de la crisis sistémica atravesada por Latinoamérica en los últimos veinticinco años.

Con el arribo de un nuevo conjunto de principios, basados en el desarrollo de sistemas económicos fundamentados en la libertad de empresa de los individuos y no de la actividad llevada a cabo por medio de organismos dependientes del Estado, se hace necesario establecer un conjunto de políticas, normas e instituciones que promuevan e incentiven la capacidad de innovación empresarial. Apunta al respecto William Leguizamón Acosta, el siguiente comentario:

Desde el punto de vista socioeconómico observamos que la libre competencia es uno de los mecanismos de defensa de la sociedad frente a los problemas de la desigualdad en la distribución del ingreso; relacionado por igual a los empresarios e industriales como agentes de la producción y a la comunidad en general como el agente económico natural que realiza la actividad de consumo. Considera de igual forma las limitaciones y fallas del mercado que se presentan y que afectan la eficiencia del mismo, por las imperfecciones y fallas que inevitablemente se presentan y donde la expresión máxima la encontramos en el monopolio puro; por el dominio que se ejerce de un producto sin sustitutos en el mercado; en perjuicio de los consumidores, por cuanto no solo manipula la oferta o la cantidad de productos puestos a su disposición, sino también los precios de los mismos.⁸⁰

1.2.2.2.1. Desarrollo histórico de la ley antitrust norteamericana.

En el siglo XIX, con motivo de la aparición del fenómeno *trust*, se consideró la necesidad de dictar leyes que pudieran reprimir tales conductas sin una previa demanda civil. Para ello, cada Estado persiguió prácticas restrictivas de la competencia a través de tipos penales amplios. Sin embargo, como no resultó

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 24.

⁸¹ William Leguizamón Acosta, *op. cit.*, p. 56.

positivo hacerlo en forma separada, estimaron conveniente dictar una ley federal, a la que se le denominó *Ley Sherman* de 1890.

Posteriormente, se dictaron otras leyes que complementaron las disposiciones de esta ley, así: la Ley de Creación de la Federal Trade Comisión y la Ley Clayton (1914); la ley Robinson Patman (1938); la Ley Celler-Kefauver (1950); la ley Antitrust Civil Process (1962); y, la Ley Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act (1978).

Para Guillermo Cabanellas, los propósitos de la legislación antitrust estadounidense no son exclusivamente económicos, lo que se desprende del marco histórico en que se desarrolló dicha legislación, sino también de la constante referencia a sus fines extraeconómicos que efectúan los tribunales encargados de aplicarla. Afirma que:

En relación a los aspectos puramente económicos de la Ley Sherman, y de las demás normas a ella vinculadas, se observa que están destinadas a asegurar la eficiencia del sistema productivo, en particular en lo que hace a la asignación de recursos entre los distintos sectores, a la incentivación de la producción, la investigación y las innovaciones y a la distribución de la riqueza entre los distintos sectores de la población.

En cuanto a los elementos no económicos que han dado origen a la legislación antitrust de los E.E.U.U., se han mencionado la preferencia por la descentralización del poder económico, la reducción del campo en el que la voluntad privada puede incidir sobre el bienestar de terceros, la incentivación de las posibilidades individuales de ejercer funciones empresariales y la tendencia a estructurar la sociedad mediante unidades más reducidas y cercanas a las inquietudes individuales.

Se trata a simple vista, de un cuadro complejo de elementos teleológicos, que han incidido constantemente en la evolución del Derecho antitrust norteamericano.⁸²

La ideología dominante hasta la década de los veinte provocaron la inactividad de la Ley Sherman. Los economistas basaban su pensamiento en afirmar que no había perjuicio en que las empresas grandes eliminaran a las pequeñas. Con la crisis de 1929 se prestó mayor atención al derecho antitrust, renunciando a la idea de competencia perfecta. Posteriormente, en 1955 se llegó a una teoría unitaria de la

competencia a través de la *Escuela de Harvard*, conocida como *new learning*, cuyas tesis tienen representantes hasta nuestros días. A mediados de la década de los setenta se abrió paso en la discusión la llamada *Escuela de Chicago*, (a partir del pensamiento el economista Milton Friedman, Premio Nóbel de la Economía, y que engarza su versión del modelo neoliberal fundamentado en la vertiente del liberalismo puro nacido de la corriente filosófico-doctrinaria de Hayeck y la implantación de su esquema de desarrollo económico en Austria) alcanzando su apogeo a partir de los años 80 con el comienzo del gobierno republicano reaganiano. Estas dos escuelas tenían concepciones contrapuestas, por lo que, surge la *Escuela del new new learning*, en alusión a la Escuela de Chicago.⁸³

1.2.2.3. La competencia desleal.

Existen diversos factores que desvirtúan el normal desenvolvimiento de la libre competencia a partir de actos de alteración del orden del esquema económico, de allí que hablamos de prácticas de *competencia desleal* en el mercado, entendida ésta como el comportamiento empresarial que resulta contrario a la buena *fe mercantil*. La competencia desleal radica en “pretender modificar las libres adhesiones de los consumidores a través de maniobras y maquinaciones o utilizando medios que son reprochables porque contrarían las costumbres o los usos que rigen la emulación de los participantes oferentes en el mercado”.⁸⁴ No existe una uniformidad de criterios en cuanto a la clasificación de los actos de competencia desleal. Francia, Italia y España presentan la categorización más importante adoptada por la doctrina: “actos de confusión, actos de denigración y crítica

⁸² Guillermo Cabanellas, op. cit., pp. 35-36.

⁸³ Manuel Abanto Vásquez, op. cit., pp. 252-257.

⁸⁴ Delio Gómez Leyva, op. cit., p. 255.

excesiva, actos de desorganización interna de una empresa rival y actos de desorganización general del mercado”.⁸⁵

De igual forma, se denominan *actos anticompetitivos* aquellas conductas que limitan, restringen o distorsionan la competencia. La clasificación de estos actos tienen por propósito no sólo ordenar y facilitar su estudio y elaboración doctrinaria, sino también aclarar los límites que caben al concepto de competencia y los actos prohibidos. Se establecen tres grandes grupos: a) las conductas contrarias a los aspectos dinámicos y a los aspectos estructurales de la competencia; b) las restricciones horizontales y verticales; y, c) las conductas anticompetitivas unilaterales y plurilaterales.⁸⁶

1.2.2.4. Abuso de posición dominante en el mercado.

Es una restricción a la libertad económica, que el Estado debe controlar a fin de mantener el equilibrio en el mercado; así, las normas sobre *abuso de posición dominante* están dirigidas a controlar la conducta de las empresas que ya han adquirido una posición de predominio en un determinado mercado, y que generan conductas que pudieran ser lesivas al desenvolvimiento del mismo.

Si bien esta figura presenta especial interés por su incorporación al Tratado de Roma, en términos de extensión de su aplicación, desarrollo doctrinario y jurisprudencial, y su influencia sobre otros sistemas jurídicos; sus orígenes se

⁸⁵ Existen otras clasificaciones, así para Joaquín Garrigues: actos de confusión, actos de denigración, actos de usurpación y actos fraudulentos. Para Tulio Ascarelli: actos de confusión, conformados por las modalidades concurrenciales que violen el interés a la diferenciación entre los concurrentes; b) actos de denigración y de apropiación de méritos no verdaderos; y, actos de sustracción, que son los que pueden impedir la afluencia de clientes a otro empresario o perjudicar la eficiencia de la organización ajena. (op. cit., p. 256).

⁸⁶ Guillermo Cabanellas, op. cit., pp. 268-270.

encuentran en la legislación de varios países europeos. Alemania, desde principios de siglo utiliza normas del Código Civil concernientes al abuso del derecho, conjuntamente con las específicamente dirigidas a la regulación de la competencia, a fin de desarrollar jurisprudencia limitativa del llamado abuso de monopolio. También en la legislación belga y holandesa se encuentran antecedentes de la regulación del abuso de posición dominante.

Un antecedente directo es el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), en el cual se advierte una tendencia a enfocar el problema de los monopolios a través del ejercicio del poder de mercado resultante y no mediante la prohibición de su formación y existencia.⁸⁷

En el Ecuador, el proyecto de Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica, establece que constituye “abuso de posición de dominio cuando, un agente económico dominante en el mercado o un grupo conjunto de ellos, a efectos de mantener o mejorar su posición en el mercado, impiden, restringen, falsean o distorsionan la competencia”.⁸⁸

1.2.2.5. Instrumentos internacionales que regulan el derecho a la libre competencia.

El derecho a la libertad de competencia se encuentra presente en convenios internacionales y principalmente en el Acuerdo de Cartagena, cuyas decisiones fueron incorporadas en las legislaciones de los países andinos.

⁸⁷ *Ibíd.*, pp. 646-647.

El Convenio de París, aprobado por la ley 178 de 1994, contiene normativa relativa a la protección de la propiedad industrial y la regulación de la competencia desleal.

En el ámbito de los países andinos contamos con la Decisión 455 “Estrategia para la consolidación del mercado ampliado subregional y el mejoramiento de la competitividad de la cadena del arroz en la Comunidad Andina”; la Decisión 456 “Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina”; la Decisión 457 “Normas para prevenir o corregir las distorsiones de la competencia generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de Países Miembros de la Comunidad Andina”, entre otras.

1.2.2.6. Régimen constitucional andino sobre la libertad de competencia.

La normativa constitucional de los países miembros de la CAN consagra el *derecho a libre competencia*, de la siguiente forma:

- La *Constitución Política de Bolivia*, manifiesta:

ARTÍCULO 134. No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado. No se reconoce ninguna forma de monopolio privado. Las concesiones de servicios públicos, cuando excepcionalmente se hagan, no podrán ser otorgadas por un periodo mayor de cuarenta años.

- La *Constitución Política de Colombia*, señala:

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libre, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.
La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades [...]

⁸⁸ Proyecto de Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica, Art. 9, 2002.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

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.

- La *Constitución Política de la República del Ecuador*, expresa:

Art. 244.- Sistema nacional de economía social.- Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponde:

1. Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen;

6. Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general;

- La *Constitución Política del Perú*, dice:

Artículo 61°. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite el abuso de posiciones dominantes o monopolios.

- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, sostiene:

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de [...] libre competencia, [...], a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad [...]

Artículo 113. No se permitirán monopolios [...] el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o ellas o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, [...] En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía [...]

De las disposiciones reproducidas se extrae que, las constituciones de los países andinos dentro de la economía social de mercado protegen la competencia en el mercado, a través del libre juego de la oferta y de la demanda de los medios de producción. Las constituciones colombiana, ecuatoriana, peruana y venezolana reconocen y garantizan expresamente el derecho a la *libre competencia*; sin embargo, la boliviana es ambigua, ya que no tiene normativa concerniente a la protección de dicho derecho, pero cuenta con otras disposiciones relacionadas con el mismo. Por otro lado, normas relacionadas a la prohibición de *monopolios* se encuentran presentes en casi todas las constituciones, excepto en la colombiana; y, el *abuso de posición dominante*, igualmente se encuentra consagrada en las constituciones andinas.

1.2.2.7. Régimen legal andino sobre la libertad de competencia.

En la actualidad, nuestro país no cuenta con una ley de la competencia. Lo que existe es un proyecto de ley que se encuentra en segundo debate en el Congreso, denominado “Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica” que regula el derecho a la libre competencia.

Los demás países andinos disponen de leyes tendientes a la protección de este derecho. Bolivia la Ley 1600 “Ley del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)”, de 28 de octubre de 1994 y la Ley 1182 “Ley de Inversiones”, de 17 de septiembre de 1990. Colombia, la Ley 155 “Política de Competencia”, de 24 de diciembre de 1959. Perú, la Ley 26122 “Ley sobre Represión de la Competencia Desleal”, de 24 de diciembre de 1992. Y, Venezuela la “Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia”, G.O. No. 3488, de 13 de enero de 2002 y la “Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional”, G.O. No. 441, de 18 de junio de 1992.

1.2.3. El derecho a la libertad de empresa.

La *empresa* es una organización económica y técnica encargada de prestar servicios públicos y privados a la colectividad. Mediante ella, se realizan actividades en las que una persona en el ejercicio de su libertad decide a través de la combinación de capital y trabajo, producir bienes y/o servicios en el mercado dentro del cual se desarrolla. En el criterio de Carlos Fernández Lerga, la empresa debe ser

entendida como “cualquier entidad que lleve a cabo actividades de naturaleza comercial o económica”.⁸⁹ Bernardo Rebellón en este contexto afirma que:

La empresa, como elemento vivo y fundamental de la economía moderna, es una organización de personas y bienes para el ejercicio de una actividad productiva con un riesgo que soporta el empresario. Como tal es un ente complejo en el que convergen intereses públicos y privados, sujetos muy diversos (empresarios, empleadores y obreros) y bienes de muy distinta naturaleza y régimen (inmuebles, muebles, corporales, incorporales, en propiedad, o en posesión, o en simple tenencia).⁹⁰

Si entendemos a la libertad como el pleno ejercicio de los derechos públicos y privados, declarados, reconocidos y garantizados por la Constitución, la *libertad de empresa* es un derecho que tiene toda persona a emprender en cualquier actividad económica dentro de los límites jurídicos que establece la ley. Libertad de empresa, libertad económica, actividad económica libre o libre iniciativa privada, se fundamenta en la facultad que tiene cada persona para ejercer actividades dentro de los límites que establece el ordenamiento jurídico, y que son la herencia de la declaración decimonónica de derechos planteada por la Ilustración.

En este mismo contexto, Javier Viciano sostiene que la libertad de empresa es “un derecho de todos los ciudadanos, de los particulares”, y agrega: “la libre empresa implica necesariamente e, incluso, esencialmente la libertad de competencia entendida como libertad de decisión autónoma y de lucha con medios legales”,⁹¹ rubricando la idea señalada Eduardo Cifuentes Muñoz, cuando indica: “La libre empresa tiene su fundamento en la propiedad privada. Ella es la piedra angular de la economía”.⁹²

El liberalismo económico clásico, bajo la concepción de Adam Smith busca establecer una sociedad en donde prevalezca la libertad individual del hombre,

⁸⁹ Carlos Fernández Lerga Garralda, *Derecho de la competencia*, Madrid, Editorial Aranzadi, 1994, p. 63.

⁹⁰ Bernardo Rebellón Rebellón, op. cit., p. 50.

destacando la razón sobre el determinismo. El liberalismo extremo admite una participación tenue y contingente por parte del Estado, pues “el mercado para él, es plenamente confiable y él perfectamente se encarga de regular todas las actividades relacionadas, así está plasmada en la máxima del liberalismo manchesteriano, [...]”⁹³ parafraseando las expresiones de William Leguizamón Acosta cuando se refiere al autor de la *riqueza de las naciones*. Así, el minimalismo estatal se circunscribe al mantenimiento del orden público, la administración institucional de la justicia, la seguridad endógena y exógena y la administración de los servicios públicos no susceptibles de ser proveídos por el mercado.⁹⁴

En suma, la libertad de empresa busca mantener la libertad de iniciativa, que implica la libertad de producir, de distribuir y de consumir bienes y/o servicios, dejando al Estado la facultad de corregir las fallas que inevitablemente se presentan en los mercados competitivos. En la misma esfera, la libertad de empresa en todas sus dimensiones debe actuar dentro de un marco responsable y solidario, constituyéndose en una posible respuesta ante la vertiente neoliberal de producción postfordista al interior de los agentes económicos. Al respecto, existen posiciones aún más radicales que señalan que “la libertad de empresa debe ser un requisito *sine qua non* para el progreso”⁹⁵ de la economía y el bienestar general de todos los sectores de la sociedad.

⁹¹ Javier Viciano Pastor, op. cit., pp. 115 y 202.

⁹² John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 50.

⁹³ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 47.

