

## **LA LIBERTAD DE EMPRESA**

Por: Alex R. Zambrano Torres

La "Libertad de Empresa", en principio, contiene "conceptos de representación de la voluntad individual" antes que social; donde la "libertad" es una conducta individual anterior a la conducta social, micro economía, aunque después el concepto de empresa que se adhiere transforme y aluda luego a bien a un grupo de personas preferentemente reunidas por el capital y el trabajo. La Libertad, sin embargo, es una conducta individual que nace imprescindiblemente de la voluntad, a riesgo de dejar de ser "libre", "voluntaria; entendiéndose también que "voluntaria" significa: "nacida de la voluntad libre del individuo". Siendo así, no existe voluntad si no dentro de la libertad. La Libertad de empresa, a su vez, une los conceptos económicos y jurídicos, cohesionados por su imposibilidad de ser si no tienen ese doble revestimiento en los hechos (la economía) y en lo que lo posibilita como legítimo (el derecho). La Libertad de Empresa es luego la representación de una condición económica-jurídica, pero que nace de una condición individual y luego se convierte en conjunción o mancomunidad de voluntades (capitalista y trabajadores).

La "Libertad" a la que nos referimos es aquella que se encuentra dentro del marco de lo que se denomina "individualismo metodológico", que "privilegia el rol de los individuos respecto de entidades supraindividuales, como la sociedad" (Auday. 2012), puesto que la materia de nuestra investigación si bien es la empresa, ésta se configura primero como una conjunción de individualidades; así, lo que existe realmente son los individuos y sólo a través de las relaciones de aquellos existe la empresa. La empresa no es una corporeidad propia, sino una "unidad de productividad", unidad que significa unión con finalidad, individualidad con método. La empresa es así una reunión de individualidades, con características productivas, "interesadamente unidas por un fin económico", relacionadas por una estructura jurídica que les da calidad de certeza, seguridad y validez. (Marcelo Auday. "Teoría de Juegos e Individualismo Metodológico". Selección de Trabajos: Jornada de Epistemología de las ciencias económicas. Centro de Investigación en Epistemología de las Ciencias Económicas, Buenos Aires, Argentina. 2012, pp. 7).

Luego de ser individualidad, la empresa es recién mancomunidad de individualidades, y posteriormente logra tener "capacidad" productiva, legitimada por el derecho que le permite ser una entidad productiva, desarrollar actividad productiva entrelazando capital y trabajo, persiguiendo un fin lucrativo, que no es más que ganancia o exceso de contraprestación económica, en suma, riqueza, que es aquello que supera la necesidad y se convierte en ostento, bien patrimonial superior a las necesidades básicas y de las que se puede disponer sin poner en riesgo la supervivencia, la individualidad existencial.

### **I.- La Empresa y el Empresario.-**

Ronald Coase, en un artículo denominado “La naturaleza de la empresa”, escribe que “una empresa, por lo tanto, consiste en un sistema de relaciones que aparece cuando la dirección de recursos depende de un empresario”, y que éste es una fuerza integradora; pero en todo caso sus gestiones se basan en una “predicción impersonal de las necesidades”, por lo que tiene siempre, por más herramientas y estadísticas de las que se provea para conocer el mercado, actuar en el marco de cierta incertidumbre, y ésta “significa que las personas deben ‘predecir’ las necesidades futuras”; así, “los bienes se producen para un mercado, sobre la base de una predicción impersonal de las necesidades, no para satisfacer los requerimientos de los productores. El productor asume la responsabilidad de predecir las necesidades de los consumidores”. “El pago es compartir las ganancias”. (Ronald Coase. La naturaleza de la empresa.)

## **II.- LA LIBERTAD DE EMPRESA:**

1.- La Libertad de Empresa es el derecho para elegir, decidir y desarrollar una actividad productiva, con fines lucrativos, y se desenvuelve entre dos factores, el Mercado y el Estado. Para ello el individuo –según Adam Smith- debe ser “libre para promover sus intereses”, tener libre iniciativa para desarrollar su capital y trabajo.

