

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho de la Empresa

Limitación del objeto social de las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa

Ximena Alexandra Cabrera Díaz

Tutor: Juan Carlos Mejía Mediavilla

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Ximena Alexandra Cabrera Díaz, autora del trabajo intitulado “La limitación del objeto social de las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos para la obtención del título de Maestría profesional en derecho de la empresa, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

22 de diciembre de 2021

Firma: _____

Resumen

El contrato de compañía cumple un rol trascendental dentro del desarrollo económico del país. El artículo 66 numeral 15 de la Constitución del Ecuador sirve de fundamento jurídico para el reconocimiento en la jurisprudencia constitucional del derecho a la libertad de empresa. El contenido, ejercicio y límites de la libertad de empresa tienen distintos enfoques conceptuales, doctrinarios, así como jurisprudenciales en la legislación comparada. En el Ecuador, se establece un ejercicio limitado de la libertad de empresa conforme los condicionamientos sociales de la economía social y solidaria, así como las características económicas del mercado. En cuanto al régimen jurídico societario del objeto social de las compañías mercantiles se indaga en el desarrollo de la limitación del objeto social de las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa a partir del 20 de mayo de 2014. Lo que ha conllevado pasar de la regulación del objeto social a la desregulación del mismo. Conforme se puede evidenciar de las reformas legislativas existentes a la Ley de Compañías. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que existe una limitación específica del objeto social de las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa, en el caso de compañías dedicadas a actividades económicas que revistan interés general y público para la sociedad. En ese caso, resulta admisible que el Estado limite parcialmente el ejercicio de la libertad de empresa, por cuestiones de un mayor control estatal y por la especialización de las compañías en el desarrollo de la actividad económica para garantizar la prestación eficiente de sus servicios a la población. Como corolario se determina, por tanto, que existe actualmente en el Ecuador un objeto social determinado para las compañías en general, y un objeto social indeterminado para la sociedad por acciones simplificada, el que se inscribe en la tendencia del derecho societario vigente.

Palabras clave: compañía, libertad de empresa, mercado, regulación, desregulación, objeto social determinado, objeto social indeterminado.

Agradecimientos

Agradezco a mis padres, el pilar de mi vida. A todas las personas quienes estuvieron a mi lado en esta etapa. Y a Juan Carlos Mejía, por compartir generosamente su conocimiento y brindarme su apoyo.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero: Fundamentos para el ejercicio de la libertad de empresa y su relación con el objeto social	15
1. Libertad de empresa.....	15
1.1. Libertad de creación de empresas y acceso al mercado.....	19
1.2. Libertad de organización del empresario.....	24
1.3. Libertad de dirección o gestión de la actividad económica	26
2. La libertad de empresa en una economía social y solidaria.....	29
3. Libertad de contratación y bienestar común	36
4. Derecho de propiedad y libertad de empresa.....	39
5. El objeto social de las compañías mercantiles y la libertad de empresa.....	42
Capítulo segundo: Evoluciones legislativas del objeto social de las compañías mercantiles en el Ecuador conforme a la libertad de empresa	53
1. Cambios legislativos de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil	54
2. Cambios legislativos de la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera.....	57
3. Cambios legislativos de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia en Trámites Administrativos	58
4. Cambios legislativos de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación	60
5. Cambios legislativos de la Ley de Modernización a la Ley de Compañías	64
Capítulo tercero: Tendencias relacionadas con el ejercicio de la libertad de empresa... 69	69
1. Marco jurídico relacionado con libertad de empresa: Un ejercicio de derecho comparado.....	69
1.1. Argentina	70
1.2. Colombia.....	73

1.3. Perú	76
1.4. Costa Rica	81
2. Tendencia societaria	84
3. Cambios significativos del régimen jurídico ecuatoriano del objeto social conforme la tendencia actual.....	88
Conclusiones.....	91
Bibliografía.....	93

Introducción

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, se instauró el régimen económico social y solidario, que transformó el sistema jurídico, económico, social y político. El derecho societario en cuanto a la constitución de compañías ha sido modificado para ajustarse al sistema económico implementado. Las compañías mercantiles en el ejercicio de su libertad de empresa se sujetan al derecho constitucional económico vigente.

El derecho constitucional al ejercicio de la actividad económica relacionado con la libertad de empresa establece su ámbito de protección. El artículo 66, numeral 15 de la Constitución del Ecuador determina: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”.¹ Principios que limitan su ejercicio al crear multipropósitos para todo emprendimiento económico privado.

La Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias establece que, a partir de la presidencia de Rafael Correa, el país se sumó a un grupo de países latinoamericanos que comparten y aplican una tendencia ideológica alternativa al capitalismo. En base a la cual se incluyó el buen vivir o *sumak kawsay*. Procediéndose con una reestructuración económica, social, política y judicial.²

Con la sentencia expedida por la Corte Constitucional número 005-12-SIN-CC, Caso No. 007-10-IN, de 29 de marzo de 2012. Publicada como resolución de la Corte Constitucional No. 5 en el Registro Oficial Suplemento 714, de 31 de mayo de 2012 se reconoció a la libertad de empresa. Por tanto, forma parte del derecho no codificado del Ecuador.

El ejercicio de la libertad de empresa que tienen las compañías mercantiles está condicionado a las regulaciones societarias. En el Ecuador durante el lapso del 2014 hasta la presente fecha han existido cinco reformas legislativas a la Ley de Compañías. Planteadas en cuanto a la normativa relacionada con el objeto social de las compañías

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, num. 15.

² Ecuador Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias, *Economía y finanzas populares y solidarias para el buen vivir en Ecuador*, 2.^a ed. (Quito: Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias, 2015), 11.

mercantiles, y la modificación o incorporación de nuevos parámetros jurídicos; las que han permitido un mayor o menor desarrollo de su libertad de empresa.

El ejercicio de la libertad de empresa, por tanto, ha sido limitado, especialmente en cuanto a se refiere al objeto social con el objeto único impuesto en el 2014. Eliminándose en el 2017 esta figura. Sin embargo, existe todavía hoy una limitación específica del objeto social tanto para la constitución y el funcionamiento de compañías cuyo giro de negocio esté relacionado con actividades que revistan mayor importancia para la sociedad. Estableciéndose una regulación absoluta del objeto social para este tipo de sociedades, sin embargo, es una excepción a la regla general.

Para especificar cuál ha sido la situación jurídica del objeto social conforme la libertad de empresa en las diversas reformas legislativas se requiere un estudio de diversos elementos jurídicos. Resultando necesario un análisis de los cambios implementados que permita establecer su impacto en el mayor o menor ejercicio de la libertad de empresa de las compañías mercantiles.

La presente investigación se centra en el desarrollo de la limitación del objeto social de las compañías mercantiles, a partir del 20 de mayo de 2014, desde la perspectiva de la libertad de empresa. Considerando que el objeto social tiene importancia en su constitución y funcionamiento, relacionándose con el ejercicio de su libertad de empresa, pues le permite ejercer algunas libertades económicas. Especialmente la libertad de elección presente en la conformación de compañías mercantiles; trascendente en su funcionamiento.

Este trabajo analizará la evolución del objeto social, determinando las circunstancias que posibilitan un mayor o menor ejercicio de la libertad de empresa, evidenciando su inclusión o no dentro de la tendencia de la modernización del derecho societario. Estableciéndose que tanto el objeto social determinado, considerado tradicionalmente, así como el objeto social indeterminado; precisan un alcance de protección planteado desde distinto criterio tanto para la compañía como para terceros. Pero que conforme el marco evolutivo del derecho societario, conlleva a comprender el camino en que se desarrollará el derecho societario ecuatoriano.

Partiendo de la concepción que la libertad de empresa forma parte del derecho no codificado. En el primer capítulo se analizará el contenido de la libertad de empresa, así como los elementos que la conforman según la doctrina. Considerando el nuevo sistema se considerará los principios y condiciones establecidos para ésta en una economía social y solidaria. Además, siguiendo esta línea se determinará el vínculo jurídico de la libertad

de contratación y bienestar común. Y se establecerá la relación existente del objeto social de las compañías mercantiles para el ejercicio de la libertad de empresa.

En el segundo capítulo considerando el desarrollo de la limitación del objeto social en las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa. Se establece las evoluciones legislativas del objeto social a partir de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, expedida 20 de mayo de 2014 hasta la Ley de Modernización de la Ley de Compañías. Relacionando las condiciones y cambios implementados con las implicaciones para el ejercicio de la libertad de empresa. Determinando si se promovió una regulación o desregulación de algunos aspectos societarios relacionados con el objeto social.

Finalmente, en el tercer capítulo, se examinará las tendencias relacionadas con el ejercicio de la libertad de empresa. Mediante un ejercicio de derecho comparado se determinará las regulaciones existentes en cuanto al objeto social, y el ejercicio de la libertad de empresa. De igual manera, se hará referencia a la tendencia societaria existente en cuanto al objeto social. Por último, se señalará los cambios significativos del régimen societario ecuatoriano del objeto social conforme la tendencia actual.

Capítulo primero

Fundamentos para el ejercicio de la libertad de empresa y su relación con el objeto social

Con el fin de determinar el desarrollo de la limitación del objeto social de las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa. Es necesario primero comprender qué significa libertad de empresa, el contexto en el que se desarrolla y cuál es su alcance. Por consiguiente, este capítulo se enfocará en describir el contenido del derecho a la libertad de empresa y los elementos que le conforman. Así como los principales aspectos relacionados con su ejercicio conforme el régimen económico social y solidario implementado. Además, su relación con los principales derechos fundamentales, que permitirán definir el marco en que opera la libertad de empresa. Y se establecerá la incidencia que tiene el objeto social para el ejercicio de la libertad de empresa.

1. Libertad de empresa

El derecho a la libertad de empresa no forma parte de la norma suprema, pero la Corte Constitucional la ha reconocido, deducida del derecho a la libertad de ejercer actividades económicas. Por lo tanto, forma parte del derecho no codificado. La Constitución del Ecuador establece como eje central de protección a las personas, pero también establece derechos económicos ejercidos con corresponsabilidad ciudadana. El artículo 66, numeral 15 de la Constitución establece: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”.³

La libertad de empresa se entendería como una suma de derechos que facultan el desarrollo adecuado de una actividad económica. Incluyendo la facultad de crear compañías, que incursionan en el mercado con sus propios objetivos, con una dirección

³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 15.

y planificación adecuada de los recursos obtenidos, sujetándose expresamente a las condiciones del mercado.⁴

Antonio Cidoncha menciona que en el mercado conviven agentes económicos, estableciéndose como el lugar para el intercambio de bienes y servicios entre productores y consumidores. Partiendo de una posición liberal de concepción del mercado, se entendería que los agentes económicos actúan bajo parámetros de racionalidad. Infiriéndose que las empresas adoptan decisiones según sus objetivos y los consumidores adoptan decisiones con el fin de alcanzar la mayor satisfacción o utilidad conforme su presupuesto. Estableciéndose la maximización del beneficio empresarial y la maximización de la utilidad del consumidor,⁵ en esta corriente.

La naturaleza económica del ámbito de protección de la libertad de empresa es mayor al de la libre iniciativa económica. La libertad de empresa se relaciona con la eficiencia y regulación del mercado, e inferida como “la libertad de ejercer actividades económicas organizadas bajo la forma de empresa”, se vincula directa o indirectamente en su desarrollo con “otros derechos fundamentales”. Así como: “libre elección de profesión u oficio”, “derecho de propiedad”, “derecho de asociación”, “libertad de enseñanza”, libertad de “expresión”, libertad de “información”, “libertad de circulación”,⁶ libertad de desarrollar actividades económicas y la libertad de contratar. Estos vínculos determinan un ámbito amplio de su ejercicio.

Se determinan según Gaspar Ariño Ortiz tres parámetros, para determinar los elementos que conforman la libertad de empresa: “Libertad de creación de empresas” y “acceso al mercado”;⁷ “libertad de organización del empresario”;⁸ y “libertad de dirección de la empresa”.⁹

Como primer punto consta la libertad de creación de empresas y acceso al mercado, por el cual se establece que una persona tiene libertad de iniciar actividades económicas en cualquier sector económico, considerando la libertad existente de crear empresas y de acceder en forma libre al mercado de bienes y servicios de su elección.¹⁰ La libertad de empresa comprende la libertad de organización y dirección de las

⁴ Ignacio García Vitoria, *La libertad de empresa: ¿Un terrible derecho?* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 13.

⁵ Antonio Cidoncha, *La libertad de empresa* (Navarra: Arazandi, 2006), 131.

⁶ *Ibíd.*, 208.

⁷ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa: Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1995), 85.

⁸ *Ibíd.*, 88.

⁹ *Ibíd.*, 89.

¹⁰ *Ibíd.*, 85.

circunstancias del proceso de una actividad económica, empleando los medios idóneos que tengan a mano para operar eficientemente en el mercado, sin traspasar los límites definidos en el ordenamiento jurídico. Circunscribe entonces a toda actividad establecida dentro del mercado que ofrezca en el mercado productos o servicios.¹¹

Respecto a los rasgos definitorios que se incluyen, conforme las sentencias españolas, dentro del concepto subjetivo de libertad de empresa, constan primordialmente “las libertades de acceso o entrada al mercado, de establecer sus propios objetivos y de dirección y planificación empresarial”.¹²

En el derecho alemán el Tribunal Constitucional Federal ha reconocido la libertad de empresa, conforme la protección del artículo 12 de la Constitución alemana. Sin embargo, para establecer su marco jurídico el Tribunal lo ha relacionado para su mayor alcance con otras normas jurídicas.

Y la conexión del artículo 12 con el artículo 14 garantiza al empresario, sea persona física o jurídica, todas las libertades parciales de carácter económico, «sobre todo, las libertades empresariales de disposición, de inversión, de producción, de entrada en el mercado y de la actividad en el mercado, la libertad empresarial de crecimiento, de precio, de organización, de publicidad y de distribución, así como la facultad de dirección y de disposición del empleador».¹³

En nuestro país las compañías pueden ejercer actividades económicas conforme la libertad de elección del empresario. Aunque, hay que tomar en cuenta que existen compañías dedicadas a actividades privadas que revisten importancia para el interés general, y que en base a ello están sujetas a mayor reglamentación. De modo que para asegurar su adecuada operación se especializan en cierto sector, y al mismo tiempo el Estado les puede controlar en mayor medida para garantizar el bien común. Pero el tema de que una actividad sea considerada de gran importancia social no debe usarse como una medida justificativa para socavar en forma ilimitada el ejercicio de la libertad de empresa.

La sentencia expedida por la Corte Constitucional número 005-12-SIN-CC- Caso No. 007-10-IN de 29 de marzo de 2012. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 714 de 31 de mayo de 2012, como resolución de la Corte Constitucional No. 5, menciona:

¹¹ Cándido Paz-Ares R., 2002, citado en Inés María Baldeón Barriga, *La libertad de empresa en el neoconstitucionalismo: Análisis comparado entre la Constitución ecuatoriana y la Constitución española* (Quito: Consultores Estratégicos Asociados, 2014), 77.

¹² Jorge Cancio Meliá, “La Constitución económica: Promesas incumplibles”, *Universidad Autónoma de Madrid*, 2002, 65, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3051/14249_7RJ048.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹³ Scholz, citado en Antonio Cidoncha, *La libertad de empresa* (Navarra: Arazandi, 2006), 42.

El derecho a la libertad de empresa presenta varios ámbitos, de los que podemos destacar los más importantes: en una dimensión objetiva, en primer lugar el acceso a la actividad (economía de mercado); en segundo lugar el ejercicio de las actividades económicas (libertad de gestión empresarial, con sujeción a la ley) y por último la irrupción o aparición del sector público en el mercado, desarrollando actividades empresariales (para los casos previstos en la Constitución).

Es decir, desde esta perspectiva podríamos observar una dimensión subjetiva de la libertad de empresa, en virtud de la que se reconoce al empresario una libertad de decisión para crear empresas que puedan actuar en el mercado; establecer los propios objetivos de la empresa, dirigir y planificar su actividad en atención a los recursos y a las condiciones del propio mercado y gestionar la propia empresa y del personal.¹⁴

En este punto, es imprescindible mencionar que no solo basta el reconocimiento del derecho, pues el ejercicio de la libertad de empresa requiere condiciones económicas adecuadas. En este campo, la actuación estatal tendrá especial importancia por el tema de la competitividad empresarial. Pues el propio sistema establece la solidaridad que redimensiona a la economía en temas fundamentales como la productividad y competitividad.¹⁵ Aunque esa solidaridad debe considerarse tanto por el Estado como por los particulares, en este caso sociedades mercantiles.

Considerando que la libertad de empresa no es un derecho absoluto sino es una libertad limitable. Se debe distinguir entre la capacidad de acceso y la capacidad de su ejercicio, a efectos de establecer los límites existentes.

La libertad de empresa forma parte de los derechos de libertad. Precizando que no tienen cabida “prohibiciones o autorizaciones puramente discrecionales de la Administración”,¹⁶ la facultad regulatoria debe garantizar el desarrollo de las actividades económicas. Sopesando para ello, que este derecho es de aplicación tanto a personas naturales como jurídicas.

Ahora bien, este derecho en el caso ecuatoriano está limitado por el propio artículo 66, numeral 15, pues se establecen condicionamientos sociales. Así el ejercicio de las actividades económicas, como tal, debe realizarse de modo que permita alcanzar el buen vivir. Por lo tanto, la producción, el intercambio y el consumo de bienes y servicios debe considerar la responsabilidad social y ambiental.¹⁷

¹⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 007-10-IN*, 29 de marzo de 2012, 23-4.

¹⁵ Trujillo y Grijalva, “El fundamento constitucional en la nueva economía”, *Revista la tendencia*, n.º 10 (2010): 89, <http://hdl.handle.net/10469/4621>.

¹⁶ Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, 85.

¹⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 278, num. 2.

Los principios sociales deben considerarse. Sin embargo, el eje fundamental para las compañías es la libertad de empresa. Pues los condicionamientos sociales no guardan relación con los objetivos que tiene el contrato de compañía, que son “emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”.¹⁸ Pero que guardan relación con una economía planificada, en el que se instituyen otros fines sociales, que determinan el contexto en que se desarrollará la libertad de empresa.

El control estatal ejercido sobre las empresas deviene del propio ordenamiento jurídico. En esa línea de la responsabilidad social y ambiental, que deben cumplir las empresas, se puede establecer la existencia de diversa normativa relacionada.

1.1. Libertad de creación de empresas y acceso al mercado

La libertad de creación de empresas es el primer elemento de la libertad de empresa, comprende la libertad de elección que tiene el empresario. Se vincula con el derecho de asociación, protegido constitucionalmente. Pues la libertad de empresa, “comprende la libertad de crear sociedades mercantiles para ejercer actividades empresariales”,¹⁹ que en el caso de las compañías mercantiles se puede realizar en forma individual o colectiva.

En las normas jurídicas del derecho español relacionadas con la libertad de asociación, el espíritu central de la protección del derecho está en la libertad del desarrollo de la personalidad. “El reconocimiento del derecho de asociación permite, precisamente, que los individuos puedan desarrollar su personalidad persiguiendo los fines vitales que tengan por conveniente en compañía y colaboración con otras personas”.²⁰

El énfasis de la libertad de protección de asociación es cualquier fin lícito de agrupación, y organización de personas para la consecución de objetivos propios con los medios y recursos que tengan a su alcance.

Para determinar el contenido de la libertad de creación de empresas y acceso al mercado, se estatuye que previamente al accionar empresarial en el mercado aparece en

¹⁸ Ecuador, *Ley de Compañías*, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, última modificación 10 de diciembre de 2020, art. 1.

¹⁹ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 212.

²⁰ Jesús Alfaro Águila, “La asociación: Parte general”, *Almacén de Derecho*, 23 de septiembre de 2020, párr. 11, <https://almacenederecho.org/la-asociacion-parte-general>.

primer lugar la decisión de emprender. Esta decisión presupone dos pasos: la producción del bien o servicio; y su lanzamiento al mercado.

Por ello, si se limita el acceso al mercado, no habrá ningún incentivo para producir, y sin producción no tiene sentido de existir el mercado. Pues, la iniciativa económica privada y el mercado son dependientes entre sí. Y es la libertad de acceso al mercado el punto en que confluyen los mismos; y por ende su protección viene a ser parte consecuentemente de las garantías del mercado y de la iniciativa económica privada.

La libertad de empresa, como ya se había señalado, comprende la libertad de principiar una actividad económica, es decir que una compañía podría libremente producir bienes o servicios. Esta libertad está orientada para el mercado, de manera que la libertad de recurrir al mercado para poner en venta lo producido forma parte de la misma. Caso contrario no tendría sentido producir sino hay un lugar donde ofrecer sus productos o servicios.

La libertad de iniciativa económica a que hace alusión la creación de empresas es una libertad personal. Refiriéndose a personas naturales y a jurídicas. Con efectos para terceros bajo la figura de libertad de competencia. En el accionar empresarial las libertades se vinculan, así como la libertad de acceso con la competencia.

Pues son dos partes que integran *lo que debe ser* el mercado. Las que determinan su correcto funcionamiento o no. Como primera se requiere el libre intercambio, que en una economía planificada tienen lugar por medio del mecanismo de fijación de precios. Y como segunda la libertad de acceso y la competencia.²¹

En las economías planificadas se presentan restricciones en cuanto a la libertad de acceso al mercado por el tema de la competencia. Restricciones que podrían afectar a ciertas compañías atendiendo sus características y su objeto social.

Retomando el tema de la iniciativa económica, Baldassare menciona que esta es el “acto de poner en marcha un nuevo proceso productivo”. Es decir, que se relaciona con el aporte de capital que hacen los socios encaminada para la producción y posterior oferta de bienes o servicios en el mercado.²²

Recapitulando, la libertad de creación de empresas y acceso al mercado comprende que toda persona, sea natural o jurídica, que tenga los requisitos requeridos por ley pueda constituir compañías. Contando además con el derecho a realizar actividades económicas en el sector económico de su elección.

²¹ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 149.

²² García Vitoria, *La libertad de empresa*, 247.

Enmarcándose en el campo del acceso al mercado. Considerando el régimen jurídico ecuatoriano del objeto social, las compañías podrían actuar en el área económica de su elección, salvo las que por norma constitucional o legal prohíban o estén reservadas para otras entidades. En las que excepcionalmente actuarían por medio de la concesión, u otras figuras jurídicas. Siguiendo este principio, por el tema de control estatal, en actividades donde está involucrado el interés general y público se podría limitar el objeto social de determinadas compañías tanto en su constitución como en su funcionamiento. Exigiéndoles su especialización para garantizar el bien común, y requiriendo permisos o autorizaciones previas para operar.

Como ejemplo, se toma el régimen de los sectores estratégicos, en los que tienen preferencia las empresas públicas. Las cuales reciben compensaciones o beneficios tributarios, a los cuales las compañías no poseen acceso.

Por las condiciones existentes se evidencia que existe un sector empresarial público potente en las áreas estratégicas. Reflejándose en el porcentaje de participación en el PIB, y además de su incidencia en la economía por los millonarios contratos públicos que se manejan.²³

Esto, a raíz de que en una economía planificada el Estado opera como empresario, lo que pone en desventaja al sector privado. Existe un contrasentido si se presenta un Estado regulador, pero que al mismo tiempo es actor económico. Sin embargo, la propia norma suprema lo admite. La Corte Constitucional ha señalado “la intervención del sector público en el mercado como Estado empresario”, por lo que se confirma su participación. “En tal circunstancia, el marco regulatorio debe estar diseñado de tal forma que se evite que se produzcan desbalances o afectaciones a la competencia en detrimento del sector privado”.²⁴

El actual régimen jurídico de los sectores estratégicos no asegura que el sector privado tenga un igual acceso a la competencia. Pues, se ha restringido el acceso al mercado, producto del intervencionismo económico.

