



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Los derechos individuales y colectivos como base esencial para la construcción de una sociedad sostenible

La competencia desleal como limitación al derecho de libre asociación

Unfair competition as a limitation of the right of free association

Rodrigo Alejandro Albuja Quintana

Magister en Derecho Mención Estudios Judiciales. Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Ecuador.

rodrigoalbuja@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0001-6012-348>

<https://doi.org/10.29166/cyd.v8i9.6161>

Recibido: 2024-03-15 / Revisado: 2024-04-10 / Aceptado: 2024-05-16 / Publicado: 2024-07-01



Crítica y Derecho. Revista Jurídica. Vol. 5(9), (julio - diciembre, 2024). pp. 14-24.

RESUMEN

La presente investigación mantiene como objetivo realizar un análisis crítico sobre la figura legal de competencia desleal y como esta figura actúa como limitante al derecho de libre asociación en organizaciones de economía popular y solidaria (OEPS) que se encuentran bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, con el propósito de visibilizar que los criterios constitucionales emitidos mediante acciones de protección sobre esta materia respecto a competencia desleal, son emitidos sin considerar la naturaleza de estas empresas, la materia especial que las rige, así como sus objetivos y peculiaridades dentro de la económica ecuatoriana y la forma en la que se desarrolla su gestión y funcionamiento, que no son contrarios a los derechos constitucionales fundamentales, sino que reflejan los límites estatales sobre un sector de la economía; para lo cual mediante la investigación documental como técnica del método cualitativo, se analizó la doctrina y legislación nacional y legislación comparada sobre la problemática analizada. Considerando que la naturaleza de este tipo de empresas está concebida para brindar exclusivamente una actividad económica principal y la realización de actividades complementarias que estén directamente relacionadas a la actividad económica principal. Se debe tomar en cuenta que el ejercicio de estas actividades económicas por parte de las OEPS, está cubierto por beneficios tributarios e incentivos a la producción ecuatoriana. En este sentido se analizará una acción constitucional de protección y su apelación, que como resultado refleja una perspectiva legal que afecta la naturaleza de las OEPS, y de lo cual se podría concluir que si se sigue la línea de análisis legal realizado, dichas resoluciones desnaturalizarían los objetivos y ejercicio de actividades este tipo de empresas, sin olvidar las repercusiones y afectaciones tributarias, legales y políticas hacia el interés general, sobrepasando las limitaciones del garantismo del derecho a la libre asociación.

Palabras Claves: competencia desleal, organizaciones de economía popular y solidaria, comercio justo, incentivos estatales, desvirtualización.

ABSTRACT

The objective of this research is to carry out a critical analysis of the legal figure of unfair competition and how this figure acts as a limit to the right of free association in popular and solidarity economy organizations (OEPS) that are under the control of the Superintendence of Economy Popular and Solidarity, with the purpose of making visible that the constitutional criteria issued through protective actions on this matter unfair competition, are issued without considering the nature of these companies, the special matter that governs them, as well as their objectives and peculiarities in the Ecuadorian economy and the way in which its management and operation is developed, which are not contrary to the fundamental constitutional rights, but rather reflect the state limits about a sector of the economy; For which, through documentary research as a technique of the qualitative method, the doctrine and national legislation and comparative legislation on the analyzed problem were analyzed. Considering that the nature of this type of company is designed to exclusively provide a main economic activity and the performance of complementary activities that are directly related to the main economic activity. It should be taken into account that the exercise of these economic activities by the OEPS is covered by tax benefits and incentives for Ecuadorian production. In this sense, a constitutional protection action and its appeal will be analyzed, which as a result reflects a legal perspective that affects the nature of the OEPS, and from which it could be concluded that if the line of legal analysis carried out is followed, said resolutions would denature the objectives and exercise of activities of this type of companies, without forgetting the tax, legal and political repercussions and effects on the general interest, surpassing the limitations of the guarantee of the right to free association.

Keywords: unfair competition, popular and solidarity economy organizations, fair Trade, state incentives, devirtualization.