Adam Smith señala:

“Todo individuo, con tal que no viole las leyes, queda completamente libre para promover su interés como le parezca, desarrollando su actividad y empleando su capital en competencia con todos los demás o con otros oficios. De tal modo, el Soberano queda dispensado de una obligación en cuyo desempeño siempre estará expuesto a un sinnúmero de engaños, y para cuyo cumplimiento nunca habrá sabiduría ni conocimiento humano que puedan ser suficientes; a saber, la obligación o la tarea de vigilar la actividad de los particulares y dirigirla hacia los sectores de la producción que rindan el mayor provecho al país. En el sistema de la libertad natural, al Soberano sólo le quedan tres obligaciones que atender; obligaciones de gran importancia, sin duda, pero simples y asequibles al entendimiento común: la primera, proteger a la sociedad de la violencia e invasión de otros Estados independientes; la segunda, defender en lo posible a cualquier miembro de la sociedad contra la injusticia y la opresión de otro conciudadano, o sea, establecer un sistema judicial confiable; y la tercera, erigir y mantener ciertas obras y establecimientos públicos que ningún individuo o grupo pequeño puede llevar adelante por propio interés, porque el beneficio de los mismos nunca podría compensar sus costes, aun cuando para la comunidad dicho beneficio sea a menudo muy superior a los costes.” (Smith, 1776).

El Estado se plantea como un ente que garantiza se lleven a cabo las relaciones en forma lícita, en mérito a ser el pacto social (de Rousseau), por la cual cada individuo cede parte de su poder a cambio que se respeten sus derechos.

2.- Por la Libertad económica la persona asume recompensas o responsabilidades, desarrolla al individuo y a la vez a la sociedad; crea oportunidades asumiendo los riesgos de la ganancia o pérdida, pero en todo caso, siempre produce movimiento económico y un marco legal.

3.- La libertad de empresa devuelve el resultado de las operaciones económicas al mismo gestor, empresario, a diferencia de las operaciones públicas que devuelven el resultado (ganancias o pérdidas) a toda la sociedad.

4.- La libertad de empresa, que es primigeniamente un término económico, se enmarca dentro del Derecho Empresarial, que es ya la regulación jurídica de las conductas nacidas del ejercicio de la libertad de empresa. Así no puede haber Derecho Empresarial sino contiene el sujeto de regulación normativa: la empresa y su contenido interno y externo (capital y trabajo).

5.- No puede haber libertad de empresa si los instrumentos de su desarrollo no existen, son obstaculizados o negados; instrumentos económicos-jurídicos como: iniciativa privada, autonomía, autogestión, autodeterminación, libre competencia, competitividad. Libertad para; a través de dichos instrumentos; determinar el destino de asignación de recursos:

6.- La Libertad de empresa es un factor que permite pasar u obviar un estado de subvención, a una condición de autogestión, liberando al Estado de cargas que generan más costos a la sociedad.

7.- La libertad de empresa puede servir como mecanismo automático para desarrollar la sociedad.

### **III.- LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL**

1.- Todo derecho básico, fundamental, como la libertad de empresa, debe estar contenida en norma constitucional; o lo que significa lo mismo, ser el producto de aquella relación o suma de los factores reales de poder (según Lassalle). Esto no significa sólo que se encuentre en un texto escrito en un documento jurídico llamado Constitución, sino que se encuentre “legitimado”, consensuado, o puesto en la Constitución en mérito a un procedimiento de integración de la voluntad social, del pacto social. El nivel constitucional, hace al derecho investido de tal jerarquía “inmune” a la arbitrariedad o vejamen posterior de institución legal inferior (Leyes –Congreso-, Decretos Supremos, Legislativos –Ejecutivo-, Resoluciones judiciales – Poder Judicial, etc.).

2.- La Constitución es un sistema de normas jurídicas supremas (superior a otras normas) con facultades organizativas de las relaciones del poder; normas programáticas (reflejan un ideal axiológico) de contenido aplicativo a través de otras normas. La Constitución no es un hacer, sino un existir. El hacer es un deber subalterno reconducido a través de normas inferiores. La Constitución es una “unidad de producción normativa”, pero no son “cláusulas pétreas”, inmodificables. La Constitución se implica dentro de la jerarquía normativa, por la cual las demás normas se encuentran subordinadas a ella.

3.- El primer antecedente constitucional sobre la libertad de empresa se encuentra contenido dentro de la también nueva incorporación constitucional, la empresa, en el artículo 130° de la Constitución de 1979, en la que se exigía al estado el deber de eficiencia y contribución al bien común de la empresa. Posteriormente en la Constitución de 1993 se incluyó la libertad de empresa en

el artículo 59°, en el Título; Del Régimen Económico del Estado; en la cual se establece el deber del Estado de garantizar la libre empresa.