En ejercicio de tan novedosas funciones, el Estado ha absorbido o se ha reservado la explotación exclusiva de importantes sectores de la economía nacional formando inclusive verdaderos monopolios estatales que desplazan irremisiblemente a la iniciativa

²³ Jorge Cancio Meliá, “La Constitución económica: Promesas incumplibles”, 68.

²⁴ Ricardo Quintana Ramírez, “Los actos, hechos y contratos administrativos en las empresas públicas ecuatorianas, en la construcción de obra pública e infraestructura y en su giro ordinario del negocio” (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), 34, <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4628>.

privada. Impotente la voluntad individual para impedir la intromisión estatal que le resta campo de acción [...].²⁵

Esto podría resultar en una limitación a la libertad de contratación en esas áreas económicas por la actuación de las empresas estatales. Pues a pesar de que parte del derecho privado es considerado para su operación, las leyes propias que regulan a las empresas públicas alterarían la autonomía de la voluntad que rige en el tema de contratos.

Debemos apuntar no obstante que si bien se ha extendido la aplicación de los contratos privados rebasando sus viejos dominios: “entre particulares” estos contratos han recibido la influencia decidida de la legislación administrativa perdiendo mucho de su perfil tradicional o clásico como lo es su carácter contractual para admitir elementos normativos que van destruyendo poco a poco rasgos que en la concepción tradicional o clásica del contrato privado le eran esenciales, como por ejemplo el imperio el principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos se ha debilitado: elementos normativos han sustituido elementos contractuales del contrato privado.²⁶

El no acceso al mercado en algunas áreas económicas, producto de la restricción o la reserva estatal también es regulado por la Ley de Compañías. Estableciéndose que el objeto social podrá comprender una o varias actividades, salvo las prohibidas o reservadas para otro tipo de entidades.²⁷ En el derecho constitucional económico el tema de reserva de actividades ha sido considerado como una medida importante en la intervención económica estatal. Cumpliendo un rol fundamental para garantizar, que, en caso de haberlo decidido la administración, se proceda en forma paulatina con diversas nacionalizaciones en relación a sectores estratégicos.²⁸

Retomando el tema del acceso al mercado de las compañías. Pueden ser desplazadas por otros actores económicos, en cierto tipo de contrataciones públicas que establecen un acceso preferencial a determinados actores económicos. Por ello, como consecuencia de la acción legislativa la libertad de acceso de ciertos actores económicos puede limitarse.²⁹ Resulta por ello imprescindible establecer condiciones razonables de igualdad. Pues las normas deben encaminarse a lograr un equilibrio entre el ejercicio de

²⁵ Alfonso Nava Negrete, “Contratos Privados de la Administración Pública”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. 13, n.º 51 (Universidad Nacional Autónoma de México: julio-septiembre 1963): 2, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2688/5.pdf>.

²⁶ *Ibíd.*, 39.

²⁷ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 3, inc. 2.

²⁸ Jorge Cancio Meliá, “La Constitución económica: Promesas incumplibles”, 60-1.

²⁹ Ricardo Rivero Ortega, “La libertad de comercio”, *Academia*, accedido 6 de septiembre de 2021, 21, https://www.academia.edu/16597304/Libertad_del_comercio.

la libertad de empresa y la protección de intereses públicos, cuando pretenden contrarrestar las fallas del mercado.

Considerando que la igualdad es una de las bases principales del acceso al mercado, cualquier medida que la desconfigure debe ser analizada. Por tanto, el acceso al mercado de otros actores económicos resulta loable; pero hay que valorar que muchas compañías son también micro empresas, lo que desde este punto de vista podría considerarse en un desmedro de la protección social que el Estado también debe satisfacer. Debiendo establecerse conforme las circunstancias una igualdad de condiciones. “Así, RUBIO LLORENTE buscó en la igualdad el contenido esencial de la libertad de empresa: igual libertad para todas las que realizan una actividad económica determinada”.³⁰

Dentro del rol que ocupa el Estado de eliminar obstáculos para determinados actores económicos, se debería adoptar medidas de protección y promoción social equilibradas; pues sin un adecuado estudio se podría afectar el funcionamiento del mercado. Por lo tanto, si se genera una contraposición de intereses en un área económica, producto del intervencionismo estatal, podría presentarse una posible alteración artificial de precios. Lo que afectaría al libre comercio de la oferta y la demanda.

Un ejemplo, se trataría con la preferencia en el campo de la contratación pública al sector de la economía popular y solidaria. Pues en algunos procedimientos de contratación pública se aplican medidas de preferencia. Siguiendo un orden de prelación, ocupan el primer puesto los actores de la economía popular y solidaria.³¹

Además, existen incentivos estatales a los actores de la economía popular y solidaria para su desarrollo.³² Las medidas estatales de fomento abarcan diversos campos. Como: “contratación pública”, “financiamiento”, apoyo técnico, asesoría, “educación y capacitación”, protección de derechos de “propiedad intelectual”, uso de “medios de pago complementarios”, promoción de su oferta de bienes y servicios, regímenes diferentes de “seguridad social”, “equidad y transparencia”.³³ El Estado cumple con un rol de fomento de su desarrollo productivo, promoviendo el adelanto de su productividad.³⁴

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 25.2.

³² Ecuador, *Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria*, Registro Oficial 444, 10 de mayo de 2011, art. 128, inc. 1.

³³ *Ibíd.*, art. 132.

³⁴ Ecuador, *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*, Registro Oficial 351, Suplemento, 29 de diciembre de 2010, art. 5, lit. g.

Demostrándose que la protección jurídica de las compañías y otros actores económicos es diferente atendiendo a su propia naturaleza. Esto podría incidir en un acceso limitado al mercado de estas sociedades en comparación con otros actores económicos, si se considera exclusivamente la igualdad de actores económicos que debe existir en el mercado. Pero que conforme al bienestar común que prima por sobre el interés particular según nuestra Constitución resulta justificado.

Las leyes establecen las normas de convivencia en un Estado. Las condiciones existentes en el mercado determinarán su acceso o restricción. Lo cual, será analizado para constituir o no compañías.

Como corolario, la constitución de compañías está sujeta a condiciones favorables o desfavorables, además de la regulación existente o no de su objeto social. Actualmente, hay un objeto social desregulado en parte, permitiendo el desarrollo de múltiples actividades, lo que facilitaría la libertad de creación y acceso al mercado. Aunque, la decisión de emprender, en el caso de empresarios experimentados se sujetaría a un estudio previo del mercado, y del régimen jurídico societario. Consecuentemente, por medio de la constitución de compañías se accede o no a un mercado específico; comprendiendo obligaciones y derechos como contribuyentes, así como su grado de incidencia por su actuación empresarial, lo que permitirá configurar su responsabilidad corporativa.

1.2. Libertad de organización del empresario

Es determinada y encaminada al mercado, siendo parte de la libertad de empresa. Constituyéndose en la libertad que tiene la compañía mercantil, de organizar los diferentes factores económicos para la producción de bienes y servicios en el mercado.³⁵

Ésta comprende la libertad de auto organizarse. Para delimitar su campo incluye la de elección de formas. En el régimen jurídico societario se trataría de la de elección de tipo de sociedad. Por lo cual hay la posibilidad, por ejemplo, de constituir compañías limitadas o anónimas, e incluso con menos formalidades la sociedad por acciones simplificada. Al respecto de la última, se “podrán constituirse mediante contrato o acto unilateral”.³⁶

En el Ecuador, conforme el desarrollo jurídico del objeto social, existen diferencias en cuanto a la regulación de las especies societarias. Por lo cual, existirá una

³⁵ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 214.

³⁶ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 1, inc. 3.

mayor regulación dependiendo de la especie de sociedad que se decida constituir. Esta decisión tendrá una incidencia directa en una mayor libertad de organización del empresario por las características jurídicas existentes en cada una de las especies societarias. Pero que también influiría en otros elementos que conforman la libertad de empresa.

En el caso de la sociedad por acciones simplificada existe el objeto social indeterminado, incidiendo en un ejercicio pleno de la libertad de empresa tanto en su constitución como en su funcionamiento. Reflejándose evidentemente en la libertad de organización del empresario. Mientras que, como producto de la flexibilización de ciertos aspectos societarios de la sociedad anónima, y en cierta medida de la de responsabilidad limitada, se ha determinado un mayor alcance de la libertad de empresa. A pesar que en las dos últimas se considera un objeto social determinado.

Retomando el elemento de la libertad de organización, se incluiría además la elección de “nombre o identidad de la empresa, libre emplazamiento, constitución interna, etc.”³⁷ Respecto a la actividad de diseñar sus estatutos o normas internas, así como su aplicación por parte de los órganos sociales. En sí, se referiría a los órganos de administración, gobierno y vigilancia.

Las normas de organización interna de las compañías responden a objetivos de rentabilidad y productividad. Considerando la concepción de que las firmas son más productivas, pues la decisión corresponde a tan sola una persona, que es el empresario.

La libertad de organización forma parte de los criterios de auto determinación de la libertad de empresa, pues corresponde exclusivamente al empresario delimitar la forma de organizarse. No pudiendo existir una regulación normativa que le limite el tiempo que dedique a sus labores generales, como de tipo administrativo, llevadas a cabo por su propia cuenta. Esta libertad incluye que el empresario pueda establecer sus propios objetivos.

La libertad de organización del empresario, por tanto, engloba a algunas libertades, tales como la creadora, organizativa, así como de dirección interna del trabajo. Obviamente, que en cuanto al aspecto laboral tendrá limitaciones legales. Mientras que, en el campo de la libertad creadora, por ejemplo, el nombre, se debe precautelar derechos previos de identidad de otros empresarios.³⁸ En el tema de las marcas o lemas comerciales se respetarán los derechos de propiedad intelectual.

³⁷ Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, 88.

³⁸ Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, 88.

En referencia a la protección de la libertad creadora, si se hace relación al nombre existe una regulación societaria. “La razón social o la denominación de cada compañía, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquiera otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra compañía”.³⁹

Respecto a la libertad existente de la composición interna de los órganos de la empresa, existen regulaciones societarias, que dependiendo de la especie otorgan la capacidad de gobierno a la junta general de socios. Pero se instituye el principio de control y decisión que tienen los socios de una compañía,⁴⁰ enfatizando el respeto de este campo en nuestra legislación.

1.3. Libertad de dirección o gestión de la actividad económica

La libertad de dirección, conocida también como gestión de la actividad económica. Determina que el empresario pueda llevar a cabo la dirección de la compañía, por ende, planificará sus actividades con los recursos que posea. Conforme las reglas establecidas en el mercado. La Sentencia 225/1993 del Tribunal Constitucional Español, del 8 de julio, determina:

Sin necesidad de entrar en otras precisiones sobre el contenido del art. 38 C.E., de la decisión que se acaba de mencionar se desprende con claridad tanto un límite negativo como otro positivo del derecho de libertad de empresa; constituyendo el segundo, que es el que aquí interesa, “el de iniciar y sostener la actividad empresarial”. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial “en libertad”, ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.⁴¹

Este enunciado resulta lógico, pues solo el que tiene a cargo sus medios de producción puede determinar cómo se gestionarán. Observando siempre las leyes del mercado, y en nuestro caso las regulaciones.

³⁹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 16.

⁴⁰ Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, 89.

⁴¹ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 225/1993*, Boletín Oficial del Estado 183, 8 de julio 1993, párr. 113, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2354>.

Esta libertad, se relaciona ya con el desarrollo de la actividad económica, lo cual incluye las facultades de quien gestiona la empresa para determinar su funcionamiento, y de este modo ejercer como tal la acción productiva.⁴² La libertad de empresa, así como su ejercicio, ha sido considerada dentro de las libertades económicas, sin embargo, su protección ha tenido una evolución propia en el largo de la historia.⁴³

La libertad de dirección o gestión de la actividad económica se relaciona con aspectos claves como el comercio, mercado y competencia. Por lo tanto, incluye la libertad de adoptar decisiones y de competición en un mercado independiente.⁴⁴ Considerando que la compañía, tiene un gran campo de decisión que es respetado por parte de las instancias gubernamentales.

Ésta comprendería además otras libertades como la “de producción”, “de inversión”, “de fijación de una política o estrategia comercial”, “de distribución y venta”, “de competencia leal” y “de contratar”.⁴⁵

La libertad de producción está atada con el volumen o calidades de sus productos. Sin embargo, puede limitarse basándose en el régimen de competencia. Nuestro régimen incorpora limitaciones; en especial, en lo que se hace referencia a la calidad del producto. Pues instituciones como el Servicio Ecuatoriano de Normalización (INEN) o la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) determinan normas obligatorias que deben observarse en la producción, distribución, comercialización para garantizar la calidad. En las normas fitosanitarias si se considera estudios técnicos no se la limitaría gravemente su ejercicio. Pues su origen se sustenta en la protección de los derechos del consumidor.

La libertad de dirección comprende también la de inversión en el sector de elección del empresario. O también lo opuesto, que es la desinversión o decrecimiento en el sector económico que esté ejerciendo. Ligándose tanto la libertad de organización como la de dirección.

Al respecto de la inversión para la constitución de compañías, actualmente el capital mínimo para las compañías de responsabilidad limitada es de 400 dólares, y para la compañía anónima 800 dólares.

⁴² García Vitoria, *La libertad de empresa*, 247.

⁴³ Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, 23.

⁴⁴ *Ibíd.*, 89.

⁴⁵ Ariño Ortiz, *Principios constitucionales de la libertad de empresa*, 89.

La parte financiera siempre es considerada en el campo tributario. Pues los costos de transacción incluyen una serie de componentes económicos, desde la etapa inicial hasta la de ejecución. Mencionándose que estos comprenden “el costo de obtención de información necesaria para contratar, el costo de negociación de los contratos, el costo de controlar el cumplimiento efectivo del contrato”⁴⁶ y los costos judiciales o externos que se incurra para exigir el cumplimiento del contrato.⁴⁷

La libertad de inversión podría limitarse en el campo de la contratación pública. Pues en algunas contrataciones se podría fijar un capital mínimo que le permita afrontar cualquier contingencia, con el fin de precautelar el interés público. Respecto de la desinversión se podría establecer como limitante a la libertad de desinversión. En el caso que existen pasivos, el orden de prelación de créditos que protege especialmente al interés público, así como el interés de los trabajadores.

La libertad de dirección incluye la libertad de fijación de una política o estrategia comercial, relacionada directamente con la libertad de precios. En nuestro país existe, pero con las limitaciones del derecho a la competencia. Lo que no la restringiría, a excepción que la administración se sirva de ello para determinar precios de productos o servicios de forma arbitraria. Esto sí le afectaría.

La libertad de dirección incluye la libertad de publicidad, así como de distribución y venta, como resulta evidente también existen limitaciones relacionadas con la competencia.

La libertad de dirección también comprendería la libertad de competencia leal y libertad de contratación. Respecto al tema de la competencia leal su marco regulatorio está definido en la legislación de la materia. Aunque esta normativa no es de mucha data. Por tal, tiene muchos campos copiados de otras legislaciones sin un adecuado análisis del mercado ecuatoriano.

Sobre la libertad de contratación, parte de la doctrina la incluye en la libertad de empresa. Pero muchos también se oponen a su inclusión, pues la libertad de contratación es un campo que por su esencia civil puede verse claramente limitado por intereses públicos. La libertad de contratación se ejerce “mediante dos clases de libertades: a) La

⁴⁶ Guillermo Cabanellas, “El análisis económico del derecho, evolución histórica, metas e instrumentos”, en *Análisis económico del derecho*, comp. Viviana Kluger (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2006), 35.

⁴⁷ *Ibíd.*

libertad de contratar” y b) La libertad contractual o libertad de configuración interna”.⁴⁸ Se desarrollará este tema en el punto 3 del presente capítulo, cuando se haga referencia a la libertad de contratación y bienestar común.

2. La libertad de empresa en una economía social y solidaria

El Artículo 1 de la Constitución caracteriza al Ecuador como un Estado social, y dentro del mismo se establece un modelo económico social y solidario. En un Estado democrático están ligadas las libertades políticas y económicas, en base a ello se estructura el sistema jurídico. El orden económico constitucional ecuatoriano está escorado hacia el proteccionismo, y a las regulaciones del mercado.

En el tema de subvenciones o beneficios económicos. Cabe mencionar que, en la historia de las economías planificadas, los gobiernos en base a políticas populistas otorgaron subvenciones económicas a ciertos ciudadanos como producto de la política económica. Pero que producto de la intervención estatal se alteró al mercado, mediante políticas que afectaron primordialmente a la inversión privada.⁴⁹ Recordemos el caso de los antiguos países comunistas como la Unión Soviética, que según Francis Fukuyama menciona donde “el gobierno fingía que nos pagaba y nosotros fingíamos trabajar”.⁵⁰

El tema de la aplicación o no de las subvenciones, por ejemplo, en el campo de la producción o exportación crea incentivos, puede ser eficaz o ineficaz conforme los resultados financieros. Pero que está atado a la economía política, considerando multiplicidad de intereses, con un ámbito de influencia de los benefactores.⁵¹

Ciertas medidas económicas y sociales, por tanto, pueden producir que personas dejen de trabajar o conforme este punto de vista pierdan el incentivo de superar una situación desventajosa económicamente. Por lo tanto, resultado de dichas medidas consolidan un escenario, presentándose la continuidad de circunstancias.

⁴⁸ Carlos Alberto Soto Coaguila y Carlos Vattier Fuenzalida, *Libertad de contratar y libertad contractual: Estudios sobre el Código Europeo de Contratos* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2011), 42, <https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf>.

⁴⁹ Carlos Bazdresch y Santiago Levy, “El populismo y la política económica de México 1970-1982”, *Macroeconomía del populismo en América Latina, México, 1992*, 256, <http://herzog.economia.unam.mx/lecturas/inae4/u211.pdf>.

⁵⁰ Francis Fukuyama, *Orden y decadencia de la Política: Desde la Revolución Industrial hasta la globalización de la democracia*, trad. Jorge Paredes (Barcelona: Deusto, 2016), 81.

⁵¹ Organización Mundial del Comercio, *Informe sobre el comercio mundial 2006: Análisis de los vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC* (Suiza: Organización Mundial del Comercio, 2006), 71-2, https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report06_s.pdf.

Los economistas están particularmente alarmados por el hecho de que, cuanto más se subvenciona cualquier producto, servicio o condición, más habrá de ese producto, servicio y condición. Podemos entender a tanta gente cobrando ayudas sociales como estemos dispuestos a pagar. Si la condición de ser una madre soltera con hijos es el camino más rápido para conseguir ayudas sociales, esa condición social se va a multiplicar.⁵²

Apartándonos del tema de las subvenciones económicas. La economía social y solidaria planteó construir un mercado más inclusivo. Enfocándose en la protección de algunos grupos vulnerables; y enfatizando la protección social a los tradicionalmente excluidos. Considerando que el eje central del sistema económico está basado en el ser humano. El mercado como tal, deja de ser el eje central del sistema económico, sino que pasa a ser un elemento más de regulación pues “no es el afán de lucro el móvil del sistema económico, sino la armonía en las relaciones de los seres humanos entre sí, con la naturaleza y las futuras generaciones”.⁵³ Por lo que, los demás quedan circunscritos para garantizar su desarrollo. Las compañías como actores económicos deben sumarse a este fin. Considerando que se da una función social a las empresas.

En el sistema económico se reconocen diversas formas de producción. Presentándose la interacción de diversos subsistemas, pero que si no están regulados eficientemente se da paso a políticas contradictorias. Ya que, si bien el ordenamiento jurídico las contempla, en la práctica la actuación en el mercado de una puede anular o menoscabar a otra. Los subsistemas económicos en que se pueden presentar el desplazamiento del otro subsistema, es entre el sistema privado y el de la economía popular y solidaria. El sistema privado, como tal, es el sistema económico en que se desenvuelven las compañías mercantiles.

Otra de las características del sistema económico social y solidario es que pretende la protección eficaz de la soberanía. Pero en la práctica esto no resulta beneficioso, pues el país no puede manejar una economía aislada; sin que eso implique un detrimento a su desarrollo. Así el Estado puede volverse fuerte, pero la economía resulta debilitada. Paralelamente a la realidad nacional la globalización, en cambio, pretende establecer un mercado integral con mayores libertades económicas. Y, por tal, un menor poder del Estado.

⁵² Rothbard Murray, *Por una economía con sentido*, trad. Juan José Gamón Robres (Alabama: Ludwig Von Mises Institute, 2006), 49, <https://cdn.mises.org/Por%20una%20economi%C3%A1%20con%20sentido.pdf>.

⁵³ Agustín Grijalva, “La Constitución económica del Ecuador”, en *Estado, Derecho y Economía*, ed. Agustín Grijalva, María Elena Jara y Dunia Martínez (Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 89.

Para determinar el alcance de la globalización se la entiende como el proceso que da paso a una integración interestatal, en el campo global o regional. Y que como resultado de este proceso de integración se motiva una regulación multilateral dentro de un marco comunitario.⁵⁴

Debemos recordar que la libertad de empresa se relaciona con el mercado, por lo que la afectación del mismo o de las condiciones para su desarrollo puede afectar su ejercicio. Por lo tanto, el sistema económico puede alterar su ejercicio en cuanto su óptimo funcionamiento.

La libertad de empresa por su propia naturaleza responde a un interés jurídico privado, ese es el motivo que inspira a los empresarios a llevar a cabo actividades empresariales. Sin embargo, por su propia caracterización forma parte de una economía de mercado.

La libertad de empresa no consta señalada textualmente en la normativa constitucional, pero sí es un derecho protegido conforme la sentencia de la Corte Constitucional número 005-12-SIN-CC- Caso No. 007-10-IN de 29 de marzo de 2012. Resolución Corte Constitucional No. 5, constante en el Registro Oficial Suplemento No. 714 de 31 de mayo de 2012. Sentencia emitida por el único órgano que le corresponde la interpretación de la normativa constitucional. Por lo que la libertad de empresa forma parte del derecho no codificado.

La sentencia señala que la libertad de empresa tiene una visión objetiva y subjetiva. En la visión objetiva constan: a) Acceso a desarrollar una actividad económica en una economía de mercado; b) La libertad de gestionar su actividad empresarial respetando la ley; c) “La intervención del sector público en el mercado como Estado empresario”.⁵⁵

En la visión subjetiva, por tanto, se establece la libertad que tienen los empresarios para incursionar en el mercado, usando entes ficticios llamadas compañías. Las que buscarán alcanzar sus propias metas económicas con los recursos que posean, es decir en la parte interna; y, conforme las condiciones del mercado en que intervendrán, es decir con las condiciones externas de la organización.⁵⁶

⁵⁴ Maritza Tatiana Pérez Valencia, “El principio de la libertad de comercio y empresa en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Foro Revista de derecho*, n.º 1 (UASB-Ecuador: 2003): 263-4, <http://hdl.handle.net/10644/1817>.

⁵⁵ Inés María Baldeón Barriga, *La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública en el Ecuador* (Quito: Grupo Empresarial CEAS, 2015), 51, 53.

⁵⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 007-10-IN*, 29 de marzo de 2012, 24.

Para efectos prácticos es un derecho sujeto a la realidad circundante que vive el país. La libertad de empresa no es un derecho absoluto, por lo que puede ser desplazado para la protección de otros derechos.⁵⁷

En relación a los límites al ejercicio de la libertad de empresa que establece la economía social y solidaria. El tema de anteponer el interés general al interés particular, de acuerdo al buen vivir.⁵⁸ Ocasiona que la protección de derechos individuales pase a segundo plano si se prioriza el interés general. Este concepto deja abierto el campo a muchas interpretaciones subjetivas. Sin embargo, al respecto se tratará ello en las siguientes líneas.