⁹⁴ La teoría económica ha planteado la existencia de determinadas fallas del mercado, es decir presupuestos fácticos en los que la ley de la oferta y la demanda no puede satisfacer los requerimientos de los individuos. La provisión de determinados bienes y servicios (que conllevan además la paradoja de *free raider* o polizón), la insuficiencia de información, las externalidades, entre otras, se las puede apuntar como las principales fallas de mercado antes aludidas.

⁹⁵ Juan Jiménez Aguilar, “La libertad de empresa como principio fundamental del desarrollo económico y social”, en *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, compilado por Federico Durán López, Madrid, Ibersaf Industrial S.L., 2000, p. 173.

Con la enunciación de la libre empresa, “se abandona la clásica nomenclatura del constitucionalismo tradicional que se refería simplemente a la libertad de industria y comercio”⁹⁶ y despliega sus efectos en tres vías: *la libertad de inversión*, entendida como el derecho del propietario de bienes y capitales para colocarlos en el sector industrial que estime conveniente; *la libertad de organización*, que ordena racional y concientemente los recursos para hacer efectivo los planes de desarrollo; y, *la libertad de contratación*, que propicia la manifestación de la voluntad individual.⁹⁷ Visto de esa forma, podemos observar una *dimensión subjetiva* de la libertad de empresa, en virtud de la que se reconoce al empresario su capacidad de decisión: a) para crear empresas que puedan actuar en el mercado; b) para establecer los propios objetivos de la empresa; c) para dirigir y planificar su actividad en atención a los recursos y a las condiciones del propio mercado; y, d) para la gestión de la propia empresa y del personal.

Junto a la esfera subjetiva, existe otra, la *dimensión objetiva*, mediante la cual, la libertad de empresa es un elemento de un determinado sistema económico que se debe ejercer dentro de un marco configurado por una serie de normas. Y no solo dentro de la esfera de lo económico sino además en el plano jurídico, pues allí se encuentran prescritas las diversas modalidades de cristalización de los intereses lucrativos que afanan las pretensiones del empresariado, en cualquiera de sus segmentos.

1.2.3.1. Contenido esencial de la libertad de empresa.

⁹⁶ Martín Bassols Coma, *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1988, p. 134.

⁹⁷ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 26.

No existe similitud de pensamientos en cuanto al *contenido esencial* de este derecho. Unos le entienden como la libre iniciativa privada; la libertad para emprender una actividad económica, desarrollarla e incluso terminarla; la libertad para la creación, conservación, protección, transmisión y extinción de una empresa; y otros, la equiparan con igualdad. Aún más, si nos adscribimos al pensamiento postmoderno, y siguiendo a Derrida o Lyotard, la libertad alcanzaría su máximo grado de relativismo al hallarse como un proceso de reconstrucción de la emancipación esgrimida por la modernidad.

Javier Viciano desarrolla esta temática, sosteniendo que el contenido esencial de este derecho supone: a) *libertad de acceder al ejercicio de una actividad lícita*, que implica la libre creación de empresas, de elección del sector económico en el que se quiere ejercerla y de elección del modelo de empresa a formar; b) *libertad de ejercicio*, que engloba dos libertades: de decisión o de autoorganización y de competencia (la primera, involucra la fijación de objetivos y la libertad de organización y explotación de una determinada actividad; y, la segunda, un régimen de libre competencia que le permita, mediante la detracción de los competidores, alcanzar niveles más prósperos de desarrollo; ello implica la libertad de fijación de precios y otras condiciones de contratación, la libertad de pactos que no sean contrarios a la ley o al orden público, la conclusión de transacciones voluntarias, el libre acceso al mercado, entre otras); y, c) *libertad de cese de la actividad* en el momento que se considere oportuno, haciendo uso de los procedimientos jurídicos.

Para este autor, todas y cada una de las libertades descritas constituyen el contenido esencial en sentido abstracto o ideal. Sin embargo, la imposibilidad de armonizarlo, ha llevado a la doctrina a defender un concepto institucional-funcional

de la libertad de empresa, en el que su contenido esencial es la competencia económica; es decir, un modelo de “[...] competencia económica imperfecta, practicable, efectiva, eficiente o funcional”.⁹⁸ Este modelo de competencia económica presupone las libertades antes mencionadas.⁹⁹

Por otro lado, Rubio Llorente afirma que el contenido esencial es otra cosa, al manifestar que el contenido esencial de una libertad no está dada de forma condicionada, sino que más bien adquiere ribetes de absolutismo; por lo que una posible solución en búsqueda de éste, sería el de situar la integridad del derecho no en la libertad sino en la igualdad. Afirma que lo que “la libertad de empresa significaría no es que todas las empresas gozasen de igual grado de libertad, sino de que esa libertad sea igual para las que se dedican al mismo género de actividad [...] de tal manera que la intervención del poder público en esa libertad lo que no podría es llegar a alterar la igualdad de las empresas que realizasen su actividad en el mismo sector”.¹⁰⁰

Sin embargo, existen varios inconvenientes alrededor de esta tesis, entre ellos: existe la posibilidad de hacer desaparecer a la libertad, del contenido esencial de este derecho; y, la igualdad, puede servir como elemento definitorio de un derecho fundamental, cuando resulta que es aplicable a todos en general. Ante estos inconvenientes, la réplica del autor se enmarca en que: “Es posible dejar fuera la libertad absoluta, ya que el único elemento absoluto del contenido esencial sería la igualdad, no la libertad [...] Por otro lado una cosa es la igualdad en el ejercicio del

⁹⁸ Juan Ignacio Font Galán, op. cit., p. 160.

⁹⁹ Javier Viciano Pastor, pp. 126-129.

¹⁰⁰ Manuel Aragón, “Constitución económica y libertad de empresa”, en *Introducción y títulos-valor*, coordinada por Juan Luis Iglesias Prada, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1996, p. 174.

derecho de libertad de empresa y otra cosa bien distinta es que la libertad de empresa sea solamente igualdad”.¹⁰¹

Finalmente, una posible solución es la que expone O. de Juan, afirmando que “son legítimas todas las limitaciones impuestas por la ley con tal que respeten la libertad del empresario a ejercer o dejar de ejercer la actividad objeto de regulación: una cosa es el establecimiento de límites a la actividad empresarial y otra la obligación o prohibición de la actividad empresarial en sí misma”.¹⁰² Sosteniendo además, que no hay una libertad igual para todas las empresas y para todo el mercado, pero sí la posibilidad de hallar un contenido esencial único de la libertad de empresa como derecho subjetivo.

1.2.3.2. Límites intrínsecos y extrínsecos de la libertad de empresa.

A criterio de Peces Barba, los *límites intrínsecos* se derivan de la propia naturaleza de cada derecho y de su función social, siendo la economía de mercado y los poderes públicos los que deben proteger y garantizar su ejercicio. Mientras que, los *límites extrínsecos*, provienen de la sociedad y de los demás sujetos de derecho que en ella coexisten, en aras de un orden económico justo y del progreso de la economía que asegure una digna calidad de vida; de las exigencias de la economía general, pudiendo siempre que se considere necesario, limitarla por medio de la planificación; y, por razones de orden público económico, la moral pública, entre otras.¹⁰³

¹⁰¹ *Ibíd.*, pp. 175-176.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 178.

¹⁰³ Javier Viciano Pastor, p. 169-175.

La libre empresa se encuentra sujeta a limitaciones jurídicas, en razón de las siguientes premisas: a) a las demandas que exige el bien común; b) a la subordinación de la riqueza al interés general; c) a los fines que persigue el sector público para la satisfacción de las necesidades generales; y, d) a la planificación de la actividad económica general.¹⁰⁴

En consideración a lo expuesto, consideramos que la libertad de empresa al igual que cualquier otra libertad, en la medida en que puede incidir en las libertades y derechos constitucionalmente protegidos, puede ser objeto de restricciones, pero aquellas deberán hacerse en atención al interés general y estarán sometidas a una doble garantía: la reserva de ley -límite formal- y la que resulta de la atribución a cada derecho de un contenido esencial del que el legislador no puede disponer - límite material-.

Por otro lado, la libre empresa no debería apartarse en ningún momento del principio universal de la solidaridad que contemplan algunas constituciones de los países miembros de la CAN, entre ellas, la ecuatoriana. Sobre el particular, John Jairo Morales, sostiene:

Las formas de economía solidaria son consideradas como una eficaz alternativa para satisfacer necesidades colectivas apremiantes [...] Por esta razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo sino también en otros, como el de los indígenas [...]

Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituya en elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual, en verdad, no es nada distinto de reconocer la existencia de este fruto natural de su función social.

De otra parte, es pertinente observar [...] como las empresas comunitarias son buena muestra de que la economía solidaria tiene actualmente algún asidero en la legislación vigente.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Gaspar Ariño Ortiz, op. cit., 41.

¹⁰⁵ John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 105.

La citada forma de empresa, es una facultad y una garantía constitucional del Estado social de derecho, y fuente legítima del progreso y de bienestar individual y social y de desarrollo de cada país. Debe ser entendida como un derecho de todas las personas a participar en la vida económica de la nación; es decir, como un derecho subjetivo que los poderes públicos tienen la obligación de impulsar y promover tanto en el sector público y privado, para lograr el bienestar común. Para que exista una efectiva libertad de empresa, se requiere que el Estado garantice el libre acceso al mercado.

1.2.3.3. Desarrollo de las empresas transnacionales.

Un acontecimiento importante se dio después de la II Guerra Mundial, la formación de grupos financieros gigantes denominados *empresas transnacionales*. Finalizada la época del colonialismo e independizados los países adscritos étnica y culturalmente por las grandes potencias, los sectores empresarios nacionales adoptan una nueva organización como estrategia para la generación de recursos: el eje del sistema, el capital, de una formación eminentemente nacional pasa a ser producto del movimiento de grandes compuestos transnacionales, sin identidad, aparentemente sin ideología y con función de enclave. Surgen los llamados *capitales golondrina*. Al respecto, Manuel Palacios Luna sostiene:

Las transnacionales cambian sus procedimientos de producción, distribución y consumo. Trasladan sus unidades de producción a los países en donde están sus mercados, sus compradores o consumidores.¹⁰⁶

Lo indicado, aparentemente ha provocado efectos negativos en las economías nacionales, principalmente en los países en vía de desarrollo: la captación de divisas

¹⁰⁶ Manuel Palacios Luna, *El derecho económico en México*, México, Editorial Porrúa S.A., 1993, p. 61.

por la importación y exportación de mercancías afecta a la balanza de pagos porque las economías nacionales dejan de percibir los ingresos por los impuestos generados; y, concomitantemente, la política en materia de comercio exterior es transferida en cuanto a su dirección a los movimientos de capitales foráneos.

1.2.3.4. Régimen constitucional andino sobre la libertad de empresa.

La normativa constitucional de los países andinos consagra el *derecho a la libertad de empresa*, de la siguiente forma:

- La *Constitución Política de Bolivia*, expresa:

ARTÍCULO 135.- Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República.

ARTÍCULO 141.- El Estado podrá regular, mediante ley, el ejercicio del comercio y de la industria, cuando así lo requieran, con carácter imperioso, la seguridad o necesidad públicas. Podrá también, en estos casos, asumir la dirección superior de la economía nacional. Esta intervención se ejercerá en forma de control, de estímulo o de gestión directa.

- La *Constitución Política de Colombia*, manifiesta:

Artículo 333. [...] La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial [...]

- La *Constitución Política de la República del Ecuador*, determina:

Art. 23.- Derechos civiles.- 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:

16. La libertad de empresa, con sujeción a la ley;

Art. 245.- Concurrencia de los sectores público y privado.- La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.

- La *Constitución Política del Perú*, sostiene:

Artículo 59°. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 60°. El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa [...]

- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, señala:

Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes [...]
El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, [...]

De las disposiciones constitucionales transcritas de los países miembros de la CAN, nos damos cuenta que la libertad de empresa es un derecho supremo y soberano que se encuentra presente expresamente en su normativa. Dentro del sistema de la libertad de empresa, cada país consagra la creación de las empresas cooperativas, organizaciones solidarias, comunitarias, de autoayuda o de pequeñas empresas, que tiendan a fortalecer la economía.

De igual forma, del estudio constitucional andino, se desprende el reconocimiento de la iniciativa privada en el marco de la economía de mercado, sobre la base del derecho a la propiedad privada, subordinada a la filosofía del interés general. Junto al derecho de la iniciativa económica privada, surge la de derecho público, permitiendo la adopción de sociedades anónimas o mixtas. Tal iniciativa deberá plasmarse evitando el imperio del monopolio, que es una de las características propias del liberalismo extremo. Tanto la iniciativa empresarial de carácter público como privado deberán estar subordinadas al interés general. De igual manera, deberán estar sujetas al desarrollo sustentable para mejorar la calidad de vida de los habitantes. Para prever un futuro tendiente a equilibrar y armonizar el desarrollo económico, resulta necesario partir de la planificación.

1.2.3.5. Régimen legal ecuatoriano sobre la libertad de empresa.

Concomitantemente a este derecho, tenemos otro de carácter fundamental que está ligado a la empresa, se trata de la *libertad de trabajo*, descrita en el numeral 17 del Art. 23 de la CPE y que establece que el Estado ecuatoriano reconocerá y garantizará a las personas: “17. La libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso”. Podemos también vincular de alguna manera otros numerales del mismo artículo, tales como: “18. La libertad de contratación”; y, “19. La libertad de asociación y de reunión”. Para el tratadista Julio Cesar Trujillo:

La empresa, según algunos, se sustenta en la libertad de asociación; pero, en el estado social de derecho, aparece, mejor, como la última etapa de la evolución de los derechos de propiedad y las libertades de trabajo, comercio e industria.¹⁰⁷

De allí que referirse a empresa, es hablar también de trabajo, ya que a través de él se genera aquella; concatenándose así las disposiciones expresadas porque la empresa como institución proviene del trabajo y de los factores productivos, enlazándose a través de cualquiera de las formas contractuales legalmente aceptadas. En el Capítulo IV “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, encontramos el Art. 31, que sostiene: “El Estado estimulará la propiedad y la gestión de los trabajadores en las empresas; [...]” el Art. 35, señala: “El trabajo es un derecho y un deber social [...] Se regirá por las siguientes normas fundamentales: 2. El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación [...]”.

Otras disposiciones relacionadas con la empresa, podemos observar en el Título XII “Del Sistema Económico”, que en su parte pertinente, el Art. 242, manifiesta: “La organización y el funcionamiento de la economía responderá a los principios de [...] a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y

¹⁰⁷ Julio Cesar Trujillo, op. cit., p. 107.

oportunidades para acceder al trabajo; [...]” el Art. 243, expresa: “Son objetivos permanentes de la economía: 3. El incremento y la diversificación de la producción orientadas a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno; 4. La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo; [...] 5. La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional”; el Art. 244, sostiene que: “Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá: 1. Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza; [...] 6. Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general”; y, el Art. 245, dice que: “[...] Las empresas económicas en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará”.

La libertad de empresa conlleva a un mercado de competencia, sin que ésta mantenga la variable de constancia y optimalidad paretiana *per se* sino que requiere -bajo el enfoque asumido- de la intervención matizada del Estado a fin de prevenir la concentración, el dominio y cualquier otra forma de alteración de la competencia, sea en la forma de grupos, uniones de empresas, cárteles, oligopolios o monopolios

1.3. Los principios económicos constitucionales que rigen a los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

Toda ciencia parte de ciertos principios generales y universales. Se encuentran en forma técnica, científica y filosófica debidamente contruidos y son ideas rectoras

que orientan en el presente caso a los sistemas de economía capitalista, social de mercado y planificada.