Así mismo, en atención a desarrollar las formas empresariales están la Ley General de Sociedades, las normas para la Micro y Pequeña Empresa: a) TUO de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE Decreto Supremo N° 007-2008-TR, y su Reglamento, Ley Mype Decreto Supremo N° 008-2008-TR.

4.- Según la jurisprudencia la Libertad de empresa puede ser abordada desde las siguientes ópticas: a) Libertad de creación de empresa y acceso al mercado; b) Libertad de organización empresarial; c) Libertad de competencia; d) Libertad de extinción de la empresa; textualmente se expresa:

“(…), el contenido de la libertad de empresa está determinado para cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho (STC N° 43334- 2404-AAITC, numeral 13): En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, que significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado. En segundo término, la libertad de organización, que contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a las administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros. En tercer lugar está la libertad de competencia. En último término está la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, o de disponer el cierre o cesación de las actividades cuando lo considere más oportuno”. (Exp. 01091-2011-AA FJ 17) (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Sumillada, Concordada y Anotada artículo por artículo, con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. Pág. 375. Recuperado de la url: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones\\_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf))

5.- En una incoherencia normativa entre dos normas, es decir contradicción entre ellas, primará la de mayor rango (La Constitución), y será desechada la norma inferior de dos formas: a través del control difuso, o del control concentrado. La norma inferior incompatible no será aplicada, a través del control difuso; o declarada inválida, a través del control concentrado.

El control difuso puede hacerse en proceso judicial abierto, o a través de la inconstitucionalidad de las leyes. En caso de control concentrado se hará mediante la acción popular.

De acuerdo con el artículo 75° de la Ley Procesal Constitucional, los procesos de Acción Popular y de Inconstitucionalidad se utilizan como defensa de jerarquía normativa de la Constitución.

6.- La libertad de empresa “organiza la producción” y la distribución de bienes y servicios que el Estado no está interesado o no puede ejecutar, cubriendo una parte importante para la subsistencia social. La empresa responde a un fenómeno directo: la demanda, siendo que el consumidor no discrimina el

organismo (Estado o empresa) que le provee de los bienes o servicios que necesita.

7.- La libertad de empresa permite dar respuesta directa y no subsidiaria a la demanda; y en este ejercicio cumple, sin ser su meta, una función social, promover el bien común. La libertad de empresa le da al individuo la categoría o "condición de productividad" y por ello la defensa de dicha condición.

8.- Propuesta. Integrar a la libertad de empresa como un derecho fundamental, insertado como un inciso más del artículo 2° de la Constitución, porque permite su autodeterminación existencial. O incluirla como una categoría autónoma (Constitución de 1979), integrando a todos las instituciones que generan riqueza ( a) Sociedad Anónima; b) Sociedad Civil; C) Sociedad Comercial; D) Sociedad en Comandita; E) Sociedad de Responsabilidad Limitada; F) Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; G) Asociaciones; H) Fundaciones; I) Comités; J) Cooperativas; k) Bancos; l) Financieras, ll) Seguros.

La Libertad de empresa expresa dentro del Derecho Constitucional, es darle el tratamiento de una parte del sistema normativo, y no sólo el texto, sino el contexto dentro del cual se desarrolla. La libertad de empresa integrada al sistema normativo constitucional.

#### **IV.- LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA NORMA CONSTITUCIONAL**

1.- La Norma Constitución es la representación expresa de la voluntad social en un texto jurídico normativo, positivización. La Constitución la contempla dentro del Título III, Del Régimen Económico, artículos 58° y ss. Así contempla primero a la Iniciativa Privada (Art. 58° Const.); la estipulación que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria (Art. 59° Const.); reconocimiento del pluralismo económico (Art. 60° Const.); el Estado facilita y vigila la Libre competencia (Art. 61° Const.); garantías de la libertad de contratación (Art. 62° Const.); Seguridad jurídica e igualdad en las inversiones nacionales y extranjeras (Art. 63° Const.); garantía de la libre tenencia y disposición de moneda extranjera (Art. 64° Const.); El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios (Art. 65° Const.);