En la sentencia de la Corte Constitucional, ya referida, número 005-12-SIN-CC-Caso No. 007-10-IN de 29 de marzo de 2012 se desechó la demanda de inconstitucionalidad presentada por las compañías de vigilancia y seguridad a nivel nacional para solicitar la declaración de la inconstitucionalidad parcial del Acuerdo Ministerial No. 654 del Ministerio de Defensa Nacional, Orden General Ministerial No. 086 de 6 de mayo de 2009, del cobro por concepto de gastos administrativos para las compañías de vigilancia y seguridad privada. Disponiendo:

Entonces, los pagos que se establecen en el Acuerdo Ministerial no impiden el ejercicio al derecho a la libertad de empresa, toda vez que no se restringe el derecho a realizar dichas actividades sino que únicamente, por encontrarse comprometido el interés de la colectividad, requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, los mismos que reportan un costo para la Administración-Ministerio de Defensa Nacional-, costo que debe ser al menos en parte costado por los particulares que se beneficiarán de la actividad a desarrollar.⁵⁹

En relación con los gastos administrativos se determina que cualquier actividad económica implica que se asuma gastos relacionados. Por lo cual se necesita realizar inversión de capital para cumplir con los requisitos considerados para ejercer dicha actividad.⁶⁰

Entonces, a pesar de que una actividad esté regulada y estén establecidos requisitos, si la entidad de control, en este caso Ministerio de Defensa Nacional, fija nuevos requisitos en procura de garantizar el interés general, precautelando el bien público de la seguridad a su cargo. Esto no afecta conforme la Corte Constitucional a la libertad de empresa. Sino que se prioriza el interés general de todos los ciudadanos, y

⁵⁷ *Ibíd.*, 329.

⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 83, num. 7.

⁵⁹ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", en *Caso n.º: 007-10-IN*, 29 de marzo de 2012, 24.

⁶⁰ *Ibíd.*

estos costos administrativos pasan a ser tan solo un cumplimiento de otro requisito para ejercer una actividad económica. Pero que no implica que se les esté coartando su derecho de ejercer dicha actividad. Además, que se está tratando de compañías especializadas en las que existe una limitación del objeto social que limita a la libertad de empresa, tanto en su constitución como en su funcionamiento. Con esto se finaliza los planteamientos expuestos en cuanto a los límites al ejercicio de la libertad de empresa que establece la economía social y solidaria.

Retomando el tema del ejercicio de la libertad de empresa, ésta presupone la libre competencia dentro del mercado, por lo tanto, se vincula en forma directa con la economía social de mercado. Pero, en una economía social y solidaria, las reglas del mercado son diferentes, pues existen incentivos que pretender alcanzar la igualdad de actores económicos desfavorecidos, lo que diversificaría los fines empresariales de ciertos actores económicos. Adicionalmente, los fines sociales desplazan al interés particular, como lo acontecido en el anterior caso. Configurándose, en la práctica, otros objetivos que trascienden la maximización de sus propios beneficios conforme la efectiva vigencia de la economía social y solidaria.

La competencia forma parte incluso de la regulación societaria sancionatoria del objeto social societario, pues el sistema de una economía social y solidaria le da una especial protección.

La defensa de la competencia se vuelve un elemento trascendental para la regulación del mercado. Pues es dentro del mercado donde se encuentra el accionar empresarial de los agentes económicos. La competencia es la base de un modelo de organización económica moderna, pues constituye la forma más significativa en que se puede revelar el ejercicio, como tal, de la libertad de empresa. En las economías planificadas se convierte en un mandato a los poderes públicos.⁶¹

El tema de la competencia en aspectos prácticos es objeto de protección, por sus propios orígenes, ya que en los propios ideales de cualquier empresario está la búsqueda de una cuota mayor de participación en el mercado para aumentar sus propios beneficios.⁶² Es por ello, que en atención a las propias aspiraciones naturales que tendrían los empresarios. Así como, la actuación de otros actores económicos en el mercado, que también puede provocar ineficiencias económicas, tiene que operar “el Derecho de la

⁶¹ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 146-7.

⁶² Aurelio Menéndez, *Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil* (Madrid: 1982), 58.

Competencia, cuya misión consiste [...] en controlar el poder económico privado, es decir el poder de mercado”.⁶³

En el derecho de la competencia se instaura consecuentemente el sistema de sujeto activo de la creación de las normas a cargo de los poderes públicos, y como sujeto pasivo a los empresarios.⁶⁴

Pasando a otro aspecto, se pueden presentar problemas originados del sistema para ciertos sectores, producto del mal uso de discriminaciones positivas, que favorecen la posición de algunos en desmedro de intereses de otros. Para determinar su alcance, resulta imprescindible mencionar que algunas medidas económicas como las acciones positivas conocidas como sistemas de preferencia, subvenciones, o los subsidios por su sola concepción en el sistema no implican un alto grado de eficiencia en la práctica. Sino que es la forma de administrarlos lo que determinará que su efectividad. Pero en el caso de resultar ineficiente podría convertirse en un arma que no permite el pleno acceso a otros actores económicos.

Desde este criterio, también podría aplicarse de presentarse un mal uso de los sistemas de preferencia. Pues su origen es considerado de buena fe, pero por la injerencia de grupos políticos, se desvían de su objetivo inicial,⁶⁵ en ese caso “generan inequidades en lugar de corregirlas; por otro lado, establecen privilegios en lugar de eliminarlos que carcomen las finanzas públicas, que generan además insatisfacción y conflicto social”.⁶⁶

Ciertas discriminaciones positivas en la práctica cuando existe un mal uso, así como la regulación favorecedora a las empresas públicas, podrían considerarse como conductas anticompetitivas en el mercado, afectando a todos los actores económicos. Por lo que “la defensa de la competencia es la defensa de la libertad de empresa de todos, es un asunto de interés general”.⁶⁷

El ejercicio de la libertad de empresa se relaciona directamente con el modelo económico implementado, subrayando que si es planificado tendrán repercusiones directas en el ámbito empresarial. Si el sistema jurídico es planificado, por medio del desarrollo del derecho societario se puede garantizar una mejor posición competitiva para la empresa, considerando que, mediante la desregulación del objeto social, y en especial

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 151.

⁶⁵ Eddy María de la Guerra Zúñiga, “De los subsidios y otros demonios fiscales”, *Paper Universitario* (2019): 3, <http://hdl.handle.net/10644/7821>.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 152.

con el objeto social indeterminado se garantizaría en la práctica el pleno acceso al mercado y un mayor ejercicio de la libertad de empresa. Esto contrarrestaría las situaciones en las que podría operar con desventaja.

Existe además una limitación a la creación de empresas de determinadas compañías. Esto, tiene lugar en compañías dedicadas a actividades de carácter privado que revisten interés general para la sociedad. En este tipo de actividades, el Estado limita su funcionamiento bajo ciertas autorizaciones estatales o permisos previos para operar. Tal como sucede en las compañías dedicadas a salud, banca, seguros, seguridad, minas, petróleo o turismo.

Retomando el tema del modelo económico se requiere, en la práctica, que exista una coherencia en la aplicación de las políticas estatales en el mercado. En la concepción centralizada estatal, verificada en nuestro modelo económico, la actividad empresarial está dirigida mediante planes estatales como el plan nacional de desarrollo.⁶⁸ Aunque el carácter de intervencionista corresponde también a otros modelos económicos,⁶⁹ y que en el largo de la historia se lo ha planteado para procurar una mejora de la gestión pública.⁷⁰ El Estado cumple un papel fundamental en el desarrollo. Incluso, a partir de la promulgación de la Constitución de 2008, por medio de diversas leyes se da más poder al Estado, y se da un cambio trascendental en el área de planeación,⁷¹ determinándose estratégicamente el plan nacional de desarrollo para orientar las finanzas públicas.

Esto prioriza la perspectiva estatal en el escenario económico, pues si es variante ahondará en una incertidumbre del plano empresarial. Por lo que el problema de la inseguridad jurídica, así como la crisis existente del principio de legalidad,⁷² configuran un escenario confuso para el empresario.

Otro problema jurídico ya mencionado, es cuando el Estado actúa como otro actor económico. Desempeña un papel como Estado empresario con la intervención de las empresas públicas. Justificadas de acuerdo con el legislador en: la prosecución del interés general de la propia sociedad, la consecución de los servicios públicos que el Estado está

⁶⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 280.

⁶⁹ Milagros Olivos Celis, "Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana", *Ius Revista de investigación de la Facultad de Derecho* 1, n.º 2 (2020): 149-52, <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v1i2.499>.

⁷⁰ Lucía Andrea Montesinos Jaramillo, "El Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, en el marco de la Constitución de la República de 2008" (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010), 15-6, <http://hdl.handle.net/10644/2206>.

⁷¹ *Ibíd.*, 20-2.

⁷² Fernando Arrázola Jaramillo, "El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho", *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 18-20, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760108>.

obligado a velar por su cumplimiento y, el acceso respectivo por parte de la población. Al operar las empresas públicas deberían hacerlo en igualdad de condiciones con los actores privados; pero no es así pues tienen beneficios tributarios, regulatorios que marcan un escenario distinto.

La actividad empresarial del Estado sin igual de condiciones, y en determinadas circunstancias, sería una clara injerencia al accionar societario en dichos mercados. Ya que afecta la posición de los actores privados que operan en ese sector. Pero esta es una característica a considerarse por el propio sistema que garantiza la participación del Estado en el mercado.

Además, se presentan otras condiciones negativas. Como, la falta de personal competente, limitaciones presupuestarias de dichas instituciones, mala calidad de servicios, exclusiva actuación de empresas públicas, cumplimiento por parte de las compañías de una normativa excesiva. Las que en suma o individualmente pueden afectar al mercado.

Sin embargo, las condiciones marcadas por la propia economía social y solidaria han estado latentes en el desarrollo de la limitación del objeto social de las compañías mercantiles. En las reformas legislativas planteadas, se han presentado un objeto social regulado o desregulado de las compañías mercantiles desde la perspectiva de la libertad de empresa. Pero siempre se ha constatado diferentes condicionantes concebidas con relación al sistema económico.

3. Libertad de contratación y bienestar común

El sistema social, político, jurídico y económico se vinculan directamente. Por ello su aparato constitucional tiene que resultar compatible. La iniciativa económica privada, que es el paso previo para que la libertad de empresa opere plenamente conforme sus tres elementos. Está conectado con el principio de autonomía de la voluntad, la libertad de contratación. Tanto la libertad de iniciativa económica, como la libertad de contratación están protegidas por las constituciones más modernas, y también por la ecuatoriana. La libertad de iniciativa económica privada, como ya se mencionó, forma parte de la libertad de empresa.

La protección de la libertad de empresa se enlaza con la del mercado. De modo que para subsistir requieren su coexistencia. Enfatizando la importancia del mercado, ya

que se requiere de su existencia para tener un lugar en el cual se pueda vender lo producido; y sin su existencia y protección no tiene sentido la iniciativa económica. Así la garantía institucional es el mercado y el derecho fundamental la libertad de empresa.

Se hace relación al mercado, porque la libertad de contratación opera en él. Atándose también a las regulaciones que existan en el mismo. La libertad de contratación se exterioriza por medio de dos clases de libertades: libertad de contratar; y la libertad contractual o libertad de configuración interna.⁷³

“Por otro lado, la libertad de contratar no sólo permite a las personas decidir si contratan o no, sino que también los faculta para elegir a su contraparte, es decir, elegir a la persona con quien desean vincularse jurídicamente. Por consiguiente, no está permitido imponer contrapartes a los individuos que desean contratar”.⁷⁴ La libertad de contratar, entonces se refiere a la libertad que goza una persona natural o jurídica de decidir si llevan a cabo o no la celebración de un contrato. La libertad contractual determina la libertad de fijar los términos y condiciones de intercambio, estableciendo el contenido del contrato.

Mediante la libertad contractual las personas que han decidido contratar, acuerdan los términos y condiciones del negocio jurídico, es decir elaboran el contenido del contrato. Por lo tanto, sobre la base de esta libertad los contratantes determinan el esquema contractual, las condiciones y cláusulas que regularán la relación jurídica obligatoria que se creará con la celebración del contrato. Esta libertad también faculta a los contratantes a incluir el plazo, determinado o determinable, cuando celebren un contrato de larga duración.⁷⁵

La libertad de contratación se relaciona con la libertad de empresa, porque en su ejercicio dentro del mercado, uno de sus elementos es la libertad de acceso al mercado, y otro elemento es la libertad de dirección en la que el empresario cuenta con la libertad de contratación.

La sentencia 171-14-SEP-CC del Caso No. 0884-12-EP, emitida por la Corte Constitucional el 15 de octubre del 2014, alude al derecho de la libertad de contratación y la libertad de empresa. Refiriéndose a la acción extraordinaria de protección planteada por Cratel C.A., respecto a los derechos de transmisión de partidos de fútbol. En la que se determina que en ambas libertades las partes tienen la decisión de celebrar contratos,

⁷³ Soto Coaguila y Carlos Vattier Fuenzalida, *Libertad de contratar y libertad contractual*, 42.

⁷⁴ *Ibíd.*, 43.

⁷⁵ *Ibíd.*, 45.

regidas por la autonomía de la voluntad de los contratantes.⁷⁶ También considera la igualdad que debe existir para garantizar la libre competencia.

El buen vivir se relaciona con el bienestar común que procura la justicia social. Incorpora políticas garantistas.⁷⁷ Estableciendo como eje central de protección al ser humano y no al mercado. Por lo tanto, el bienestar común se enfoca en el desarrollo de condiciones sociales de inclusión y la implementación de políticas equitativas enmarcadas en la diversidad.⁷⁸

La libertad de contratación y el bienestar común se relacionan, por las preferencias existentes. Por ejemplo, en la contratación pública se establece como primer orden de preferencia a los actores económicos de la economía social y solidaria. Lo que podría desplazar a las compañías mercantiles que no ocupan el primer puesto de preferencia.

Respecto a la contratación pública, su propia ley establece los principios que regirán a la misma, y los procedimientos respectivos. Dos son los procedimientos precontractuales principales en los que en la práctica se encaminan la inclusión de los actores de la economía popular y solidaria, la feria inclusiva y el catálogo dinámico inclusivo,⁷⁹ conforme las estadísticas de los procedimientos llevados a cabo.⁸⁰

Recapitulando la libertad de contratación, y su relación con la libertad de empresa comprende derechos económicos que se desarrollan en el mercado. Por ello, muchas leyes tendrán importancia para su plena libertad o restricción. Pero, en especial, dependiendo de las condiciones del mercado y las regulaciones existentes, se puede promover condiciones favorables para el crecimiento económico. Así con la protección de libertades económicas se incentiva la producción privada en el ámbito empresarial, y al mismo tiempo se alcanzaría el bienestar común instaurado.

⁷⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º: 0884-12-EP*, 15 de octubre de 2014, 179.

⁷⁷ Ecuador Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, “Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021: Toda una vida”, *Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo*, 2017, 12, https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_OK.compressed1.pdf.

⁷⁸ María Elena Jara Vásquez, “Constitución económica ecuatoriana y desarrollo”, en *Estado, Derecho y Justicia*, comp., Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 32-3.

⁷⁹ Grace de Lourdes Guerrero Agila, “Límites conceptuales para la efectiva inclusión de los actores de la economía popular y solidaria en la contratación pública en el Ecuador” (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 90, <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5632>.

⁸⁰ Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública, “Informe de rendición de cuentas de la contratación pública 2019”, *Servicio Nacional de Contratación Pública*, 2019, 16-9, <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/rendicion-de-cuentas-2019/>.

4. Derecho de propiedad y libertad de empresa

El derecho de propiedad es uno de los derechos bases para desarrollar las actividades económicas. Pues, se busca la protección de lo adquirido y su consecuente protección ante terceras personas. Existe una protección al derecho de la propiedad, en el ámbito público como privado. El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de la propiedad. Evidenciando que existe una protección de larga data de este derecho. La Constitución del Ecuador en su artículo 66 numeral 26 reconoce el derecho de la propiedad privada, pero con función y responsabilidad social y ambiental. Es decir, que al mismo tiempo establece limitaciones.

Determinándose protección de la propiedad a bienes y derechos como medios de producción, aunque deja una puerta abierta a su limitación, dependiendo del criterio del gobierno en turno.

El no contar con limitaciones claras, resulta preocupante en un Estado cambiante en políticas públicas, que no cumple con objetivos de desarrollo a nivel macroeconómico. Para el crecimiento económico se requiere que los gobiernos cumplan con lo que deben hacer, resguardar los derechos de la propiedad, o también edificar las construcciones que se necesiten para desarrollar actividades económicas.⁸¹

En relación al derecho de propiedad, en lo referente a la constitución de compañías se crea una persona jurídica, cuyo patrimonio pertenece a una entidad creada por sus socios. Componiéndose, como una propiedad común que dista de la propiedad pública, pero que en la que también existe una sola decisión por parte de esa entidad.

Uno de los motivos por el que las decisiones de producción se agrupan en una sola institución, consiste en la existencia de diversos propietarios que aportaron sus capitales o industrias para constituir la compañía. Si no existiera tal figura jurídica, tendrían siempre la necesidad de llegar a un acuerdo permanente de sus múltiples propietarios de cómo llevar a cabo la producción de sus bienes y servicios. La compañía es una entidad que delegadamente representa los intereses de sus socios o socio.

La compañía se constituye en una persona jurídica individual, capaz de ejercer derechos de propiedad sobre todos sus bienes. Sin ninguna especie de derecho de propiedad compartido, que existiría en el caso que las personas llevarán a cabo sus

⁸¹ Fukuyama, *Orden y decadencia de la política*, 77.

actividades económicas por sí solas.⁸² Garantizando el derecho de propiedad, aunque con costos de organización para los propios socios, que no son representativos si se toma en cuenta la protección del derecho de la propiedad de su patrimonio propio, y que no lo tendrían si ejercieran sus actividades económicas como personas naturales. Determinándose una propiedad compartida de los aportantes del capital.

Por lo tanto, el derecho de propiedad es un derecho real que faculta a su titular, compañía, a hacer todo lo jurídicamente posible en una cosa. El derecho de propiedad es la herramienta jurídica más eficaz que tiene para servirse de la empresa como tal. Estableciéndose que en el régimen jurídico societario existen órganos sociales de gobierno y administración, posibilitando la separación entre la propiedad y la gestión.

Los dos elementos más importantes del derecho de la propiedad de la compañía son: el derecho a controlarla y el derecho a obtener utilidades. Aunque, podría darse el caso que exista el derecho a percibir utilidades, sin que represente un derecho a controlar la compañía.

Por la importancia que tiene el derecho a la propiedad privada y, especialmente, la libertad de empresa resulta imprescindible su protección. La protección de los derechos de propiedad de una compañía tiene una duración ilimitada. Considerando el plazo de duración por el que se constituyó y las respectivas prórrogas en caso de las ya constituidas, o las que cuentan con una duración indefinida. De modo, que si consideramos los derechos de propiedad sobre los activos que tiene la compañía. Esto constituye el principal incentivo para que los empresarios se animen a invertir y explotar eficientemente sus recursos bajo la figura jurídica, de la compañía.

Las limitaciones que puede sufrir este derecho son pocas. En ciertos campos como los activos intangibles la protección de su duración diferirá, y se la ejercerá solo por un determinado tiempo. Por ejemplo, refiriéndonos a derechos de propiedad intelectual, o cuando opera la prescripción adquisitiva de dominio.⁸³

Determinando un marco más amplio, en el que forma parte el derecho de propiedad, la libertad de empresa vinculada estrechamente con el mercado, y las actuaciones de los agentes económicos. En el ámbito jurídico de protección constarán las

⁸² Germán Coloma, “Análisis económico de los derechos de propiedad”, en *Análisis económico del derecho*, comp. Viviana Kluger (Buenos Aires, ARG: Editorial Heliasta, 2006), 186.

⁸³ *Ibíd.*, 188-9.

leyes que tutelan los “derechos de propiedad”, la “obligatoriedad de los contratos” y “la libertad de la actividad comercial”.⁸⁴

El derecho de propiedad y la libertad de empresa están conectados. Sin embargo, el empresario no necesariamente va a ser propietario de los bienes de la compañía; así los medios de producción no serán exclusivamente de su propiedad. Pero existe poder de disposición sobre los bienes de la compañía conforme un título jurídico que lo permite.

El objeto de protección del derecho de propiedad y libertad de empresa difiere en la práctica. Por lo que se entendería que “la libertad de empresa se proyecta sobre el desarrollo de actividades económicas y el derecho de propiedad sobre los activos que sean producto, en su caso, de tal desarrollo”.⁸⁵ Es decir, que el derecho de propiedad protege los bienes adquiridos como fruto del desarrollo de una actividad. Y la libertad de empresa protege la adquisición, y por ende la actividad como tal.

La protección de la libertad de empresa y el derecho de la propiedad están atados al cumplimiento de otras exigencias basadas en el sistema económico social y solidario, y la planificación estatal. Aunque desde una posición empresarial le corresponde exclusivamente al Estado cumplir los fines sociales que se proponga, y no trasladar dicha carga al sector privado. Sin embargo, por el régimen económico, se establece una corresponsabilidad del sector privado para la ejecución del plan nacional de desarrollo.⁸⁶ De modo, que se protege la propiedad privada, pero se emplea la dirección estatal para coordinar las actividades económicas.

El incluir límites a la propiedad o a los derechos económicos para llevar a cabo fines sociales también forma parte de la legislación de otros países de la región. Existe un trato y protección diferente de la propiedad dependiendo del titular de dominio. Así la propiedad pública tiene consideraciones especiales superlativas a cualquier otro tipo de propiedad. Mientras que la propiedad privada, puede verse afectada en la práctica por los fines de interés público. Por ello, la propiedad pública y la privada tienen desigual consideración y protección bajo la ley.

⁸⁴ Edmund W. Kitch, “Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho”. En *Derecho y economía: Una revisión de la literatura*, comp. Andrés Roemer (México: Centro de Estudios de gobernabilidad y políticas públicas / Instituto Tecnológico Autónomo de México / Fondo de Cultura Económica, 2000), 51.

⁸⁵ C. Paz-Ares y J. Alfaro Águila-Real, 2003, citado en Antonio Cidoncha, *La libertad de empresa* (Navarra: Arazandi, 2006), 209.

⁸⁶ Ecuador Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, “Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021: Toda una vida”, 18.

Como el derecho de propiedad y la libertad de empresa se encuentran relacionados, las restricciones y límites al ejercicio de uno de ellos pueden afectar a los dos. Entre los más claros ejemplos, podremos mencionar a las restricciones del dominio que se justifican en el interés público y las surgidas de procedimientos de expropiación. Lo cual, no solo vulneraría, como tal, el ejercicio de dichos derechos, sino que incurriría en una afectación pecuniaria. Pues podría acarrear que la indemnización fijada se la realice sin considerar los valores reales de mercado.