Los *principios* son la razón de ser, el fundamento, la causa, el origen del estudio del ordenamiento jurídico. Son normas expresas que sirven de base a todo el orden constitucional en lo político, económico, jurídico, social y cultural. Constituyen fuente del derecho en aquellos países que tienen una Constitución escrita, tal es el caso de los países pertenecientes a la CAN. Tales principios provienen esencialmente del derecho romano, que consideró dentro de la convivencia social tres actividades básicas “vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo”.¹⁰⁸ Para Miguel Reale:

Los principios generales del derecho son enunciados normativos de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración como para la elaboración de nuevas normas. Tienen cabida en la zona de la investigación pura, y en el ámbito de la actualización práctica del derecho.¹⁰⁹

Los principios son normas fundamentales, constituyen los cimientos sobre los cuales descansa el entero edificio del derecho objetivo; sin ellos, no podría subsistir. Para Hernán Valencia Restrepo son “las normas fundantes, cuya existencia presupone las normas fundadas. Se originan en los imperativos jurídicos elementales, contentivos de los valores más altos o fundantes, esenciales para la salvaguardia de una sociedad en su conjunto. Miran a su fin común, valor fundante, y no al de cada asociado en particular”.¹¹⁰ Es así que sirven para crear, interpretar e integrar todo el ordenamiento o una o varias ramas de él o una o varias instituciones de esas ramas o varias normas de esas instituciones. Rafael Bielsa sostiene que los principios son:

¹⁰⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, Tomo 6, 1986, p. 417.

¹⁰⁹ Miguel Reale, *Introducción al derecho*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1976, p. 140.

¹¹⁰ Hernán Valencia Restrepo, “Panorama de una nomoárquica general”, en *Estudios de derecho*, compilado por Benigno Mantilla Pineda, Medellín, Imprenta Universidad de Antioquia - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Volumen LV, 1996, p. 22.

proposiciones fundamentales que dominan sobre otras disposiciones tanto de la misma Constitución de donde dimanar como sobre el resto del ordenamiento jurídico. No pueden, por lo tanto, ser violados.

Son tan importantes que su violación afectaría la unidad e integridad jurídica del sistema de un país, porque son algo más que simples reglas constitucionales.¹¹¹

Los principios constitucionales tienen un valor supremo y soberano, no pueden ser violados ni excluidos dentro del marco de la economía social de mercado. Los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, estipulan cinco principios fundamentales contemplados en el Preámbulo del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena, Decisión 406), y que son: igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia.

Para que exista un orden económico socialmente justo y solidario, los principios consagrados en las constituciones de los países miembros de la CAN, deberían ser rigurosamente aplicados. Los principios como el de eficiencia, sustentabilidad y calidad establecidos en el Art. 242 de la CPE y el de solidaridad contemplado en las constituciones colombiana, ecuatoriana y venezolana, constituyen fuentes formales del ordenamiento jurídico.

El *principio de solidaridad* constituye el “máximo y supremo instrumento de humanización del ordenamiento jurídico”.¹¹² Este principio al igual que los otros tienen un sentido fundamental, salvaguardan los derechos individuales o de grupo de las personas, frente a las injerencias exorbitantes de los hombres. Por lo que, para preservar el crecimiento sustentable de la economía, el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo, erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes, contemplados en el Art. 3 de la CPE, es necesario regular el principio de la solidaridad económica, para que no se

¹¹¹ Rafael Bielsa, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Roque Depalma, 3ª ed., 1959, p. 76.

¹¹² Hernán Valencia Restrepo, op. cit., p. 17.

convertida en letra muerta, y se lo lleve a la práctica, tal como lo ha realizado el hermano país de la República de Colombia.

1.3.1. Régimen constitucional andino sobre los principios.

Los países integrantes de la CAN cuentan con varios *principios económicos* consagrados en sus constituciones:

- La *Constitución Política de Bolivia* carece de Preámbulo, pero el Art. 132, del Capítulo I “Disposiciones Generales”, del Título Primero “Régimen Económico y Financiero” de la Parte Tercera “Regímenes especiales”, señala:

ARTÍCULO 132.- La organización económica debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar para todos los habitantes, una existencia digna del ser humano.

De igual forma, el Art. 229 del Título Primero “Primacía de la Constitución”, Parte Cuarta “Primacía y reforma de la Constitución”, del mismo cuerpo normativo, expresa:

ARTÍCULO 229.- Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento.

- La *Constitución Política de Colombia*, dentro de su Preámbulo manifiesta que Estado persigue fortalecer la unidad nacional y asegurar a sus habitantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. No señala si se tratan de valores o principios.

Los Arts. 1 y 2 del Título I “De los principios fundamentales”, del cuerpo normativo en estudio, dice:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho [...] fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integra y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: [...] garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]

- La *Constitución Política de la República del Ecuador*, en su Preámbulo, contempla los principios “de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz.” Y, más específicamente, el Art. 242, del Capítulo I “Principios Generales”, del Título XII “Del sistema económico”, del mismo cuerpo normativo, manifiesta:

Art. 242.- Principios de la economía.- La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos

y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios; y a la propiedad de los medios de producción.

- La *Constitución Política del Perú* es muy vaga al respecto, ni su pequeño Preámbulo ni su normativa contienen disposiciones específicas sobre el tema y, mucho menos sobre principios constitucionales económicos. Sin embargo, disposiciones finales y transitorias, nos brindan un poco de luz sobre el tema:

Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El Perú ha ratificado varios instrumentos internacionales, por lo que deducimos, forman parte de su ordenamiento jurídico, y aún más, estarían orientados sobre la base de los mismos principios económicos inspiradores en los demás países andinos.

- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en forma genérica incluye dentro de su Preámbulo diferentes valores -no habla de principios-, tales como: la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley. Los Arts. 2 y 4 del Título I, de los “Principios fundamentales”, determinan:

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Artículo 4. La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

El Art. 299 del Capítulo I “Del régimen socio económico y la función del Estado en la economía”, del Título VI “Del sistema socio económico”, del mismo cuerpo legal, establece:

Artículo 229.- El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad [...]

De la normativa constitucional andina reproducida podemos observar que, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, incluyen en el Preámbulo, como ideales generales algunos principios o valores, a excepción de la República de Bolivia. De igual forma, el principio constitucional de la solidaridad económica se encuentra presente, en

forma clara en las constituciones de Colombia, Ecuador y Venezuela, mientras que Bolivia y Perú no lo incluyen.

1.3.2. El principio de la solidaridad.

El término *solidaridad* connota una filosofía profundamente humana, significa cooperación, ayuda, auxilio, equivale a una actitud generalmente altruista. El Diccionario Ilustrado Océano sostiene que en derecho “aplícase a las obligaciones contraídas *in sólidum* y a las personas que las contraen”.¹¹³ Guillermo Cabanellas, expresa que es la “identificación personal con una causa o con alguien, ya por compartir sus aspiraciones, ya por lamentar como propia la adversidad ajena o colectiva”.¹¹⁴ El Diccionario de Economía de O. Greco, refiriéndose al solidarismo expresa:

Es una doctrina que entiende una dependencia mutua entre todas las partes del cuerpo económico [...]

Los solidaristas consideran que deben corregirse en nombre de la justicia los efectos del desequilibrio económico, y que la solidaridad genera obligaciones de las clases ricas hacia los pobres, ya que aquellas han logrado su riqueza a raíz de las coyunturas favorables, y así tienen una deuda hacia las segundas que el Estado hará pagar por medio del impuesto progresivo, a fin de dar a las clases desheredadas recursos suficientes, enseñanza gratuita, un mínimo de existencia y seguridad contra los riesgos de la vida.¹¹⁵

El vocablo solidaridad contemplado en las constituciones andinas, viene a ser actualmente un término perteneciente al derecho público, debiendo tomarse en cuenta que esta rama del derecho mira al interés general antes que el interés particular. La solidaridad es el “eje de los valores institucionales,”¹¹⁶ en este caso eje

¹¹³ Océano Grupo Editorial, *Diccionario jurídico océano de la lengua española*, Barcelona, Ediciones Océano S.A., p. 912.

¹¹⁴ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, Tomo 6, 1986, p. 370.

¹¹⁵ O. Greco, *Diccionario de economía*, Buenos Aires, Valleta Ediciones, 1999, p. 433.

¹¹⁶ *Economía solidaria*, 10 de marzo de 2002, (www.ucc.edu.co/columbus/ACREDITACION/MIVI.htm).

de la economía social de mercado en el Ecuador y en los demás países andinos, que tienden al *bonnus comunitatio*.

Los tres elementos básicos de la economía social de mercado: el derecho a la propiedad privada, el derecho a la libertad de empresa y el derecho a la libertad de competencia, deberían partir rigurosamente del principio de la solidaridad económica.

1.3.3. El principio de la solidaridad económica.

La *solidaridad económica* es un principio constitucional de naturaleza esencialmente económico y social, que tiende al logro del equilibrio socio-económico, debiendo instrumentarse el fortalecimiento de la organización solidaria mediante regulaciones adecuadas. William Leguizamón Acosta le conceptualiza como “la actividad productiva realizada por personas agrupadas en empresas asociativas con una gestión democrática y espíritu de servicio, propenden por una acumulación económica y social mediante el retorno de beneficios a sus asociados”.¹¹⁷ La Ley 454 de la República de Colombia, denomina economía solidaria: “al sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía”.¹¹⁸

¹¹⁷ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 321.

¹¹⁸ Este concepto destaca: a) El principio de la solidaridad como base del sistema económico; b) Sistema conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas; c) Formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias, solidarias, democráticas y humanísticas sin ánimo de lucro; d) Para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía. (Su desarrollo lo encontramos en la obra de William Leguizamón Acosta, pp. 338-342).

Para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de la riqueza nacional, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, una de las posibles soluciones consiste en aplicar la solidaridad económica que de lugar al *bonnus comunitatio*. Ya que, tal como lo sostiene William Leguizamón Acosta “la propiedad solidaria de los medios de producción, constituye un eficaz instrumento para la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de las comunidades. Acaba con la concepción individualista del lucro personal o el de unas pocas personas para convertirse en fuente de riqueza para muchos, y por lo tanto como medio para fortalecer la calidad de vida de la comunidad”.¹¹⁹ Por todo lo expuesto, consideramos pertinente y necesario instrumentalizar una ley que rijan el principio constitucional de la economía solidaria en el Ecuador.

1.4. Los objetivos de la economía social de mercado.

La *economía social de mercado* se encuentra organizada por el Estado social de derecho. Tiene como metas, el desarrollo de una economía socialmente equitativa, equilibrada, sustentable, participativa, descentralizada, orientada a la oferta de bienes y servicios de calidad que permitan satisfacer las necesidades sociales del mercado interno y la participación competitiva de la producción en el mercado externo y la inversión extranjera. Tiene como misión asegurar una existencia digna y decorosa de la humanidad; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; una justa distribución de la riqueza; la superación de la pobreza y la reducción del desempleo¹²⁰ y subempleo, mediante el ordenamiento de instituciones jurídicas

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 334.

¹²⁰ Según informe de CEDATOS en el primer trimestre de 1999 más de 140.000 ecuatorianos pasaron a engrosar la lista de desempleo como consecuencia de la aguda recesión económica. (Comisión Andina de Juristas, *Informe anual sobre la región andina. Democracia en la encrucijada*, Lima, Siklos S.A., 2000, p. 71).

encargadas de promover, fomentar y generar confianza, bajo el régimen de los principios de la eficiencia, eficacia, sustentabilidad y solidaridad económica.

1.4.1. Régimen constitucional andino sobre los objetivos en materia económica.

Los países pertenecientes a la CAN cuentan con varios *objetivos económicos* consagrados en sus constituciones:

- La *Constitución Política de Bolivia*, establece:

ARTICULO 133.- El régimen económico propenderá al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del país mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales y humanos en resguardo de la seguridad del Estado y en procura del bienestar del pueblo boliviano.

ARTICULO 144.- I. La programación del desarrollo económico del país se realizará en ejercicio y procura de la soberanía nacional. El Estado formulará periódicamente el plan general de desarrollo económico y social [...] Este planeamiento comprenderá los sectores estatal, mixto y privado de la economía nacional. II. La iniciativa privada recibirá el estímulo y la cooperación del Estado cuando contribuya al mejoramiento de la economía nacional.

- La *Constitución Política de Colombia*, señala:

Art. 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, [...] para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Art. 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable [...]

- La *Constitución Política de la República del Ecuador*, dice:

Art. 243.- Objetivos de la economía.- Serán objetivos permanentes de la economía:

1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo;
2. La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido;

3. El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno;
4. La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza; y,
5. La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.

- *La Constitución Política del Perú, expresa:*

Artículo 58º. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

- *La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determina:*

Artículo 299. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

De conformidad con lo establecido en las constituciones de los países andinos, la economía solidaria, en los actuales momentos, no ha dejado de ejercer su influencia sobre el diseño y estrategia de gestión de los diversos agentes productivos. No se limita al sector cooperativo, sino a otras formas de organización para llegar a su práctica. En todo caso, se tratan de tareas destinadas a solventar la crisis económica no previstas por la iniciativa privada. A criterio de Giuseppina Da Ros “Se trata de un contrapeso a las desigualdades provocadas por la economía de mercado mediante la participación de las poblaciones excluidas, en la perspectiva de reconstruir el tejido social y económico deteriorado”.¹²¹

¹²¹ Giuseppina Da Ros, *Realidad y desafíos de la economía solidaria. Iniciativas comunitarias y cooperativas en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala, Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2001, p. xi.

Capítulo II

La economía solidaria como instrumento eficaz para mejorar la calidad de vida de los habitantes

2.1. Orígenes remotos y próximos de la economía solidaria.

Los orígenes de la *economía solidaria*¹²² se encuentran en el pensamiento filosófico de Protágoras, Antífon, Aristóteles y en otros pensadores de la Antigua Grecia, quienes no dudaron en afirmar que “la ayuda mutua y los pequeños servicios entre los hombres, conducen a la sociedad hacia la civilización”.¹²³ Posteriormente, las primeras órdenes religiosas fundamentaron sus principios en la ayuda mutua y en la cooperación, a través del trabajo agrícola y artesanal. La solidaridad se logra conceptualizarla en la primera mitad del siglo XIX, en Francia, Inglaterra y Alemania.

Para William Leguizamón Acosta:

Los orígenes de la economía solidaria la encontramos a unos pocos años después de la Revolución Francesa y a raíz del surgimiento de la corriente ultrarevolucionaria de Francisco Babeuf (El Graco) en la Conspiración de los iguales de 1796, que sostenía que había llegado el tiempo de una república de los iguales; de abrir para todos la gran casa hospitalaria, de esta manera se trataba de abolir la propiedad privada de la tierra, expropiando los latifundios y abogando por el consumo común de sus frutos; exigían la supresión de la diferencia entre pobres y ricos, y entre gobernantes y gobernados; liquidar los privilegios de la Iglesia Católica y la expropiación de las empresas por los obreros.¹²⁴

El desarrollo y fortalecimiento de la economía solidaria se manifiesta a través de diferentes corrientes de pensamientos, entre ellas: los *anarquistas*, los *socialistas utópicos* y los *cooperativistas*, aunque lo expresaban de diferente manera. Es así que, para los *anarquistas*, representados por William Godwin, es necesaria la abolición de la propiedad privada, la eliminación de la presencia del Estado y del derecho, por ser

¹²² Se le denomina también economía social, empresa social, economía popular, cooperativismo, economía del trabajo. (Ibíd., p. xii).

¹²³ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 323.

