

Regulación constitucional de los Servicios Públicos en República Dominicana y Latinoamérica

Pedro Blanco Peralta*

SUMILLA

El nuevo concepto de Servicio Público que acoge las ideas de libertad de empresa y de competencia, empieza a arraigarse, al igual que en muchos países de Latinoamérica, en República Dominicana. La gestión privada de Servicios Públicos se incluye en la Constitución Dominicana, rompiendo el esquema monopólico que tenía al Estado como protagonista. El siguiente estudio es un análisis del marco constitucional económico de República Dominicana y de otros países latinoamericanos, destacando las similitudes del sistema económico constitucional peruano y el dominicano.

A) Motivos generadores del cambio del antiguo modelo de servicio público

Entre los motivos que generaron una renovación en la visión tradicional de este tema podemos, al menos, hacer mención de tres razones fundamentales: de un lado, el argumento de mucha de la doctrina administrativa, que aducía una crisis en el modelo del Estado de Bienestar, en donde el Gobierno se iba desmembrando y relegando a la empresa privada todas sus funciones; por otro lado, los defensores de la empresa privada, de finales de los años ochenta del siglo pasado, por moda o realidad y amparados por demostraciones económicas empíricas, mostraron que la justificación de los monopolios naturales en los servicios en redes, eran un hecho relacionado más con razones legales que económicas.

Evidenciando que al introducir competencia en sus estructuras generarían eficiencia asignativas en los monopolios legales que, por sus estructuras de costes, producirían precios similares a sus costes medios, no por debajo de los mismos; lo que evita, de esa manera, enriquecimientos ilícitos por parte de los monopolistas, amparándose en esas fallas del mercado.

El otro gran motivo eran los índices de endeudamiento de las empresas públicas, así como un volumen de empleados que rompía todos los esquemas de sostenibilidad de las empresas en manos del Estado, produciendo ineficiencias tales como: sobreinversión, costos estándares y prevalencia de criterios políticos por encima de la sostenibilidad económica de la industria.

i) Crisis del Estado Nación o evolución del concepto de Servicio Público

Es un hecho ya demostrado que el Estado Nación no puede seguir siendo considerado como el único ente estructurador de las políticas públicas y las estrategias de desarrollo de un país, tal como lo planteaban los autores de las teorías del desarrollo en décadas pasadas¹.

A esta paradoja de los conceptos enraizados en la doctrina administrativa se conoce, como la crisis del Estado Nación, siendo un punto de inflexión, que marcó una nueva estrategia económica y de intensificación del consumo, lo que constituye un cambio fundamental en las políticas económicas.

* Abogado, Doctor "Cum Laude" en Derecho por la Universidad Ibero Americana (UNIBE), Doctorando en "Problemas actuales de Derecho Administrativo" por la Universidad Complutense de Madrid, Maestría en Derecho Administrativo y Tributario por la Universidad Complutense de Madrid, Maestría en Negocio y Derecho de la Energía por la Fundación Repsol YPF, Executive Education for The London School Of Economics of Political Science. Domina los siguientes idiomas: español, inglés y un poco de francés.

¹ En particular Raúl Prebisch, autor de diversos textos que aplicaban el proteccionismo keynesiano al análisis del desarrollo en América latina y padre de la llamada política de sustitución de importaciones. Sobre el tema, ver LAURELLI, E.; ROFMAN, A., 1989. (eds.).

El concepto de nacionalismo económico territorial inherente al proteccionismo económico y a las estrategias keynesianas, ha perdido su sentido, en la medida que el Estado disminuye su capacidad de determinar la orientación y el ritmo de la economía.