5. El objeto social de las compañías mercantiles y la libertad de empresa

Las compañías mercantiles cuentan con un objeto social. Caracterizado por parte de la doctrina jurídica como “la concreta y específica actividad económica que los socios acuerdan desarrollar a través del ente societario y como consecuencia del contrato constitutivo o su eventual modificación”.⁸⁷

Refiriéndose a las actividades que desarrollan las compañías entonces se remitirá a la causa, lo que se relaciona con el objeto social de una compañía.⁸⁸

El objeto social ha sido considerado desde el origen del nacimiento de la sociedad mercantil, en la que se partió de un objeto social determinado, que cumple con algunas funciones. Por lo que existen muchos teóricos que han defendido la determinación del objeto social debido a las funciones que se puede conseguir con el mismo. Así se han destacado seis aspectos principales con relación al mismo:

En síntesis, la importancia de la determinación del objeto social (i) permite proteger a los accionistas, (ii) establece la determinación de la administración, (iii) delimita y define las acciones en las que se hará la inversión del patrimonio social, (iv) permite una tutela específica del interés jurídico público, (v) protege los intereses de terceros al permitir transparencia entre la relación de éstos con la sociedad y (vi) ayuda a determinar las ocasiones en que se deberá aplicar normativa especial.⁸⁹

Sin embargo, producto del desarrollo inminente del derecho, se considera un objeto social indeterminado, que contribuye a la flexibilidad de las operaciones

⁸⁷ Horacio Fargosi, *El objeto social y su determinación* (Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1978), 21.

⁸⁸ Roberto Salgado Valdez, *Tratado de Derecho empresarial y societario*, t. 1, vol.1, *El empresario y las sociedades* (Quito: PPL Impresores, 2015), 251.

⁸⁹ Danae Valdelomar Martínez, “Defensa a la indeterminación del objeto social: Análisis crítico de la regla sobre determinación del objeto social”, *Enfoque Derecho*, 30 de septiembre de 2020, párr. 10, <https://www.enfoquederecho.com/2020/09/30/defensa-a-la-indeterminacion-del-objeto-social-analisis-critico-de-la-regla-sobre-determinacion-del-objeto-social/>.

mercantiles que podría llevar a cabo la compañía, pero con un carácter abierto y lícito. Cumpliendo también estas funciones que conlleva el objeto social. Actualmente en el Ecuador, el objeto social es determinado para la mayoría de las especies societarias. Pues solo la sociedad por acciones simplificadas considera un objeto social indeterminado.

Retomando el tema del objeto social, éste permite determinar a qué actividades se va a dedicar y ahí su relación con la libertad de empresa. Pues ésta le permite determinar su libertad de creación y acceso al mercado relacionada con su libertad de dirección.

Existe una distinción entre constitución y funcionamiento de las compañías mercantiles. Por ende, en el momento de la conformación quienes celebran el contrato de compañía cumplen lo dispuesto en la ley. Si se altera las circunstancias o requisitos no les afectará como tal su contrato social.⁹⁰ Pero, para su funcionamiento observarán siempre lo dispuesto en la norma vigente.⁹¹

Desde la perspectiva de la libertad de empresa el objeto social incidirá tanto en la constitución como en el funcionamiento societario. Pues, se constituye en el punto de partida que le permitirá a la compañía desarrollar las actividades que fueron planeadas, si el mismo es determinado. Así: “El objeto social está constituido por los actos o categorías de actos que por el contrato constitutivo podrá realizar la sociedad para lograr su fin mediante su ejercicio o actividad”.⁹²

El objeto social es la causa o el motivo del contrato social, es la razón que se fundamentó la constitución de la compañía. Cabe mencionar que como parte de la iniciativa económica los socios fundadores de una compañía deciden incursionar en el mercado, y por medio de la libertad de empresa, con la libertad de creación de empresas, los socios fundadores deciden delimitar su objeto social. Es decir, decidir a qué se van a dedicar. Para poder lograr este fin realizarán su respectivo aporte, de manera que puedan ejercer en común societariamente las actividades económicas escogidas. Por lo cual el objeto social llega a determinarse como el fin propio por el cual se constituye la compañía.⁹³

⁹⁰ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, “Gaceta Societaria: Octubre-2018”, *Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros*, 2018, 20, https://www.supercias.gob.ec/gaceta/gaceta_societaria.pdf.

⁹¹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 32.

⁹² Isaac Halperín y Enrique Butty, *Curso de derecho comercial: Parte general* (Buenos Aires: Depalma, 2000), 280.

⁹³ Oswaldo Hundskopf Exebio, “Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas”, *Advocatus*, 1 de agosto de 2003, 313, <https://doi.org/10.26439/advocatus2003.n008.2431>.

El mismo sentido del objeto social, tendrá en cambio para el socio fundador de la sociedad por acciones simplificada, quien ejercerá su libertad de empresa. Pues esta libertad se aplica sea en forma individual o colectiva, y a personas naturales o jurídicas.

El objeto social le permitirá a la compañía al momento de realizar la inscripción del Registro Único de Contribuyentes en el Servicio de Rentas Internas definir las actividades económicas que realizará. Por lo tanto, el objeto social conforme la libertad de empresa le faculta a la sociedad el desarrollo de una actividad económica. En la que por medio de la iniciativa económica que tiene derecho el empresario, decidió incursionar en el mercado.

Y por medio de la libertad de creación de empresas y acceso al mercado, que forma parte de la libertad de empresa, se crea una compañía que incursionará en el mercado en el sector económico de su elección. Considerando que la libertad de empresa es un derecho de autodeterminación que goza el empresario para delimitar en forma propia los actos y negocios a realizarse. Esto tiene lugar por medio del objeto social, ya que la compañía no puede realizar legalmente actividades que no estén contempladas en su estatuto social, en el caso del objeto social determinado.

En el caso, por ejemplo, de compañías dedicadas a los sistemas monetario y financiero, así como de valores y seguros del Ecuador, se considera infracción muy grave el “realizar operaciones que no están dentro del objeto social de la entidad”.⁹⁴

Es imprescindible destacar que las actividades descritas en el objeto social constituyen también el giro específico del negocio de la compañía. El cual tiene importancia para el caso de las contrataciones públicas. Aunque las compañías podrían llevar a cabo actividades relacionadas con el mismo.⁹⁵

La libertad de organización que cuenta el empresario, y que es el segundo elemento de la libertad de empresa, le permite a la compañía a elegir el tipo de sociedad que desea constituir. Sin embargo, esto no es una regla general, considerando el caso de las que son especializadas, establecidas como una excepción. Pues el objeto social de las mismas es limitado, porque la actividad está sujeta a reglamentación específica. Considerando un objeto social determinado. Partiendo del hecho de que dicha actividad reviste interés general, y que algunas de estas actividades económicas incluso son consideradas como servicio público, conllevando un mayor control.

⁹⁴ Ecuador, *Código Orgánico Monetario y Financiero*, art. 261, num. 3.

⁹⁵ Roberto Salgado Valdez, *Tratado de Derecho empresarial y societario*, t. 1, vol. 2, *El empresario y las sociedades* (Quito: PPL Impresores, 2015), 533.

Se denomina servicio público a “la prestación obligatoria individualizada y concreta de cosas y servicios, para satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, ya directamente por la Administración, ya por medio de particulares: en ambos casos bajo un régimen de derecho público”.⁹⁶ El tema de la satisfacción de necesidades primordiales de la sociedad y cómo debe llevarse a cabo establece un régimen específico, implicando mayores regulaciones en el caso de su prestación por parte del sector privado, compañías.

Las regulaciones administrativas o legales que deben cumplir las compañías dedicadas a actividades que revistan de interés general para sociedad, lleva a determinar que existe una limitación del objeto social que limita su libertad de empresa, tanto en su capacidad de acceso como de ejercicio. Esta limitación se hace evidente tanto en su constitución como en su funcionamiento. Obligando, por ejemplo, a que, si la compañía desea llevar a cabo su objeto social, tenga que constituir un determinado tipo de sociedad, obteniendo posteriormente una autorización o permiso estatal que le posibilite funcionar. Y que en el desarrollo de sus actividades estén sujetas a mayores regulaciones administrativas.

Es decir que, en base a la protección del bien común, y porque su giro de negocio es considerado como de interés general. Están mayormente reguladas y vigiladas, a fin de evitar cualquier tipo de abuso. De hecho, esta restricción del objeto social que limita a la libertad de empresa, y que resulta aceptable, se la realiza, por ejemplo, en ciertos sectores como salud, banca, seguros, seguridad, minas, petróleos, turismo. A continuación, se especificará algunas condiciones primordiales sobre estos sectores.

El Estado en salud, determina que las compañías dedicadas a esa área puedan hacer exclusivamente actividades relacionadas directamente con el área de medicina. Para que puedan operar requieren una emisión del permiso de funcionamiento,⁹⁷ como establecimientos de servicios de salud privados del Sistema Nacional de Salud. Respecto a la personería jurídica del establecimiento, en la emisión por primera vez, el especialista de cada proceso debe especificar para este punto y en qué casos puede darse. Pues corresponde a la Autoridad Sanitaria Nacional “controlar todas las actividades

⁹⁶ Juan Francisco Linares, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986), 509.

⁹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial 423, Suplemento, 22 de diciembre de 2010, art. 6, num. 24.

relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector”.⁹⁸ Considerando que la salud es un servicio público.⁹⁹

En el tema de la banca, el objeto social de las compañías dedicadas al sector financiero privado en su estatuto “se establecerá las actividades a las que se va a dedicar”¹⁰⁰, y “será específico al tipo de entidad” permitido por la normativa legal, “y no podrá contener actividades distintas a la actividad financiera”.¹⁰¹ Adicionalmente, que en la banca se establece el tipo de especie específica a constituirse, sociedad anónima.¹⁰² Además en su operación “realizarán exclusivamente aquellas operaciones específicas autorizadas por la Superintendencia de Bancos, de acuerdo con su objeto social”.¹⁰³ La banca por tanto, es un servicio público que se ejercerá previa autorización estatal, conforme la ley.¹⁰⁴

En seguros, las compañías dedicadas a las actividades que integran el sistema de seguro privado no podrán ejercer actividades que no estén relacionadas con su objeto social, con salvedades específicas legalmente.¹⁰⁵ El desarrollo de las actividades económicas requiere previa autorización de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.¹⁰⁶ Es un sector económico especializado.

En cuanto al tema de seguridad, las compañías dedicadas a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada incluso tienen un objeto social ya definido legalmente.¹⁰⁷ También se requiere una especie de sociedad, compañía de responsabilidad limitada.¹⁰⁸ Al ser un sector especializado, se efectuará un registro de funcionamiento,¹⁰⁹ y una vez ejecutado, se seguirá el trámite para la obtención de un permiso de operación.¹¹⁰

En cuanto al sector de minas, las compañías dedicadas al sector minero, para ser considerados como sujetos de derecho minero, su objeto social y funcionamiento debe

⁹⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 361.

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 362.

¹⁰⁰ Ecuador, *Código Orgánico Monetario y Financiero*, Libro 1, Registro Oficial 332, Suplemento, 12 de septiembre de 2014, art. 400.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*, art. 428.

¹⁰³ *Ibíd.*, art. 429.

¹⁰⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 308.

¹⁰⁵ Ecuador, *Código Orgánico Monetario y Financiero*, Libro 3, Ley General de Seguros, Registro Oficial 403, Suplemento, 23 de noviembre de 2006, art. 34.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, art. 3, inc. 1.

¹⁰⁷ Ecuador, *Ley de Vigilancia y Seguridad Privada*, Registro Oficial 130, 22 de julio de 2003, art. 8.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, art. 7.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, art. 11.

¹¹⁰ *Ibíd.*, art. 12.

regirse a las regulaciones legales.¹¹¹ Este es un sector económico altamente regulado, considerando para ello, los derechos de la naturaleza y la preservación del ambiente. Su acceso devendría de los derechos mineros, entendidos como “aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización”.¹¹²

En el tema de compañías dedicadas a actividades de hidrocarburos, petróleo, como sector estratégico es llevado a cabo principalmente por empresas públicas. Sin embargo, por ser un sector altamente regulado, no solo se determina un control permanente de ciertas instituciones estatales. Sino implica la transferencia de parte de la propiedad al Estado en ciertas circunstancias. Adicionalmente, del tema de autorización previas. Por estar declarada la industria como de utilidad pública.¹¹³

En el tema de compañías dedicada al turismo, también existe regulaciones propias del sector, por ser un sector especializado. Incluso, se dispone que para ejecutar actividades turísticas en favor de terceros no lo podrán hacer las personas jurídicas que no persigan fines de lucro.¹¹⁴ Para ejercer dicha actividad, se necesita la obtención del registro de turismo y la licencia anual de funcionamiento¹¹⁵ emitido por la autoridad competente. Siendo un sector económico especializado.

Con esto se finaliza las consideraciones específicas relacionadas con algunos sectores económicos, compañías especializadas, en los que existe una limitación del objeto social conforme a la libertad de empresa.

Retomando el tema del objeto social y la libertad de empresa. La Ley de Compañías en la parte inicial de su artículo 3 establece que ninguna compañía podrá constituirse y funcionar con un objeto social inconstitucional o ilegal; o que no tenga un objeto real y de lícita negociación; y, de las que carezcan de esencia económica. En esas circunstancias y bajo otras normas societarias su sanción es nulidad, y por lo tanto no podrán seguir actuando en el mercado.

De modo que si una compañía trasciende su objeto social determinado, que fue elegido conforme la libertad de empresa que tiene el empresario respecto a la creación de empresas. Esto origina una situación que excede el ámbito de la autodeterminación que

¹¹¹ Ecuador, *Ley de Minería*, Registro Oficial 517, Suplemento, 29 de enero de 2009, art. 18.

¹¹² *Ibíd.*, art. 17.

¹¹³ Ecuador, *Ley de Hidrocarburos*, Registro Oficial 711, 15 de noviembre de 1978, art. 4.

¹¹⁴ Ecuador, *Ley de Turismo*, Registro Oficial 733, Suplemento, 27 de diciembre de 2002, art. 7.

¹¹⁵ *Ibíd.*, art. 8.

le permite la libertad de empresa, por lo que entra ya en el ámbito de intervención administrativa para llevar a cabo el cumplimiento de la ley, específicamente en el ámbito sancionatorio.

En este caso, se devendría en las prohibiciones legales. Esto se entiende cuando se prohíbe el funcionamiento de compañías que tiendan al monopolio mediante prácticas comerciales orientadas a esta finalidad, lo que ocurre en el accionar económico. En lo que se refiere a la constitución lo que se analizaría no corresponde exclusivamente al objeto social de la compañía, sino también a los futuros socios.

La Ley de Compañías establece 4 causales, por los que no caben la subsanación o convalidación, resulta importante mencionar los dos primeros: “a) Si la compañía no tiene una causa ilícita y un objeto reales y lícitos, o si el objeto es prohibido para la especie de compañía, o contrario a la Ley, el orden público o las buenas costumbres; b) En las compañías que tienden al monopolio, de cualquier clase que fueren”.¹¹⁶ De presentarse cualquiera de dichas circunstancias, no se admite subsanación ni convalidación. Por lo tanto, el contrato social se vería afectado de nulidad absoluta y como se mencionó no tendría lugar la convalidación.¹¹⁷

Esto sería aplicable para las compañías nuevas que al formarse no ajustarían su objeto social a la regulación societaria para evitar prácticas que afectan la competencia. Sin embargo, para las compañías ya formadas previamente a esa regulación societaria. No existe nulidad alguna por cuanto se constituyeron bajo ley anterior.

Finalmente, cabe mencionar que el objeto social le permite al empresario, sea en forma individual o conjunta, establecer las actividades que llevará a cabo la compañía. El objeto social, por ende, reviste especial importancia para su constitución, y para su funcionamiento. Porque en base al objeto social los socios deciden llevar a cabo en forma voluntaria su conformación, realizando su aporte y consecuentemente asumiendo el riesgo del negocio que implica ello.¹¹⁸

El objeto social también marcará el domicilio a establecerse, y el monto del capital inicial.¹¹⁹ Partiendo desde el razonamiento de que se va a desarrollar una actividad en el lugar donde se vive, considerando la situación de que el empresario ya se encuentre desarrollando su actividad económica en un mercado específico. O que mediante un

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 35, lits. a, b.

¹¹⁷ Roberto Salgado Valdez, *Tratado de Derecho empresarial y societario*, t. 1, vol. 2, 414.

¹¹⁸ Hundskopf Exebio, “Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas”, 314.

¹¹⁹ *Ibíd.*

estudio de mercado haya definido que en ese sector no se ha satisfecho algún servicio o no se encuentra el producto que él va a ofrecer, y que está detallado en el objeto social. Por lo cual, la compañía como tiene planificada su salida al mercado y para asegurar sus ventas va a domiciliar a la sociedad, en el lugar donde considere que puede tener mayor venta de sus productos o servicios.

Respecto al monto del capital social en relación con el objeto social. Resulta de la lógica de analizar que para llevar a cabo su actividad se requerirá ciertos recursos que le permitan operar en el mercado. Y por los cuales se realizará el aporte de los socios a la compañía. Por lo tanto, la inversión a considerarse como parte del capital social dependerá de la actividad o actividades que vaya a desarrollar.

Adicionalmente, el objeto social delimita el ámbito en que llevarán a cabo las funciones de administración, gobierno y representación de la compañía. Siendo una especie de filtro de acción para sus administradores, y, por lo tanto, los actos y contratos que se llevan a cabo para su cumplimiento. Así, por medio de la realización del objeto social se establece consecuentemente que los administradores observen los fines por los cuales los socios aportaron en numerario o en especie para constituir la compañía. Se menciona en la doctrina que los actos o contratos que no se relacionen con el objeto social llevados a cabo por los administradores sin autorización de los socios, implicará que se aparte de la vía que conformaron los socios mediante el *animus societatis*.¹²⁰ Estos actos por tanto serán considerados como actos *ultra vires*,¹²¹ los cuales significan los actos que se realizan “más allá de los poderes o fuerzas que se tiene”.¹²²

En el derecho ecuatoriano en el caso de que los administradores actúen fuera del objeto social societario. Serán responsables por dichos actos y la sociedad quedará obligada frente a terceros, dependiendo de las circunstancias.

Para revisar la responsabilidad de los administradores se parte de la propia naturaleza jurídica societaria. Pues al ser personas jurídicas son incapaces relativos, por ende, su administración recae sobre sus administradores. Es decir, a quienes negocian en nombre de la compañía, y su gobierno corresponde a otro órgano social. Estableciéndose un problema de agencia, por el tema de propiedad y control.

¹²⁰ *Ibíd.*, 316.

¹²¹ *Ibíd.*, 318.

¹²² *Ibíd.*, 317.

Ahora bien, existen regulaciones societarias que hacen alusión a temas de responsabilidad, que configuran efectos jurídicos. Se establece la responsabilidad solidaria de todos los perjuicios:

Los que contrataren a nombre de compañías que no se hubieren establecido legalmente serán solidariamente responsables de todos los perjuicios que por la nulidad de los contratos se causen a los interesados y, además, serán castigados con arreglo al Código Penal.

La falta de escritura pública no puede oponerse a terceros que hayan contratado de buena fe con una compañía notoriamente conocida.

En igual responsabilidad incurrirán los que a nombre de una compañía, aún legalmente constituida, hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según este determinado en sus estatutos.¹²³

Entendiéndose que los responsables de los perjuicios deberán cubrirlos. Considerando que a sabiendas que no están autorizados a desarrollar tales actividades, lo realizan.

Sin embargo, debe entenderse que no solo los actos constantes en su objeto social pueden realizar, sino también los relacionados con el mismo.¹²⁴ Esto en el caso del objeto social determinado podría ser considerado desde distintos enfoques jurídicos, por los cuales se determinaría la responsabilidad conforme el enfoque empleado, por ejemplo, si se analiza desde el lado tributario o societario.

Con relación al tema de los administradores, se les establece una prohibición que “no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto”.¹²⁵ Y que, en caso de hacerlo, esto representaría violación de las obligaciones de administración y mandato que tienen a su cargo.¹²⁶

El tema de la responsabilidad también ha sido considerado por el derecho penal, configurándose el tipo penal de la defraudación tributaria, relacionado con el derecho penal económico, que no es de mucha data en el país.

Refiriéndose al delito de defraudación tributaria, todavía no se ha desarrollado una clara línea jurisprudencial. Pero las compañías pueden cometerlo, en caso de presentarse transacciones inexistentes conforme, por ejemplo, artículo 298 del Código Orgánico Integral Penal, numerales 12 y 15. Tomando en cuenta las facultades de control que tiene el Servicio de Rentas Internas. Así, la administración tributaria tiene facultades de

¹²³ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 30.

¹²⁴ *Ibíd.*, art. 3, incs. 3, 4.

¹²⁵ *Ibíd.*, art. 261, inc. 1.

¹²⁶ *Ibíd.*

verificación de la realidad económica de las operaciones o transacciones económicas del contribuyente. En este caso de las realizadas por las compañías.

El objeto social, así, en cuanto a los actos que realicen sus administradores para llevar a cabo su funcionamiento determinará el goce efectivo de ejercer sus actividades conforme la propia dirección de la compañía. Conforme los medios que pueda emplear para ello.

Recapitulando, lo descrito en cuanto al objeto social, éste será definido previamente a la existencia de la compañía, en el caso del objeto social determinado, empleando la iniciativa económica, que forma parte de la libertad de empresa. El objeto social, en el funcionamiento de la compañía, se convertirá en el elemento trascendental que le permitirá mediante el desarrollo de las actividades económicas alcanzar la obtención de utilidades y garantizar la supervivencia de la compañía, por ello tiene especial incidencia.

Capítulo segundo

Evoluciones legislativas del objeto social de las compañías mercantiles en el Ecuador conforme a la libertad de empresa

Una vez que se ha determinado el contenido de la libertad de empresa, la relación existente entre los derechos fundamentales que inciden directamente en el desarrollo del ejercicio de la libertad de empresa. Estableciéndose la incidencia que tiene el objeto social para el ejercicio de esta libertad.

Cabe desatacar que, la realidad económica cambiante, el constante desarrollo legislativo, políticas estatales, así como las condiciones establecidas por la economía social y solidaria, han conllevado reformas legislativas. Bajo esas condiciones, se podría entender las reformas que ha tenido la Ley de Compañías, y como tal, su artículo 3, norma societaria aplicable en el régimen jurídico del objeto social.

Mediante dichas reformas se ha llevado a cabo el desarrollo de la limitación del objeto social desde la perspectiva de la libertad de empresa, y se ha pasado a su desregulación. Se han producido cambios significativos, en los cuales se ha tendido a una flexibilización en el mercado; y la reestructuración del sector societario. Estos han transformado el derecho societario dando paso a regulaciones y desregulaciones del objeto social.

En el 2014, con la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil se instauró el objeto único para la conformación de las nuevas compañías, estableciéndose una regulación absoluta del objeto social. Pero en la posterior reforma del 2018 con la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia en Trámites Administrativos se eliminó esa figura, estableciéndose una desregulación del objeto social; aunque se da paso a una mayor regulación de los aspectos relacionados con el ámbito de la competencia.

Con la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación se incluyó por primera vez el objeto social indeterminado para la sociedad por acciones simplificada. En la Ley de Modernización de la Ley de Compañías del 2020, se mantiene todavía una desregulación del objeto social, pero se establece una mayor regulación del mismo en el tema de competencia incluyendo temas sancionatorios dentro del mismo.

En este capítulo, por tanto, se establece las evoluciones legislativas relacionadas con el objeto social de las compañías mercantiles, así como los cambios que han incidido en el ejercicio de la libertad de empresa.

1. Cambios legislativos de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil

Esta ley del 20 de mayo de 2014, mediante su artículo 96, reformó el artículo 3 de la Ley de Compañías del objeto social. Y estableció el objeto social único. Añadiendo los incisos siguientes:

El objeto social de la compañía deberá comprender una sola actividad empresarial. La operación empresarial única a que se refiere el inciso anterior podrá comprender el desarrollo de varias etapas o de varias fases de una misma actividad, vinculadas entre sí o complementarias a ella, siempre que el giro de la compañía quede encuadrado dentro de una sola clasificación económica, como, por ejemplo, la farmacéutica, la naviera, la de medios de comunicación, la agrícola, la minera, la inmobiliaria, la de transporte aéreo, la constructora, la de agencias y representaciones mercantiles, la textil, la pesquera, la de comercialización de artículos o mercancías de determinada rama de la producción, la de comercialización o distribución de productos de consumo masivo, la de tenencia de acciones, la de prestación de una clase determinada de servicios, entre otras.