¹²⁴ Ibíd., pp. 325-326.

los enemigos más peligrosos de la razón; para los *socialistas utópicos*, cuyos exponentes son: Tomás Hodgskin, John Grey, John Minter Morgan, George Mudie, John Francis Bray, Charles Fourier y Claude Henry de Rouvroy, existe la necesidad de construir un sistema basado en la solidaridad, la ayuda mutua, la cooperación y la autogestión; realizan ataques directos a la Iglesia Católica y al capitalismo; y, los *cooperativistas*, orientados por Robert Owen, William Thompson y Richard Fourier, quienes abogan por un nuevo orden social fundamentado en aldeas cooperativas, cooperativas integrales o falansterios,¹²⁵ una u otra, son diferentes denominaciones dadas por sus expositores. Al respecto, William Leguizamón Acosta, expresa:

El Conde de Saint Simón basaba su pensamiento en la idea de llegar a una sociedad colectivamente planificada, en la cual no existiera la lucha de clases entre el capital y los obreros, confiando en el poder del Estado, que debía organizarse bajo el poder de los productores, para facilitar la planeación de la economía; es decir, un socialismo de estado con un perfil planificador.

Marx los denominó socialistas utópicos por la imposibilidad de ejecutar sus propuestas; sin embargo muchos de sus postulados se convirtieron en las bases estructurales del Socialismo y del Cooperativismo, que finalmente se desarrolla bajo los delineamientos de la escuela solidaria.¹²⁶

La economía solidaria asociada en los países de occidente a los trabajadores en confrontación con el capital, parte de una historia anclada en el pasado. Tiene diversas corrientes, una pluralidad de fuentes ideológicas y diversos matices culturales que responden a proyectos explícitos de construcción de otro sistema social o político. Los países europeos han dado origen al mutualismo, cooperativismo, comunidades autónomas, entre otros.

A comienzos del siglo XIX, la *economía solidaria* pretende consolidarse con los intereses de la clase obrera ante el capitalismo, y constituirse en un sistema alternativo. No ha estado ajeno al pensamiento utópico de los anarquistas, de los utopistas ingleses y de los marxistas, entre otras vertientes, ya que el discurso ha

¹²⁵ Entendido como el alojamiento colectivo que se da a numerosa gente.

estado dirigido a la clase obrera. Recién con el auge del cientificismo se da una creciente orientación y separación entre el pensamiento capitalista y socialista. Hoy, vuelve a converger el discurso político de carácter solidario. Es así que para Giuseppina Da Ros:

En efecto, la economía solidaria ha tenido históricamente diferentes matices. Nació en Europa en los albores del siglo XIX, cuando la economía de mercado, que empezaba a jugar un papel fundamental en la coordinación de las actividades humanas, no logró el ideal de armonía social propugnado, agravándose más bien las condiciones de vida de gran parte de la población.

A partir, de ese requerimiento, consecuencia de la disociación entre lo económico y lo social, se elaboró el concepto de solidaridad. Se planteó un asociacionismo de la clase obrera y se consideró que la regulación de la economía no podía confiarse solamente a las fuerzas de mercado, admitiéndose otros principios basados precisamente en la solidaridad.

[...] tuvo sus raíces en el concepto de pertenencia a un grupo social; su alcance no se limitó al ámbito privado [...] sino que involucró la esfera pública [...]¹²⁷

Con la caída del Muro de Berlín, la desmembración del estado socialista de la antigua URSS y, la “formación de un sistema económico internacional que funciona como una unidad en tiempo real, apoyado en una infraestructura tecnológica que posibilita tal simultaneidad,”¹²⁸ se ha promovido por parte de algunos sectores, como estrategia defensiva, la solidaridad económica, tomando auge en algunos de los países andinos, tal como Colombia. Al respecto, John Jairo Morales, afirma que:

La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.¹²⁹

2.1.1. Promoción de la economía solidaria.

¹²⁶ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 328.

¹²⁷ Giuseppina Da Ros, op. cit., p. xii.

¹²⁸ Manuel Castells y Roberto Lasema, *La nueva dependencia. Cambio tecnológico y reestructuración socioeconómica en América Latina*, Mimeo, 1990, p. 50.

¹²⁹ John Jairo Morales Alzate, op. cit., p. 106.

La *economía solidaria* adquiere trascendental importancia como respuesta a los mecanismos de la globalización de la economía mundial, “caracterizada por su afán ilimitado de maximizar la rentabilidad financiera, que ha dado lugar a la exclusión de importantes capas sociales, y por su incapacidad de dar una solución efectiva al deterioro medioambiental,”¹³⁰ emergiendo nuevos proyectos socio-económicos diferenciados.

Estas iniciativas intentan superar el estancamiento de las economías de los países subdesarrollados. Los proyectos emergentes han dado lugar al apareamiento de organizaciones micro-empresariales que desean demostrar la viabilidad de una economía solidaria, que prioriza una filosofía antropocéntrica.

Los sectores sociales que se han destacado en el ámbito de la economía solidaria son los siguientes: organizaciones empresariales de recuperación y reciclaje, de agricultura ecológica, de bici mensajería, organizaciones de inserción sociolaboral, de consumidores y de consumo, de comercio justo, de asesoramiento a pequeñas empresas e iniciativas de vías alternativas de financiación.¹³¹

En la actualidad, el principio de solidaridad económica sigue tomando cuerpo a través de diversos organismos e instituciones internacionales que propugnan el fortalecimiento y expansión de un sistema de economía más justa; tendiente a garantizar principalmente la igualdad, el empleo, la protección del medio ambiente, la cooperación, el carácter no lucrativo y el compromiso con el entorno.

¹³⁰ Froilán Quezada, *Globalización y Neoliberalismo*, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2001, p.6.

¹³¹ Liisa L. North, “Estrategias comunitarias de desarrollo rural en un contexto de políticas neoliberales”, en *Realidad y desafíos de la economía solidaria. Iniciativas comunitarias y cooperativas en el Ecuador*, editada por

La Confederación Latinoamericana de Cooperativas y Mutuales de Trabajadores como parte integrante de la Central Latinoamericana de Trabajadores viene sosteniendo la necesidad de impulsar una alternativa que posibilite integrar al desarrollo a toda la sociedad. Un gran ejemplo de ellas, constituye las redes de economía solidaria, creadas hace cuatro años en España, que nacen con vocación unificadora y de ayuda a los más necesitados, organizándose para rentabilizar recursos poco valorados en una sociedad consumista, despilfarradora y destructiva del medio ambiente; REAS (Red de Economía Alternativa y Solidaria) forma una red con aquellas organizaciones que practican la economía solidaria y por ello interconecta otras redes nacionales como son REPRIS (Red de Promoción e Inserción Sociolaboral) y AERESS (Asociación Española de Economía Social y Solidaria) donde confluyen un amplio grupo de gente. Existen foros de coordinación realizados a través de estas organizaciones empresariales y sociales, unidas y cohesionadas por un código de conducta en común.¹³²

En el año 1993 surge -respondiendo a la demanda de la diversidad de organizaciones activas en el ámbito de la economía social y solidaria- la iniciativa de organizar un encuentro entre movimientos sociales, sindicales y culturales. El I Encuentro de Economía Alternativa, Justa y Solidaria, se celebró en la ciudad de Córdoba en mayo de 1993, patrocinado por el Exmo. Ayuntamiento de Córdoba, la Diputación de Córdoba y ETEA, con la presencia de aproximadamente sesenta organizaciones y ciento setenta particulares. En el año 1995 se celebró en Córdoba el II Encuentro, igualmente organizado por IDEAS, y patrocinado por la Junta de Andalucía, el Exmo. Ayuntamiento y la Diputación de Córdoba, contó con la

Giuseppina Da Ros, Quito, Ediciones Abya-Yala, Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2001, p. 17.

¹³² *Economía solidaria*, 10 de marzo de 2002, (www.eurosur.org/ideas.co/html/ideas.htm).

colaboración de instituciones académicas (ETEA, CIP, y varios) y con unos trescientos asistentes, representando a noventa organizaciones del ámbito microempresarial y social-sindical. En el año de 1997 se realizó el III Encuentro, patrocinado por la Diputación, con la asistencia considerable de cuatrocientas personas de diferentes regiones, representando a unas doscientas organizaciones micro-empresariales y sociales diferentes. Se ha previsto, sin que hasta la presente exista fecha, el IV encuentro de economía solidaria en la misma ciudad.¹³³

Las empresas que integran estas redes de economía solidaria tienen como objetivo crear puestos de trabajo entre personas de sectores con dificultades de integración laboral, orientando sus esfuerzos al respeto medioambiental y al desarrollo sostenible, con miras a establecer relaciones equitativas entre norte y sur, contemplando el comercio justo con países del tercer mundo, y estimulando actitudes positivas en favor de un *mundo solidario*.

2.2. Fundamentos del cooperativismo.

El *cooperativismo* se desenvuelve plenamente dentro de los ideales democráticos, para trabajar juntos en forma organizada y brindar el mejor servicio, sin perseguir finalidades de lucro. Se lo conceptualiza como “el movimiento socio-económico basado en la asociación voluntaria de productores o consumidores para hacer frente a la competencia, la absorción monopolística, el encarecimiento de los precios, la falta de créditos”.¹³⁴ La Alianza Cooperativa Internacional (que en adelante denominaremos ACI) define al movimiento cooperativista como:

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ Océano Grupo Editorial, op. cit., p. 256.

una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática.¹³⁵

La Ley de Cooperativas Ecuatoriana califica a las cooperativas como *sociedades*.¹³⁶ Al respecto, manifiesta:

Art. 1º.- Son cooperativas las sociedades de derecho privado, formadas por personas naturales o jurídicas que, sin perseguir finalidades de lucro, tienen por objeto planificar y realizar actividades o trabajos de beneficio social o colectivo, a través de una empresa manejada en común y formada con la aportación económica, intelectual y moral de sus miembros.

El cooperativismo es una doctrina que promueve la organización de las personas para satisfacer de manera conjunta sus necesidades. Se encuentra presente en la mayoría de los países del mundo; otorgando la oportunidad a los seres humanos de escasos recursos de tener una empresa de su propiedad en forma conjunta. Es una asociación sin fines de lucro, cuya causa fundamental es la solidaridad.

El movimiento cooperativista toma auge entre el sistema económico capitalista, a través del cual, el ser humano asume un rol protagonista dentro de los procesos económicos y sociales de la sociedad. Se rige por unos valores y principios básicos en el desarrollo integral del hombre. Dentro de la filosofía cooperativista el ser humano debe evaluarse más por sus objetivos al interior de la agrupación y el desarrollo de valores humanos que por su posición socio-económica. Al mismo tiempo que, el hombre debería ser el amo, no el esclavo del sistema económico. En el interior de la filosofía económica, el sistema cooperativo debe estudiarse tanto como doctrina económica así como doctrina social. Uno de sus principales fines, es alcanzar una vida más próspera para el mejor desenvolvimiento de la familia y de la comunidad, a través del esfuerzo mutuo y la acción conjunta.

¹³⁵ Salvat Editores S.A., *Enciclopedia SALVAT Diccionario*, Madrid, Volumen X, 1978, P. 350.

Históricamente, el cooperativismo es una creación del pueblo en sus contenidos teóricos y prácticos, que surgió en una situación de máxima explotación. Para Carlos

Julio Niño:

El cooperativismo es escuela de democracia, que relleva los valores de la persona humana y lo hace consciente de sus derechos y deberes para con la comunidad; comparte con sus conciudadanos los afanes por una sociedad en la que todos puedan participar en la construcción de las condiciones ideales para su desarrollo.

En la cooperativa las personas aprenden a ejercer control sobre sus intereses económicos individuales y los de la comunidad que integran.¹³⁷

2.2.1. Orígenes del cooperativismo.

En la segunda mitad del siglo XVIII con la invención de la máquina de hilar y el descubrimiento de la fuerza motriz del vapor, comenzó una era de desarrollo jamás vista hasta entonces. En pocos años, las fuerzas productivas se multiplicaron miles de veces. Los países entraron en un proceso acelerado de cambio y progreso, al que se conoce como la *Revolución Industrial*.

El aumento de fábricas demandaba más y más obreros. Los campesinos más pobres empezaron a abandonar la tierra y a emigrar a las ciudades y se comenzaron a formar barrios obreros alrededor de los grandes centros industriales, por lo que, las ciudades crecían cada vez más. Las ganancias de los capitalistas aumentaban exageradamente. Sin embargo, no se producía el bienestar general que predecían los teóricos de aquellos tiempos, por el contrario, cada día los trabajadores se empobrecían más, los salarios que se pagaban eran miserables.

¹³⁶ En concordancia con la Ley de Compañías, el Código Civil y el Código de Comercio Ecuatoriano.

¹³⁷ Centro regional de ayuda técnica, Agencia para el desarrollo internacional, *Manual para instructores de cooperativismo*, Bahía Santa Bárbara, 1965, p. 5.

Para que una familia pudiera sostenerse tenía que trabajar el padre, la madre y los hijos e hijas desde los seis y siete años de edad, y aún así vivían mal. La jornada de trabajo duraba entre catorce y dieciséis horas diarias. Las condiciones de salud eran horribles, ya que los obreros vivían en sótanos húmedos y putrefactos. Los barrios eran centros de toda clase de males sociales debido al hacinamiento, ya que no tenían los servicios adecuados y necesarios para la vida en comunidad.

Durante las primeras etapas de la Revolución Industrial surgieron luchas contra el orden económico existente. Estas luchas inspiraron el surgimiento de distintos movimientos de reforma social: el movimiento sindical, el movimiento de reforma parlamentaria, el movimiento cartista, la agitación contra las leyes de pobres, los movimientos librecambista, el socialismo y *el movimiento cooperativista*.¹³⁸

El año 1844 marcó dos grandes hechos que adelantaron la defensa de los intereses de las clases pobres. En *Rochdale*, se abrieron las puertas de la primera cooperativa exitosa moderna, y en otro pequeño pueblo dinamarqués, *Rodding*, se abrió la primera de las escuelas de nivel secundario conocida como Folk High-Schools. Ambas instituciones se organizaron para luchar por el desarrollo del ser humano; en Rochdale, eran obreros tejedores;¹³⁹ y, en Rodding, campesinos agrícolas desheredados. A partir de entonces las ideas cooperativistas se propagaron por toda Europa, surgiendo cooperativas en Italia, Francia, Alemania, entre otros países.

Para la misma época en que se desarrollaba el Movimiento de Rochdale, Herman Shelze y Frederich Raiffersen estaban fundando cooperativas de crédito en Rusia y Alemania. Hacia las postrimerías del siglo XIX ya existían miles de esas cooperativas en toda Europa.

¹³⁸ *Cooperativismo*, 10 de marzo de 2002, (www.cooperativismo.gov.eu/).

¹³⁹ Se trataba de un almacén cooperativo formado por 28 tejedores de la fábrica de tejido de Rochdale, por haber participado de una huelga, quienes aportaron como capital de la nueva sociedad la cantidad de 28 peniques cada uno y son hoy conocidos como los pioneros de Rochdale. Los mismos que impusieron reglas que debían respetar rigurosamente.

A América las cooperativas llegaron en forma de cajas de crédito. En 1900, un tal Alfonso Des Jardins organizó la primera de este tipo en Canadá. Más tarde se extendió por todo el continente americano.¹⁴⁰

2.2.2. Principios cooperativos.

En Inglaterra, encontramos el desarrollo del cooperativismo a través de la *Cooperativa de Rochdale*, inspirados en los postulados de Robert Owen,¹⁴¹ obteniendo resultados positivos en Europa. Cuando los pioneros de Rochdale concibieron la idea de asociarse en forma de cooperativa, estaban motivados por la necesidad de enfrentar la creciente desigualdad que provocaban las relaciones económicas capitalistas en Europa. Cuando éstos organizan su primera cooperativa sobre la base de principios originales, colocan la primera piedra de la base doctrinaria que hasta el día de hoy ha permitido al movimiento cooperativo mantenerse como una propuesta económica y social viable, por cuanto posiciona a sus asociados como agentes activos del proceso de conformación de una organización normada por contenidos solidarios, democráticos y participativos.