INTRODUCCIÓN

La competencia desleal es una figura que actualmente resulta tomar un papel muy importante en organizaciones de economía popular y solidaria, pues es de interés general para este tipo de empresas que buscan realizar sus actividades económicas bajo una estructura diferente a las que mantienen las compañías, con un régimen de gobierno más horizontal, privilegiando al ser humano, su trabajo y subsistencia sobre el lucro. La importancia de la forma de aplicación de la competencia desleal no solo está reflejado en la necesidad que tienen este tipo de empresas para su ejercicio económico y la forma de ingreso de nuevos miembros, sino que resulta ser de gran interés para la economía ecuatoriana; propósito reflejado en los incentivos tributarios, y estímulos dentro de las contrataciones públicas, sin embargo podría concebirse como una limitación al derecho de libre asociación, para lo cual se analizará la normativa ecuatoriana respecto a la estructura que mantiene esta figura, y los problemas que trae la desvirtualización de esta figura desde el ámbito judicial, que afecta a la naturaleza que mantienen las organizaciones de economía popular y solidaria.

También se analizará los incentivos que mantienen por parte del estado este tipo de organizaciones, tanto tributarios como en materia de contratación pública, pues el fin que buscaba el estado para implementar estos incentivos, es acrecentar la producción nacional mediante la economía popular y solidaria, esto reflejado en políticas públicas que mantienen como objetivo el crecimiento del valor agregado dentro de un mercado libre de comercio.

Se debe considerar que en Ecuador la materia de economía popular y solidaria se va consolidando como un nuevo paradigma económico, al que existía, respecto de este tipo de organizaciones registradas y constituidas en su mayoría bajo los parámetros de la entonces Ley de Cooperativas, que fue sustituida con la promulgación en el registro oficial de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria (LOEPS) en el año 2011.

La figura de competencia desleal dentro de la materia de economía popular y solidaria, al ser un tema ligeramente desarrollado por la doctrina ecuatoriana, es necesario que se amplíe bajo estándares de análisis crítico que brinden un horizonte claro dentro de su aplicación, tomando en cuenta que existen 16.351 organizaciones de economía popular y solidaria registradas con corte a 25 de febrero de 2024 conforme estadísticas de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS) (2024).

Este desarrollo teórico sobre la figura de competencia desleal servirá para que exista una mejor seguridad jurídica en la aplicación de los parámetros de esta figura en el ingreso de socios, asociados y/o miembros a este tipo de empresas, sino que sirve como límite a los beneficios que brinda el estado en la promoción del incentivo a la producción ecuatoriana, de igual manera este desarrollo teórico servirá como parámetro para la lucha contra la corrupción en el otorgamiento de los referidos beneficios estatales.

Con estos parámetros se realiza un análisis crítico sobre la resolución de una sentencia y su apelación, dentro de la cual se desvirtualiza la figura de competencia desleal y su aplicación en organizaciones de económica popular y solidaria, empresas y compañías.

Derecho a la libre asociación en organizaciones de economía popular y solidaria y sus primeras consideraciones para su ingreso.-

El estado ecuatoriano garantiza a las personas el derecho a asociarse en cualquier organización, cuando los intereses de la persona se alineen a los objetivos, visiones, misiones y vínculos que busque la referida organización. En el Ecuador, existe un gran catálogo de objetivos que buscan las organizaciones tanto de económica popular y solidaria así como de organizaciones sociales, gremiales, religiosas, profesionales y económicas.

Por lo cual es necesario tomar en cuenta las siguientes referencias normativas superiores, es así que la Constitución de la República del Ecuador CRE, en su artículo 66 reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación voluntaria, precepto que guarda concordancia con lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se señala: "Art. 20.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (...)". Y así mismo con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos que resalta que: “Art. 22.- 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses (...)”, pilares fundamentales tanto nacionales como internacionales que consolidan el derecho a la libre asociación.

Uno de los objetivos que buscan las OEPS es la voluntad de ingreso, esta voluntad puede ser escrita o verbal, sin embargo para efectos legales, se recomienda que sea escrita y que la persona que va ingresar tenga claro las atribuciones, deberes y responsabilidades que va a tener si es aceptado su ingreso a la OEPS; puesto que en la mayoría de veces cuando una persona ingresa en una organización, ya se está comprometiendo legalmente a las disposiciones de la mayoría de socios, que casi siempre son reflejados en resoluciones emitidas por una Asamblea General de socios, de ahí que es importante que la persona que vaya a pertenecer a una organización, independientemente del tipo, este alineado a los objetivos que se busca en dicha organización.