Para el mejor cumplimiento de lo anteriormente dispuesto, la Superintendencia de Compañías y Valores elaborará anualmente la clasificación actualizada de las actividades antedichas, pudiendo tomar como referencia la respectiva Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades (CIIU), u otra semejante. Tal clasificación actualizada se publicará en el Registro Oficial durante el primer semestre de cada año.

El objeto de la compañía deberá ser concretado en forma clara en su contrato social. Será ineficaz la estipulación en cuya virtud el objeto social se extienda a una actividad enunciada en forma indeterminada.

En general, para la realización de su objeto social único, la compañía podrá ejecutar y celebrar todos los actos y contratos que razonablemente le fueren necesarios o apropiados. En particular, para tal realización, la compañía podrá ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos relacionados directamente con su objeto social, así como todos los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de su existencia y de su actividad.

La compañía no podrá ejecutar ni celebrar otros actos o contratos distintos de los señalados en el inciso anterior, salvo los que ocasional o aisladamente pudieran realizarse con fines de inversión, de investigación o de experimentación, o como contribuciones razonables de orden cívico o de carácter social.

Los actos o contratos ejecutados o celebrados con violación a este artículo no obligarán a la compañía, pero los administradores que los hubieren ejecutado o celebrado, o los socios o accionistas que los hubieren autorizado, serán personal y solidariamente responsables frente a los terceros de buena fe, por los daños y perjuicios respectivos.¹²⁷

¹²⁷ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, Registro Oficial 249, Suplemento, 20 de mayo de 2014, art. 96.

Este artículo limitó el ejercicio de la libertad de empresa de las compañías, pues restringía la libertad de creación de empresas y acceso al mercado. Considerando que en la conformación de una compañía el objeto social debía comprender un objeto único. Alterando la esencia jurídica de la sociedad mercantil, causando una desventaja con el derecho comparado. Adicionalmente, que se tornaba en una situación desventajosa de los nuevos actores económicos en comparación con los viejos actores, los cuales no tuvieron que reformar su estatuto social para cumplir con dicha imposición. A continuación, algunas consideraciones relacionadas con el objeto social único.

Los cambios implementados tuvieron origen en que previamente a esa reforma, la mayoría de las compañías contaban con multiplicidad de objetos sociales. Por lo tanto, podría encargarse de diversas actividades económicas inclusive no relacionadas, en distintos sectores económicos. Por lo cual el objeto social en la escritura de constitución era muy extenso textualmente. Y se podría considerar como un objeto social múltiple. Pero esto no facilitaba el control estatal.

Con la reforma legislativa del 2014 se estableció que la operación empresarial de la compañía podría abarcar el desarrollo de diversas etapas o fases complementarias, enmarcadas en una única clasificación económica. El hecho de que una compañía pueda desarrollar sus actividades exclusivamente dentro de una sola rama económica ha sido considerado dentro de la doctrina jurídica.¹²⁸

Se creó la clasificación actualizada de las actividades económicas elaborada por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores. Estableciéndose la regla de que se podrá realizar los actos y contratos relacionados directamente su objeto social, así como los que le permitan llevar a cabo las obligaciones originadas por su existencia y de su actividad. A excepción de las que en forma ocasional o aislada se realicen con fines de inversión, de investigación o de experimentación, o como contribuciones razonables de orden cívico o de carácter social. Esto se relaciona a la función social que fue atribuida a las empresas a partir del 2008. Así las compañías como parte de su corresponsabilidad ciudadana podrán contribuir en la construcción de un sistema económico productivo, solidario y sostenible.¹²⁹

El objeto social único llevó a cabo una regulación absoluta. Permitiendo ejercer un mayor control en las nuevas compañías a constituirse, así como delimitar sus actos y

¹²⁸ Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil* (Madrid: Imprenta Aguirre, 1962), 315.

¹²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 276, núm. 2.

contratos en cuanto a su objeto social. Esto porque conforme la concepción estatal, se podría presentar un abuso de la personalidad jurídica societaria, y que sería mal utilizado por parte de sus socios con el fin de perjudicar a terceros. Atendiéndose exclusivamente a solo dos de las funciones del objeto social, sobre la determinación de la administración, y la tutela específica del interés jurídico público. El objeto social único limitaría gravemente al ejercicio de la libertad de empresa.

Respecto a la modernización en la constitución societaria, relacionada con el ejercicio de la libertad de empresa, mediante esta reforma legislativa se eliminó el trámite de aprobación y posterior publicación que estaba vigente para el caso de las compañías limitadas¹³⁰ y anónimas.¹³¹ Considerando la constitución de la compañía mediante escritura pública y su posterior inscripción en el Registro Mercantil correspondiente, y la cual podría operar una vez que obtenga el Registro Único de Contribuyentes emitido por parte del Servicio de Rentas Internas. Se prohibía los pactos sociales que se mantengan reservados sancionándoles con nulidad.

Anteriormente a esta reforma legislativa el trámite de constitución era más formalista, y aparentemente con esta reforma al no contar con el trámite previo de aprobación sí se facilitarían el trámite.

Pero esto no significaba que la Superintendencia de Compañías y Valores iba a perder el control de vigilancia sobre las compañías, al contrario, la vigilancia y el control era ex post. Dicha Superintendencia por tanto podría modificar los estatutos sociales en caso de presentarse algún incumplimiento legal o podría cancelar la inscripción de algún acto societario bajo dichas circunstancias.¹³² En caso de cancelarse la inscripción del acto societario la sanción para los socios o accionistas es multa de 10 salarios básicos unificados.¹³³

Retomando el tema de la constitución de compañías se considera por primera vez en la legislación societaria ecuatoriana el proceso simplificado de constitución de compañías por vía electrónica “de acuerdo a la regulación que para el efecto dictará la Superintendencia de Compañías y Valores”, tanto para las compañías limitadas¹³⁴ como para las anónimas.¹³⁵ Vale la pena mencionar que en este procedimiento simplificado se

¹³⁰ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*, art. 103.

¹³¹ *Ibíd.*, art. 107.

¹³² *Ibíd.*, art. 137.

¹³³ *Ibíd.*, art. 143.

¹³⁴ *Ibíd.*, art. 103.

¹³⁵ *Ibíd.*, art. 109.

exceptúa la formalidad de necesitar la firma de un profesional de derecho, pues la minuta se basaba en un modelo ya prefijado y llenado en el sistema de la Superintendencia de Compañías y Valores. Además, se estableció una obligatoriedad de interconexión entre los organismos que participarían para llevar a cabo el mismo.¹³⁶

El objeto social determinado se plasma en el contrato constitutivo societario, por lo cual el trámite de constitución le facilita o dificulta el pleno acceso de mercado que puede tener el empresario, y que forma parte de la libertad de empresa. Pues se vincula directamente con la libertad de elección que goza; por lo que en base al objeto social determinará ya en su funcionamiento la organización y dirección de su empresa.

El objeto social único limitaba la libre elección que debe gozar la compañía para desarrollar diversas actividades económicas que sean de su preferencia, lo que restringía el giro económico en que podían incursionar. Creando una situación de desventaja en comparación con las compañías ya constituidas previamente, las que ya contaban con un giro económico amplio, pues se constituyeron con un objeto social desregulado. Esto afectaba evidentemente a la libertad de empresa, pues las nuevas compañías no contaban con las mismas condiciones que otros actores económicos. De modo que, con el objeto único se limitaba la libertad de empresa.

Considerando que el objeto social tiene importancia tanto para la constitución como para el funcionamiento de compañías los efectos se presentarían en ambos consecuentemente. Así se presentaba la creación excesiva de compañías relacionadas, que podrían resultar ineficientes tanto para los socios como para la sociedad. Mientras que las compañías recientemente constituidas al tener reducido su campo de acción empresarial disminuían su rentabilidad, provocando un desincentivo empresarial. Convirtiéndose el objeto social único en una restricción normativa que dificultaba el ejercicio de las actividades económicas de las compañías que se conformaban.

2. Cambios legislativos de la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera

Esta Ley de 2007 no reformó el artículo 3 de la Ley de Compañías, referente al objeto social societario. Por lo cual el ejercicio de la libertad de empresa que tiene el

¹³⁶ *Ibíd.*, art. 144.

empresario respecto a la constitución, como al funcionamiento de compañías seguía limitado.

Sin embargo, como parte de la libertad de organización que tiene el empresario, que es un elemento de la libertad de empresa, está el poder determinar las normas internas de la compañía. Por lo que la reforma legislativa que permitía que la libertad de negociación de acciones que poseía el accionista pueda verse un poco limitada, resultó un avance para el ejercicio de la libertad de empresa. Pues le permite diseñar a la compañía, aunque sea en parte, una mayor libertad de organización.

Así se agregó al artículo 191 lo siguiente: “Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios”.¹³⁷ Es decir que los accionistas tenían la facultad de crear normas internas que regirían para ellos respecto a la negociación de acciones, sin afectar el derecho de los accionistas minoritarios al mismo tiempo.

Otra disposición incorporada en esta ley es que como parte del control que llevan a cabo algunas entidades estatales. En este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y Servicio de Rentas Internas. Se establece el intercambio de información entre las mismas respecto a la composición societaria, actualizaciones y obligaciones tributarios al respecto. Mediante este mecanismo se facilitaba el control por la información que contarían ambas dependencias.

3. Cambios legislativos de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia en Trámites Administrativos

Mediante esta Ley de 2018 se sustituyó el artículo 3 de la Ley de Compañías, referente al objeto social de las compañías mercantiles por el siguiente texto:

Art. 3.- Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias a la Constitución y la ley; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación; de las que no tengan esencia económica; y de las que tienden al monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal.

¹³⁷ Ecuador, *Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*, Registro Oficial 150, Segundo Suplemento, 29 de diciembre de 2017, art. 6.

El objeto social de una compañía podrá comprender una o varias actividades empresariales lícitas salvo que la Constitución o la ley lo prohíban. El objeto social deberá estar establecido en forma clara en su contrato social.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la administración tributaria nacional, en el ámbito de sus competencias y en lo que fuere necesario, regularán la aplicación de esta disposición.¹³⁸

Con este artículo se eliminó el objeto social único, y se estableció un objeto social desregulado. El cual podría comprender diversas actividades empresariales. Y debía ser redactado con claridad. Esto es un avance significativo que le permitía al empresario ejercer su libertad de empresa en cuanto a la creación de empresas y el acceso al mercado conforme los propios objetivos del empresario, reflejado en la constitución y funcionamiento de compañías mercantiles. Y que eliminaba su anterior limitación.

Esta ley tenía entre sus objetivos la simplificación de trámites para lograr una mayor efectividad en el bienestar general. Por lo cual se considera que en el campo societario sí se logró alcanzar en parte dicho objetivo.

Pues se moderniza las juntas generales permitiendo la reunión telemática para las compañías limitadas¹³⁹ y anónimas.¹⁴⁰ Este cambio incidirá en que la compañía pueda tener una mayor libertad de organización, lo que repercute en un mayor ejercicio de la libertad de empresa. Se modifica las causales de disolución de las sociedades, estableciéndose dentro de ellas a, por decisión de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Entre las circunstancias por las que la o el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros puede declarar disuelta una compañía está como primer punto que: “Exista imposibilidad manifiesta de cumplir el objeto social para el cual se constituyó o por conclusión de las actividades para las cuales se constituyó”.¹⁴¹

Se entendería este punto en el caso de las compañías especializadas. Es decir, las compañías cuyo objeto social esté orientado a actividades económicas que revisten interés general para la sociedad. Puesto que para operar requieren un permiso o autorización de funcionamiento, sin el cual, no pueden llevar a cabo sus actividades. Por lo que, en el caso de presentarse alguna regulación que no les permita obtener dicho permiso, entonces no podrían llevar a cabo sus actividades económicas, así, no podrían cumplir con el objeto

¹³⁸ Ecuador, *Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia en Trámites Administrativos*, Registro Oficial 353, Segundo Suplemento, 23 de octubre de 2018, disp. ref. 3,1.

¹³⁹ *Ibíd.*, disp. ref. 3,2.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, disp. ref. 3,5.

¹⁴¹ *Ibíd.*, disp. ref. 3,7.

social por el cual se constituyó. Lo mismo aplicaría en el caso que le fuera retirado definitivamente dicho permiso.

En ese mismo sentido, de otorgar a la entidad de control societario un mayor control respecto a permitir el desarrollo de las actividades económicas de una compañía conforme el cumplimiento del objeto social, se incorporó la revocatoria del permiso de operación de compañías extranjeras. Uno de los casos en que operaría es el caso de presentarse imposibilidad manifiesta de cumplir en objeto social para el cual se constituyó, conforme los términos definidos en la presente ley.¹⁴² Esta revocatoria conlleva iguales efectos que la disolución. Respecto a ello se considera el mismo punto de vista referido anteriormente en el caso de compañías especializadas.

Como corolario, la eliminación del objeto único, conllevó a la desregulación del objeto social. Esto marcó un incentivo para el empresario para llevar a cabo sus actividades empresariales mediante la constitución de compañías, y tener una mayor libertad de decisión para ello. Impulsando al mismo tiempo una mayor producción de bienes y servicios en el mercado conforme su ejercicio de la libertad de empresa.

4. Cambios legislativos de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación

Esta ley de febrero de 2020 no reformó el Artículo 3 de la Ley de Compañías, respecto al objeto social, pero en cuanto al ejercicio de la libertad de empresa, incorporó a la legislación ecuatoriana fines sociales para el contrato de compañía. Por lo tanto, la libertad que tenía la compañía de establecer sus propios objetivos empresariales se confunde, considerando las nuevas condiciones que debía cumplir. Conforme el propio contenido de dicha norma.

Art.1.- Contrato de compañía es aquel por el cual una o más personas, dependiendo de la modalidad societaria utilizada, unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles, participar de sus utilidades y de otros beneficios sociales, colectivos y/o ambientales.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.¹⁴³

En la definición del contrato de compañías se insertaba los términos de otros beneficios, que generaban confusión con la naturaleza mercantil que es propia de este

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Ecuador, *Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación*, Registro Oficial 151, Suplemento, 28 de febrero de 2020, disp. ref. 1.

contrato. Esto alteraba el sentido de lucro por el cual el empresario constituye una compañía. Pero que estaban más relacionados con el caso de personas jurídicas sin fines de lucro, los cuales persiguen intereses altruistas y cuentan con una naturaleza distinta. El origen mismo de la empresa proviene de un carácter mercantilista. Pero eso no impide que sea considerado el tema de la responsabilidad social corporativa, aunque desde este criterio la integración de la responsabilidad social corporativa, tiene que ser incorporada en la gestión propia de la empresa.

Esta ley incorporó además una nueva especie de compañía, que es la sociedad por acciones simplificada. En la que se deja atrás el sistema formalista de constitución societaria y se incorpora a nuestra legislación parte de la tendencia societaria de desregulación acontecida en la región. De esta especie se tratará a continuación.

La sociedad por acciones simplificada se puede constituir por una o varias personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, en el que también se incorpora su responsabilidad limitada conforme sus propios aportes. A excepción que exista renuncia a dicha responsabilidad limitada estableciéndose que el o los accionistas sean solidaria e ilimitadamente responsables.¹⁴⁴ El hecho que se permita constituir compañía a una sola persona natural o jurídica se aparta del sentido de lo dispuesto en el Artículo 1454 del Código Civil, pero hace que prime la autonomía de la voluntad, junto con la libertad de empresa que le permitirá crear una empresa y acceder al mercado, diseñando sus propias normas de organización interna.

La sociedad por acciones simplificada se constituye mediante contrato o acto unilateral constante en documento privado con su posterior inscripción.¹⁴⁵ Salvo el caso que el aporte de especie, que se realice a la sociedad para su constitución, sea de bienes cuya transferencia requiera escritura pública, con la correspondiente inscripción en los registros respectivos.¹⁴⁶ Es decir, esta compañía no tiene tantas formalidades como otras especies societarias, lo cual implica menos costos y un incentivo para ejercer su actividad empresarial mediante ella. Lo que le permitirá acceder al mercado en caso que el empresario no cuente con mucho capital para la constitución de la compañía. Cabe recordar, en este sentido, que la sociedad por acciones simplificada no cuenta con un capital mínimo que deberá cumplir. En esta sociedad se puede determinar un plazo de duración indefinido.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, disp. ref. 8.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ *Ibíd.*

El cambio más trascendental es incorporar el objeto social indeterminado para esta especie societaria, prescindiendo de describir a que actividades económicas se dedicará la compañía. Conforme lo descrito en su parte pertinente:

Art. (...) Contenido del documento constitutivo.- El documento de constitución, sin perjuicio de las cláusulas que los accionistas resuelvan incluir de acuerdo con la Ley, expresará, cuando menos, lo siguiente: [...]

6. Una enunciación clara y completa de las actividades previstas en su objeto social, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad mercantil o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita; [...]¹⁴⁷

Esto da paso a una desregulación absoluta en cuanto al objeto social en esta especie. Estableciendo por primera vez en el Ecuador el objeto social indeterminado. Lo que permitiría ejercer en mayor medida a la compañía su libertad de empresa, tanto en su constitución como en su funcionamiento.

En esta especie societaria será válida una estipulación en el estatuto de prohibición de negociación de las acciones emitidas por la compañía, considerando un plazo para esta restricción de diez años. Plazo que podrá prorrogarse por lapsos que no sobrepasen los diez años, por voluntad unánime de los accionistas.¹⁴⁸ Adicionalmente, podrá establecerse vía estatuto social el sometimiento de cualquier negociación de acciones a la autorización previa de la asamblea, o establecer alguna especie de pacto o condicionamiento previo.¹⁴⁹ Esto le brinda al empresario una mayor libertad de organizar internamente la compañía. Lo que le permitirá planificar sus actividades conforme su propia organización, y dirigir a la compañía dentro de un lapso en que se mantenga la misma dirección de la compañía.

También se faculta que la asamblea de accionistas pueda reunirse de forma telemática.¹⁵⁰ En una era del mundo digital, es importante considerar la comparecencia alternativa a la asamblea usando medios digitales o tecnológicos. Pues esto facilita que se puedan tomar decisiones en forma más dinámica.

En el régimen societario general, la inscripción en el Registro Mercantil le permite adquirir personalidad jurídica a una compañía. Sin embargo, esto es diferente para las sociedades por acciones simplificadas las que adquieren personalidad jurídica,¹⁵¹ una vez que estén inscritas en el registro de sociedades de la Superintendencia de Compañías,

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ *Ibíd.*

Valores y Seguros; inscripción que deberá ser publicada en la página web de la misma institución.¹⁵² Esto repercute en una mayor facilidad de acceso al mercado. Pues es un trámite que no generará costos para el empresario, lo que se convierte en un incentivo para emprender y de esta manera podrá ejercer en mayor medida su libertad de empresa.

Esta especie societaria permite al empresario adentrarse al mundo corporativo de una manera más ágil. La ley dispuso la imposibilidad de inscribir sus acciones en el Catastro Público, de negociar sus acciones mediante el mercado público,¹⁵³ considerando que las que operan en la Bolsa están sujetas a mayores formalidades.

En el caso de las compañías especializadas como ya se había mencionado tienen una mayor regulación tanto en su constitución como en su funcionamiento por lo que en la gran mayoría resulta inviable que puedan operar mediante esta especie societaria. Cabe recordar que en las compañías especializadas se justifica la limitación a la libertad de empresa porque las actividades económicas que desarrollan revisten interés general para la sociedad. Así, existe una prohibición a las sociedades por acciones simplificadas de efectuar “actividades relacionadas con operaciones financieras, de mercado de valores, seguros, y otras que tengan un tratamiento especial”¹⁵⁴, conforme la ley.

Otro avance de la sociedad por acciones simplificada es que se les permite llevar sus libros sociales y contables de forma electrónica. Esto es un progreso en la organización propia del empresario.

Esta especie societaria permite la resolución de conflictos societarios vía mediación o por arbitraje, de considerarse en el estatuto social.¹⁵⁵ Esto faculta establecer medios alternativos de resolución de conflictos que llegaren a suscitarse. Por lo cual, amplía su libertad de establecer normas internas propias de resolución de conflictos conforme la libertad de organización que forma parte de la libertad de empresa. Con esto se finaliza las consideraciones realizadas por la creación de esta especie societaria.

Retomando el tema de los cambios legislativos de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, la misma incorpora el tema de las empresas de beneficio e interés colectivo para cualquier sociedad mercantiles sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Esta figura tendría origen, aparentemente, en el condicionamiento existente de nuestro derecho constitucional

¹⁵² *Ibíd.*, disp. ref. 3.

¹⁵³ *Ibíd.*, disp. ref. 8.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*

respecto a la libertad de desarrollar actividades económicas conforme el principio de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. Desde este punto de vista, estos temas tienen más relación con personas jurídicas sin fines de lucro. Pero una compañía, cuyo origen principal es un contrato oneroso, el fin de lucro evidentemente estará presente.

5. Cambios legislativos de la Ley de Modernización a la Ley de Compañías

La última reforma a la Ley de Compañías es de diciembre de 2020. En la cual, se reformó nuevamente al Artículo 3 del mencionado cuerpo legislativo, sustituyendo el anterior texto por el siguiente:

Se prohíbe la formación y funcionamiento de sociedades mercantiles contrarias a la Constitución y la ley; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación; y, de las que no tengan esencia económica. El Estado promoverá la competencia en los mercados, establecerá regulaciones y, de ser el caso, sancionará conforme a la Ley, a las que tienden al monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal.

El objeto social de una compañía podrá, de manera general, comprender una o varias actividades económicas lícitas, salvo aquellas que la Constitución o la ley prohíban o reserven para otro tipo de entidades. El objeto social deberá estar establecido en forma clara en su contrato social o documento de constitución. Las compañías reguladas por leyes específicas conformarán su objeto social o actividad económica a la normativa que las regule.

En general, para la realización de su objeto social, la compañía podrá ejecutar y celebrar todos los actos y contratos que razonablemente le fueren necesarios o apropiados. En particular, para tal realización, podrá ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos relacionados directamente con su objeto social, así como los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de su existencia y de su actividad.

La compañía no podrá ejecutar ni celebrar actos o contratos distintos de los señalados en el inciso anterior, salvo los que ocasional o aisladamente pudieran realizarse con fines de inversión, de investigación o de experimentación, o como contribuciones razonables de orden cívico o de carácter social. Los actos o contratos ejecutados o celebrados con violación a este artículo no obligarán a la compañía, pero los administradores que los hubieren ejecutado o celebrado, o los socios o accionistas que los hubieren autorizado, serán personal y solidariamente responsables frente a los terceros de buena fe, por los daños y perjuicios respectivos.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la administración tributaria nacional, en el ámbito de sus competencias y en lo que fuere necesario, regularán la aplicación de esta disposición.¹⁵⁶

Este objeto social podría considerarse como determinado, múltiple y lícito. Múltiple porque le permite a la compañía realizar diversas actividades económicas. Lo

¹⁵⁶ Ecuador, *Ley de Modernización a la Ley de Compañías*, Registro Oficial 347, Tercer Suplemento, 10 de diciembre de 2020, art. 3.

que le posibilita ejercer en mayor medida su libertad de empresa. Pues el objeto social tiene especial importancia tanto para la constitución como para su funcionamiento. Por lo cual, con la configuración libre de su actividad, se conforma un sistema dinámico empresarial. Por lo tanto, en lo que se refiere a la conformación de sociedades mercantiles el objeto social es desregulado.