Los *principios cooperativos* son la mejor expresión del espíritu y la voluntad democrática que norma el cooperativismo. La ACI, los ha revisado durante los años 1937 y 1966¹⁴² generando un discurso más eficaz, hasta que finalmente en septiembre de 1995, el Congreso realizado en Manchester, Inglaterra, aprobó los *siete nuevos principios*, que son los siguientes:

1. Adhesión voluntaria y abierta, con la idea de alcanzar otros valores como la autoayuda, responsabilidad y solidaridad.

¹⁴⁰ Centro regional de ayuda técnica, op. cit., p. 10.

¹⁴¹ Considerado padre del cooperativismo moderno. Era un rico industrial, un exitoso hombre de negocios. Compadecido de la suerte de sus empleados, decidió reducir la jornada laboral en su fábrica de 16 a 10 horas y no hacer trabajar más niños sino, por el contrario, darles educación, así como dar permiso a las madres gestantes. Para sorpresa de sus competidores, siguió ganando dinero.

¹⁴² Se aprobaron seis principios: I) Adhesión libre y voluntaria; II) Organización democrática; III) Limitación del interés al capital; IV) Distribución de excedentes entre asociados en proporción a sus operaciones; V) Promoción de la educación; y, VI) Integración cooperativa.

2. Gestión democrática.
3. Participación económica de los asociados.
4. Autonomía e independencia.
5. Educación, formación, capacitación e información.
6. Cooperación entre cooperativas (integración horizontal y vertical).
7. Interés por la comunidad.¹⁴³

En vista de que dichos principios sirven en la actualidad de sustento del sistema cooperativista mundial, es necesario revisar en qué consiste cada uno:

- *Adhesión voluntaria y abierta.* Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas dispuestas a utilizar sus servicios y preparadas a aceptar la responsabilidad de ser socio, sin discriminación de ninguna clase, ya sea social, política, religiosa, racial o de sexo.
- *Gestión democrática por parte de los socios.* El sistema cooperativista es gestionado democráticamente por los socios, quienes participan en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones; tanto hombres y mujeres la representan y administran, siendo responsables ante los demás socios.
- *Participación económica de los socios.* Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo administran en forma democrática. Una parte de dicho capital, por lo general, es propiedad común de la cooperativa.
- *Autonomía en independencia.* Cada cooperativa es una organización autónoma de autoayuda, únicamente gestionada por sus socios.
- *Educación, formación e información.* A través de las cooperativas se proporciona educación y formación a los socios, representantes, directivos y empleados

para que puedan contribuir de forma eficaz a su desarrollo. Informan al público, de la naturaleza y beneficio de la cooperación.

- *Cooperación entre cooperativas.* Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales e internacionales.
- *Interés por la comunidad.* Por medio de las cooperativas se pretende conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios.¹⁴⁴

Sobre el tema, el Reglamento General a la Ley de Cooperativas determina *siete principios básicos* que rigen al sistema cooperativo en el Ecuador:

Art. 3º.- Las cooperativas se regirán por los principios universales del cooperativismo y, en especial, por los siguientes:

1. Igualdad de derechos de los socios;
2. Libre acceso y retiro voluntario;
3. Derecho de cada socio a votar, elegir y ser elegido;
4. Interés limitado sobre los certificados de aportación, que en ningún caso será mayor del 6% anual;
5. Distribución de los excedentes en proporción al volumen de las operaciones o al trabajo realizado en la cooperativa por cada socio;
6. Indiscriminación y neutralidad políticas, religiosas y raciales; y,
7. Variabilidad del capital social.

De las disposiciones reproducidas evidenciamos que, varios de los principios universales consagrados en la ACI se encuentran incorporados en nuestra Ley de Cooperativas, y su respectivo Reglamento.

2.2.3. Valores básicos de la cooperación.

¹⁴³ William Leguizamón Acosta, op. cit., p. 330.

La doctrina cooperativista enfatiza las siguientes *ideas básicas*: igualdad, justicia, ayuda mutua, esfuerzo propio, emancipación económica y social. La práctica de estas ideas se manifiesta de diversas maneras dependiendo de las condiciones económicas, políticas y culturales de las cooperativas.

- *La actividad económica dirigida a satisfacer las necesidades del ser humano.* Este postulado expresa que el accionar de las cooperativas debe estar dirigido hacia la satisfacción de las necesidades de la gente común -trabajadores, agricultores, consumidores, pescadores, etc.- Incluye la responsabilidad para el manejo de los escasos recursos humanos y económicos por el hecho de que la acción cooperativa se fundamenta en el ahorro de las clases pobres. Así mismo, las cooperativas orientan su acción al mejoramiento de las condiciones de vida de la población que se encuentra en situación de *relativa pobreza*.¹⁴⁵
- *La democracia participativa.* Este valor destaca el rol de las cooperativas para contribuir a las relaciones democráticas entre las personas sirviendo como escuela de democracia y como instrumento de democracia económica. Hay que dedicar especial atención a los aspectos participativos de la democracia y a las nuevas formas de organización; la participación de la mujer, los jóvenes y los empleados de la cooperativa.
- *La responsabilidad social y ética.* Cuando un grupo de personas establece una cooperativa o ingresa a la misma, asume responsabilidades por sus propias condiciones de vida y las de su comunidad. Ante el desarrollo creciente del

¹⁴⁴ *Principios de la ACI*, 10 de marzo de 2002, (www.alianzaaci.or.cr/principios/principio7.html).

¹⁴⁵ Desde la perspectiva del ingreso per cápita, el país que presentó durante 1999 el mayor índice de pobreza fue Bolivia, seguido por Perú, Ecuador, Venezuela y Chile. (Comisión Andina de Juristas, op. cit., p. 59.).

individualismo, adquiere hoy mayor relevancia poder contar con organizaciones capaces de articular y defender las necesidades de los sectores más humildes y débiles de la población.

- *El desarrollo de los recursos humanos.* La meta de consolidar el respeto a la dignidad del ser humano y proveerle voz, tanto individual como colectivamente, para impactar el mejoramiento de las comunidades, implica además que el modelo cooperativo tenga su fundamento en el trabajo del ser humano y no en su explotación por el capital. Las normas y políticas internas de una cooperativa deben reflejar su objetivo de velar porque el ser humano sea más importante que el dinero.
- *La colaboración entre cooperativas.* Este valor constituye una herramienta vital para asegurar la constante expansión y penetración del modelo cooperativo en todos sus niveles, así demuestra que constituyen una alternativa real de carácter mundial basada en el ser humano frente a las corrientes neoliberales que pretenden dirigir la economía del mundo, basadas en la creencia de que el lucro, el dinero y el capital, tienen más importancia que el ser humano, lo cual es contrario a la doctrina cooperativista.¹⁴⁶

2.2.4. Ventajas de integrar una cooperativa.

La doctrina cooperativista menciona la apertura de varios frentes de apoyo a quienes recurren a su integración, mencionándose entre estos *beneficios*:

- En conjunto, se puede encarar cualquier actividad que indudablemente resultaría difícil y casi imposible hacerlo individualmente;
- Se consiguen bienes de consumo a más bajo precio, pues se evita la intermediación;
- Puede colocarse la producción a precios más justos;
- Se accede a créditos con tasa de interés más baja que la del sistema financiero;
- La cooperativa está exenta de algunos impuestos provinciales y nacionales;
- Se logra progreso y bienestar para todos;
- Al final de cada ejercicio económico, se distribuyen entre los asociados, los excedentes obtenidos;
- En definitiva, se logra el mejoramiento del nivel de vida de sus asociados y el beneficio en las zonas en las que están enclavados.¹⁴⁷

2.2.5. Clasificación de las cooperativas.

El Art. 63 de la Ley de Cooperativas clasifica a las cooperativas según su actividad en: “producción, consumo, ahorro y crédito o servicios”, y las disposiciones siguientes las definen de la siguiente manera:

Art. 64º.- Cooperativas de producción son aquellas en las que sus socios se dedican personalmente a actividades productivas lícitas, en una empresa manejada en común.

Art. 65º.- Cooperativas de consumo son aquellas que tienen por objeto abastecer a los socios de cualquier clase de artículos o productos de libre comercio.

Art. 66º.- Cooperativas de crédito son las que reciben ahorros y depósitos, hacen descuentos y préstamos a sus socios y verifican pagos y cobros por cuenta de ellas.

¹⁴⁶ Centro regional de ayuda técnica, op. cit., pp. 25-30.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 52-53.

Art. 57º.- Cooperativas de servicios son las que, sin pertenecen a los grupos anteriores, se organizan con el fin de llenar diversas necesidades comunes de los socios o de la colectividad.

Dentro de estas categorías, se pueden organizar diferentes clases de cooperativas, así: las *cooperativas de producción* se clasifican en: agrícolas, frutícolas, vitivinícolas, de huertos familiares, de colonización, comunales, forestales, pecuarias, lecheras, avícolas, de inseminación, apícolas, pesqueras, artesanales, industriales, de construcción, artísticas y de exportación e importación. Las *cooperativas de consumo* pueden ser: de consumo de artículos de primera necesidad, de abastecimiento de semillas, abonos y herramientas, de venta de materiales y productos de artesanía, de vendedores autónomos, de vivienda urbana y de vivienda rural. Las *cooperativas de crédito* pueden organizarse de la siguiente forma: de crédito agrícola, de crédito artesanal, de crédito industrial y de ahorro y crédito. Y, las *cooperativas de servicio* pueden dividirse en: de seguros, de transporte, de electrificación, de irrigación, de alquiler de maquinaria agrícola, de ensilaje de productos agrícolas, de refrigeración y conservación de productos, de asistencia médica, de funeraria y de educación.¹⁴⁸ La definición de cada una, la encontramos en los Arts. 65 al 102 de nuestro Reglamento General a la Ley de Cooperativas.

2.2.6. Régimen constitucional andino sobre las cooperativas.

Los países andinos cuentan con normativa constitucional que garantizan la organización y el funcionamiento del *sistema cooperativo*, de la siguiente manera:

- La *Constitución Política de Bolivia*, sostiene:

ARTÍCULO 160.- El Estado fomentará, mediante legislación adecuada, la organización de cooperativas.

¹⁴⁸ *Reglamento General a la Ley de Cooperativas*, publicado en el R.O. 123, de 20 de septiembre de 1966, Arts. 61-64.

- La *Constitución Política de Colombia*, determina:
 - Artículo 58.** [...] El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad [...]
 - Artículo 333.** [...] El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial [...]
- La *Constitución Política de la República del Ecuador*, señala:
 - Art. 246.- Empresas comunitarias o de autogestión.-** El Estado promoverá el desarrollo de empresas comunitarias o de autogestión, como cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable y otras similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos.
- La *Constitución Política del Perú*, expresa:
 - Artículo 2º.** Toda persona tiene su derecho:
 - 13.** A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a la ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.
 - Artículo 59º.** [...] El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.
 - Artículo 60º.** El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa [...]
- La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, dice:
 - Artículo 70.** Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, [...] en lo social y económico, [...] las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por valores de mutua cooperación y la solidaridad [...]
 - Artículo 118.** Se reconoce el derecho de los trabajadores y de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas [...] El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa.
 - Artículo 308.** El Estado protegerá y promoverá la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria [...]

De las disposiciones transcritas se desprende que, la normativa constitucional de los países miembros de la CAN, en consideración a que el sistema cooperativo es uno de los medios positivos para el desarrollo económico, social y moral de cada país, declara de necesidad nacional y beneficio público a las organizaciones cooperativas, y garantiza su libre desarrollo y autonomía.

2.2.7. Régimen legal andino cooperativista.

El Estado ecuatoriano interviene directamente para incentivar el desarrollo de las empresas cooperativas a partir de 1937, año en el que se dicta la primera Ley de Cooperativas junto al primer Código de Trabajo, a la Ley de Comunas y al Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas. Uno de los objetivos de esa ley fue el de promover la organización cooperativa, respondiendo al clima general de reivindicación social que surgió en el agro durante ese período.

En nuestro país, surge el cooperativismo como consecuencia de las luchas de clases sociales y como una de las formas de organización y funcionamiento de la economía autogestionaria, cuya finalidad ha sido la de alcanzar una vida más próspera a través del esfuerzo mutuo y la acción conjunta, llegando a tergiversarse sus principios, ya que se han convertido en organizaciones sociales con fines de lucro. De tal forma que, en el Ecuador, la Ley de Cooperativas que data de 1966, no ha respondido ni responde a las necesidades actuales del sector cooperativo nacional y a sus legítimos requerimientos y aspiraciones. Es posible que, el capitalismo a través del neoliberalismo y del capital financiero internacional se ha ido encargando de ir ensombreciendo este movimiento, por lo que en el seno del capitalismo es necesario dar impulso a la organización de la economía solidaria, inserta en la economía de mercado, para fortalecer el movimiento cooperativo, sin desnaturalizar sus valores y principios.

Los demás países andinos cuentan con leyes sobre el sistema cooperativista. Bolivia la "Ley general de Sociedades Cooperativas", de 13 de septiembre de 1958 y la Ley

1488 “Ley de Bancos y Entidades Financieras”, de 14 de abril de 1993. Colombia la Ley 79/88 “Las Sociedades Cooperativas”, de 23 de diciembre de 1988, derogando la Ley No. 1598 de 1963. Perú la “Ley General de Cooperativas”, D.S. No. 074-90-T.R., de 20 de diciembre de 1992. Y, Venezuela, la “Ley General de Asociaciones Cooperativas”, de 16 de mayo de 1975 derogada por la “Ley Especial de Asociaciones Cooperativas”, D. 1440 G.O. 27285, de 30 de agosto de 2001.

Capítulo III

Marco referencial de la ley de economía solidaria en el Ecuador

3.1. Objeto de la ley.

Hasta la presente fecha no se han presentado proyectos que permitan regular jurídicamente la *economía solidaria* en el Ecuador. No existe ley que norme sus principios, fines y objetivos. En nuestro país existe la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, publicada en el R.O. 661, de 24 de marzo de 1995, cuyos fines y objetivos son la atención a las políticas de desarrollo humano, mediante el financiamiento de programas de educación formal y no formal en sus diversas modalidades; de salud en sus fases de prevención, curación y rehabilitación, maternidad gratuita y nutrición infantil, saneamiento ambiental, dotación de agua potable y alcantarillado; del desarrollo urbano; de la preservación del medio ambiente; de vivienda de interés social; de electrificación rural; de fomento y promoción cultural; y, otros que tengan la finalidad de promover el bienestar social en el contexto del desarrollo comunitario y el empleo productivo.¹⁴⁹

La ley prevé que los recursos del Fondo de Solidaridad sean los siguientes: los que provengan de la enajenación de la participación del Estado en las empresas estatales; de la transferencia de los bienes de su propiedad; de las concesiones para la prestación de servicios públicos; de las donaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras a cualquier título; y, las que se originen en

¹⁴⁹ *Ley de Creación del Fondo de Solidaridad*, publicada en el R.O. 661, de 24 de marzo de 1995, Art. 2. En concordancia con el Art. 250 de la CPE.

cualquier otra operación activa o pasiva, que el Fondo de Solidaridad pueda realizar de conformidad con la ley.¹⁵⁰

En la República de Colombia, país perteneciente a la CAN, mediante Ley 454 de 1998, promulgada el 4 de agosto de 1998, se determina el marco conceptual, los principios, los fines, las características, la participación, la integración, los organismos de apoyo, los fondos y el control de la economía solidaria. Este país a nivel mundial es el pionero en regular mediante ley la economía solidaria.

Si el Ecuador es un *Estado social de derecho*, es menester que se impulse la organización empresarial de la economía solidaria, como un verdadero modelo alternativo de desarrollo, para de esta manera apalear el discurso que se viene pregonando, en el sentido de que el capitalismo es el mejor sistema económico para la convivencia humana.