No debemos olvidar que si bien las OEPS son empresas, su estructura es diferente y sujeta a una ley especial, dentro de la cual se deja claro que no existe una relación de dependencia laboral, sino que cada socio es dueño y solidariamente responsable en la toma de decisiones, así como los efectos que la organización genera como producto de las responsabilidades, por lo tanto no existe un sueldo fijo establecido, y la distribución del trabajo está sujeto a la autogestión.

Sin embargo se debe tomar en cuenta que al ser un proyecto que se está empezando a construir, al primer día no se va a tener un rédito, la mayor parte del dinero en los primeros años que resulte producto del trabajo de los socios, se debería destinar a la reinversión para la propia organización como lo es la compra de maquinaria, compra de instrumentos para brindar el servicio, compra de bienes para prestar el servicio, inversión en marketing e inversión en educación y capacitación de los socios; otro porcentaje se destinará a gastos administrativos, entre los que se puede encontrar contratación de personal, alquiler de oficinas, contratación de servicios de limpieza y mantenimiento, y por último un porcentaje para el sustento de los socios.

De lo expuesto se podría deducir, que la forma de dependencia laboral a un empleador resulta ser más sencilla, ya que no existen tantas obligaciones administrativas pues estas son asumidas por los dueños de la empresa, sin embargo lo que se puede mencionar es que cada forma de empresa tiene su característica, y por lo tanto es necesario reflexionar antes de solicitar ingresar a alguna, por ejemplo, en las OEPS, conforme lo explicado no existe la figura de jefe y empleados, entre socios y directivos; por lo tanto esta forma de trabajo es necesario considerarla que se transforma en un trabajo semiautónomo, que no reconoce por ejemplo, pagos de decimos, que normalmente tienen los trabajadores dentro de una empresa con estructura que mantiene un fin de lucro, ya que los fines que buscan las OEPS es el privilegio del trabajo y del ser humano como sujeto y fin de su actividad por sobre la aportación y el lucro así como la acumulación de capital conforme lo expone el artículo 1 de la LOEPS.

Por lo tanto, si se menciona que es un trabajo semiautónomo, de emprendimiento, que genera producción y servicios nacionales, estos se transforman en valores agregados al comercio ecuatoriano; que en este ámbito se aperturan como una brecha estatal en la aportación a dichos valores dentro de la economía, los cuales se visibilizan en la contratación pública; este nuevo mercado de contratación que se crea con la entrada en vigencia de la CRE de 2008, se ve reflejado en contrataciones especiales para estas OEPS, como por ejemplo, las ferias inclusivas; sin embargo el ejercicio de la inclusión de las OEPS dentro del comercio trae sus retos, entre los cuales se destaca que en la mayoría de contrataciones, se solicita que los socios, estén afiliados al IESS, pues lo que se busca por parte del estado es lo que en la actualidad se puede llamar lucha contra el dumping social.

Mireia Llobera Vila (2015), clara que el dumping social, es una figura ha sido utilizada como opresión social en las contrataciones de servicios dentro de estrategias desleales en busca de precios inferiores en la contratación, que lleva a aceptar condiciones laborales comparativamente inferiores, por lo cual dentro de una contratación pública siempre se va exigir la responsabilidad de cobertura de salud reflejado en la obligación de los socios de la

OEPS a afiliarse al IESS, en estos casos, la afiliación resulta ser voluntaria obligatoria, para cubrir el requisito para poder contratar con el estado.

Subsecuentemente para ser parte de una OEPS, el socio debe considerar que su rédito será destinado a parte del crecimiento de la organización, al emprendimiento y nuevas formas de prestar el bien o servicio, que en un futuro pueda ser que mantenga un crecimiento en la producción de la organización, y del cual será necesario mantener un tiempo destinado para la toma de decisiones que se realiza mediante una forma de gobierno horizontal como lo es la Asamblea General.

Competencia desleal en organizaciones de economía popular y solidaria.-

El derecho a la libre asociación puede verse limitado por otros derechos de interés general, constituidos en el marco de un interés público; promoviendo mediante políticas de precios, la protección de la producción nacional, pues lo que se busca es evitar las prácticas de acaparamiento como el monopolio y el oligopolio privado, prácticas que forman parte de la competencia desleal, conforme el artículo 335 de la CRE. Este concepto de competencia desleal se consolida en materia de economía popular y solidaria con lo determinado en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria que conceptualiza a la figura de competencia desleal de la siguiente manera: “Art. 11.- Competencia desleal.- Los miembros, asociados y socios, bajo pena de exclusión, no podrán competir con la organización a que pertenezcan, realizando la misma actividad económica que ésta, ni por sí mismos, ni por intermedio de terceros.”.