La globalización de la economía ha precedido a la integración comercial, que en el fondo se limita a una adaptación para que los países convivan en un espacio económico común. En resumidas cuentas, tal como dicen Juan Luis Klein y Benoit Levesque que:

“La crisis del Estado Nación pone de manifiesto la imposibilidad de ejercer en un marco territorial único lo que ha sido, por lo menos en los decenios de la posguerra y en las sociedades democráticas de corte occidental, las dos funciones primordiales del Estado:

- 1) Garantizar un contexto de estabilidad y de crecimiento de la acumulación del capital; y
- 2) Lograr la legitimidad de las jerarquías sociales inherentes al sistema capitalista a través de un cuadro nacional de convergencias socialmente y políticamente eficaces”².

Tomando esto en cuenta, vemos cómo las funciones tradicionales del Estado se han perdido, provocando un vacío real en la regulación de lo social³, al mismo tiempo que el Estado pierde su antiguo carácter regulador de las relaciones sociales y económicas. Si comparamos los modelos de Estados europeos y el norteamericano, observamos que por vías diferentes persiguen objetivos comunes.

Pero, ¿Pueden convivir ambos sistemas? Tal como dice Iñigo del Guayo Castiella⁴:

“El análisis de la incorporación en nuestro ordenamiento, de un concepto de inspiración anglo norteamericana de regulación sectorial, debe ser realizado a pesar de que existe una protesta extendida, entre los juristas españoles, sobre la inutilidad de la importación de conceptos de otros ordenamientos, que se acentúa cuando, además, pretende hacerse desde ordenamientos que descansan en principios ajenos a los nuestros, y que se exagera cuando, adicionalmente, el rechazo se fundamenta en motivos ideológicos derivados de una arraigada identificación de los sistemas económicos del Reino Unido y de los Estados Unidos –y sus respectivos ordenamientos jurídicos– con determinadas imágenes que concitan un rechazo generalizado en las sociedades europeas: capitalismo salvaje, liberalismo fundamentalista, neoliberalismo opresor de las trabajadoras, desprotección de los débiles, desmantelamiento del Estado de Bienestar”.

Quizás el mismo rechazo que el provocado por las imágenes contrarias de un sector público desmesurado y anquilosado, gasto público incontrolable, despilfarrador, economías cartonadas –es decir, dependientes de subvenciones públicas–, rigidez de los mercados, Servicios Públicos ineficientes; es evidente que todas esas imágenes apocalípticas que mostramos de un lado u otro no responden a la realidad de los sistemas que se tratan de describir.”

Finalmente, tendríamos lo que a nuestro entender sería la “evolución natural de la Administración

² KLIEN, JOSÉ LUÍS y BENOIT LEVESQUE. *La descentralización y la globalización en la reestructuración de las relaciones entre el Estado y el territorio: los casos de Québec y Chile*. En: Revista: *Análisis Geográfico*, 1998, N° 32, pp. 97-117.

³ Para Anthony Ogus La justificación de interés público en la regulación social, que se ocupa de cuestiones como la salud y la seguridad, la protección del medio ambiente y protección de los consumidores tiende a centrarse en dos tipos de fallos del mercado. En primer lugar, la existente o potencial relación contractual entre las empresas que suministran bienes o servicios a menudo tienen información suficiente relativa a la calidad ofrecida por los proveedores, en consecuencia, el mercado no puede responder a sus preferencias. En segundo lugar, aunque este problema no existe, la información, las transacciones de mercado pueden tener efectos colaterales que afectan a las personas que no están involucradas en la transacción. Para hacer frente a estos problemas, los responsables de la política pueden elegir entre una gama de instrumentos de regulación, clasificables en función del grado de intervención del Estado requiera. Pudiendo identificarla en tres forma de regulación: la regulación de la información, que obliga a los proveedores a revelar los detalles relativos a la calidad de sus productos o servicios; regulación privada imponiendo obligaciones que nunca pueden ser ejecutadas solo por los individuos para beneficio de quién han sido creadas, y los instrumentos económicos que, como se explicó anteriormente, no son coercitivas, sino más bien inducidas a un comportamiento deseable por los incentivos financieros. En el otro extremo del espectro, se encuentra el instrumento altamente intervencionista de aprobación antes de que esto impida la realización de una actividad sin licencia o autorización expedida por una agencia Ogus, A. I. (1994). *Regulation : legal form and economic theory*. Oxford New York, Clarendon Press; Oxford University Press.