Considerando el tema de la competencia, este artículo establece una regulación societaria sancionadora. Su aplicación podría ocasionar en la práctica discusiones. Pues por el espíritu de la norma se estima como mayormente regulador, ya que actualmente la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado que regula la competencia en el Ecuador, establece sanciones. Por lo que desde este punto de vista no se consideraría acertada esa nueva regulación. En especial, porque deja una puerta abierta al desconocer cómo específicamente se llevaría a cabo ese tema sancionatorio.

Con relación al tema del contrato de compañía, se elimina en ese artículo acertadamente, desde este punto de vista, lo relacionado de la participación de beneficios sociales, colectivos y/o ambientales. Sustituyéndose el artículo 1 de la Ley de Compañías.

Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.

La Ley también reconoce a las sociedades por acciones simplificadas, que podrán constituirse mediante contrato o acto unilateral.¹⁵⁷

Lo cual, sí responde a la naturaleza mercantil que tiene la compañía, y los beneficios que se busca obtener y repartir por medio de este contrato.

Respecto a la constitución interna que forma parte del ejercicio de la libertad de empresa, se establece en el contrato constitutivo que el plazo social podrá ser indefinido. Y si nada se expresa en el estatuto respecto a ello, se entenderá que la compañía se ha constituido por tiempo indefinido. Considerando la unificación de lo regulado anteriormente para la sociedad por acciones simplificada. Se aplica para la compañía limitada,¹⁵⁸ como para la compañía anónima.¹⁵⁹ Este cambio implica una simplificación de trámites para las compañías que se constituyan, una reducción de costos y de tiempo. Pues anteriormente, se realizaba una escritura de prórroga del plazo social. Lo cual sí

¹⁵⁷ *Ibíd.*, art. 1.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, art. 19.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, art. 24.

tendrían que hacerlo las compañías que fueron constituidas previamente a la expedición de dicha ley.

Siguiendo el modelo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos incorporado en la ley anterior para la sociedad por acciones simplificada se unificó dicho avance para otras especies societarias. Por lo que mediante esta reforma se permite que dichos mecanismos puedan ser incorporados en el estatuto social tanto para las compañías limitadas¹⁶⁰ y anónimas.¹⁶¹ Esto permite un mayor ejercicio de la libertad de empresa, respecto a la capacidad de autodeterminación para resolver sus conflictos.

Con relación al tema de validez de acuerdos de los accionistas, se establece para la compañía anónima un avance respecto a la libre negociación de acciones, lo que permite un mayor ejercicio de la libertad de empresa respecto a la organización interna de la compañía, mediante la creación de normas internas. Pues anteriormente, ya había existido un avance en este tema con la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera del 29 de diciembre de 2017. Pero con esta reforma se complementa y se da un mayor alcance a este derecho. Considerando la libertad en lo que sea compatible a los acuerdos de accionistas fijados para las sociedades por acciones simplificadas.¹⁶²

Se marca como un hito que se incluya en la legislación societaria ecuatoriana, el tema de las juntas no presenciales para las compañías anónimas. A continuación, se tratará esta novedosa regulación.

Respecto a las juntas no presenciales de las compañías anónimas, esto tendrá lugar una vez que el representante legal proponga en la convocatoria que los accionistas adopten acuerdos en forma directa, con la no instalación de una sesión formal. Para ello, los accionistas emitirán su voto sobre los asuntos que forman parte del orden del día de la convocatoria. Estableciéndose el plazo para el pronunciamiento de los accionistas, que no podrá ser mayor de cinco días a partir de la convocatoria. En caso que los accionistas no estén a favor de este proceso o no se manifiesten al respecto, este mecanismo no tendrá lugar. Si todos los accionistas acceden se procederá con dicho procedimiento.

Para la decisión en el caso de darse paso a la junta no presencial se la hará por mayoría de votos del capital pagado de la compañía. El representante legal procederá a

¹⁶⁰ *Ibíd.*, art. 21.

¹⁶¹ *Ibíd.*, art. 22.

¹⁶² *Ibíd.*, art. 31.

informar a los accionistas el sentido de la decisión, dentro de un lapso de cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que conste el voto de los accionistas.

El acta será suscrita únicamente por el representante legal de la compañía, especificando el sentido de voto de todos los accionistas, conforme su porcentaje de representación del capital. Al acta se acompañarán los documentos justificativos del sentido de voto de cada uno de los accionistas.¹⁶³

La Ley de Modernización de la Ley de Compañías sumándose a la corriente de responsabilidad social empresarial que existe actualmente, incorpora como último inciso en el artículo 431, lo siguiente: “La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, velará e incentivará la implementación del buen gobierno corporativo, la transparencia en la gestión y el desarrollo de acciones de responsabilidad social corporativa”.¹⁶⁴ El tema del buen gobierno corporativo permite que la propia compañía establezca parámetros sociales que le permitirán mejorar su eficiencia, y llevar un control más adecuado en su organización interna. Y se relaciona, evidentemente, con un mayor ejercicio de su libertad de empresa.

Respecto al control ex post que lleva a cabo la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y que le faculta la cancelación registral del contrato constitutivo, o de cualquier acto societario posterior. Atribución que había sido incorporada previamente con la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil. Se añade que esta cancelación “retrotraerá las cosas al estado anterior a la inscripción de dicho acto en el Registro Mercantil”.¹⁶⁵

Estableciéndose la forma en cómo se realizará. Y se menciona que de no efectuarse la mencionada restauración la compañía estará incurso en la segunda causal de disolución dispuesta por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Esto afecta a la libertad de autodeterminación que implica la libertad de empresa. Por lo cual, se conserva el tema sancionatorio económico, y se puede afectar al desarrollo de sus actividades con la disolución de la compañía. Todo esto, produciría un impacto económico negativo, además que establece un ejercicio medido de su libertad de empresa en este aspecto.

Con relación a la modernización de la forma de llevar los libros sociales y contables que anteriormente solo se había fijado a la sociedad por acciones simplificada. Con esta reforma se amplía esa posibilidad para las demás especies. De cumplirse las

¹⁶³ *Ibíd.*, art. 45.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, art. 131.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, art. 135.

condiciones legalmente establecidas.¹⁶⁶ Esto es un avance significativo para la organización del empresario. Al mismo tiempo, el presente criterio considera que también se respeta el principio de igualdad que tiene que existir entre los actores económicos societarios considerando las distintas especies de compañías existentes.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, disp. gral, 3.

Capítulo tercero

Tendencias relacionadas con el ejercicio de la libertad de empresa

En el primer capítulo se identificó el contenido de la libertad de empresa, lo que permitió establecer los elementos que conforman parte del mismo y su ámbito de acción, así como la relación existente que tiene el objeto social para el ejercicio de la libertad de empresa. Mientras que, en el segundo capítulo se describió el desarrollo en cuanto a si existe limitación o no del objeto social de las compañías mercantiles en cuanto a las reformas legislativas de la Ley de Compañías. Y la determinación de condiciones que garanticen en mayor medida el ejercicio de la libertad de empresa.

Considerando lo mencionado, resulta pertinente verificar en este capítulo la tendencia relacionada desde la perspectiva de la libertad de empresa. Se detallará como primer aspecto el ejercicio de la libertad de empresa en el derecho comparado. Además, se referirá sobre la tendencia societaria existente en cuanto al objeto social. Y finalmente, se sentarán los cambios significativos que se han presentado en la Ley de Compañías en cuanto al objeto social, así como otras normas jurídicas que permiten un mayor ejercicio de la libertad de empresa.

1. Marco jurídico relacionado con libertad de empresa: Un ejercicio de derecho comparado

A pesar de que el contenido de la libertad de empresa ya ha sido establecido previamente. Para determinar su ejercicio en el derecho comparado, se toma en consideración que la libertad de empresa, conforme Antonio Cidoncha, “es un derecho de libertad económica (de autodeterminación), por lo que la vinculación del legislador consiste en un *non facere*: no lesionar su contenido esencial”.¹⁶⁷ Así, la actuación del legislador no debería alterar el ejercicio de la libertad de empresa.

Es por ello que la libertad de empresa posee ciertas garantías fijas. Para valorar sus limitaciones, desde los criterios clásicos, están: 1) Que su fuente general y primordial sea la ley, resguardándose mediante la protección formal de reserva legal. Pues el legislador actúa como representante y está obligado a dictar normas generales y abstractas que limiten derechos en forma justificada; “2) Que se respete el contenido o núcleo

¹⁶⁷ Cidoncha, *La libertad de empresa*, 199.

esencial del derecho”; “3) Que se fundamente en finalidades legítimas”, detallándose conforme a la norma suprema “la razón de ser, el por qué y el para qué de la medida limitadora”. Como un nuevo criterio rescatable, consta: la proporcionalidad y razonabilidad, en que se debe comprobar que la limitación impuesta no sea arbitraria.¹⁶⁸

De modo que, si por una política estatal se altera la conformación como el funcionamiento de las compañías, limitándolas, sin justificación debida. Se afecta a la libertad de empresa alterando el mercado. La libertad de empresa forma parte del derecho constitucional económico de otros países, o ha sido reconocida su inclusión por la jurisprudencia de otros países.

1.1. Argentina

La Constitución de la Nación Argentina, determina condiciones favorables sobre la libertad de empresa,¹⁶⁹ así como un amplio margen de protección a la industria, esto no tiene lugar en la norma suprema ecuatoriana.

Es una economía abierta al capital extranjero. Lo que se relaciona directamente con el establecimiento de nuevas industrias, y la explotación de actividades económicas usando la inversión extranjera. Creando un ambiente propicio para el desarrollo de los negocios, estableciéndose la productividad de la economía.

El artículo 14 de la Constitución establece la libertad de empresa en dicha nación, y determina en su parte pertinente el derecho que gozan las personas, quienes viven en la nación, del trabajo y el ejercicio de toda industria lícita.¹⁷⁰ En el Ecuador existe también una protección del derecho al trabajo, y el acceso al ejercicio de la actividad económica.

Se consagra también el derecho a la propiedad, mencionando “es inviolable, y que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”.¹⁷¹ La protección del derecho es garantizada a sus habitantes, sin que la misma pueda ser violentada por personas externas; y su limitación requiere de sentencia

¹⁶⁸ Magdalena Correa Henao, *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 648-9.

¹⁶⁹ Argentina, *Constitución de la Nación Argentina*, Boletín Oficial, Suplemento, 10 de enero de 1995, art. 75, num. 18.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, art. 14.

¹⁷¹ *Ibíd.*, art. 17.

dictada conforme la ley. En el Ecuador también existe protección del derecho a la propiedad.

Su Constitución procura las relaciones económicas con el mercado internacional en base a tratados internacionales. Lo que les permitirá obtener facilidades para la exportación de sus productos.

En referencia al objeto social, cabe mencionar que su Código Civil y Comercial establece en su artículo 156 que “el objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado”. Esta misma exigencia consta también en la Ley General de Sociedades, en el cual consta que el instrumento con el cual se constituya una sociedad debe expresar “la designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado”.¹⁷²

Sobre el efecto del objeto ilícito. “Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta”.¹⁷³ Y también conllevará seguir el procedimiento respectivo. Se determina también, el procedimiento a seguir cuando una sociedad de objeto lícito realice una actividad ilícita, con lo cual se procederá a su disolución y liquidación siguiendo el trámite respectivo.

En relación a los límites establecidos de la libertad de empresa, se reconoce que al ser un derecho constitucional económico no es absoluto. Pues, puede limitarse su contenido en correlación a otros de derechos fundamentales. Aplicándose principios de reserva legal, según lo dispuesto en su artículo 14 y 19 de la Constitución argentina, y la “razonabilidad de la reglamentación” al ejercicio del derecho.¹⁷⁴

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Pedro Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes s/ devolución de pesos (Fallos 199:516) de 1 de septiembre de 1994. Se establece el marco en que se podría aplicar la razonabilidad para limitar el ejercicio de las libertades de asociación y contratación. El órgano judicial en referencia con la limitación reglamentaria sobre la industria agroalimentaria, menciona que está prohibida el privar la libertad de empresa sin que se siga el debido procedimiento legal. Sin embargo, eso no determina una libertad absoluta y sin ningún tipo de control.¹⁷⁵

¹⁷² Argentina, *Ley General de Sociedades 19.550*, Boletín Oficial, 30 de marzo de 1984, última modificación 23 de marzo de 2021, art. 11.

¹⁷³ *Ibíd.*, art. 18.

¹⁷⁴ Christian Alberto Cao, “La libertad de empresa y la no discriminación”, *Revista Jurídica da UFRSA* 1, n.º 1 (2017): 24, <https://doi.org/10.21708/issn2526-9488.v1.n1.p21-32.2017>.

¹⁷⁵ Argentina Sentencia Corte Suprema de la Nación, *Fallos 199:483*, en *Pedro Inchauspe Hermanos c/ Junta Nacional de Carnes. Junta Nacional de Carnes c/ Baurin, Juan J. Junta Nacional de Carnes c/ Corbett Hnos.*, 1 de septiembre de 1994, cdo. 9, <http://falloscsn.blogspot.com/2005/09/inchauspe-1944.html>.

Por ello, el desarrollo de esta libertad en cada uno de los procesos cumplidos en la industria agroalimentaria tiene sus propias características.

Pero la libertad salvaguardada es la libertad que en una organización social, requiere la protección de la ley contra los males que amenaza la salud, seguridad, moral y bienestar del pueblo. La libertad según la Constitución está, pues, necesariamente sujeta a las restricciones del debido procedimiento, y una regulación que sea razonable con relación a su objeto y se adopte en el interés de la comunidad, equivale a dicho procedimiento.¹⁷⁶

En el caso de Megarecarga S.R.L. c/ Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ organismos externos –CNCOM- SALAD- 03/07/2018, respecto a la facultad de modificar precios en un contrato de distribución. Se determina que:

Por lo demás, desde un punto de vista subjetivo, corresponde sujetar a un criterio de apreciación restrictiva la ponderación relativa a la presencia de un caso de abuso del derecho cuando la parte del contrato es una sociedad con objeto comercial, pues el debido cumplimiento de este último, supone en ella la presencia de ciertas aptitudes y capacidades mínimas para el manejo y administración de sus negocios. Así como conocimiento sobre los riesgos que asume a los fines de tomar de antemano las medidas tendientes a evitarlos.¹⁷⁷

Por ello, se menciona que en el contrato de distribución existen cláusulas que permiten a la distribuida la facultad de cambiar el valor de venta por su propia cuenta, lo que se va a reflejar en la retribución percibida por el distribuidor. Sin embargo, este hecho no constituye por sí mismo un abuso contractual.¹⁷⁸ Considerando que “en los contratos de distribución la facultad contractual del sujeto distribuido para establecer el valor de venta se explica en el hecho de su interés en que todos los distribuidores vendan al mismo precio”,¹⁷⁹ respondiendo a razones objetivas, siendo objetable que pueda determinar por mismo el precio si se lo realiza de forma arbitraria.¹⁸⁰

Las limitaciones a la libertad de empresa de los distribuidores en materia de precios son tolerables sólo en la medida en que el precio determinado por la empresa dominante: a) no sea discriminatorio ni inequitativo, concepto este último que en materia de distribución

¹⁷⁶ *Ibíd.*, cdo. 5.

¹⁷⁷ Argentina Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, *Sentencia*, en *Expediente n.º: COM 042738-2010*, 30 de junio de 2016, citado en *Derecho Mercantil Vivo*, “CNCom: Restricción convencional a la cesión de derechos”, *Derecho Mercantil Vivo*, 26 de julio de 2016, párr. 56, <http://derechomercantilvivo.blogspot.com/2016/07/cncom-restriccion-convencional-la.html>.

¹⁷⁸ Manganiello y Hernandorena, “Contrato de distribución. Facultad de modificar precios de la distribuida y el abuso del derecho”, *Comercial*, 7 de septiembre de 2018, párr. 3, <http://estudiomh.com.ar/blog/2018/09/07/comercial-contrato-de-distribucion-facultad-de-modificar-precios-de-la-distribuida-y-el-abuso-de-derecho/>.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

¹⁸⁰ *Ibíd.*

no se vincula necesariamente al de obtención de un beneficio razonable por el distribuidor [...]; y b) no sea expresivo de un poder de dirección del distribuido usado para trasladar costos o riesgos al distribuidor en detrimento de sus ventas y ganancias, pues en tal caso ello daría cuenta de una desviación de la finalidad del contrato que adjetiva de abusiva la conducta del principal y que, en su caso, debe ser probada no tanto por la efectiva ganancia en más lograda por la ‘empresa dominante’, sino que bastaría acreditar la potencialidad objetiva de las acciones abusivas para conseguir un mayor lucro por parte de aquella [...].¹⁸¹

Se puede entender que el derecho de la libertad de empresa ha primado sobre el derecho de la competencia que estaban alegando. Por lo tanto, se establece que el hecho de que se pueda determinar por sí solo la modificación del precio, no se constituye como un abuso. Y conforme el criterio establecido, resulta tolerable en dicho mercado.

Conforme lo descrito existe un objeto social determinado de las sociedades, pero el sistema jurídico garantiza un ejercicio mayor de la libertad de empresa, así como un entorno económico favorable para su desarrollo.

1.2. Colombia

La Constitución Política de 1991 reconoce expresamente el derecho a la libre competencia. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha reconocido a la misma, y a la libertad de empresa como partes integrantes de un derecho más general conocido como libertad económica.

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”.¹⁸² Se destaca que la propia norma constitucional establece la libertad del derecho. Y al mismo tiempo, dispone, conforme el espíritu de la norma, que no se requieran permisos previos, o requisitos, sin estar autorizados legalmente.

La libertad de empresa está vinculada con otros derechos, lo cual configurará su ámbito. Por lo que para determinar la tendencia relacionada con su ejercicio hay que tomar en consideración algunos puntos referentes con el derecho constitucional económico colombiano.

Se instituye que la empresa tendrá una función social que implica obligaciones. El tema de las finalidades sociales que debe cumplir la empresa también forma parte del

¹⁸¹ *Ibíd.*, párr. 4.

¹⁸² Colombia, *Constitución Política de Colombia*, Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991, última actualización Diario Oficial 51544, 31 de diciembre de 2020, art. 333, inc. 1.

derecho ecuatoriano. Sin embargo, en el derecho constitucional colombiano se fija un deber de protección para garantizar a la libertad económica.¹⁸³

“Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.¹⁸⁴ Se precautela el derecho a la propiedad privada y en el caso “de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida, el interés privado cederá al interés público o social”.¹⁸⁵ Al respecto, si bien se puede limitar dicho derecho, la limitación tiene una fuente legal. A diferencia del Ecuador, que podría limitarlo producto de una actuación o regulación administrativa.

La libertad de empresa consta también reconocida en la jurisprudencia colombiana. Podrá ceder la prevalencia de otros derechos fundamentales. Y no forma parte de los derechos de aplicación inmediata. Pero proclamando el derecho e interés colectivo a la libre competencia se puede ejercer la acción popular constitucional para su protección.

En cuanto al tema del objeto social de las compañías mercantiles conforme la perspectiva de la libertad de empresa. El Código de Comercio Colombiano respecto las sociedades anónimas, conforme el numeral 4 del artículo 110, requiere que se incluya el objeto social, usando “una enunciación clara y completa de las actividades principales” dentro del instrumento de constitución de las sociedades. En base al cual se realizarán los actos o contratos por parte de la sociedad.¹⁸⁶

El objeto social como ya se ha mencionado marca la pauta que los administradores tienen que seguir para cumplir con sus obligaciones de mandato y representación. En este sentido, los párrafos primero y segundo del artículo 196 del Código de Comercio Colombiano, facultan al representante legal a celebrar o ejecutar los actos y contratos detallados en el objeto social, o que se relacionen en forma directa con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. En el caso que traspasen esos límites, la sociedad o el representante actúan excediendo su capacidad, por lo cual, dichos actos adolecen de nulidad absoluta.¹⁸⁷

¹⁸³ *Ibíd.*, art. 333, inc. 4.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, art. 38.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, art. 58, inc. 1.

¹⁸⁶ Hundskopf Exebio, “Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas”, 314.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 322.

En referencia al alcance del derecho a la libre competencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación No. 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP) con ponencia del doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez. En una acción popular de Alpha Seguridad Privada Ltda., contra Empresas Municipales de Cali E.I.C.E E.S.P. Se determina:

La libre competencia económica hace también parte de la lista enunciativa contenida en el artículo 88 constitucional, reiterada y complementada por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literal i). Así mismo, el texto constitucional hace referencia a ella en el artículo 333, junto con la libertad económica, la libre iniciativa privada, y la libertad de empresa. La consagración constitucional de la libre competencia económica ha generado algunas dudas jurisprudenciales y doctrinarias en torno, a sí los derechos contemplados en el artículo 333 constituyen categorías independientes o si por el contrario la iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia económica son manifestaciones de un derecho más general, la libertad económica privada.¹⁸⁸

Conforme este enunciado de las dudas producidas en torno a la libre iniciativa privada, libertad de empresa y libre competencia económica se las aclara, y se les da una categorización, sosteniéndose:

Bajo esta perspectiva mientras la libre iniciativa privada es el derecho a participar en el mercado; la libertad de empresa se manifiesta a través de la libertad de constituirse y desarrollarse como tal; la libre competencia económica es la capacidad de desenvolverse en términos pacíficos en un mercado evitando alteraciones provenientes de conductas de los agentes económicos competidores.

Como se observa, todos estos derechos enmarcados en la categoría de la libertad económica privada por su origen histórico, así como por su clara connotación subjetiva hacen parte de la conocida como primera generación de derechos o derechos individuales, toda vez que se predicen del individuo (personas naturales o jurídicas) y su garantía se obtiene principalmente a través de la abstención de terceros a violarlos. Esta situación no debe inducir a pensar, según lo ha sostenido la Corte Constitucional, en la connotación fundamental de este derecho o en la posibilidad de protegerlo a través de la acción de tutela.¹⁸⁹

Dejando claro, que, si bien estos derechos están relacionados, al pertenecer a un ámbito subjetivo de protección, se garantiza que otros no lo puedan menoscabar. Sin embargo, esto no llevaría a concluir que cabe su protección mediante una acción de tutela.

¹⁸⁸ Colombia Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, *Sentencia*, en *Radición n.º: 76001-23-31-000-00549-01 (AP)*, 21 de febrero de 2007, citado en *Avance Jurídico*, “Acción Popular – Emcali. Competencia- Emcali”, *Avance Jurídico*, Colombia, Bogotá, 31 de diciembre de 2010, 22, [https://normograma.info/ssppdd/docs/pdf/76001-23-31-000-2005-00549-01\(ap\).pdf](https://normograma.info/ssppdd/docs/pdf/76001-23-31-000-2005-00549-01(ap).pdf).

¹⁸⁹ *Ibíd.*

En referencia a los límites aplicables a la libertad de empresa se puede destacar que el fallo de la Corte Constitucional C-616/01 del expediente D-3279, expedido en Bogotá, D.C., el 13 junio de 2001. Referente a la demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los artículos 156, 177, 179, 181 y 183 de la Ley 100 de 1993 menciona: “El ejercicio de la libertad económica y la libre competencia en materia de salud. Sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto y dentro de las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control, que se deriven de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en ese sector social”.¹⁹⁰

Su Corte Constitucional ha señalado que la libertad económica “es una facultad que tienen toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio”.¹⁹¹ Determinando además que “la libre iniciativa privada, conocida como libertad de empresa, se fundamenta en la libertad de organizar los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual”.¹⁹²

“La libertad económica es expresión de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada”.¹⁹³ Por ello, “permite canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacía la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos”,¹⁹⁴ esta prestación se da por el Estado como por los particulares. Conforme lo descrito, se establece un objeto social determinado pero el que también permite ejercer en mayor medida la libertad de empresa.