Guardando concordancia con lo determinado en el Reglamento a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que señala: “Deposición general Segunda.- Los integrantes de las organizaciones amparadas por la ley, incurrirán en competencia desleal, cuando tengan la calidad de socios, accionistas, administradores, arrendatarios, apoderados de socios o accionistas de empresas privadas con idénticos fines.”.

Conforme lo expuesto si bien se visibiliza la existencia del derecho a la libre asociación, este mantiene limitaciones con el derecho de las personas a una competencia justa y de libre mercado; en este sentido Hugo Aravena (2010) nos menciona que:

No obstante lo anterior, y como hemos dicho, los Derechos Fundamentales no son absolutos ni ilimitados, sino que en verdad se encuentran sometidos a una serie de restricciones o limitaciones que provocan que su titular no pueda ejercer válidamente una determinada prerrogativa en ciertas circunstancias. (Aravena, 2010, pp. 168)

Más aun cuando podríamos estar hablando de dobles subvenciones de mismos incentivos estatales que se brinda a una misma persona perteneciente a dos organizaciones que se dedican a la misma actividad económica, ya que estos incentivos estatales deben guardar parámetros de equidad e igualdad. Por lo cual es necesario establecer la naturaleza que mantienen las OEPS, que conforme el artículo 1 de la LOEPS son organizaciones económicas que realizan actividades productivas, de servicios y bienes manteniendo con principal fin, al ser humano sobre el lucro.

De lo señalado se puede concluir que las organizaciones de economía popular y solidaria son empresas especializadas de tipo determinado las cuales están relacionadas directamente con una actividad económica principal que realizan con el fin de la satisfacción de necesidades y la generación de ingresos para sus integrantes. Por lo tanto si existiere un socio que es integrante de una organización de económica popular y solidaria y quiere pertenecer a otra organización o empresa privada que brinda la misma actividad económica, estaría incurriendo en competencia desleal, ya que se estaría vulnerando el derecho de igualdad, equidad y comercio justo dentro de incentivos estatales y libre competencia.

Cecilia Beyries y Lorena Pintos (2008) dentro del análisis respecto de las cooperativas de trabajo constituidas en Argentina, señalan sobre la figura de competencia desleal en este tipo de empresas diciendo:

Que, por lo tanto, un tipo asociativo basado en valores trascendentes de solidaridad, es así desvirtuado para aprovechar su estructura formal, situación ésta que permite obtener ventajas impositivas, eludiendo además las obligaciones para con la seguridad social,

generándose una evidente competencia desleal respecto de las empresas comerciales que brindan servicios similares. (Beyries y Pintos, 2008, pp. 3)

Bajo la misma línea en Tribunal Supremo Español en aplicación de la legislación española (2009) señala sobre la competencia desleal en sociedades de responsabilidad limitada estableciendo:

El Tribunal Supremo, estimando el recurso, fija como doctrina jurisprudencial que la prohibición de competencia desleal establecida en el art. 65 se infringe mediante la creación por parte de los administradores, sin la autorización de la sociedad, otra con idéntico objeto, salvo que se demuestre, valorando las circunstancias, que no existe contraposición de intereses. (Tribunal Supremo Español, 2009, pp. 1)

Regina Ingrid Díaz Tolosa (2007) adiciona el análisis de la competencia desleal con la visión de la legislación chilena y el deber de lealtad y conflicto de intereses, señalando que:

se presenta como una derivación del deber de lealtad el deber de no competir con la sociedad que se administra, fundado ello en la buena fe y usos mercantiles, y en la obligación de evitar conflictos de intereses con la sociedad anónima administrada, a fin de respetar el deber de lealtad y de proteger como es debido el interés de la sociedad; se hace una somera comparación con otros tipos de sociedades mercantiles, que incluyen la prohibición de competencia por parte de los socios de la misma, para finalizar con algunas reflexiones en torno a la responsabilidad de los directores derivada de la competencia desleal con la sociedad que administran. (Díaz Tolosa, 2007, pp. 87)

De los criterios señalados es claro que la competencia desleal se crea como herramienta que limita a la libre asociación y vela por un derecho de igualdad dentro del comercio justo.