⁴ DEL GUAYO CASTIELLA, IÑIGO (2009). *Derecho comparado: el contexto europeo, Derecho de la regulación económica / coord. por Santiago Muñoz Machado*, Volumen 3, Tomo 1, pp. 233-264.

Pública” con una tercera vía descrita por Guiddens⁵ y tomada en parte por el modelo Europeo, donde la integración ha sido acompañada, e incluso precedida, por la creación de una estructura político-administrativa que está lejos de limitarse a lo puramente simbólico.

En particular, se han puesto en práctica diversas políticas de apoyo a las regiones y comunidades más débiles, en todo el entramado de su infraestructura y muestra de ello son las políticas energéticas y las directivas para las competencias en ese sector.

ii) Crisis de la empresa pública

La intervención estatal en la economía fue la tónica en muchas legislaciones, incluyendo la Dominicana, de cómo la administración considera actividades netamente empresariales como actividades de interés general y, por ende, Servicios Públicos. Creando monopolios legales que limitaban de modo sustancial en lo que era la antigua Constitución Dominicana⁶ de 2003 en sus artículos 8° numeral 12 y 55° numeral 8, en los cuales establecía la exclusividad de monopolio a favor del Estado y la regulación de los Servicios Públicos, lo que sería actualmente artículo 50° y 147° de la Constitución Dominicana de 2010 referente a la libertad de empresa, ya que habían sectores que podían operar bajo el régimen de libre competencia que el Estado operaba como monopolista sin una razón estratégica o económica de consideración.

Este tipo de conductas que se generalizaban, no solo en la república dominicana, sino en muchos países de tradición Romano Germánica o continental degeneró en una crisis del sector plasmado fundamentalmente en la ruptura de dos viejos paradigmas: el primero, la empresa pública como brazo impulsador del Estado dentro de la economía; y segundo, el Servicio Público tradicional como ámbito reservado al Estado, o concesionado por el mismo a una empresa privada en calidad de monopolio.

Para algunos con posiciones más liberales, el Estado por naturaleza es despilfarrador y falseaba la competencia creando a su alrededor grupos de intereses que eran meros buscadores de rentas, sin

cumplir a su vez la función de promover el pleno empleo, el desarrollo regional y la protección de la industria⁷.

La solución propuesta por los liberales a estas críticas, eran el adelgazamiento, la restructuración y reordenamiento del Estado, sobre todo en los aspectos relativos a las políticas sociales (Welfare State), así como también la privatización de sus empresas estatales⁸.

Esas tendencias y procesos se organizaron en dos grandes vertientes: unas relacionadas con la naturaleza de las empresas públicas dentro del contexto de las sociedades capitalistas desarrolladas y con los inconvenientes que los sectores públicos han evidenciado en dichas sociedades; otras con las incidencias y presiones provenientes de las coacciones impuestas por la intensa y creciente competencia entre las grandes empresas y las amenazas y realidades de crisis y recesiones (generales y sectoriales, nacionales e internacionales).

El intervencionismo y dirigismo del Estado en general, y el funcionamiento de sus empresas en particular, se suelen desarrollar en relación a todo aquello que no resulta del funcionamiento espontáneo de la iniciativa privada y del mercado en una búsqueda infructuosa de equipar condiciones generales de producción para solucionar crisis sociales puntuales, garantizar suministros, y mantener la cohesión social.

Es en este entramado conflictivo que el Estado se ve en medio de una paradoja consistente en cómo hacer funcionar adecuadamente una estructura económica viable, cumpliendo con todos estos intereses que son contrapuestos a criterios de eficiencia.

Y la opción más común de los Estados es asumir pérdidas considerables a cambio de una teórica cohesión social; pero es por esta razón que su gestión genera descontento, descrédito y el reclamo en favor de la reducción del Estado y la privatización de sus empresas.