La CPE, aprobada el 5 de julio de 1998, en la ciudad de Riobamba y publicada en el R.O. 1, de 11 de agosto de 1998, en el Preámbulo invoca como principios inspiradores de su historia milenaria a la “libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad y paz”. El Art. 242 del cuerpo normativo citado, refiriéndose a la economía social de mercado que rige en el país sostiene que: “la organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios y a la propiedad de los medios de producción”. El Art. 3 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de

¹⁵⁰ *Ibíd.*, Art. 4.

la Iniciativa Privada (que en adelante denominaremos LME), publicada en el R.O. 349, de 31 de diciembre de 1993, expresa que “Los procesos de modernización se sujetarán a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social”.

En concordancia con lo expuesto en el capítulo anterior y si tomamos en cuenta que Guillermo Cabanellas, Miguel Reale, Hernán Valencia Restrepo y Rafael Bielsa sostienen que los *principios* son ideas rectoras que orientan en el presente caso a los sistemas de economía capitalista, social de mercado y planificada; que son normas expresas que sirven de base a todo el ordenamiento jurídico; que son fuentes del derecho en aquellos países que tienen una Constitución escrita; que son enunciados normativos de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración como para la elaboración de nuevas normas; que son normas fundamentales, que constituyen los cimientos sobre los cuales descansa el entero edificio del derecho objetivo; que son normas fundantes, cuya existencia presupone las normas fundadas, que sirven para crear, interpretar e integrar todo el ordenamiento o una o varias ramas de él o una o varias instituciones de esas ramas o varias normas de esas instituciones; y, si además consideramos que “[...] un principio es una norma jurídica que en casi todas las cortes de casación americanas y europeas se establece que la violación de un principio es una violación de una norma de derecho sustancial y, en consecuencia, la violación de un principio constituye una causal de ese recurso extraordinario.”¹⁵¹

Es necesario instrumentalizar una ley que rijan el principio constitucional de la economía solidaria, ya que el *principio de solidaridad* constituye el “máximo y

¹⁵¹ Hernán Valencia Restrepo, op. cit., p. 23.

supremo instrumento de humanización del ordenamiento jurídico”.¹⁵² Así como existe el principio económico constitucional de calidad de bienes y servicios, instrumentalizado por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su respectivo Reglamento; y, se encuentra en segundo debate en el Congreso, la Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica, que regula el derecho económico constitucional de la libertad de competencia; de igual manera, debería instrumentalizarse la ley de economía solidaria.

El *objeto* para la elaboración de una ley constituye la determinación del marco conceptual que regule el principio constitucional de la economía solidaria como un instrumento eficaz de desarrollo económico-social que posibilite mejorar la calidad de vida de los habitantes, que permita asegurar como manda nuestra Carta Magna, la salud, la alimentación, la educación, el agua potable, el saneamiento ambiental, el trabajo, el empleo, la recreación, la vivienda,¹⁵³ y otras necesidades sociales, ya que es deber del Estado, preservar el crecimiento sustentable de la economía, el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo y erradicar la pobreza.¹⁵⁴

El principio de la economía solidaria tiene un valor supremo y soberano, el mismo que no puede ser violado ni excluido dentro del marco de la economía social de mercado. En lo posible, para que exista un orden económico socialmente justo y solidario, este principio consagrado en nuestra Constitución debería ser rigurosamente organizado, regulado y aplicado con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado,¹⁵⁵ tales como “cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable y otras similares, cuya propiedad y gestión

¹⁵² *Ibíd.*, p.17.

¹⁵³ CPE, numeral 20 del Art. 23.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, Art. 3.

pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, o usan sus servicios o consumen sus productos”.¹⁵⁶

Del análisis de las constituciones andinas se desprende que, la economía solidaria no se limita al sector cooperativo, aunque se evidencian claras vinculaciones. Giuseppina Da Ros afirma que: “El solidarismo propicia la organización de cooperativas como una de las formas más adecuadas para llevar a la práctica sus ideas”.¹⁵⁷ Aunque la economía solidaria reúne a distintas formas de organizaciones “[...] se restringe el ámbito de análisis a las organizaciones comunitarias y cooperativas; es decir a asociaciones que cumplen funciones económicas sin fines de lucro y que encuentran su razón de ser en la producción de bienes y prestación de servicios bajo relaciones especiales de propiedad y de control sobre la organización”.¹⁵⁸

Para hacer honor al *principio de la igualdad jurídica*, la economía solidaria debería estar inserta en las organizaciones empresariales del sector público, semipúblico, privado, comunitario o de autogestión, ya que uno de los fines que persigue el Estado dentro del sistema de economía social de mercado es el “bien común”.¹⁵⁹ Es indudable que como antítesis los defensores del *capitalismo salvaje* como lo calificara el Papa Juan Pablo II, llegarán a argumentar que se atenta contra el derecho a la propiedad privada, a la libre empresa y a la libertad de competencia, pero no es menos cierto también que el *bien común* es la suma de todos los bienes que se identifica plenamente con la realización de la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, el orden y la seguridad individual y colectiva, y es una de la máximas

¹⁵⁵ *Ibíd.*, Art. 245.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, Art. 246.

¹⁵⁷ Giuseppina Da Ros, *op. cit.*, p. xii.

aspiraciones que desea llegar el Estado social de derecho y la sociedad civilizada; razón por la cual debemos considerar que la organización de la economía solidaria debería estar dirigida a todo el sector empresarial. El Art. 119 de la CPE expresa que: “las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común”.

Para la organización y el funcionamiento de las empresas de economía solidaria debería tomarse como base el aporte personal, la adhesión voluntaria, la gestión democrática, la participación de los beneficios, la educación, la formación, la información, la solidaridad, el interés comunitario, la responsabilidad social y ética y el bien común.

La ley debería además tener por *objeto*:

- a) El fortalecimiento del principio de la economía solidaria;
- b) El establecimiento de un marco conceptual que permita la regulación de dicho principio;
- c) La creación de los órganos de planificación, dirección, ejecución, control y evaluación de las actividades de la economía solidaria;
- d) La creación de un fondo de fomento de la economía solidaria; y,
- e) La creación de una Superintendencia de la economía solidaria encargada de vigilar el desenvolvimiento del sistema empresarial de economía solidaria.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p. xii.

3.2. Principios de la economía solidaria.

Guiados por los principios universales del sistema cooperativo consagrados en la ACI y por la Ley 454 de la República de Colombia, consideramos que los *elementos básicos* que deberían regir a la economía solidaria, son:

- a. Aporte personal;
- b. Adhesión voluntaria y abierta;
- c. Gestión democrática, descentralizada y desconcentrada para la prestación de bienes y servicios;
- d. Participación de los beneficios económicos;
- e. Educación, formación e información sobre la economía solidaria;
- f. Solidaridad, cooperación, participación y ayuda mutua;
- g. Responsabilidad social y ética en la organización y dirección de la empresa solidaria;
- h. Discernimiento, intención y libertad para obrar con dirección de sentimiento colectivo en aras del bien común;
- i. Eficiencia y eficacia en la producción de bienes y servicios para satisfacer necesidades;
- j. Formación y capacitación de liderazgo;
- k. Administración en forma democrática, participativa y autogestionaria;
- l. Propiedad asociativa y solidaria sobre los medios de producción;
- m. Autonomía, autodeterminación y autogobierno; y,
- n. Integración con otras organizaciones.

¹⁵⁹ CPE, numeral 4 del Art. 244.

3.3. Fines de la economía solidaria.

Los *finés* de la economía solidaria deben ser prácticos, tangibles, claros, precisos y bien definidos. Apreciamos que éstos deberían orientarse a:

- a. Promover el desarrollo integral del ser humano;
- b. Consolidar los ideales del pensamiento solidario, crítico, creativo y emprendedor como medio para alcanzar el desarrollo económico;
- c. Contribuir al ejercicio de la democracia participativa;
- d. Participar en el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico-social;
- e. Garantizar a sus miembros la participación y acceso al trabajo, a la información, a la gestión y a la distribución equitativa de beneficios sin discriminación alguna;
- f. Producir, distribuir y consumir bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros;
- g. Propugnar el desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general;
- h. Destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y al crecimiento de sus reservas y fondos; e,
- i. Fomentar y fortalecer la economía solidaria como una alternativa a la solución de los problemas de la comunidad.

3.4. La organización de la economía solidaria.

El sector empresarial ecuatoriano se desenvuelve de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Código de Comercio, la Ley de Compañías y el Código Civil. Al efecto, el Art. 245 de la CPE, dice “La economía ecuatoriana se

organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión”.

El Art. 3 del Código de Comercio, expresa que: “Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente [...] 4º. Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes”. El Art. 2 de la Ley de Compañías sostiene que “Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber: La compañía en nombre colectivo; La compañía en comandita simple y dividida por acciones; La compañía de responsabilidad limitada; La compañía anónima; y La compañía de economía mixta [...] La ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación”.

El Art. 1984 del Código Civil manifiesta que “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provenga”; el Art. 1990 señala que “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”; y, el Art. 1992 agrega que “la sociedad, sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita o anónima”.

Como se observa en nuestro país no existe un código empresarial, sino una serie de leyes que contemplan especies de empresas. Unas empresas, como lo estipula el Código de Comercio, pueden constituirse con una sola persona; otras, como lo determina la Ley de Compañías y el Código Civil pueden organizarse con dos o más personas. Unas empresas como sostiene el Código de Comercio, son actos de

comercio; otras empresas como manda la Ley de Compañías y el Código Civil son contratos mercantiles o civiles. Unas empresas como la constitución de almacenes, tiendas o basares, regidas por el Código de Comercio, o las de nombre colectivo reguladas por la Ley de Compañías las aprueba el juez de lo civil, otras empresas como la compañía anónima sujeta a la Ley de Compañías, las aprueba la Superintendencia de Compañías.

Las empresas unipersonales regidas por el Código de Comercio no están sujetas a una organización reglamentaria, en tanto que las empresas sujetas a la Ley de Compañías y al Código Civil como las anónimas y en comandita, están sujetas a estatutos. En conclusión, el sistema jurídico empresarial ecuatoriano es complejo, híbrido, no permite viabilizar fácilmente la libre iniciativa pública o privada en beneficio colectivo.

Para ordenar racionalmente la administración y distribuir las funciones, los deberes y responsabilidades de los órganos de dirección de las empresas de la economía solidaria, la *estructura* para su funcionamiento debería responder a la teoría organicista de la sociedad en forma desconcentrada, descentralizada y coordinada, de modo que el principio de autoridad, de responsabilidad y de mando se ejecute de lo superior a lo inferior en forma líneo funcional y de esta manera las personas tengan acceso libre y democrático en la prestación de bienes y servicios por parte de la empresa solidaria. Para incrementar los niveles de eficiencia, agilidad y productividad en el sector público, mixto, privado y autogestionario; la organización de las empresas de economía solidaria deberían responder y guardar *sindéresis* con el principio de descentralización, desconcentración y simplificación de los actos administrativos que contemplan el Art. 124 de CPE y el Art. 1 de LME.

La *organización administrativa* debería contar con el nivel legislativo, directivo, ejecutivo, asesor, operativo y de apoyo. El *nivel legislativo* vendría a ser el órgano encargado de expedir, reformar, derogar e interpretar los estatutos. El *nivel directivo* constituiría el órgano encargado de planear, organizar, resolver y controlar los proyectos y programas de desarrollo. El *nivel ejecutivo* tendría la potestad de decisión, de mando, de orden, de instrucción y de ejecución de las actividades administrativas resueltas por los órganos superiores. El *nivel asesor* vendría a ser una unidad administrativa que le corresponda asesorar, instruir, recomendar, sugerir, informar y dictaminar. El *nivel operativo* sería el área encargada de ejecutar las actividades resueltas y ordenadas por los órganos superiores. Y, el *nivel de apoyo* vendría a cooperar y auxiliar las funciones administrativas. El máximo organismo de las empresas de economía solidaria sería la “Asamblea General de Socios, el Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia, la Gerencia y las Comisiones Especiales.”¹⁶⁰

Esta jerarquía administrativa tendría por objeto lograr el mejor funcionamiento de las empresas solidarias entre órganos superiores e inferiores mediante la supremacía y coordinación jerárquica de funciones. Además serviría para distribuir las competencias entre los diferentes órganos en razón del grado, de la materia y del territorio.

Las *funciones* de los órganos de las empresas de la economía solidaria deberían estar descritas y definidas en cada entidad, departamento, sección o unidad administrativa de manera que cada servidor conozca reglamentariamente lo que le corresponda hacer. La *responsabilidad* debería estar dividida y delimitada

¹⁶⁰ *Ley de Cooperativas*, publicada en el R.O. 400, de 29 de agosto de 2001, Art. 30.

funcionalmente de manera que cada servidor responda administrativa, civil o penalmente por sus acciones u omisiones en la prestación de los bienes y servicios comunitarios. La existencia de órganos en la administración de la economía solidaria permitiría el cumplimiento específico de los objetivos y finalidades que persigue la administración de la economía solidaria.

Podrían constituirse como empresas de economía solidaria el sector público y privado, las organizaciones comunitarias o de autogestión; las cooperativas de crédito, las de consumo mediante la organización de pequeñas tiendas, de vivienda, de transporte, las de servicios generales, y las productoras, sobresaliendo la producción agrícola, artesanal e industrial, talleres artesanales, los fondos de las asociaciones de empleados, las asociaciones mutualistas, y todas aquellas formas asociativas que tengan por objeto la economía solidaria. Cada empresa debe gozar de personería jurídica reconocida legalmente por el Ministerio de Bienestar Social.

Las empresas de economía solidaria deberían constituirse con el Fondo de Solidaridad, con el aporte económico personal y donaciones del sector privado. Las organizaciones de economía solidaria se podría asociar entre sí para el mejor cumplimiento de sus fines económicos, sociales y culturales, pudiendo ser especializadas en determinada rama o actividad; y participar otras instituciones de derecho público o privado sin ánimo de lucro para contribuir al desarrollo justo y equilibrado y equitativo en beneficio colectivo. De la misma forma, las organizaciones de economía solidaria podrían constituirse a nivel local, provincial o nacional con un mínimo de once miembros,¹⁶¹ y podrían asociarse entre ellas. Estas organizaciones además de la ley, se regirán por sus propios estatutos.

¹⁶¹ *Ibíd.*, Art. 5.

3.5. Fondo de fomento de la economía solidaria.

Los *fondos de fomento* para la organización de las empresas de la economía solidaria, serían financiados de los que provengan de las enajenaciones de la participación del Estado en las empresas estatales, de la transferencia de los bienes de su propiedad y de las concesiones para la prestación de los servicios públicos a la iniciativa privada, bajo cualquiera de los mecanismos y modalidades contemplados en la LME; de los que provengan de donaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a cualquier título; los que se originen en cualquier otra operación activa o pasiva que el Fondo de Solidaridad pueda realizar de conformidad con la ley, determinados por el Art. 4 de la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad; del aporte económico de los socios; y, de las donaciones.