Incentivos para organizaciones de la economía popular y solidaria.-

En las organizaciones de economía popular y solidaria se debe tener en cuenta muchos factores, entre los cuales podemos diferenciar que por realizar actividades que se entiende que originan producción nacional por ende valor agregado, el estado brinda un cobijo y resguardo mayor que a otros tipos de producción, lo cual se convierte en aportaciones a la deuda social, así como en inyección de capital al mercado ecuatoriano, de ahí que podemos ver reflejos dichos incentivos como obligaciones dentro de la agenda política del estado, aquello establecido en los artículos 284, 304 y 334 entre otros de la CRE, que señalan que la política económica y comercial tendrá como objetivo principal el incentivo a la producción nacional y fortalecimiento al aparato productivo para la generación del valor agregado dentro de los productos nacionales.

Más aun cuando el estado busca contratar algún servicio, bien o consumo, pese a que la priorización y naturaleza de la contratación pública es la búsqueda del mejor precio y calidad, la CRE en su artículo 288 establece excepciones dentro de los procesos contractuales como criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad priorizando la producción nacional especialmente la que viene de las OEPS.

Estas peculiaridades, son traducidas en beneficios estatales, que dan una mayor priorización al consumo nacional. Otros de los incentivos estatales figuran dentro del ámbito tributario, por ejemplo cuando una OEPS, compra materias agropecuarias al por mayor para luego ser vendidos a sus socios, esta interacción entre la OEPS y su socios es considerada como acto solidario, por lo tanto no está sujeto a una tributación conforme lo determina el artículo 5 de la LOEPS.

De lo expuesto los actos denominados económicos solidarios no están sujetos a tributación, pues se entiende que son gestiones que las OEPS realizan para sus socios, con el fin del crecimiento de la organización que genera producción nacional, entre estos actos, pueden constar desde la compra de insumos, adquisición de bienes muebles e inmuebles hasta la realización de actividades complementarias directamente relacionadas a la actividad principal, para ser beneficiario de estos incentivos se debe tomar en cuenta que no solo la organización debe estar bajo el control de la SEPS, sino que debe constar registrado en el Registro Público, conforme lo determinado en el artículo 6 de la LEOPS, que señala:

Art. 6.- Registro.- Las personas y organizaciones amparadas por esta Ley, deberán inscribirse en el Registro Público que estará a cargo del ministerio de Estado que tenga a su cargo los registros sociales. El registro habilitará el acceso a los beneficios de la presente Ley.

Disposición que guarda concordancia con lo establecido en el Reglamento a la LOEPS que determina:

Art. 136.- Certificación de cumplimiento de obligaciones.- Las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, para acceder a los beneficios que les otorgue la legislación nacional, acreditarán su inscripción en el Registro Público correspondiente y adjuntarán una certificación de encontrarse activas y en cumplimiento de sus obligaciones, obtenida en la Superintendencia.

Actualmente esta atribución y responsabilidad lo mantiene el Instituto Nacional de Economía Popular y Solidaria el cual el cual recibió la delegado con las referidas atribuciones mediante acuerdo ministerial 004, de 20 de enero de 2020, expedido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Estos beneficios tributarios también mantienen limitaciones por ejemplo lo determinado en el artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno que menciona:

Art. 9.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos: (...) 19.- Los ingresos percibidos por las organizaciones previstas en la Ley de Economía Popular y Solidaria siempre y cuando las utilidades obtenidas sean reinvertidas en la propia organización. (...) 20.- Los excedentes percibidos por los miembros de las organizaciones previstas en la Ley de Economía Popular y Solidaria, conforme las definiciones del numeral anterior.

De igual manera algunos incentivos más como los determinados en el artículo 10 numeral 24 sobre deducción de gastos, y artículo 19 sobre obligaciones de mantenimiento de contabilidad dentro del régimen tributario.

Comercio justo.-

El comercio justo es un objetivo que tiene el estado contemplado en el artículo 304 numerales 5 y 6 y sobre la eficacia del mercado con el comercio justo dispuesto en el artículo 336 de la CRE y que está construido para evitar los monopolios y oligopolios conforme el artículo 335 de la carta magna, pues en este ámbito también lo que se trata de buscar es la igualdad de condiciones y equidad, por ejemplo, si una persona natural perteneciera a dos a mas organizaciones productivas que mantienen la misma actividad económica, de alguna manera estaría monopolizando el mercado dentro de la misma línea de producción.