2.- La libertad de empresa dentro del rol económico del Estado.- De acuerdo con la Constitución del 93, en el Art. 59°, el Estado tiene la obligación de estimular la creación de la riqueza y garantizar la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, con un marco de limitaciones en la moral, la salud y la seguridad pública. Asimismo, como un instrumento público para evitar las desigualdades, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

3.- Garantizar la libertad de empresa es un sistema de protección o seguridad contra el riesgo de contravención del enunciado constitucional, por la imposibilidad de prevenir se incumpla la norma. Es garantía porque se pretende para el futuro, como seguridad, y mecanismo de corrección. La Libertad de empresa se desarrolla a través de: a) La libre iniciativa privada; b) La Libre competencia; c) La competitividad; d) la autonomía; e) la libre contratación. La garantía constitucional de la libre empresa tiene su antecedente tangencial en la Constitución de 1979, artículo 130, donde declara que las "empresas son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son

exigibles por el Estado”, en la cual el Estado garantiza –a través de su poder de exigibilidad- que las empresas sean responsables con el desarrollo del bien común. En aquella norma del 79 el Estado no “garantiza”, sino “exige”, el buen comportamiento de la empresa. No obstante, el Artículo 131° de la Constitución del 79, “reconoce la libertad de comercio e industria, con las limitaciones del interés social, la moral, la salud o la seguridad pública. Esto dentro de un Estado economía social de mercado que marcaba a la iniciativa privada (Art. 115° Constitución de 1979).

Según Jorge Machicado, “Garantía: Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Es una protección frente a un peligro o riesgo.” (Recuperado de la url: [https://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/07/que-es-una-garantia\\_4536.html](https://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/07/que-es-una-garantia_4536.html))

La garantía se ejerce contra el propio estado o contra un individuo particular. Por la garantía el Estado se condiciona, pacto o contrato a futuro.

Garantizar la libertad de empresa tiene entonces un sentido negativo: prohibir atentar o vulnerar los derechos a la libre iniciativa privada, libre competencia, competitividad, autonomía o desarrollo de la actividad empresarial, de creación, modificación, operatividad o extinción de la empresa. Tiene también un sentido positivo, afirmar la libertad y la dignidad para hacer empresa. Los límites a la garantía son la salud, el interés social, la moral.

4.- La libertad de empresa significa: desarrollo de la personalidad y dignidad, ejercicio libre de la vida, no injerencias estatales, independencia económica, autonomía autodeterminativa, obtención autónoma de medios de vida segura, libertad de fines vitales y medios para alcanzarlos, el trabajo productor de libertad económica. (Cándido Paz-Ares y Jesús Alfaro Águila-Real).

5.- La Libertad de empresa es un factor que desarrolla otros derechos, como la vida (Art. 2° Const.), identidad, igualdad, información, expresión, libre tránsito, libertad de reunión, libertad de contratar, derecho al trabajo, propiedad, herencia, participación, seguridad personal, etc.

#### **V.- LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.-**

La libertad de empresa no está como derecho fundamental constitucionalmente, sin embargo, desarrolla la vida y la personalidad, correspondiéndole ser “fundamental”, irresistible, irrefutable, categoría que Kant reduce a uno: la libertad (Bobbio). Convertido a derecho fundamental –sin necesidad de justificarse-, requiere “garantizar” su inviolabilidad.

El Derecho fundamental es un “mandato de optimización”, por el que se subordinan a los mandantes y mandatarios, para hacer efectivo la ejecución y protección del derecho fundamental, bajo responsabilidad y sanción. El Estado está obligado a asegurar, proteger y maximizar la libertad en el ejercicio de las actividades económicas.

#### **VI.- LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LA LIBRE INICIATIVA PRIVADA.-**

1.- Cuando la libertad de empresa procura la subsistencia debería adquirir categoría de fundamental; cuando busca el lucro, se desarrolla el derecho a la iniciativa económica privada, traspasando la de la personalidad, pero no está en juego la economía de la persona, ni su iniciativa privada, sino su autonomía, capacidad para autodeterminarse, pero ésta sólo puede lograrse si tiene posibilidad de libre iniciativa privada, opuesta u obviando la iniciativa pública, subsidiariedad, o “estado de espera” de soluciones estatales. La libre iniciativa “incorpora dentro el derecho a emprender y desarrollar actividad económica a elección”.