Creemos que el *fondo de fomento* para la organización de las empresas de economía solidaria en el Ecuador, debería ser financiado por el Fondo de Solidaridad, ya que los fines y objetivos que persigue la mencionada ley guardan *sindéresis* con el objeto, fines y principios que se ha mencionado en el presente trabajo investigativo. Al efecto, el Art. 2 de la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, dice: “Los fines y objetivos del Fondo de Solidaridad son la atención a las políticas del desarrollo humano exclusivamente, mediante el financiamiento de programas de educación formal y no formal en sus diversas modalidades; de la salud en sus fases de prevención, curación y rehabilitación, maternidad gratuita y nutrición infantil, saneamiento ambiental, dotación de agua potable y alcantarillado; del desarrollo urbano; de la preservación del medio ambiente; de vivienda de interés social; de electrificación rural; de fomento y promoción cultural; y, otros que tengan la finalidad de promover el bienestar social en el contexto del desarrollo comunitario y el empleo productivo. Los programas de desarrollo humano financiados por el Fondo de

Solidaridad estarán orientados preferentemente hacia los sectores más deprimidos del país, dentro de una planificación dirigida a propiciar la desconcentración económica y la descentralización administrativa”; para lo cual el H. Congreso Nacional debería proceder a reformar esta ley con alcance al otorgamiento de fondos a favor de las organizaciones de las empresas de economía solidaria.

3.6. La Superintendencia de la economía solidaria.

Si consideramos que las *superintendencias* son organismos de inspección, vigilancia y control, de los fondos destinados a la organización y constitución de las empresas de economía solidaria, debería crearse la *Superintendencia de economía solidaria*. Su fundamento lo encontramos en el Art. 33 de la Ley 454 de la República de Colombia, que determina la creación y naturaleza jurídica de la Superintendencia de la Economía Solidaria, como un organismo de carácter técnico destinado al control de estas entidades. De igual manera, su fundamento lo hallamos en el Art. 222 de la CPE, que sostiene: “Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general”. El Superintendente de la economía solidaria debería ser nombrado constitucionalmente por el H. Congreso Nacional de una terna remitida por el Presidente de la República.

La Superintendencia de economía solidaria tendría como *objetivos y finalidades*:

- a) Ejercer el control, inspección y vigilancia de las empresas de economía solidaria, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias;
- b) Proteger los intereses de los asociados en las organizaciones de la economía solidaria y de la comunidad en general;
- c) Vigilar la correcta aplicación de los recursos destinados a estas entidades, así como la debida utilización de sus beneficios; y,
- d) Supervisar el cumplimiento del propósito socio-económico no lucrativo que guía a las organizaciones de economía solidaria.

Las *funciones* de la Superintendencia de la economía solidaria serían:

- a. Vigilar la observancia de las disposiciones que sobre los estados financieros contemple la ley o dicte el gobierno nacional;
- b. Establecer el sistema de reportes que las entidades sometidas a su supervisión, deban presentar periódicamente;
- c. Solicitar a los administradores de las organizaciones de las empresas de economía solidaria, presenten informes detallados de la naturaleza jurídica, administrativa, contable o financiera semestralmente o cuando la Superintendencia lo requiera;
- d. Fijar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las entidades bajo su control;
- e. Realizar de oficio o a solicitud de parte interesada, inspecciones a las entidades sometidas a su supervisión, examinar sus archivos y determinar su

situación socio-económica, y ordenar que se tomen las medidas que haya lugar para subsanar las irregularidades detectadas;

- f. Interrogar bajo juramento a cualquier persona para el esclarecimiento de hechos relacionados con la administración de los recursos de las organizaciones de la economía solidaria, si es posible haciendo uso de las medidas coercitivas que consagra el Código de Procedimiento Civil para la comparecencia de la persona requerida;
- g. Imponer sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, cuando un servidor de las organizaciones sometidas a su control haya infringido la ley por acción u omisión, pudiendo además exigirse la remoción del infractor;
- h. Imponer sanciones administrativas cuando se establezca que han violado disposiciones de la ley, o cualquier otra norma a que debe estar sometida;
- i. Ordenar la remoción de directivos o de sus servidores cuando se haya detectado irregularidades;
- j. Decretar la disolución de la organización de economía solidaria por causales previstas en la ley o en los estatutos;
- k. Ordenar las modificaciones de reformas a los estatutos;
- l. Disponer las acciones necesarias para obtener el pago oportuno de las contribuciones a cargo de las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia;
- m. Tramitar las reclamaciones o quejas que se presenten contra las entidades supervisadas; y,
- n. Fijar el monto de las contribuciones que las entidades supervisadas deban pagar a la Superintendencia para atender sus gastos de funcionamiento.

Si bien, el sistema empresarial ecuatoriano se encuentra bajo el control de la Superintendencia de Compañías, sus funciones no se contraponen con las de la Superintendencia de la economía solidaria, ya que se trataría de un organismo orientado hacia la vigilancia de organizaciones con finalidades y objetivos comunitarios, sin fines de lucro.

Mediante el análisis jurídico, doctrinario y comparativo que se ha realizado en la presente investigación sobre los derechos y principios básicos que rigen a la economía social de mercado; sobre el cooperativismo como mecanismo para el surgimiento de solidaridad económica; sobre la economía solidaria como un instrumento eficaz para mejorar la *calidad de vida*¹⁶² de los habitantes; y, la descripción de un marco referencial de la ley de economía solidaria en nuestro país, se ha llegado a determinar como una de las posibles soluciones que, para lograr un desarrollo económico, socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable, democráticamente participativo, que tienda a la eliminación de la pobreza, la reducción del desempleo, el mejoramiento de la calidad de vida y el bien común, es necesaria la instrumentalización de una ley que rija el principio constitucional de la solidaridad económica.

¹⁶² Tener un nivel de vida adecuado y un trabajo son derechos reconocidos por tratados internacionales multilaterales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Capítulo IV

Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones.

Al terminar el presente trabajo investigativo denominado “*Hacia la instrumentación de una ley que rija el principio constitucional de la economía solidaria*”, se ha logrado deducir las siguientes conclusiones:

Los *derechos económicos* básicos, como el derecho a la propiedad privada y su función social, el derecho a la libre empresa y el derecho a libertad de competencia, que rigen a los países miembros de la CAN, son un conjunto de prerrogativas soberanas que los Estados reconocen constitucional y legalmente a las personas en sus relaciones con los demás individuos de la especie humana, para que puedan vivir con dignidad, libertad e igualdad.

Los derechos civiles y políticos llamados *derechos de primera generación* son el producto de la Revolución Liberal de 1789; los *derechos de segunda generación* como los sociales, económicos y culturales, se originan en el pensamiento socialista de 1917; y, los *derechos de tercera generación* como los comunitarios, colectivos y difusos, nacen para proteger la vida del ser humano como consecuencia de los daños causados al medio ambiente, debido a la indebida aplicación tecnológica llevada a cabo por la mano del hombre. A estos derechos se los ha llegado a calificar como derechos humanos, fundamentales constitucionales o libertades públicas.

El Art. 16 de la CPE sostiene que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos”; y, el Art. 17 del mismo cuerpo de leyes,

expresa que: “El Estado garantizará a todos sus habitantes sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios, y más instrumentos internacionales vigentes”.

El *derecho económico* a través del sistema de economía social de mercado contemplado en los Arts. 242, 243 y 244 de la CPE, tiene como objetivos el desarrollo de la economía socialmente equitativa, equilibrada, sustentable, participativa, descentralizada, orientada a la oferta de bienes y servicios de calidad que permitan satisfacer las necesidades sociales del mercado interno y la participación competitiva de la producción en el mercado internacional y la inversión extranjera. Tiene como misión asegurar una existencia digna a sus habitantes, una justa distribución de la riqueza, la superación de la pobreza y la reducción del desempleo y subempleo, mediante el ordenamiento de instituciones jurídicas encargadas de promover, fomentar y generar confianza, debiendo responder a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad de bienes y servicios.

El *derecho a la propiedad* es el dominio que tiene una persona para gozar y disponer en forma libre y voluntaria de sus bienes. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica y las constituciones de los países andinos, proclaman y garantizan el derecho a la propiedad privada y su función social, sea individual o colectiva. El Ecuador consagra constitucionalmente este derecho en el Art. 30. Este derecho se lo pierde a través de la expropiación, por fines de utilidad pública o interés social.

El *derecho a la libre competencia* es una forma de desarrollar actividades económicas que se llevan a cabo entre productores y consumidores dentro del libre juego de la oferta y la demanda de los bienes y/o servicios de consumo en el mercado, y se fundamenta en la libertad individual que tiene el productor y el consumidor. Las constituciones andinas dentro del ámbito de la economía social de mercado protegen la libertad de competencia. El numeral 3 del Art. 242 de la CPE impulsa la libre competencia y sanciona conforme a ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

La *empresa* es una organización económica y técnica encargada de prestar servicios públicos o privados a la colectividad. El derecho a la libertad de empresa tiene su fundamento en la propiedad privada y es la piedra angular de la economía. La libre de empresa conlleva a la libertad de inversión, de organización y de contratación. El régimen constitucional andino garantiza el derecho a la libertad de empresa; el numeral 16 del Art. 19 de la CPE consagra la libre empresa con sujeción a la ley.

El *principio de solidaridad* es de naturaleza esencialmente humana, viene a ser un enunciado normativo de valor genérico que condiciona y orienta la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración como para la elaboración de nuevas normas. Es fuente del derecho para los países miembros de la CAN. El principio de la economía solidaria es uno de los cimientos o fortalezas sobre los cuales descansa la economía social de mercado, tiene un valor supremo y soberano, y no puede ser violado ni excluido dentro del marco de la economía social de mercado. Los países andinos cuentan con varios principios constitucionales económicos; Colombia, Ecuador y Venezuela tienen como idea rectora la solidaridad económica.

Los *orígenes de la economía solidaria* se encuentran en los pensadores de la antigua Grecia, quienes no dudaron en afirmar que la ayuda mutua y los pequeños servicios entre los hombres conducen a la sociedad hacia la civilización. A comienzos del siglo XIX la solidaridad económica se pretende consolidar en la clase obrera ante el capitalismo y el socialismo para constituirse en un sistema alternativo. Hoy la economía solidaria adquiere importancia frente a la crisis económica, social y política, que aparentemente, ha originado el neoliberalismo, la globalización económica y el imperialismo financiero, que han dado lugar a la injerencia de las empresas transnacionales en los países subdesarrollados trastocando la producción nacional, originando el desempleo, el subempleo, la pobreza y la miseria.

Dentro del sistema de economía social de mercado, el *cooperativismo* surge como consecuencia de las luchas de clases sociales y como una de las formas de organización y funcionamiento de la economía autogestionaria, cuya finalidad ha sido la de alcanzar una vida más próspera a través del esfuerzo mutuo y la acción conjunta. El Conde de Saint Simón basaba su pensamiento en la idea de llegar a una sociedad colectivamente planificada, en la cual no existiera la lucha de clases entre el capital y los obreros, confiando en el poder del Estado, que debía organizarse bajo el poder de los productores, para facilitar la planeación de la economía; es decir, un socialismo de estado con un perfil planificador. Marx los denominó socialistas utópicos por la imposibilidad de ejecutar sus propuestas; sin embargo, muchos de sus postulados se convirtieron en las bases estructurales del socialismo y del cooperativismo, que finalmente se desarrolla bajo los delineamientos de la escuela solidaria.

En el Ecuador, la *Ley de Cooperativas* que data de 1966, no responde a las necesidades actuales del sector cooperativo nacional y a sus legítimos requerimientos y aspiraciones. Aparentemente, el capitalismo a través del neoliberalismo y del capital financiero internacional se ha encargado de ir ensombreciendo el cooperativismo, tergiversando sus principios, convirtiéndose muchas de sus empresas en organizaciones sociales con fines de lucro; a tal estado que en el seno de las contradicciones del sistema capitalista resurge la organización de la economía solidaria.

La organización y el funcionamiento de la economía social de mercado de acuerdo con el Preámbulo, el Art. 242 de la CPE; y el Art. 3 de la LME, deberían responder al principio de *solidaridad social*.

Actualmente, no contamos con una *ley* que regule jurídicamente los principios, fines y objetivos de la economía solidaria. En nuestro país existe la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, cuyos fines y objetivos son la atención a las políticas de desarrollo humano, mediante el financiamiento de programas de educación formal y no formal en sus diversas modalidades; de la salud en sus fases de prevención, curación y rehabilitación, maternidad gratuita y nutrición infantil, saneamiento ambiental, dotación de agua potable y alcantarillado; de desarrollo urbano; de preservación del medio ambiente; de vivienda de interés social; de electrificación rural; de fomento y promoción cultural; y, otros que tengan la finalidad de promover el bienestar social en el contexto del desarrollo comunitario y el empleo productivo.

La Ley de Creación del Fondo de Solidaridad prevé que los recursos del *Fondo de Solidaridad* sean los siguientes: los que provengan de la enajenación de la

participación del Estado en las empresas estatales; de la transferencia de los bienes de su propiedad; de las concesiones para la prestación de servicios públicos; de las donaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras a cualquier título; y, las que se originen en cualquier otra operación activa o pasiva, que el Fondo de Solidaridad pueda realizar de conformidad con la ley.

Sólo la *República de Colombia*, país perteneciente a la CAN, logra regular mediante la Ley 454 de 1998, el marco conceptual, los principios, los fines, las características, la participación, la integración, los organismos de apoyo, los fondos y el control de la economía solidaria. Desde esta perspectiva Colombia es el pionero a nivel mundial en normar mediante ley el principio constitucional de la solidaridad económica.

Tomando como fuente la Ley 454 de la República de Colombia que regula la economía solidaria; el Preámbulo y el Art. 242 de la CPE que sostiene que “la organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios y a la propiedad de los medios de producción”; y, el Art. 3 de la LME, expresa que “Los procesos de modernización se sujetarán a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social”, consideramos que debería instrumentarse una ley rija el principio constitucional de la *economía solidaria*.

En el *objeto* de la ley de economía solidaria, debería determinarse el marco conceptual que regule el principio constitucional de la economía solidaria como un instrumento eficaz de desarrollo socio-económico para mejorar la calidad de vida de

los ecuatorianos. Tomando en cuenta que el Estado persigue el *bonnus comunitatio*, y que en forma vertical y horizontal nos regimos por el principio de la igualdad jurídica, esta ley debería ser aplicada en la organización de las empresas públicas, semipúblicas, privadas y de autogestión, sin fines de lucro, tales como: cooperativas de crédito, de consumo mediante la organización de pequeñas tiendas, de vivienda, de transporte, de servicios generales, de producción agrícola, artesanal e industrial, talleres, de fondos de las asociaciones de empleados, de asociaciones mutualistas, y todas aquellas formas asociativas que tengan por objeto la economía solidaria.

La *estructura* para el funcionamiento de la organización de la economía solidaria debería responder a la teoría organicista de la sociedad en forma desconcentrada, descentralizada y simplificada establecidas en el Art. 124 de la CPE y en el Art. 1 de la LME, ya que la actual organización jurídica empresarial es híbrida y compleja, de modo que el principio de autoridad, de responsabilidad y de mando se ejecute de lo superior a lo inferior en forma línea funcional y de esta manera las personas tengan acceso libre y democrático en la prestación de bienes y servicios por parte de la empresa solidaria. Cada empresa debe gozar de personería jurídica reconocida legalmente por el Ministerio de Bienestar Social.

Para la organización y constitución de las empresas de economía solidaria debería tomarse como *principios básicos*: a) aporte personal; b) adhesión voluntaria y abierta; c) gestión democrática, descentralizada y desconcentrada para la prestación de bienes y servicios; d) participación de los beneficios económicos; e) educación, formación e información sobre la economía solidaria; f) solidaridad, cooperación, participación y ayuda mutua; g) responsabilidad social y ética en la organización y dirección de la empresa solidaria; h) discernimiento, intención y libertad para obrar

con dirección de sentimiento colectivo en aras del bien común; i) eficiencia y eficacia en la producción de bienes y servicios para satisfacer necesidades; j) formación y capacitación de liderazgo; k) administración en forma democrática, participativa y autogestionaria; l) propiedad asociativa y solidaria sobre los medios de producción; m) autonomía, autodeterminación y autogobierno; y, n) integración con otras organizaciones.