Más aun la competencia desleal está sujeta no solo a los parámetros de comercio justo, equidad, eficiencia e igualdad, sino cuando se genera este tipo de actos los mismos vulneran el bienestar general al momento ejercer estas prácticas desleales que pueden estar reflejadas en cualquier forma de la actividad económica, conforme lo determina la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado en su artículo 26.

Más aun la propia Corte Constitucional dentro del análisis realizado antes de la publicación de la Ley Orgánica Reformatoria de Diversos Cuerpos Legales, para el Fortalecimiento, Protección, Impulso y Promoción de las Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, Artesanos, Pequeños Productores, Microempresas y Emprendimientos mediante Dictamen No. No. 2-23-OP/23, de fecha 30 de marzo de (2023), aclara que:

88. De esta manera, de acuerdo con lo establecido en el mismo artículo, una de las formas en las que el Estado interviene es para definir una política económica que proteja a la producción nacional y elimine prácticas de competencia desleal. Lo indicado, se fortalece pues, al tener la República del Ecuador una economía popular y solidaria, de conformidad con el artículo 283 de la CRE, el Estado no debe solo velar por una competencia leal, sino una competencia en igualdad de condiciones para los medianos y pequeños productores, que permitan al país desarrollar su producción nacional. Por lo expuesto la limitación que el Estado ejerce al derecho de libre asociación no contraviene los preceptos constitucionales.

Análisis de la competencia desleal y su desvirtualización cuando se sigue un proceso judicial.-

Con el fin de identificar el problema legal respecto a la desvirtualización de la figura competencia desleal en organizaciones de economía popular y solidaria, se analizó el desarrollado legal seguido en un proceso judicial, que se detalla a continuación:

Nº de juicio: 04243202300014.

Tribunal sustanciador: TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN TULCÁN, PROVINCIA DEL CARCHI

En el referido juicio se señala en su parte pertinente:

“(…) de allí que, es por demás evidente que de la propia Ley, se derivan las condiciones o circunstancia bajo las cuales una persona en alguna de las calidades descritas, incurre en la figura de competencia desleal y radica en la obligación (o garantía) de no realizar por sí mismos o a través de terceros, la misma actividad económica; debiéndose comprender (por lógica y concepto gramatical), que la expresión “lo mismo” lleva implícito la significación de “igual” o “idéntico” (…) por lo que, previo a “negar” el registro del accionante como socio de la cooperativa “XXXXXXXXX” cuya atribución es a la vez una obligación de la SEPS; dicha entidad estaba en el deber de examinar, determinar y justificar por qué a su criterio, la actividad económica de “transporte de pasajeros en buses urbano” que brinda la Cooperativa “XXXXXXXXX” es igual, idéntica, exacta o la misma que “transporte de pasajeros en buses interprovincial”, ejercicio argumentativo y legal que en la causa sub júdice no ha ocurrido; esto, sin perjuicio de que no existe o no se verifica tal circunstancia, pues a criterio del Tribunal se trata de dos actividades distintas partiendo de la simple definición de “urbano” como “perteneciente o relativo a la ciudad” (RAE) frente a “interprovincial”, entendido como aquello “que se produce o tiene lugar entre dos o más provincias””(énfasis fuera de texto)

Esta concepción por parte del tribunal, conlleva a que los socios/asociados de alguna organización de económica popular y solidaria puedan pertenecer a otra organización de economía popular y solidaria, compañía o empresa que mantengan la misma actividad económica pero que difiera la actividad económica en la ejecución de la misma, por ejemplo dentro del caso puesto a análisis, existen 2 cooperativas de servicios de transportes, que conforme lo determinado en el Artículo 2 de la LOEPS, una organización para ser contemplada como de economía popular y solidaria su objeto social principal debe ser la realización de actividades económicas en este caso es de servicios, estableciendo la normativa una conexión entre objeto social y la realización de la actividad económica, que en el caso de las cooperativas de transportes referidas es en la Cooperativa XXXXXXXX, la prestación del servicio de transporte en la modalidad interprovincial de pasajeros y encomiendas con eficiencia y responsabilidad, con la conducción de choferes profesionales, en vehículos tipo bus, y en la Cooperativa XXXXXXXX, es la prestación del servicio de transporte en la modalidad de urbano con eficiencia y responsabilidad, con la conducción de choferes profesionales, en vehículos tipo bus.