La libre iniciativa tiene como margen constitucional el Art. 2º, inc. 24, literal a) “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Aquello que mueve a la persona a desarrollar la libertad es “la libre iniciativa privada”, que es el motor de producción de bienes y servicios. La libre iniciativa privada presupone riesgos pero también beneficios.

Enrique Bolaños G, explica que Adam Smith había planteado a dos principios que producían la riqueza de las naciones: 1) La naturaleza del hombre con idea de lucro, espíritu de ganancia; 2) El principio de competencia, ley de la oferta y la demanda. Sin embargo llevan en si sus propias amenazas de autodestrucción; así la libre iniciativa tiende a la creación de monopolios, rompiendo la competencia. La otra amenaza es la intervención del Estado en la economía bloqueando la oferta y la demanda. (Recuperado de la url: <http://sajurin.enriquebolanos.org/docs/Ideas%2008%20-%20Libre%20Iniciativa%20-%2003%20Mar%2084.pdf>).

La libre iniciativa privada se sustenta en el concepto de libertad, que “en el contexto de la gran tradición anglosajona, es la independencia respecto a la voluntad arbitraria de otro”, según explica Vladimir Rodríguez Cairo (Recuperado de la url: <file:///C:/Users/CABINA-05/Downloads/12475-43528-1-PB.pdf>).

Marcial Rubio Correa señala que la libre iniciativa supondría la asignación de bienes a la actividad productiva.

## **VI.- LA LIBERTAD DE EMPRESA Y EL DERECHO AL TRABAJO.-**

Siendo que –según Cándido Páez, no existe diferencia entre actividad económica realizada por cuenta ajena o por cuenta propia, puesto que ambos desarrollan la personalidad, deben ser protegidos por igual. Sin embargo en el desarrollo de la actividad económica de libre iniciativa privada la actividad económica por cuenta propia es anterior a la actividad por cuenta ajena, así antes que proteger al trabajador tiene que haber primero trabajo.

La libertad de empresa genera productividad, rentabilidad, bienes o servicios por cuenta propia, utilidades y desarrollo de la personalidad individual, a diferencia de la actividad económica ejercida por el trabajador que lo hace por cuenta ajena.

## **VII.- LA LIBERTAD DE EMPRESA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD.-**

La libertad de empresa no puede existir sin el derecho de propiedad, es decir, posibilidad de poder comercializar bienes y servicios.

Pero no todo propietario ejerce su libertad de hacer empresa, pero sí de poder intervenir en el beneficio o pérdidas de la empresa. Cándido Pa-Arez, señala un accionista-inversor es solo titular de la acción, a pesar de tener la condición de titular, propietario, de la acción no está ejerciendo su libertad de empresa. En este caso el titular inversor no es un empresario. Slim, en una

entrevista con Larry King, aclaraba: “En el mundo de los negocios hay muchos perfiles, el perfil del ejecutivo, que se encarga de la operación diaria de la compañía; el inversionista, que se encarga de invertir en uno o varios negocios, y se preocupa por los dividendos y por los estados financieros cada tres meses; luego está el emprendedor, el hombre de negocios, que siempre está buscando diferentes sectores” (Minuto 4:27. Recuperado de la url: <https://www.youtube.com/watch?v=IOcuVfXQj7k>). Lo que demuestra cómo se ejerce la libertad de empresa.

Lo claro de aquello que la propiedad sirve específicamente como “conector” para el ejercicio de la libertad de empresa.

### **VIII.- LIBERTAD DE EMPRESA Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN.-**

La libertad de empresa no puede realizarse sin el derecho de asociación, por la cual el Estado debe garantizar este derecho. Su condición es que las reuniones o asociación se realicen en forma pacífica y para fines lícitos.

El derecho de asociación permite también la creación de personas jurídicas, como las Sociedades Anónimas, Sociedades Colectivas, Comerciales de Responsabilidad Limitada, Sociedades Civiles, en Comandita, etc. Debiendo aplicarse el principio de igualdad por el cual la cláusula es la no discriminación frente a las empresas individuales.

El derecho de asociación permite el desarrollo del pluralismo social, el desarrollo de la personalidad colectiva, la reunión para la productividad, la posibilidad y ejercicio de la oferta y la demanda, los mecanismos de creación, modificación, operación y extinción de las empresas.