En este punto, al Estado se le desconoce y acusa de ser el generador de los problemas generales y sectoriales de la economía que no se analizan

⁵ GIDDENS, ANTHONY. *La tercera vía*. Editorial: Taurus, 2002, México.

⁶ Constitución Dominicana, 2003.

⁷ ARIÑO ORTIZ, G. (2007). *Empresa pública, empresa privada, empresa de interés general: lecciones retrospectivas, de las que algo se puede aprender*. Cizur Menor, Navarra, Thomson/Aranzadi.

⁸ KAPLAN, M. (1994). *Crisis y futuro de la empresa pública*. México, Universidad Nacional Autónoma de México Petróleos Mexicanos.

desde la perspectiva de los factores estructurales y sociales que rodean cada caso en particular.

Para los detractores, como Chakravarthi Raghavan, la inexactitud de los datos económicos torna difícil o imposible para los países desarrollados y en desarrollo evaluar los efectos de una liberalización pasada o futura⁹.

Otros autores coinciden que la falta de datos también hace imposible cumplir las condiciones establecidas en muchos procesos liberalizadores de los Servicios Públicos. También señalan que los desequilibrios que se presentan en los países en desarrollo son mayores, ya que tienen mucha menor capacidad para la producción de los servicios que los países desarrollados.

Aun cuando se incrementa el acceso a los mercados, la mayoría de los países en desarrollo se beneficiarían muy poco debido a las limitaciones de abastecimiento, así como por estructuras anticompetitivas y monopólicas que actúan como barreras para entrar a los mercados de servicios de los países desarrollados.

iii) Crisis de los Servicios Públicos

El planteamiento anteriormente plasmado sobre la crisis de la empresa pública, necesariamente deriva en una crisis en los planteamientos sobre el funcionamiento propio del Servicio Público.

a- Quiebra de los principios fundamentales del Servicio Público

El nuevo modelo que se plantea rompe con varios de los principios clásicos del Servicio Público en el derecho administrativo, entre los cuales tenemos: los principios de continuidad, de igualdad, de adaptación y de gratuidad; la ruptura es evidente en los principios de igualdad y gratuidad.

i. Principio de continuidad

En el primero de los principios es una concepción adoptada por el Consejo de Estado Francés a raíz de la sentencia Winckell de 1909, donde el comisario de gobierno Tardieu, afirmó que la continuidad es un signo esencial del Servicio Público.

Este principio se fue desarrollando y quedó configurado en el sentido de que la Administración debe intervenir en todo lo necesario para asegurar que el Servicio Público se preste efectivamente.

Es sin duda una intervención efectiva por parte de la administración. Pero no se trata solo de la mera intervención, sino, además, que se reputa como una obligación de la misma, el tomar las medidas pertinentes para adaptar el servicio que se presta a las circunstancias económicas, sociales e institucionales que se presenten en cada momento.

ii. Principio de igualdad

El principio de igualdad es una noción muy arraigada en las ideas revolucionarias francesas; promueve la no discriminación en favor de grupos privilegiados.

Este principio también se expresa como el principio de neutralidad por parte de la Administración, y es que el servicio se debe proporcionar a los ciudadanos "neutralmente", sin referencia a criterios de discriminación.

Pero esta misma igualdad se traslada también a los mercados y los sistemas productivos de los países, que son, a su vez, parte integral del desarrollo de una sociedad. A estos últimos, entonces, se les mide de la misma forma, sin desigualdades.