Para lo cual se debe considerar lo determinado en el artículo 11 de la LOEPS que establece:

“Art. 11.- Competencia desleal.-Los miembros, asociados y socios, bajo pena de exclusión, no podrán competir con la organización a que pertenezcan, realizando la misma actividad económica que ésta, ni por sí mismos, ni por intermedio de terceros.” (énfasis fuera de texto)

Siendo correcta la interpretación del tribunal en decir: “de no realizar por sí mismos o a través de terceros, la misma actividad económica; debiéndose comprender (por lógica y concepto gramatical), que la expresión “lo mismo” lleva implícito la significación de “igual” o “idéntico””.

Sin embargo es necesario aclarar que la norma si hace referencia a la existencia de una clase (modalidad) dentro del grupo servicios; para lo cual el artículo 23 de la LOEPS establece:

“Art. 23.- Grupos.- Las cooperativas, según la actividad principal que vayan a desarrollar, pertenecerán a uno solo de los siguientes grupos: producción, consumo, vivienda, ahorro y crédito y servicios.

En cada uno de estos grupos se podrán organizar diferentes clases de cooperativas, de conformidad con la clasificación y disposiciones que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.” (énfasis fuera de texto);

Dentro de lo cual la normativa señala y resalta que existen según la actividad principal un grupo servicios dentro del tipo de Cooperativas.

En tanto a la clase (modalidad), el artículo 83 del Reglamento a la LOEPS, determina:

“Art. 83.- Definición y clases.- Son las constituidas para prestar el servicio de transporte de personas o bienes, por vía aérea, terrestre, fluvial o marítima. No se podrán constituir sin el permiso de operación respectivo.” (énfasis fuera de texto)

Bajo la misma línea el artículo 117 del Reglamento a la LOEPS, en su parte pertinente señala:

“Art. 117.- Federaciones.- Las federaciones son los organismos de representación a nivel nacional e internacional, de las unidades económicas populares, organizaciones comunitarias, asociaciones EPS y cooperativas.

(...) En el caso de cooperativas de transporte el término clase se asimila al término modalidad señalado en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.” (énfasis fuera de texto)

De lo analizado las referidas cooperativas mantienen la siguiente similitud dentro de su actividad económica:

Sector de organización: Cooperativo

Tipo de organización: Cooperativa

Grupo de organización: Servicios

Clase de organización: Transporte

Subclase de organización: Terrestre de pasajeros

El juez sustanciador dentro de la sentencia no analiza que la modalidad si bien el Reglamento a la LOEPS, menciona que se asimila a la clase, son términos que se utilizan por cada institución pública, es decir el termino clase en materia de economía popular y solidaria y el termino modalidad en materia de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y que son aplicables bajo sus atribuciones y competencias de diferente manera.

Siendo que el artículo 83 del Reglamento a la LOEPS, si identifica que se determina por clase, y que pese a que en los estatutos sociales conste la modalidad, esta es aplicable en materia de Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la clase está definida por el propio reglamento a la LOEPS, y en las referidas cooperativas la actividad económica es idéntica, es decir:

Sector de organización: Cooperativo

Tipo de organización: Cooperativa

Grupo de organización: Servicios

Clase de organización: Transporte

Subclase de organización: Terrestre de pasajeros

Finalmente no se puede mencionar que no existe normativa expresa respecto a la definición de clase en materia de economía popular y solidaria, y que el término modalidad solo es aplicable respecto de las competencias que mantenga el ente de control en materia de tránsito. Conforme lo expuesto si existe competencia desleal.

En tanto a la fundamentación que se emite por parte de este organismo de control dentro del servicio de ingreso de socios se debe considerar que el proceso de ingreso de socios por parte de la SEPS se encuentra totalmente automatizado, dentro del cual el representante legal mantiene acceso a los servicios electrónicos, proceso que esta simplificado conforme la Ley para la Optimización y Eficiencia de trámites Administrativos y actualmente no produce un acto administrativo.