### **IX.- LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.-**

La libertad de expresión permite desarrollar la libertad de empresa, a través de la difusión de la actividad productiva de bienes y servicios de la empresa, entrando en la oferta y demanda dentro del mercado. Haciendo efectivo la libertad de empresa a través de la oferta y la demanda, circulación productiva. Cabe limitaciones a la libertad de expresión en caso de vulnerar el interés social. La publicidad, o la libertad de expresión son necesarias para que puede existir libertad de empresa.

### **X.- EL ESTADO Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.-**

La libertad de empresa se encuentra enmarcada constitucionalmente dentro de una economía social de mercado, en donde el Estado la reconoce y la garantiza como un deber, y dentro de la libre iniciativa privada. El Estado debe proteger entonces a la libertad de empresa y su actividad de producción de bienes y servicios

El Estado reconoce la libertad de empresa y tiene el deber de garantizarla, así como reconoce la libre iniciativa privada, la libre competencia, la competitividad, la libre contratación, la propiedad privada, la propiedad industrial, reconocimiento de las libertades económicas, puesta a disposición de los medios para constituir sociedades, protección frente a la competencia desleal o al abuso de la posición dominante, acceso al mercado, al libre ejercicio de la oferta y la demanda.

## **XI.- EL MERCADO Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.-**

El mercado es el escenario necesario para desarrollar la libertad de empresa, donde oferta y demanda producen el sistema de precios.

El libre acceso al mercado es una garantía constitucional, así, “La libertad de empresa sólo puede ejercitarse en el mercado. Porque libertad de empresa es libertad para decidir qué producir y cómo hacerlo y un sistema de mercado es un sistema en el que el Estado remite a los particulares la decisión sobre qué producir y cómo hacerlo. El mercado es, así, el efecto sistemático que genera el reconocimiento de los derechos individuales de carácter económico. Por causa del reconocimiento de los derechos fundamentales, se produce el efecto de la consagración del mercado como sistema de asignación de los recursos. Y, no al revés. No se reconoce el derecho a la libertad de empresa para asegurar la existencia de una economía de mercado.”.

El mercado es un límite a la actuación económica del Estado; la libertad de empresa es “una forma de regular la intervención del Estado en el desarrollo económico de las personas”.

El Estado interviene en la regulación de los trabajadores, protección de los consumidores, el medio ambiente, la seguridad nacional, la protección de la familia, cultura, el interés social.

## **XII.- LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EMPRESA**

Las limitaciones a la libertad de empresa sólo están permitidas si se protege un valor jurídico superior, a través de juicios de proporcionalidad, idoneidad

Una forma de determinar si existe limitación a la libertad de empresa es determinando quién realiza la asignación de recursos en el mercado.

Puede existir limitación de la libertad de empresa –según Cándido Páez- en los siguientes casos supuestos:

- Aquellas regulaciones que obliguen de alguna forma a una persona, natural o jurídica, a desarrollar una actividad.
- Aquellas regulaciones que impidan prestar o adquirir un servicio, producir, comercializar o adquirir un bien.
- Regulaciones que sometan las actividades económicas a la obtención de un permiso, licencia, autorización o concesión.
- Que establezcan condiciones sui géneris para la adquisición o comercialización de un producto o servicio determinado.
- Regulaciones que sometan la producción o prestación de servicios al cumplimiento de requisitos de cualificación personal.
- Regulaciones que limiten la libertad de competencia.

## **XIII.- LA NUEVA ECONOMÍA DIGITAL Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.-**

El hecho de que se utilice ahora Internet para realizar transacciones comerciales, ha provocado un revolucionario y nuevo sistema económico; no sólo por la facilidad con que la oferta y la demanda se integran en el mercado mundial, sino porque producen, aumentan, promueven, nuevas formas y conductas como de relaciones inter subjetivas, es decir, entre personas, y además, hacen estas relaciones en un tiempo real. Esto significa que se aceleran los procesos de comunicación y a la vez se acelera el tiempo utilizado para tomar decisiones. La economía digital establece un nuevo programa de relación demanda oferta, oferta demanda. (extraído de internet).

### **1.- La desintegración vertical**

Según la doctrina en Internet, la desintegración vertical, significa que se han disminuido notablemente todos los costos de interacción y transformación de los productos; que fueron el principal problema en un economía industrial. (extraído de internet).