Es aquí donde entendemos que se rompe el principio de igualdad, en el momento en que la administración presta un servicio en forma monopolista, sea de carácter público o privado; no está cumpliendo el principio de neutralidad, porque el objetivo de todo monopolio es asegurarse rentas beneficiosas, y en último lugar se piensa en el beneficio que puede acarrear la competencia en favor de los ciudadanos, así como la capacidad que tienen cada uno para elegir el servicio que desea recibir.

iii. Principio de adaptación

Este principio es una derivación en cuanto a la aplicación del principio de continuidad tal como lo expresara PÉQUIGNOT¹⁰, en cuanto a los contratos administrativos de concesión, en los cuales el concesionario de un Servicio Público, tiene como

⁹ RAGHAVAN, C. (2002). Developing countries and services trade: chasing a black cat in a dark room, blindfolded. Penang, Malaysia, Third World Network.

¹⁰ PÉQUIGNOT, G. and Centre d'études et de recherches administratives de Montpellier. (1984). L'Interventionnisme économique de la puissance publique : études en l'honneur du doyen Georges Péquignot. Montpellier, Centre d'études et de recherches administratives de Montpellier, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Montpellier I.

objetivo principal ofrecer una prestación que satisfaga un interés general, que no es más que la obtención de un servicio de calidad, continuo y regular.

Hauriou reforzaba dichas ideas cuando comentaba la sentencia *Etat vs Ville de Toulouse*, cuando argüía que:

“En los contratos administrativos, especialmente, se debe aceptar la posibilidad de modificación en razón del interés público, modificando de forma substancial las condiciones originarias y por consiguiente del contrato mismo”.

Este principio recibió fuertes críticas, porque en muchas ocasiones, en nombre del interés público de la administración (que no era más que el interés partidario) quebraban el equilibrio económico de los contratos, mostrándose la cara más nefasta de los hechos del príncipe y enviando un mensaje de inseguridad a las inversiones que se trasladan en condiciones más onerosas, para el ciudadano.

iv. Principio de gratuidad

Este último principio, junto al de equidad, son los más criticados por la doctrina; el mismo, nace en una concepción de Estado gendarme, el cual interviene en los ámbitos de la economía, en que los empresarios privados no deseaban participar con fines de lucro; los Servicios Públicos, entonces, se dotaban prácticamente a modo gratuito¹¹.

Al desarrollarse dicha noción, nace el Estado empresario, en donde ya no presta el servicio totalmente gratuito, pero su ánimo no es de lucro.

En esta nueva función del Estado como empresario, él mismo se ve desbordado, porque sus objetivos principales son la seguridad nacional, las funciones de policía, sociales y de regulación.

El Estado, entonces, encuentra una válvula de escape en las empresas públicas, para orientar sus políticas sociales, creación de empleo y bienestar social.

Pero en esta dinámica se embarca en un círculo vicioso, en donde maquilla los resultados económicos globales, como son los datos empleo, costes de producción y en el caso de la electricidad, los precios del suministro. Estas acciones por desgracia, finalizan con un engrosamiento del presupuesto público y la

creación de déficits que irán irremediamente a cargo del consumidor.

B) Cambio de paradigma con la nueva Constitución Dominicana

El desarrollo de técnicas de derecho privado en el régimen jurídico de los Servicios Públicos, generó toda una nueva relación entre los conceptos antes conocidos, los cuales plantaban una exclusividad en la prestación del servicio, la nueva denominación permitía una gestión privada de Servicios Públicos industriales o comerciales, e incluso los sociales.

De acuerdo con este criterio, la delimitación originaria y tradicional del Servicio Público queda sin efecto, cuando se piensa en estos servicios de gestión privada, sin una tutela directa por parte de la administración.

Esto lo corrobora la Constitución Dominicana donde en su artículo 147º numeral 2 establece que *“Los Servicios Públicos prestados por el Estado o por los particulares en las modalidades legales o contractuales deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria.”*

Este artículo rompe con la concepción dogmática del Estado como único posible prestador del servicio, se rompen los monopolios y en cierta medida se solucionan problemas de sobreinversión, que vienen derivados de una planificación vinculante por parte del Estado, conviniendo que todos los costos que se generan serán cobrados a través de una tarifa establecida, la cual reflejará los costes reales del servicio¹².