Esta resolución judicial fue apelada ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, la cual expone:

“(…) la negativa a registrarle como socio de la Cooperativa Expreso Tulcán, vulneran el derecho a la seguridad jurídica y la igualdad formal, material y no discriminación; y, asociarse y desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva? (...)”

Para responder a esta interrogante, se debe observar que el servicio que prestan está relacionado a un específico territorio; así la Cooperativa "Frontera Norte", su radio de acción, que además es limitado, corresponde a un servicio de transporte de pasajeros en el área urbana, es decir en la ciudad de Tulcán; de su parte en el caso de la Cooperativa "Expreso Tulcán", dicho servicio de transporte y encomiendas lo efectúa a nivel interprovincial con rutas y frecuencias debidamente legalizadas y aprobadas (Tulcán – Quito – Santo Domingo) que constan en el contrato de operación de la misma, por tanto no puede llegar a configurarse la condicionante de competencia desleal. (énfasis fuera de texto)

Lo antes definido por el tribunal no es una disposición determinada en normativa, ni como disposición de la SEPS, en este caso mediante una acción e protección se está legislando, por lo cual de esta menar no solo se está desnaturalizando la concepción de lo que constituyen las OEPS, sino que se está desvirtualizando la figura de la acción de protección.

DISCUSIÓN

El término Gobierno Corporativo, parece estar restringido al ámbito de unas cuantas empresas que participaban en los mercados de valores, con el paso de los años ha ido ganando terreno hasta ocupar un lugar preponderante en la alta dirección de las organizaciones, se ha entendido que su aplicabilidad va más allá de un cumplimiento regulatorio y que realmente genera valor cuando las prácticas se implementan acorde a las necesidades legales y, sobre todo, operativas de cada empresa, por lo tanto, toda buena práctica es una recomendación que impacta la cultura de la sociedad, teniendo como tendencias cambiar la venta por la renta, la búsqueda de la equidad de talento que transforma, sobre la equidad de género o el emprendimiento social hacia el emprendimiento corporativo y la responsabilidad social empresarial .

Las exigencias actuales de organismos nacionales e internacionales en los temas de competitividad empresarial en México obligan a toda sociedad, preservar su permanencia en el tiempo, debido a que promueven el crecimiento económico, desarrollo social, generan riqueza, empleo y bienestar en el país. Por lo que son necesarias las mejores prácticas corporativas y su adhesión a las mismas, ya que permiten contar con lineamientos internos, estructuras horizontales o planas que, a su vez, apoyan una gestión eficiente, crean valor y beneficio para los accionistas que aportan el capital, así como, mayor protección y confianza para inversionistas minoritarios, con lo que se puede encauzar la participación de mayor número de sociedades en el sector bursátil mexicano.

REFERENCIAS

- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. En A. Constituyente, Constitución de la República del Ecuador. Montecristi.
- Naciones Unidas (1948): Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948.
- Naciones Unidas (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.
- Ecuador. Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria [2011] (R.O. 444)
- Ecuador. Reglamento a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria [2012] (R.O.S. 648)
- Ecuador. Ley de Régimen Tributario Interno [2004] (R.O. S. 463).
- Ecuador. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado [2011] (R.O. S. 555).
- Aravena, H. T. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. En H. T. Aravena, Las limitaciones a los derechos fundamentales (pág. 168). Chile: Estudios Constitucionales.

- Civil, T. S.-S. (mayo de 2009). Diario del Derecho. Obtenido de <https://acortar.link/aCjnby>
DICTAMEN No. 2-23-OP/23, No. 2-23-OP (Corte Constitucional 30 de marzo de 2023).
- PINTOS, C. M. (diciembre de 2008). Sistema Argentino de Información Jurídica. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/cecilia-beyries-contratacion-estatal-cooperativas-trabajo-dacc080111-2008-12/123456789-0abc-defg1110-80ccanirtcod#>
- Solidaria, S. d. (25 de Febrero de 2024). Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Obtenido de <https://data.seps.gob.ec/#/dashboards/analytics/1/17>
- Tolosa, R. I. (2007). Deber de los Administradores de no Competir con la Sociedad Anónima que Administran. *Revista de Derecho*, 87.
- Vila, M. L. (2015). Las medidas estatales de prevención del dumping social en la jurisprudencia del TJUE: La senda abierta hacia la sentencia bundesdruckerei. *Revista de Derechos Sociales*, 89-88.