1.3. Perú

La libertad de empresa está expresamente reconocida en la Constitución Política del Perú. Existe un papel protagónico del Estado, como garante de la libertad de empresa.¹⁹⁵ El reconocimiento constitucional de la libertad de empresa, comprende su

¹⁹⁰ Colombia Corte Constitucional, *Sentencia C-616/01*, en *Expediente n.º: D-3279*, 13 de junio de 2001, párr. 155, <http://www.lexbasecolombia.net/lexbase/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/C0616de2001.htm/>.

¹⁹¹ *Ibíd.*, párr. 156.

¹⁹² *Ibíd.*, párr. 162.

¹⁹³ *Ibíd.*, párr. 163.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, párr. 164.

¹⁹⁵ Perú, *Constitución Política del Perú*, 30 de diciembre 1993, art. 59.

ejercicio dentro de los límites establecidos, y establece un ambiente propicio para el desarrollo y crecimiento económico.

Se establece igualdad en el tratamiento legal de empresas públicas y privadas.¹⁹⁶ Esto no tiene lugar en el Ecuador. También se determina igualdad de condiciones entre la inversión nacional y extranjera.¹⁹⁷ En el Ecuador la inversión extranjera es selectiva.

En relación a la libertad de contratación, que determinará la posibilidad de contratar conforme los términos acordados. Se garantiza los términos contractuales válidos según las normas vigentes.¹⁹⁸

Existe también, una protección al interés del consumidor y usuario. “Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentra a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en especial, por la salud y la seguridad de la población”.¹⁹⁹

Está garantizado constitucionalmente el derecho de propiedad conforme las regulaciones existentes.²⁰⁰ Sobre la propiedad extranjera también se establecen condiciones de igualdad, lo que también es atractivo para la inversión extranjera en dicho país.²⁰¹

Su régimen económico constitucional maneja una economía social de mercado. El modelo económico empleado está relacionado con la globalización en que el mercado cobra especial importancia, y para regular las ineficiencias actúa el Estado, lo que no sucede en Ecuador. En la regulación societaria, la Ley General de Sociedades dispone en cuanto al objeto social que:

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuvan a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

La sociedad podrá realizar los negocios, operaciones y actividades lícitas indicadas en su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuvan la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.²⁰²

¹⁹⁶ *Ibíd.*, art. 60.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, art. 63, inc. 1.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, art. 62.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, art. 65.

²⁰⁰ *Ibíd.*, art. 70.

²⁰¹ *Ibíd.*, art. 71.

²⁰² Perú, *Ley General de Sociedades* 26887, 9 de diciembre de 1997, art. 11.

El artículo 26 del Reglamento de Registro de Sociedades preceptúa que el objeto social “deberá ser específico y taxativo toda vez que no se inscribirán aquellos acuerdos que contengan expresiones genéricas que no identifiquen de manera inequívoca la actividad y/o negocio a realizar”.²⁰³

En referencia al objeto social en la legislación peruana el objeto social cuenta con características esenciales como: determinado, múltiple y lícito.²⁰⁴ Aunque para la mayor parte de la doctrina lo múltiple es desconsiderado, y se considera que el objeto social deber ser posible.

Sin embargo, en el Perú existe un anteproyecto de la Ley General de Sociedades de 2018,²⁰⁵ por el cual se han adoptado posturas respecto a un objeto social indeterminado. Así se han calificado las desventajas que tiene la actual regulación del objeto social en la Ley General de Sociedades. Pues en dicha legislación la modificación del estatuto social permite a los socios ejercer un derecho de separación de la sociedad. Por lo cual, la sociedad disminuirá su capital, y dependiendo del porcentaje de representación del capital que tenga el socio podría afectar el normal desarrollo de sus actividades. A pesar que el derecho de separación ha sido considerado como un derecho de protección para los socios minoritarios. Sin embargo, se determina que el objeto social conforme la normativa legal ya no está cumpliendo sus fines.

En conclusión, el artículo 11 de la Ley General de Sociedades es una norma rígida que puede resultar poco útil y eficiente para diversos sujetos que forman parte de la sociedad. Tales como: (i) los costos de dinero y tiempo en los casos de modificación del objeto social del estatuto, (ii) impacto negativo que puede generar el derecho de separación, (iii) restricción a los administradores para invertir en proyectos rentables por no estar relacionados con el objeto social, (iv) dificultades para los terceros por el hecho de argumentar que sus contratos, proyectos no exceden el objeto social para quedar vinculados con la sociedad y (v) el análisis y verificación de la licitud o ilicitud de los actos se hace mediante una revisión tomando en consideración las actividades que realizan en la realidad. Cabe mencionar que estos aspectos pueden mejorar por el hecho de poder establecer un objeto social indeterminado.²⁰⁶

²⁰³ Carlos Alberto Fernández Gates, “Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas”, *Ius Et Veritas*, 2012, 124, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12025>.

²⁰⁴ Juan Luis Hernández Gazzo, “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social”, *Ius Et Veritas*, 2007, 230, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12293>.

²⁰⁵ Valdelomar Martínez, “Defensa a la indeterminación del objeto social”, párr. 1.

²⁰⁶ *Ibíd.*, párr. 30.

La libertad de empresa tiene restricciones originadas por el propio artículo 59 de la Constitución. Como moral, salud y seguridad pública, aunque también se presentan otros condicionamientos para su ejercicio.

En la sentencia del 11 de noviembre de 2003, del expediente 0008-2003-AI/TC expedida por el Tribunal Constitucional, de la acción de inconstitucionalidad planteada por Roberto Nesta Brero, representando a 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia No. 140-2001. Se definen libertad de empresa, libertad de comercio y libertad de industria. Expresándose que la libertad de empresa “se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”.²⁰⁷

En cuanto a los límites, se indica: “Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley. Siendo sus limitaciones básicas aquellas que se derivan de la seguridad, higiene, moralidad, o preservación del medio ambiente. Y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socioeconómicos que su Constitución reconoce”.²⁰⁸ Dicha sentencia también menciona que:

La libre iniciativa privada y, concomitantemente, la libre competencia y demás libertades patrimoniales consagradas en la Constitución y ejercitadas en el seno del mercado, presuponen necesariamente tres requisitos:

- a) La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica;
- b) La autodeterminación para elegir las circunstancias, modo y forma de ejercitar la actividad económica; y,
- c) La igualdad de los competidores ante la ley.²⁰⁹

En la sentencia del 11 de julio de 2005, del expediente 3330-2004-AA/TC expedida por el Tribunal Constitucional. Del demandante Ludesmilo Loja Mori en contra del procedimiento anulado de autorización municipal de funcionamiento de local comercial, se declara improcedente la demanda de amparo. Desarrollando el tema de la libertad de empresa y de los elementos que la constituyen, estableciendo su ámbito sobre cuatro libertades: creación de empresa y acceso al mercado, la de organización, la de competencia y la libertad para cesar las actividades.²¹⁰

²⁰⁷ Perú Tribunal Constitucional, *Sentencia*, en *Expediente n.º: 0008-2003-AI/TC*, 11 de noviembre de 2003, 13, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.pdf>

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ *Ibíd.*, 15.

²¹⁰ Perú Tribunal Constitucional, *Sentencia*, en *Expediente n.º: 3330-2004-AA/TC*, 11 de julio 2005, 10-1, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>.

Menciona, además, que la libertad de empresa está sometida a condicionamientos. Por lo que es sujeta de regulación y, más aún, la misma debe asegurar la libertad de los demás. En referencia a las limitaciones al derecho a la libertad de empresa, establece que su ejercicio debe ejecutarse “con sujeción a la ley y, por ello, dentro de las limitaciones básicas que se deriven de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente”.²¹¹

Tanto las limitaciones basadas en la salud y seguridad pública son afines a la protección estatal que se debe brindar a los ciudadanos en general, y que son los fines a proteger por el mencionado Estado. Las condiciones, sin embargo, variarán dependiendo de la regulación pertinente. Dicha sentencia concluye:

Tras haber analizado el derecho a la libertad de empresa del demandante, es preciso advertir que él no es, de modo alguno, absoluto; muy por el contrario, ejercerlo supone el respeto de principios, valores y otros derechos que la Constitución ha consagrado. En este sentido, es correcto afirmar que la economía social de mercado, que es el fundamento de la libertad de empresa, es también su límite, en tanto que es el marco en el que ella se reconoce.²¹²

En la sentencia del 18 de abril de 2007, del expediente 4637-2006-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional. Se resolvió el recurso presentado de agravio constitucional al declarar infundada la demanda planteada por la Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino S.A.C., contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para declarar inadmisibles y sin efecto alguno el Decreto Supremo 006-2004-MTC. En referencia a la violación del derecho a la libertad de empresa que fue alegado, expone que:

Sin embargo tal y como se desprende de lo actuado la recurrente se constituyó como una sociedad anónima cerrada, siendo su actividad económica principal (según lo establecido en el Comprobante de Información Registrada emitido por SUNAT de fojas dos) el servicio de transporte regional vía terrestre, rubro que a la fecha de su inscripción en el Registro Único del Contribuyente (en el año 2000) sólo podía ser realizado mediante vehículos diseñados y contruidos exclusivamente para el transporte de pasajeros -mas no mediante ómnibus carrozados sobre chasis de camión -,lo que no contradecía su actividad económica principal, y que no se ha visto modificada por los artículos impugnados 1° y 2° del tanta veces citado Decreto Supremo N.° 006-2004-MTC.²¹³

²¹¹ *Ibíd.*, 22-3.

²¹² *Ibíd.*, 40.

²¹³ Perú Tribunal Constitucional, *Sentencia*, en *Expediente n.º: 4637-2006-PA/TC*, 18 de abril de 2007, 11, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04637-2006-AA.pdf>.

Resolviéndose que la norma impugnada no atenta contra el objeto social, el cual es el servicio de transporte regional vía terrestre, que se conserva incólume, sino que regula la prestación de ese servicio al ser de naturaleza pública. Sin consideración que se trate de alguna modalidad societaria. Lo cierto es que, al no existir una norma imperativa que prevea lo contrario puede procurarse tal objeto empresarial a través de cualquier persona jurídica.

Existe una distinción del objeto social, que en este caso es el servicio de transporte regional vía terrestre. El cual no se ve afectado por las normas impugnadas, de la manera de conseguirlo, que la empresa recurrente pretende por medio de los denominados buses-camión. Dejando claramente establecido que la regulación estatal no contraviene el alcance del objeto social, libremente determinado por los socios, pues está basado en intereses colectivos como la seguridad pública.²¹⁴

En la legislación peruana, por tanto, actualmente existe un objeto social determinado. El cual, le permite ejercer en mayor medida su libertad de empresa, considerando un sistema jurídico favorable.

1.4. Costa Rica

La libertad de empresa ha sido reconocida y desarrollada por su jurisprudencia constitucional. Su Constitución Política expresa que: “son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria”.²¹⁵

También se menciona que: “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”.²¹⁶ Esto está fuera totalmente del espíritu del derecho ecuatoriano. Además, se garantiza que todos tienen derechos de reunirse ya sea para negocios privados, o de otra naturaleza. Se ampara el derecho de la propiedad.²¹⁷

²¹⁴ Daniel Echaiz Moreno, “La libertad de empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Constitución, economía y empresas en el Perú*, abril de 2010, 9, http://works.bepress.com/daniel_echaiz/65/.

²¹⁵ Costa Rica, *Constitución Política de Costa Rica*, 7 de noviembre de 1949, art. 46, inc.1.

²¹⁶ *Ibíd.*, art. 28, inc. 2.

²¹⁷ *Ibíd.*, art. 45.

La Sala Constitucional en la Resolución No. 03495 – 1992, expedida el 19 de noviembre de 1992, dentro de una acción de inconstitucionalidad, Expediente No. 89-000155-0007-CO, menciona:

Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (art.28), del derecho a la propiedad privada (art.45) y de la libertad de empresa (art.46), se inscribe como principio constitucional, *conditio sine qua non* para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber:

- a) La libertad para elegir al co-contratante;
- b) La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta;
- c) La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que estipula como contraprestación;
- d) El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones, equilibrio que reclama, a su vez, el respecto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato.²¹⁸

La Sala Constitucional en la Resolución No. 02675-2012, expedida el 24 de febrero de 2012, en el Expediente No. 12-000746-0007-CO, dentro de una consulta legislativa facultativa. Detalla que la norma referida a las licencias no es violatoria del derecho a la propiedad privada o la libertad de comercio.²¹⁹ Por ello, al indicarse que “la licencia no se puede vender, canjear, arrendar, transferir, traspasar ni enajenar”²²⁰ no se observa que se haya violentado dicho derecho proclamado en la Constitución Política.

La Sala Constitucional en la Resolución No. 1195-1991, expedida el 25 de junio de 1991, en el Expediente No. 90-000565-0007-CO, dentro de una acción de inconstitucionalidad. Expresa en una parte que el artículo 46 de la Constitución consagra el principio de libertad empresarial. “La libertad de comercio es susceptible de regulación por parte del Estado, siempre y cuando -claro está- no traspase los límites de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales”.²²¹

En este mismo sentido, esta Sala ha expresado que el artículo 28 constitucional, visto como garantía, “...implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones de ese artículo en su párrafo 2, el cual crea,

²¹⁸ Costa Rica Sala Constitucional, *Resolución 03495-1992*, en *Expediente n.º: 89-000155-0007-CO*, 19 de noviembre de 1992, 3, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80525>.

²¹⁹ Costa Rica Sala Constitucional, *Resolución 02675-2012*, en *Expediente n.º: 12-000746-0007-CO*, 24 de febrero de 2012, 6, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-914843>.

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ Costa Rica Sala Constitucional, *Resolución 01195-1991*, en *Expediente n.º: 90-000565-0007-CO*, 25 de junio de 1991, 2, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80240>.

así una verdadera “reserva constitucional” en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público”.²²²

La Sala Constitucional en la Resolución No. 02240-2001. Expedida el 21 de marzo de 2001, Expediente No. 99-002531-0007-CO, dentro de una acción de inconstitucionalidad. En referencia, “a la supuesta violación de la libertad empresarial que alega la asociación accionante”,²²³ presentada respecto a la obligación de suscribir una póliza de seguro, lo que generaría una carga económica elevada, y menor rentabilidad. Resuelve que no constituye en forma alguna una exigencia voluble vía de decreto ejecutivo, sino que guarda plena razonabilidad con los beneficios fiscales otorgados.

Se expresa que: “se trata de una obligación correlativa, proporcional y razonable, consecuente con los beneficios recibidos”.²²⁴ En referencia a lo alegado de la carga económica se trata de una consideración ajena a la materia de constitucionalidad. La menor o mayor rentabilidad alegada “no tiene cabida en esa jurisdicción, pues se trata de fenómenos económicos o financieros que deben ser debatidos en otros foros”.²²⁵

La Sala Constitucional en la Resolución No. 07818-2011, expedida el 15 de junio del 2011, en el Expediente No. 11-005628-0007-CO, dentro de una consulta legislativa consultativa. Alude como límite que tendría el funcionamiento de empresas de datos personales, a la intimidad, como un derecho subjetivo que primará sobre el otro derecho económico.²²⁶

De lo expuesto se determina que las limitaciones a la libertad de empresa se dan en el funcionamiento societario, y no en su formación. Las limitaciones son entendibles, pues al ser la libertad de empresa un derecho económico ocupará un segundo lugar con relación a la protección de otros derechos fundamentales.

Conforme lo descrito, el objeto social de las compañías mercantiles es determinado. Pero el propio sistema jurídico establece condiciones favorables para el mayor ejercicio de la libertad de empresa.

²²² *Ibíd.*

²²³ Costa Rica Sala Constitucional, *Resolución 02240-2001*, en *Expediente n.º: 99-002531-0007-CO*, 21 de marzo de 2001, 6, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-170667>.

²²⁴ *Ibíd.*, 5, 6.

²²⁵ *Ibíd.*, 6.

²²⁶ Costa Rica Sala Constitucional, *Resolución 07818-2011*, en *Expediente 11-005628-0007-CO*, 15 de junio de 2011, 6, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-514185>.

2. Tendencia societaria

“En la doctrina sobre sociedades anónimas de origen romano-germánico-no solo en la tradicional, sino también en las más recientes y modernas”,²²⁷ consta la determinación del objeto social para las sociedades. Sin embargo, como el derecho societario se encuentra en un desarrollo constante, se lo reconstruye. Actualmente, existe un objeto social determinado, pero desregulado, y un objeto social indeterminado. Considerando entonces la regulación y desregulación del objeto social.

La determinación del objeto social parte del requerimiento que mediante éste se establece el alcance de la actuación societaria, así como sus órganos sociales de gobierno y administración. Con el conocimiento de terceros para llevar a cabo las contrataciones con la compañía, precautelando sus intereses, considerando si los representantes están legitimados o no para llevar a cabo dichos actos.²²⁸

Conforme Juan Luis Hernández las dos razones usadas para justificar esta determinación son: “la protección de las inversiones de los accionistas” y “el alcance de la vinculación de la sociedad con terceros contratantes”.²²⁹ Este planteamiento por tanto protege tanto a los intereses de los socios o accionistas, así como a los terceros contratantes.

La protección de los socios se da partiendo de la separación de la propiedad y gestión de la sociedad. Así, por medio del objeto social se precautela a los mismos “contra la asunción de riesgos empresariales que pongan en juego sus aportes y [...] su responsabilidad, para los cuales no prestó su consentimiento”.²³⁰

El tema de los terceros contratantes abarca al interés público. Pues no solo comprende a proveedores de las compañías, sino también a sus clientes directos, quienes han adquirido sus productos o servicios.

En este sentido de protección del interés público, se presentan dos puntos significativos. El primero “la exigencia universal en todas las legislaciones, de que el

²²⁷ Hernández Gazzo, “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria”, 228.

²²⁸ *Ibid.*, 231.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Alfredo Ferrero Diez Canseco, “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”, *Ius Et Veritas*, 1996, 165, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15567>.

objeto social sea lícito”,²³¹ y como segundo punto “consiste en las situaciones en que el Estado decide realizar un control rígido sobre algunas actividades en las cuales exista un interés jurídico público, el cual debe ser tutelado de manera específica y clara”.²³²

Esta protección de los intereses de terceros se da considerando que el objeto social es de conocimiento público. Determinando los actos o contratos que los administradores puede realizar sin que trascienda su alcance o facultades, por lo cual serán válidos ante la sociedad.²³³ Haciendo relación a la responsabilidad de la sociedad en cuanto a su objeto social.

En ese sentido, el objeto social establece, de manera general, la responsabilidad sea de la sociedad, o de los administradores cuando su actuación haya excedido de la realización del objeto social. Dependiendo de si el representante actuó o no con autorización expresa para celebrar dichos actos. Por lo cual, la responsabilidad no necesariamente tendrá que ser de la sociedad. Así algunas actuaciones podrían obligar a la compañía; o a los administradores que los hubieren ejecutado o celebrado; o a los socios o accionistas que los hubieren autorizado.

Las funciones que se cumple el objeto social determinado,²³⁴ también se cumplirían con un objeto social indeterminado, pero desde otra perspectiva. Un objeto social determinado, en el caso de estar desregulado podría tener efectos positivos, pero limitados. El objeto social indeterminado permite garantizar en mayor medida la libertad de elección que tiene el empresario. Con una clara repercusión en cuanto a su funcionamiento, con mayor libertad de empresa dentro del mercado. Adicionalmente, con unas condiciones económicas favorables la libertad de empresa tendrá un mayor alcance dentro del mercado. Atrayendo más inversión extranjera.

La desregulación del objeto social es una tendencia en cuanto permite ejercer al empresario desarrollar en mayor medida sus actividades económicas. Esto incidirá en una mayor productividad, lo que a la larga producirá mayores ingresos. Generando mayores ingresos fiscales considerando un aumento de sus utilidades que pudieren llegar a percibir.

La nueva tendencia del objeto social indeterminado ya se aplica en el derecho anglosajón, y por lo tanto ha tenido un impacto en el desarrollo societario. Para establecer

²³¹ Diez Canseco, “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”, 166.

²³² Valdelomar Martínez, “Defensa a la indeterminación del objeto social”, párr. 7.

²³³ Diez Canseco, “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”, 166.

²³⁴ Valdelomar Martínez, “Defensa a la indeterminación del objeto social”, párr. 10.

su desarrollo se parte mencionando que ya en 1986 el objeto social era variado y abierto. Por lo cual la sociedad tenía la posibilidad de desarrollar cualquier tipo de negocio legal.²³⁵ En 1996 se alude que en esas fechas es común el determinar objetos sociales abiertos e indeterminados, de esta forma también se evita contiendas judiciales por la celebración de actos ultra vires.²³⁶

El desarrollo en cuanto a la desregulación del objeto social de las compañías mercantiles en Estados Unidos llevó a cabo un proceso analítico del objeto social de las sociedades constituidas.

De esa manera tuvieron lugar dos procesos. En el primero, se verificó que las sociedades podían tener un objeto social múltiple, al no existir limitación en la cantidad de objetos, pero tampoco existía “obligación de cumplimiento de todos ellos por parte de las sociedades constituidas”.²³⁷ Por lo tanto, en el estatuto social el contenido del objeto social de las sociedades estadounidenses era muy extenso para abarcar cualquier tipo de actividades. Sin que necesariamente se especifique de una forma clara “un objeto principal de la sociedad”.²³⁸

En el segundo, producto del análisis eliminaron el uso excesivo de objetos sociales, mencionado así por las múltiples actividades descritas, se consideró “permitir a las sociedades constituirse con el objeto de realizar todo tipo de transacciones legales, eliminando así la obligatoriedad de delimitar detalladamente los objetos en las sociedades”.²³⁹

Esto conllevó a establecer un objeto social indeterminado, lo cual sigue vigente actualmente en el derecho societario estadounidense. Así el actual cuerpo normativo societario de los Estados Unidos, denominado Model Business Corporation Act, diseñado para regular los asuntos corporativos de manera uniforme en diferentes estados, considera en su capítulo 3, en su sección 3.01, literal a, que cualquier corporación constituida bajo esta acta tiene como propósito el de participar en cualquier negocio legal, salvo que se encuentre limitado conforme lo establecido en los estatutos sociales.²⁴⁰

²³⁵ Robert Clark, *Corporate Law* (Boston: Little, Brown & Company, 1986), 17.

²³⁶ William Klein y John Coffee, *Business Organization and Finance: Legal and economic principles* (Nueva York: The Foundation Press Inc., 1996) 145-7.

²³⁷ Fernández Gates, “Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas”, 123-4.

²³⁸ *Ibíd.*, 134.

²³⁹ *Ibíd.*

²⁴⁰ American Bar Association, “Model Business Corporation Act”, *American Bar Association*, 2016 Revision, 9 de diciembre de 2017, 3.01, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf.

En esta línea de permitir el desarrollo de cualquier actividad, se considera que el objeto social indeterminado tiene un carácter abierto y lícito. El tema de tener un objeto social indeterminado reduce la capacidad de control que tienen los socios y los terceros sobre las actividades que desarrollará la sociedad. Sin embargo, a raíz del impacto que ha tenido la liberalización absoluta societaria, y las falencias económicas que se presentaron en el mercado se estableció el gobierno corporativo, de manera que se genere un mecanismo que permita garantizar la responsabilidad corporativa, con un mercado más transparente, y precautelando los intereses en general.