De igual forma, para la organización y constitución de las empresas de economía solidaria debe tomarse como *finés*: a) promover el desarrollo integral del ser humano; b) consolidar los ideales del pensamiento solidario, crítico, creativo y emprendedor como medio para alcanzar el desarrollo económico; c) contribuir al ejercicio de la democracia participativa; d) participar en el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico-social; e) garantizar a sus miembros la participación y acceso al trabajo, a la información, a la gestión y a la distribución equitativa de beneficios sin discriminación alguna; f) producir, distribuir y consumir bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros; g) propugnar el desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general; h) destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y al crecimiento de sus reservas y fondos; e, i) fomentar y fortalecer la economía solidaria como una alternativa a la solución de los problemas de la comunidad.

Los *fondos de fomento* para la organización de las empresas de economía solidaria deberían ser financiados del Fondo de Solidaridad determinados por el Art. 2 de la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, ya que los fines y objetivos que persigue la mencionada ley guardan *sindéresis* con el objeto, fines y principios que se ha mencionado en el presente trabajo investigativo. De igual forma, deberían ser

incrementados con el aporte libre y voluntario de los socios y las donaciones de terceras personas. Para lograr este objetivo el H. Congreso Nacional debería realizar la respectiva reforma a la ley mencionada.

Las empresas de economía solidaria deberían ser controladas por una *Superintendencia* de la economía solidaria, cuyo fundamento lo encontramos en el Art. 33 de la Ley 454 de 1998 de la República de Colombia, que determina la creación y naturaleza jurídica de la Superintendencia de la Economía Solidaria, como un organismo de carácter técnico destinado al control de estas entidades. De igual manera, su fundamento lo hallamos en el Art. 222 de la CPE, que dice: “Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general”. Los objetivos y finalidades de la Superintendencia de economía solidaria debería establecerse en la ley de economía solidaria.

4.2. Recomendaciones.

En razón de que el Preámbulo y el Art. 242 de la CPE consagran el principio de solidaridad dentro del sistema de economía social de mercado, el Art. 3 de la LME determina que los procesos de modernización se sujetarán al principio de la solidaridad social y, de que existe en la República de Colombia la Ley 454 que consagra el marco conceptual, los principios, los fines, las características, la participación, la integración, los organismos de apoyo, los fondos y el control de la economía solidaria; creemos pertinente insinuar las siguientes recomendaciones:

La Universidad Andina Simón Bolívar debería propiciar la elaboración de un proyecto de Ley que rija la economía solidaria para que sea enviada y presentada al Congreso Nacional a través de los diputados con el apoyo de un bloque legislativo o de diez legisladores; por el Presidente de la República; por la Corte Suprema de Justicia o por la Comisión de Legislación y Codificación, de conformidad con el Art. 144 de la CPE.

El H. Congreso Nacional de la República del Ecuador debería expedir una Ley que regule la economía solidaria dentro del ámbito de la economía social de mercado, tomando como fundamento la CPE; la LME; y, la Ley 454 de 1998 de la República de Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto Vásquez, Manuel. *El derecho de la libre competencia*. Lima, Editorial San Marcos, 1ª ed., 1997.
- Albendea Pabón, José. *Teoría constitucional y ordenamientos comparados*. Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.
- Andrade Ubidia, Santiago. *El principio de la libertad de empresa*. Quito, (conferencia).
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios constitucionales de la libertad de empresa*. Madrid, Marcial Pons, 1995.
- Avellán Vite, Alberto. *Anotaciones de derecho internacional público*. Guayaquil, Universidad de Guayaquil, 1956.
- Bassols Coma, Martin. *Constitución y sistema económico*. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 2ª ed., Editorial Tecnos S.A., 1988.
- Beck, Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona, Editorial Piados América S.A., 1998.
- Bielsa, Rafael. *Derecho constitucional*. Buenos Aires, Roque Depalma, 3ª ed., 1959.
- Bolívar, Ligia. *Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender fuentes*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, serie: Estudios básicos de derechos humanos, Tomo V.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, Tomo 6, 1986.
- Cabanellas, Guillermo. *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1983.

- Castells, Manuel y Lasema, Roberto. *La nueva dependencia. Cambio tecnológico y reestructuración socioeconómica en América Latina*. Mimeo, 1990.
- CDES, INREDH y SERPAJ. *Informe alternativo. Derechos económicos, sociales y culturales*. Quito, 2ª ed. corregida, 2001.
- Centro regional de ayuda técnica. *Agencia para el desarrollo internacional. Manual para instructores de cooperativismo*. México, 1965.
- Círculo de Lectores S.A. *Gran Enciclopedia Ilustrada Círculo*. Madrid, Plaza & János S.A., Editores, Volumen X, 1984.
- Colomer Viadel, Antonio. *Sociedad solidaria y desarrollo alternativo*. Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Comisión Andina de Juristas. *Informe anual sobre la región andina. Democracia en la encrucijada*. Lima, Siklos S.A., 2000.
- Chamorro, Fernando. *Política y derecho internacional*. Revista de Afese No. 29, Imprenta del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1997.
- Da Ros, Giuseppina. *Realidad y desafíos de la economía solidaria. Iniciativas comunitarias y cooperativas en el Ecuador*. Quito, Ediciones Abya-Yala, Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2001.
- Dermizaky Perede, Pablo. *Derecho constitucional*. Cochabamba, Editora J.V., 4ª ed., 1998.
- Durán López, Federico. *El diálogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*. Madrid, 2000.
- Editorial Espasa Calpe S.A. *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, 2001.
- Endara, Ximena. *Modernización del estado y reforma jurídica, Ecuador 1992-1996*. Quito, Corporación Editora Nacional, 1999.

- Fernández Vázquez, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981.
- Font Galán, Juan Ignacio. *Constitución económica y derecho de la competencia*. Madrid, Editorial Tecnos, 1987.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH). *Derechos. Manual popular de la nueva Constitución Ecuatoriana*. Quito, 1999.
- Galán Corona, Eduardo. *Acuerdos restrictivos de la competencia*. Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1977.
- Garrigues, Joaquín. *La defensa de la competencia mercantil, publicidad y competencia ilícita*. Madrid, Editorial Tecnos, 1978.
- Gómez Leyva, Delio. *De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica*. Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1998.
- Grupo Editorial OCEANO. *Diccionario Ilustrado OCEANO*. Barcelona, Ediciones Océano S.A., 1990.
- Iglesias Prada, Juan Luis. *Introducción y títulos-valor*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1996.
- Jaramillo Ordóñez, Herman. *Manual de Derecho Administrativo*. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1999.
- Jaramillo Ordóñez, Herman. *La ciencia y técnica del derecho* (apuntes de la publicación de la cuarta edición).
- Jochmick, Chris. *Teoría de los derechos humanos*. UNESCO, Serbal.
- Lerga Garralda, Carlos Fernández. *Derecho de la competencia*. Madrid, Editorial Aranzadi, 1994.
- Leguizamón Acosta, William. *Derecho constitucional económico*. Medellín, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

- Mantilla Pineda, Benigno. *Estudios de derecho*. Medellín, Imprenta Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Volumen LV, 1996.
- Merino Merchán José Fernando, Ugena Coromina María Pérez y Vera Santos José Manuel. *Lecciones de derecho constitucional*. Madrid, Ed. Tecnos S.A., 1997
- Morales, John Jairo. *Manual de derecho económico constitucional*. Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.
- Mujeres por la democracia (ILDIS). *Mujeres por una nueva economía. Para un desarrollo humano con equidad para América Latina*. Quito, Ediciones Abya-Yala, 2000.
- Nikitin, P. *Economía política*. Medellín, Ediciones Pepe, 3ª ed., 1973.
- Océano Grupo Editorial. *Diccionario jurídico océano de la lengua española*. Barcelona.
- O'Donnell Guillermo y Tokman Víctor. *Pobreza y desigualdad en América Latina*. Buenos Aires, Piados, 1999.
- Olano Valderrama, Carlos. *Esquemas de derecho constitucional general e instituciones políticas*.
- Pastor, Santos. *Sistema jurídico y economía*. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1989.
- Pérez Escobar, Jacobo. *Derecho constitucional colombiano*. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A., 5ª ed., 1997.
- Pérez Miranda, Rafael. *Propiedad industrial y competencia en México. Un enfoque de derecho económico*. México, Editorial Porrúa, 1ª ed., 1999.
- Quezada, Froilán Quezada. *Globalización y Neoliberalismo*, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2001.
- Reale, Miguel. *Introducción al derecho*. Madrid, 1976.

- Rebellón Rebellón, Bernardo. *Elementos de derecho económico*. Santa Fe de Bogotá, 3ª ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.
- Reed Hurtado, Michael. *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos*. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra.
- Salvat Editores S.A. *Enciclopedia SALVAT Diccionario*. Madrid, Volumen X, 1978.
- Sarmiento García, Jorge. *Derecho público*. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1999.
- Touraine, Alain. *Actores sociales y sistemas políticos en América Latina* Santiago de Chile, editado por la OIT, 1987.
- Torres del Moral, Antonio. *Principios de derechos constitucional español*. Madrid, Impresos H.G.M., 4ª ed., 1998.
- Trujillo, Julio Cesar. *Teoría del estado en el Ecuador*. Quito, Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 1994.
- Verdugo Marinkovic Mario, Pfeffer Urquiag Emilio y Nogueira Alcala Humberto. *Derecho Constitucional*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- Viciano Pastor, Javier. *Libre competencia e intervención pública en la economía*. Valencia, Tirant to Blanch, 1995.
- Witker, Jorge. *Derecho económico*. México, Editorial Harla, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

Legislación internacional:

- *Constitución Política de Bolivia*. 1994.
- *Constitución Política de Colombia*. 1991.

- ***Constitución Política de la República del Ecuador.*** Publicada en el R.O. 1, el 11 de agosto de 1998.
- ***Constitución Política de Perú.*** 1993.
- ***Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela.*** 1999.
- ***Ley 454 de 1998.*** República de Colombia, promulgada el 4 de agosto de 1998.

Legislación nacional:

- ***Ley de Cooperativas.*** Publicada en el R.O. 400, el 29 de agosto de 2001.
- ***Ley de Compañías.*** Publicada en el R.O. 442, el 13 octubre de 1977.
- ***Ley de Creación del Fondo de Solidaridad.*** Publicada en el R.O. 661, el 24 de marzo de 1995.
- ***Ley de Modernización de Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada.*** Publicada en el R.O. 349, el 31 de diciembre de 1993.
- ***Ley de Propiedad Intelectual.*** Publicada en el R.O. 320, el 19 de mayo de 1998.
- ***Código Civil.*** Publicado en el R.O.-S 103, el 20 de noviembre de 1970.
- ***Código de Comercio.*** Publicado en el R.O.-S 1202, el 20 de agosto de 1960.
- ***Código de Procedimiento Civil.*** Publicado en el R.O.-S 687, el 18 de mayo de 1987.
- ***Reglamento General a la Ley de Cooperativas.*** Publicado en el R.O. 123, el 20 de septiembre de 1966.
- ***Proyecto de Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica.*** 2002.

Páginas webs:

- ***Acuerdos comerciales,*** 10 de agosto de 2002, (www.sica.gov.ec/).

- *Constitución Pastoral*, 5 de agosto de 2002,
(www.intratex.com/IXT/EL0097/_P1.HTM).
- *Comunidad Andina de Naciones*, 10 de febrero de 2002,
(www.comunidadandina.org).
- *Cooperativismo*, 10 de marzo de 2002, (www.cooperativismo.gov.eu/).
- *Economía solidaria*, 2 de junio de 2001,
(<http://alianza21.tripod.com/Participar/cartases.html>).
- *Economía solidaria*, 2 de junio de 2001, (www.supersolidaria.gov.co/).
- *Economía solidaria*, 10 de marzo de 2002,
(www.eurosur.org/ideas.co/html/ideas.htm).
- *Economía solidaria*, 10 de marzo de 2002,
(www.ucc.edu.co/columbus/ACREDITACION/MM.htm).
- *Principios de la ACI*, 10 de marzo de 2002,
(www.alianzaaci.or.cr/principios/principios7.html).

**Hacia la instrumentalización de una ley que rija el principio
Constitucional de la economía solidaria**

Introducción	1
--------------------	---

Capítulo I

**Los derechos y principios económicos básicos que rigen
a la economía social de mercado**

1.1. Los derechos económicos constitucionales básicos que rigen a los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones	12
1.2. El derecho económico y los derechos económicos	17
1.2.1. El derecho a la propiedad privada y su función social	20
1.2.1.1. Antecedentes históricos	23
1.2.1.2. Función social de la propiedad	25
1.2.1.3. Privación del dominio del derecho a la propiedad ...	27
1.2.1.4. Instrumentos internacionales que regulan el derecho a la propiedad	28
1.2.1.5. Régimen constitucional andino sobre la propiedad ..	29
1.2.1.6. Especies de propiedad garantizadas en las constituciones andinas.	31
1.2.1.6.1. La propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables	32
1.2.1.6.1.1. Régimen constitucional andino	32
1.2.1.6.2. La propiedad intelectual	33

	128
1.2.1.6.2.1. Instrumentos internacionales que regulan la propiedad intelectual	33
1.2.1.6.2.2. Régimen constitucional andino	34
1.2.1.6.2.3. Régimen legal andino.	36
1.2.2. El derecho a la libertad de competencia	37
1.2.2.1. La competencia y el sistema de economía social de mercado	40
1.2.2.2. Desarrollo histórico de la competencia	43
1.2.2.2.1. Desarrollo histórico de la ley antitrust norteamericana	46
1.2.2.3. La competencia desleal.	48
1.2.2.4. Abuso de posición dominante en el mercado	49
1.2.2.5. Instrumentos internacionales que regulan el derecho a la libertad de competencia	50
1.2.2.6. Régimen constitucional andino sobre la libertad de competencia	51
1.2.2.7. Régimen legal andino sobre la libertad de competencia.	52
1.2.3. El derecho a la libertad de empresa	53
1.2.3.1. Contenido esencial de la libertad de empresa	56
1.2.3.2. Límites intrínsecos y extrínsecos de la libertad de empresa	59
1.2.3.3. Desarrollo de las empresas transnacionales	61
1.2.3.4. Régimen constitucional andino sobre la libertad de empresa	62
1.2.3.5. Régimen legal ecuatoriano de la libertad de empresa. .	63

	129
1.3. Los principios económicos constitucionales que rigen a los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones	65
1.3.1. Régimen constitucional andino sobre los principios	68
1.3.2. El principio de la solidaridad.	70
1.3.3. El principio de la solidaridad económica	71
1.4. Los objetivos de la economía social de mercado	72
1.4.1. Régimen constitucional andino sobre los objetivos en materia económica.	73

Capítulo II

La economía solidaria como instrumento eficaz para mejorar la calidad de vida de los habitantes

2.1. Orígenes remotos y próximos de la economía solidaria	75
2.1.1. Promoción de la economía solidaria	78
2.2. Fundamentos del cooperativismo	80
2.2.1. Orígenes de cooperativismo	82
2.2.2. Principios cooperativos	84
2.2.3. Valores básicos de la cooperación	87
2.2.4. Ventajas de integrar una cooperativa	89
2.2.5. Clasificación de las cooperativas	90
2.2.6. Régimen constitucional andino sobre las cooperativas	91
2.2.7. Régimen legal andino cooperativista	92

Capítulo III

Marco referencial de la ley de economía solidaria en el Ecuador

3.1. Objeto de la ley	94
3.2. Principios de la economía solidaria	100
3.3. Fines de la economía solidaria	101
3.4. La organización de la economía solidaria	102
3.5. Fondo de fomento de la economía solidaria	106
3.6. La Superintendencia de la economía solidaria	107

Capítulo IV

Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones	112
4.2. Recomendaciones	121
Bibliografía	122
Índice	129