### **2.- Beneficios sobre activos**

La economía digital ha permitido desarrollar un nuevo tipo de valor, porque los activos no tangibles o virtuales; se diferencia de la economía industrial se basan más en ideas, programas, patentes, etc., que en activos físicos como la propiedad, los bienes tangibles, las fábricas, los equipos, entre otros bienes físicos, que significaban una base " física ", sólida, de la riqueza. (extraído de internet).

### **3.- Beneficios graduales**

En una economía digital los beneficios graduales significan que el tamaño ya no limita los beneficios. En estos casos para obtener mayores ganancias, no es necesario que la empresa crezca físicamente. (extraído de internet).

### **4.- Acceso a la información barata e ilimitada**

La nueva propuesta descubierta por el sistema económico digital es que ahora se puede tener acceso a la información en forma más rápida, más barata, y con menos restricciones; a diferencia de la era industrial. (extraído de internet).

### **5.- La reducción del tiempo en el mercado**

La informatización de los datos de una empresa ha posibilitado que los registros para constituir una entidad comercial, como el empresa disminuyan en tiempo, requisitos, y condiciones. Esto implica que la empresa pueda llegar al mercado en forma más rápida. En nuestro las inscripciones en los registros públicos, en la Sunat, registro ante el Consucode, los bancos de proyectos del sistema nacional de inversión pública, entre otros sistemas virtuales. (extraído de internet).

## **XIV.- LA EMPRESA Y LA LIBRE COMPETENCIA.-**

La economía ha desarrollado, teóricamente, una técnica: "la competencia", que es un que es un elemento del sistema de mercado libre. La competencia es un mecanismo mediante el cual la productividad (mejores servicios o bienes) se perfecciona.

La libre competencia permite la apertura del mercado a todos, evita la discriminación, absorbe los abusos de posición estratégica, genera la fluctuación del sistema de precios y de la asignación de recursos, evita los monopolios, oligopolios, promueve la actualización, produce el equilibrio en el mercado, permite la compulsión de los intereses privados con los intereses públicos, propende el equilibrio del mercado-

Adam Smith señalaba: "mientras los individuos y las empresas están interesadas exclusivamente en su propio interés, a través de la competencia siempre se verán llevados –como si existiera una 'mano invisible'- a promover el interés público". La libre competencia permite regular el mercado, a través del interés particular, que luego sufre una externalidad social, provoca una tendencia a la igualdad entre precios y costos.

La libre competencia se convierte en el motor del movimiento empresarial, haciendo que la competencia sea la medida de su esfuerzo.

La libre competencia es un producto de la sociedad, recogida por el mercado, pero siendo un fenómeno social el Estado tiene el deber de regularla a fin de evitar la competencia desleal.

José Antonio Olaechea señala: el “Derecho de la libre Competencia se encuentra inmerso en el nuevo derecho del tráfico económico que incluye tres disciplinas a saber: las normas sobre Competencia desleal, Defensa del Consumidor, Libre competencia (Flint, 2002, pág. 23)

La teoría de la competencia perfecta significa “simetría en los grados de poder de negociación”, equilibrio del mercado, medido por los sistemas de precios. La competencia imperfecta se da cuando uno o unos agentes de producción manipulan el mercado afectando los precios.

Para comprobar que existe libre competencia se puede definir si se encuentran los siguientes elementos:

- Libre información en los mercados
- Definición precisa sobre los derechos de cada quien respecto de los bienes y servicios que se transan en el mercado;
- Las garantías de ejecutabilidad de los pactos, y;
- El resarcimiento por daños que se ocasionen a terceros (Flint, 2002, pág. 29).

Cuando no se pueden determinar los aspectos enunciados anteriormente, se puede decir que existe un mercado imperfecto, por lo que puede el Estado intervenir, específicamente en los siguientes casos:

- Altos costos de transacción;
- Posiciones monopólicas o prácticas restrictivas de la libre competencia, cuando los agentes económicos no cuentan con información suficiente para tomar sus decisiones o
- cuando existen externalidades en el consumo y producción de los bienes (Flint, 2002, pág. 29).

El Estado puede estimular o no el consumo, así, “Es aquí pues en el rol de los impuestos donde el Estado puede alentar y desalentar el consumo y sobre todo redistribuir la riqueza. El rol del Estado moderno es crear conciencia tributaria, aumentar la masa de contribuyentes y apoyar a los pobres (Flint, 2002, pág. 70).