Similar al cuerpo jurídico anteriormente mencionado, está la Companies Act de 2006 para Inglaterra y Gales. Esta legislación societaria busca la simplificación de los procesos societarios. Mediante ella se actualizó lo dispuesto en el antiguo Companies Act 1985 y el Enterprise Act 2002. En la Companies Act 2006 se considera en su capítulo 4, sección 31, que desde octubre de 2009 “todas las sociedades constituidas en Inglaterra o Gales bajo sus normas, cuentan con poderes y facultades ilimitadas para realizar cualquier tipo de actividad que las normas regulares les permitan, no teniendo en consecuencia restricciones ni obligaciones de detalle en su objeto social, salvo disposición en contrario”.²⁴¹

Para determinar el desarrollo del objeto social. Se estima el origen de la Companies Act 1985. Resultado de lo descrito por el Dr. Dan Prentice en su informe del 17 de diciembre de 1985 al Minister of Corporate and Consumer Affairs de Inglaterra. El cual mencionaba que conservar la obligatoriedad de determinar “un objeto específico a las sociedades resultaba ser una carga innecesaria tanto para las compañías como para los acreedores, siendo recomendable incluir únicamente una declaración breve y general de sus futuras actividades”.²⁴²

El tema de la indeterminación del objeto social, ha sido considerado por algunos doctrinarios y académicos al respecto para establecer su incidencia. Así dentro de las reflexiones analizadas se ha determinado los beneficios que traería consigo la indeterminación del objeto social.

El derecho comparado se ha transformado, lo que ha permitido ejercer en mayor medida la libertad de empresa. Considerando que el desarrollo de un nuevo derecho, permite una mayor libertad a los actores económicos aumentando su productividad, con

²⁴¹ Fernández Gates, “Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas”, 126.

²⁴² *Ibíd.*, 126-7.

una incidencia directa en la economía. Pues se adopta mecanismos encaminados a simplificar la constitución de sociedades, así como, modificación y disolución societaria. Prescinda de limitaciones para el desarrollo de negocios jurídicos, disminuyendo formalidades para la gestión interna de las sociedades.²⁴³

El derecho societario se encuentra modernizándose, con el fin de responder ante situaciones de posibles abusos financieros, así como a la realidad económica.²⁴⁴ Parte de la construcción de un nuevo derecho están los instrumentos originados del Soft Law, adoptados voluntariamente, y que han mostrado una mayor efectividad, incorporando además el aspecto de la autorregulación, pero en los que se desarrolla de una manera más amplia y evidente la libertad de empresa que gozan las sociedades.

3. Cambios significativos del régimen jurídico ecuatoriano del objeto social conforme la tendencia actual

Los cambios sociales, la realidad económica, así como la transformación que han tenido las relaciones mercantiles entre los comerciantes, por la influencia marcada de la globalización. Tuvieron una repercusión directa en el derecho societario ecuatoriano. Respecto a los cambios significativos, estos se caracterizan tanto por el aspecto jurídico, económico y tecnológico.

En cuanto al tema jurídico, el cambio trascendental ha sido la incorporación en nuestro régimen societario de la sociedad por acciones simplificada, cuya normativa se inscribe particularmente en la modernización del derecho societario.

También se han reflejado cambios importantes como: autorización para la constitución de la sociedad por acciones simplificada por un solo accionista; objeto social indeterminado para la sociedad por acciones simplificada; plazo de duración indefinido para compañías de responsabilidad limitada, anónima y sociedad por acciones simplificada; indeterminación de capital mínimo para la sociedad por acciones simplificada; eliminación de la inscripción en el Registro Mercantil de los actos societarios para la sociedad por acciones simplificada; juntas no presenciales para las sociedades anónimas; autorización de acuerdos entre los socios en la negociación de acciones para las sociedades anónimas y la sociedad por acciones simplificada; validez

²⁴³ María Fernández Vásquez Palma, “¿Hacia dónde va el derecho societario?: Un análisis desde el derecho comparado y una propuesta preliminar para el derecho chileno, *Revista chilena de derecho*, vol. 42, n.º 1 (1 de abril de 2015): 58, doi: 10.4067/S0718-34372015000100004.

²⁴⁴ *Ibíd.*, 59.

de los convenios de accionistas; permisibilidad de medidas alternativas de resolución de conflictos societarios.

En referencia al tema tecnológico existe un avance significativo. Pues en las últimas reformas se añadieron cambios para la modernización digital del derecho societario. Incorporándose la constitución electrónica de las compañías, convocatoria electrónica para las juntas, celebración de juntas telemáticas, ejercicio del voto por medio electrónicos, información de la sociedad por medio de las páginas web, libros contables y sociales llevados de manera electrónica,²⁴⁵ acciones tokenizadas. Sin embargo, aquí solo se ha expuesto los cambios significativos implementados. Pues la determinación del momento de su aplicación consta en el capítulo anterior.

Estos cambios, independientemente de su fecha de incorporación en nuestra legislación implican un avance en el derecho societario ecuatoriano. Para determinar el desarrollo del objeto social desde la perspectiva de la libertad de empresa, se debe partir desde las diferentes posiciones adoptadas por las leyes a que se hicieron referencia en el anterior capítulo.

En el desarrollo de la limitación del objeto social se ha pasado de una situación altamente regulatoria a una desregulación, en la que ya no existe limitación conforme a la libertad de empresa. Entre las distintas reformas se han presentado las dos opciones. Esto ha implicado un ejercicio medido o un mayor ejercicio de la libertad de empresa.

En el régimen societario ecuatoriano existe un objeto social determinado o indeterminado para las compañías mercantiles, conforme la especie de sociedad que se trate. Pues actualmente, solo en la especie de la sociedad por acciones simplificada se permite la indeterminación del objeto social. Esto establece un mejor desarrollo para el tráfico mercantil. Contribuyendo a un mayor ejercicio de la libertad de empresa, en cuanto a la libertad de elección de las actividades económicas a las que se dedique, en la conformación de la compañía y que se mantendrá en su funcionamiento sin condicionamiento alguno.

En relación a los actos y contrataciones de la sociedad por acciones simplificados en el caso del objeto social indeterminado el representante legal “con facultades siempre vinculará con su actuar a la sociedad”.²⁴⁶

²⁴⁵ *Ibíd.*, 60-1.

²⁴⁶ Hernández Gazzo, “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria”, 239.

En las demás especies societarias hay un objeto social determinado, que conforme la libertad de empresa, le faculta la libre elección del mismo en la conformación de la compañía. En el caso que la compañía ya se encuentre realizando sus actividades, y haciendo uso de su libertad de elección decida cambiar su objeto social procederá con la reforma de estatutos. Con su correspondiente procedimiento para ese fin. Mediante ésta se podría restringir o ampliar el objeto social, pero cumpliendo el proceso con sus respectivas formalidades, implicando costos y tiempo.

El objeto indeterminado permitirá a la sociedad incursionar en cualquier actividad lícita, que le permita alcanzar sus utilidades, fin principal de la sociedad. En conclusión, este criterio considera que, en el Ecuador, se podría unificar el régimen del objeto social indeterminado para toda especie societaria. Pues mediante éste se les permite ejercer en mayor medida su libertad de empresa.

La única excepción que sí se considera admisible para conservar el objeto determinado es para las compañías cuyo giro de negocio incluya actividades que revisten interés general para la sociedad. Considerando que para operar requieren de un permiso o una autorización de funcionamiento y existe una mayor rigurosidad. “Ésta es en realidad una extensión de la necesidad del Estado de cautelar el interés público y el interés general”.²⁴⁷ Por lo tanto, se justifica que el Estado ejerza un mayor control, pero no significa una razón para desvirtuar el contenido del derecho a la libertad de empresa. Pues la libertad de empresa está reconocida, al ser parte del derecho no codificado, por lo que tiene plena vigencia.

²⁴⁷ Diez Canseco, “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”, 166.

Conclusiones

Las modificaciones constantes en la Ley de Compañías, y de otros cuerpos normativos forma parte de la inseguridad jurídica latente. Generando incertidumbre por las posibles reformas legales. Tomando especial importancia la protección del derecho de la libertad de empresa conforme el régimen jurídico societario del objeto social.

En la legislación ecuatoriana existe un objeto social determinado, regulado en comparación con el derecho comparado. Pero también cuenta con un objeto social indeterminado para la sociedad por acciones simplificada.

Dentro del campo jurídico la regulación o desregulación del objeto social conlleva a un menor o mayor desarrollo de sus actividades, por lo que la competitividad empresarial podría verse fomentada o restringida.

En cuanto a la limitación específica que existe del objeto social, y que establece un objeto social altamente regulado. Esta solo tiene lugar en las compañías especializadas dedicadas a actividades revestidas de interés general para la sociedad, y que requieren un mayor control para la protección de la ciudadanía. Estableciéndose fácticamente dos circunstancias, la necesidad estatal de controlar, y que ciertas empresas que se desarrollan en ciertas actividades económicas para que lo hagan bien y el Estado les pueda controlar, exige un objeto social altamente regulado, garantizando el bien común.

Retomando el aspecto del objeto social determinado, la falta de conocimiento del giro de negocio y el poco desarrollo empresarial de la actividad económica seleccionada, podría ocasionar la reforma del objeto social. El objeto social determinado resulta útil para las entidades de control para facilitar su vigilancia. Sin embargo, la unificación del objeto social indeterminado para las otras especies societarias es el paso siguiente. Pues ello permitiría un mayor alcance del ejercicio de la libertad de empresa.

Para garantizar un entorno económico favorable. El Estado debe procurar políticas económicas que mantengan el equilibrio en los sectores económicos, analizadas desde el realismo económico y social. Se requiere mejorar las condiciones empresariales, asegurando la estabilidad para el sostenimiento de compañías a largo plazo. Pues un adecuado ejercicio de la libertad de empresa depende de las condiciones existentes en el mercado.

Finalmente, se concluye que, se espera un desarrollo aún mayor del derecho societario ecuatoriano tanto en relación con el objeto social de las compañías mercantiles, así como la flexibilización en otras áreas que contribuirán significativamente en un mayor ejercicio de la libertad de empresa.

Bibliografía

- Alfaro Águila, Jesús. “La asociación: Parte general”. *Almacén de Derecho*, 23 de septiembre de 2020. <https://almacenederecho.org/la-asociacion-parte-general>.
- American Bar Association. “Model Business Corporation Act”. *American Bar Association*. 2016 Revision, 9 de diciembre de 2017. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corp_laws/2016_mbca.authcheckdam.pdf.
- Avance Jurídico, “Acción Popular – Emcali. Competencia- Emcali - Acción popular. Competencia”, *Avance Jurídico*, Colombia, Bogotá, 31 de diciembre de 2010, 22, [https://normograma.info/ssppdd/docs/pdf/76001-23-31-000-2005-00549-01\(ap\).pdf](https://normograma.info/ssppdd/docs/pdf/76001-23-31-000-2005-00549-01(ap).pdf).
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios Constitucionales de la Libertad de Empresa: Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1995.
- Argentina Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D. *Sentencia*. En *Expediente n.º: COM 042738-2010*. 30 de junio de 2016. Citado en Derecho Mercantil Vivo, “CNCom: Restricción convencional a la cesión de derechos”, *Derecho Mercantil Vivo*, 26 de julio de 2016, párr. 56, <http://derechomercantilvivo.blogspot.com/2016/07/cncom-restriccion-convencional-la.html>.
- Argentina. *Constitución de la Nación Argentina*. Boletín Oficial, Suplemento, 10 de enero de 1995.
- Argentina. *Ley General de Sociedades 19.550*. Boletín Oficial, 30 de marzo de 1984, última modificación 23 de marzo de 2021. https://leyesar.com/ley_general_de_sociedades/11.htm.
- Argentina Sentencia Corte Suprema de la Nación. *Fallos 199:483*. En *Pedro Inchauspe Hermanos c/ Junta Nacional de Carnes. Junta Nacional de Carnes c/ Baurin, Juan J. Junta Nacional de Carnes c/ Corbett Hnos*. 1 de septiembre de 1994. <http://falloscsn.blogspot.com/2005/09/inchauspe-1944.html>.

- Arrázola Jaramillo, Fernando. “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho”. *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 1-27, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760108>.
- Baldeón Barriga, Inés María. *La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública en el Ecuador*. Quito: Grupo Empresarial CEAS, 2015.
- . *La libertad de empresa en el neoconstitucionalismo: Análisis comparado entre la constitución ecuatoriana y la constitución española*. Quito: Consultores Estratégicos Asociados, 2014.
- Bazdresch, Carlos y Santiago Levy. “El populismo y la política económica de México 1970-1982”. *Macroeconomía del populismo en América Latina, México*. 1992. <http://herzog.economia.unam.mx/lecturas/inae4/u211.pdf>.
- Cancio Meliá, Jorge. “La Constitución económica: Promesas incumplibles”. *Universidad Autónoma de Madrid*. 2002. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3051/14249_7RJ048.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Cidoncha, Antonio. *La libertad de empresa*. Navarra: Arazandi, 2006.
- Cabanellas, Guillermo. “El análisis económico del derecho, evolución histórica, metas e instrumentos”. En *Análisis económico del derecho*, compilado por Viviana Kluger, 21-37. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2006.
- Cao, Christian Alberto. “La libertad de empresa y la no discriminación”. *Revista Jurídica da UFERSA* 1, n.º 1 (2017): 21-32. <https://doi.org/10.21708/issn2526-9488.v1.n1.p21-32.2017>.
- Clark, Robert. *Corporate Law*. Boston: Little, Brown & Company, 1986.
- Coloma, Germán. “Análisis económico de los derechos de propiedad”. En *Análisis económico del derecho*, compilado por Viviana Kluger, 175-198. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2006.
- Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991. Última actualización Diario Oficial 51544, 31 de diciembre de 2020.
- Colombia Corte Constitucional. *Sentencia C-616/01*. En *Expediente n.º: D-3279*. 13 de junio de 2001. <http://www.lexbasecolombia.net/lexbase/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/C0616de2001.htm/>.

- Correa Henao, Magdalena. *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Costa Rica. *Constitución Política de Costa Rica*. 7 de noviembre de 1949.
- Costa Rica Sala Constitucional. *Resolución 01195-1991*. En *Expediente n.º: 90-000565-0007-CO*. 25 de junio de 1991. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80240>.
- . *Resolución 02240-2001*. En *Expediente n.º: 99-002531-0007-CO*. 21 de marzo de 2001. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-170667>.
- . *Resolución 02675-2012*. En *Expediente n.º: 12-000746-0007-CO*. 24 de febrero de 2012. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-914843>.
- . *Resolución 03495-1992*. En *Expediente n.º: 89-000155-0007-CO*. 19 de noviembre de 1992. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-80525>.
- . *Resolución N 07818-2011*. En *Expediente n.º: 11-005628-0007-CO*. 15 de junio de 2011. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-514185>.
- Diez Canseco, Alfredo Ferrero. “La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles”. *Ius Et Veritas*. 1996. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15567>.
- Echaiz Moreno, Daniel. “La libertad de empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Constitución, economía y empresas en el Perú*. abril de 2010. http://works.bepress.com/daniel_echaiz/65/.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*. Registro Oficial 351, Suplemento, 29 de diciembre de 2010.
- Ecuador. *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Libro 1. Registro Oficial 332, Suplemento, 12 de septiembre de 2014.
- Ecuador. *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Libro 3, Ley General de Seguros. Registro Oficial 403, Suplemento, 23 de noviembre de 2006.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias. *Economía y finanzas populares y solidarias para el buen vivir en Ecuador*, 2.^a ed. Quito: Corporación Nacional de Finanzas Populares y Solidarias, 2015.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º: 007-10-IN*. 29 de marzo de 2012.

- . “Sentencia”. En *Caso n.º: 0884-12-EP*. 15 de octubre de 2014.
- Ecuador. *Ley de Compañías*. Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999. Última modificación, 10 de diciembre de 2020.
- Ecuador. *Ley de Hidrocarburos*. Registro Oficial 711, 15 de noviembre de 1978.
- Ecuador. *Ley de Minería*. Registro Oficial 517, Suplemento, 29 de enero de 2009.
- Ecuador. *Ley de Modernización a la Ley de Compañías*. Registro Oficial 347, Tercer Suplemento, 10 de diciembre de 2020.
- Ecuador. *Ley de Vigilancia y Seguridad Privada*. Registro Oficial 130, 22 de julio de 2003.
- Ecuador. *Ley de Turismo*. Registro Oficial 733, Suplemento, 27 de diciembre de 2002.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria*. Registro Oficial 444, 10 de mayo de 2011.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación*. Registro Oficial 151, Suplemento, 28 de febrero de 2020.
- Ecuador. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Salud*. Registro Oficial 423, Suplemento, 22 de diciembre de 2010.
- Ecuador. *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*. Registro Oficial 249, Suplemento, 20 de mayo de 2014.
- Ecuador. *Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia en Trámites Administrativos*. Registro Oficial 353, Segundo Suplemento, 23 de octubre de 2018.
- Ecuador. *Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*. Registro Oficial 150, Segundo Suplemento, 29 de diciembre de 2017.
- Ecuador Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. “Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021: Toda una vida”. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. 2017. https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf.
- Ecuador Servicio Nacional de Contratación Pública. “Informe de rendición de cuentas de la contratación pública 2019”. *Servicio Nacional de Contratación Pública*. 2019. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/rendicion-de-cuentas-2019/>.

- Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. “Gaceta Societaria: Octubre-2018”. *Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros*. 2018. https://www.supercias.gob.ec/gaceta/gaceta_societaria.pdf.
- España Tribunal Constitucional. *Sentencia 225/1993*. Boletín Oficial del Estado 183, 8 de julio 1993. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2354>.
- Fargosi, Horacio. *El objeto social y su determinación*. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1978.
- Fernández Gates, Carlos Alberto. “Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas”. *Ius Et Veritas*. 2012. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12025>.
- Fukuyama, Francis. *Orden y decadencia de la política: Desde la Revolución Industrial hasta la Globalización de la Democracia*. Traducido por Jorge Paredes. Barcelona: Deusto, 2016.
- García Vitoria, Ignacio. *La libertad de empresa: ¿Un terrible derecho?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Imprenta Aguirre, 1962.
- Guerra Zúñiga, Eddy María de la. “De los subsidios y otros demonios fiscales”. *Paper Universitario* (2019): 1-12. <http://hdl.handle.net/10644/7821>.
- Guerrero Agila, Grace de Lourdes. “Límites conceptuales para la efectiva inclusión de los actores de la economía popular y solidaria en la contratación pública en el Ecuador”. Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5632>
- Grijalva, Agustín. “La Constitución económica del Ecuador”. En *Estado, Derecho y Economía*, editado por Agustín Grijalva, María Elena Jara y Dunia Martínez, 77-100. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Halperín, Isaac, y Enrique Butty. *Curso de derecho comercial: Parte general*. Buenos Aires: Depalma, 2000.
- Hernández Gazzo, Juan Luis. “La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social”. *Ius Et Veritas*. 2007. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12293>.

- Hundskopf Exebio, Oswaldo. “Precisiones sobre el objeto social, los actos ultra vires y la afectación del interés social de las sociedades anónimas”. *Advocatus*. 1 de agosto de 2003. <https://doi.org/10.26439/advocatus2003.n008.2431>.
- Jara Vásquez, María Elena. “Constitución económica ecuatoriana y desarrollo”. En *Estado, Derecho y Justicia*, compilado por Ramiro Ávila Santamaría, 27-41. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Kitch, Edmund W. “Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho”. En *Derecho y economía: Una revisión de la literatura*, compilado por Roemer Andrés, 51-65, México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas / Instituto Tecnológico Autónomo de México / Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Klein, William y John Coffee. *Business Organization and Finance: Legal and economic principles*. Nueva York: The Foundation Press Inc., 1996.
- Linares, Juan Francisco. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986.
- Manganiello y Hernandorena. “Contrato de distribución. Facultad de modificar precios de la distribuida y el abuso del derecho”. *Comercial*. 7 de septiembre de 2018. <http://estudiomh.com.ar/blog/2018/09/07/comercial-contrato-de-distribucion-facultad-de-modificar-precios-de-la-distribuida-y-el-abuso-de-derecho/>.
- Menéndez, Aurelio. *Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil*. Madrid: 1982.
- Montesinos Jaramillo, Lucía Andrea. “El Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, en el marco de la Constitución de la República de 2008”. Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010). <http://hdl.handle.net/10644/2206>.
- Murray, Rothbard. *Por una economía con sentido*. Traducido por Juan José Gamón Robres. Alabama: Ludwig Von Mises Institute, 2006. <https://cdn.mises.org/Por%20una%20economi%C3%A1%20con%20sentido.pdf>.
- Nava Negrete, Alfonso. “Contratos Privados de la Administración Pública”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. 13, n.º 51 (Universidad Nacional Autónoma de México: julio-septiembre 1963): 1-39. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2688/5.pdf>.
- Olivos Celis, Milagros. “Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana”. *Ius Revista de investigación de la Facultad de Derecho* 1, n.º 2 (2020): 146-72. <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v1i2.499>.

- Organización Mundial del Comercio. *Informe sobre el comercio mundial 2006: Análisis de los vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC*. Suiza: Organización Mundial del Comercio, 2006. https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report06_s.pdf.
- Pérez Valencia, Maritza Tatiana. “El principio de la libertad de comercio y empresa en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”. *Foro Revista de derecho*, n.º 1 (UASB-Ecuador: 2003): 263-87. <http://hdl.handle.net/10644/1817>.
- Perú. *Constitución Política del Perú*. 30 de diciembre 1993.
- Perú. *Ley General de Sociedades 26887*. 9 de diciembre de 1997.
- Perú Tribunal Constitucional. *Sentencia*. En *Expediente n.º: 0008-2003-AI/TC*. 11 de noviembre de 2003. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.pdf>.
- . *Sentencia*. En *Expediente n.º: 3330-2004-AA/TC*. 11 de julio de 2005. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>.
- . *Sentencia*. En *Expediente n.º: 4637-2006-PA/TC*. 18 de abril de 2007. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04637-2006-AA.pdf>.
- Quintana Ramírez, Norman Ricardo. “Los actos, hechos y contratos administrativos en las empresas públicas ecuatorianas, en la construcción de obra pública e infraestructura y en su giro ordinario del negocio”. Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4628>.
- Rivero Ortega, Ricardo. “La libertad de comercio”. *Academia*. Accedido 6 de septiembre de 2021. https://www.academia.edu/16597304/Libertad_del_comercio.
- Salgado Valdez, Roberto. *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. 1, vol. 1, *El empresario y las sociedades*. Quito: PPL Impresores, 2015.
- . *Tratado de derecho empresarial y societario*, t.1, vol. 2, *El empresario y las sociedades*. Quito: PPL Impresores, 2015.
- Soto Coaguila, Carlos Alberto, y Carlos Vattier Fuenzalida. *Libertad de contratar y libertad contractual: Estudios sobre el Código Europeo de Contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2011. <https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf>.

- Trujillo, Julio César y Agustín Grijalva. “El fundamento constitucional en la nueva economía”. *Revista la tendencia*, n.º 10 (2010): 88-92. <http://hdl.handle.net/10469/4621>.
- Valdelomar Martínez, Danae. “Defensa a la indeterminación del objeto social: Análisis crítico de la regla sobre determinación del objeto social”. *Enfoque Derecho*, 30 de septiembre de 2020. <https://www.enfoquederecho.com/2020/09/30/defensa-a-la-indeterminacion-del-objeto-social-analisis-critico-de-la-regla-sobre-determinacion-del-objeto-social/>.
- Vásquez Palma, María Fernández. “¿Hacia dónde va el derecho societario?: Un análisis desde el derecho comparado y una propuesta preliminar para el derecho chileno”. *Revista chilena de derecho*, vol. 42, n.º1 (1 de abril de 2015):57-91. doi: 10.4067/S0718-34372015000100004.