Asimismo, con estas decisiones se evita que se produzcan costes estándares, los cuales en muchos casos no reflejan la realidad del mercado, sea la baja o la alza. Cuando se mantienen costes estándares se pueden incurrir en dos errores; el primero, en caso de costes por debajo, un enriquecimiento exorbitante; y en el segundo caso, cuando el precio es a la alza, en este punto comienza a aparecer el temido déficit tarifario, el cual los gobiernos tratan de disimular y controlar para evitar incidencias en los índices de precios a los consumidores; asunto que afecta sensiblemente en el sector eléctrico, porque el control de la tarifa puede servir como falsa válvula de escape para maquillar datos económicos del Gobierno.

¹¹ AUBY, J. B., Ed. (2010). *La globalisation, le droit et l'Etat*. Paris, LGDJ.

¹² ARIÑO ORTIZ, G. (2007). *Empresa pública, empresa privada, empresa de interés general: lecciones retrospectivas, de las que algo se puede aprender*. Cizur Menor, Navarra, Thomson/Aranzadi.

i) Dualidad de prestación del Servicio Público y necesidad de independencia en los órganos administrativos

La nota característica de los Servicios Públicos de gestión privada, es fundamentalmente que los mismos no dependen de ningún órgano de la administración central para realizar sus funciones.

Si bien el precitado artículo 147º numeral 2 de la Constitución Dominicana mantiene la potestad de prestar ciertos Servicios Públicos en razón de su interés general dicho artículo genera un cambio radical, a la tesis clásica en donde la Administración mantenía el control del Servicio Público, sea porque éste lo proveía directamente, o a modo concesional, en donde el concesionario prestaba el servicio pero el control del mismo era mantenido por la Administración.

En términos generales, para la teoría administrativista, la necesidad de satisfacer un interés general, generó un avance significativo en esta cuestión, porque la concepción existente no era objetiva sino más bien subjetiva, en el cual el gobernante de turno, en función de sus conveniencias políticas de momento, decidía sin criterio económico alguno, lo que en cada momento era de "interés general" para la nación, declarándolo como Servicio Público permanente.

Este argumento simplista convirtió el Servicio Público en un concepto amplio, que se amoldaba a los deseos de los gobernantes, esta actitud planteó serias desconfianzas por parte de los inversionistas privados.

Estas actuaciones de los gobernantes y de la administración en su conjunto, como expresaba el profesor SAINZ MORENO¹³, provienen de unos conceptos jurídicos poseedores de un núcleo (Begriffskern) o zona de certeza, la cual tiene indicaciones ciertas y precisas; y, un concepto o halo conceptual (Begriffshof) o zona de duda, la cual le da esa permeabilidad y flexibilidad al concepto jurídico indeterminado para aplicarlo a la cambiante realidad socio-jurídica del caso.

ii) El Estado dominicano como regulador del Servicio Público

El artículo 147º numeral 3 de la constitución Dominicana establece: *"La regulación de los Servicios Públicos es facultad exclusiva del Estado.*

La Ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentren a cargo de organismos creados a tales fines."

Este artículo, dentro del ordenamiento jurídico dominicano, es una clara muestra de avance hacia una clara intención de lograr una administración más moderna, eficaz y al mismo tiempo de un tamaño acorde con los presupuestos de la nación, basándose en principios de austeridad, transparencia y eficacia.

Entendemos como acertada la decisión del constituyente en lo referente a que desde el Estado se diseñe el modelo regulatorio; esto concentrará en la administración tareas como velar el buen desenvolvimiento de los agentes económicos y el mercado (más que el de operar por sí mismos empresas estatales).

Este modelo constitucional debería incentivar la creación de agencias independientes que sean órganos con autonomía económica y ejecutiva, los cuales deberán cumplir los diseños regulatorios y los fines otorgados por el Estado, basando sus decisiones en cuestiones técnicas y económicas; sustrayéndose en todo momento de las ventajas políticas coyunturales lo cual permitirá crear un marco de actuación transparente que permita tener unas reglas claras que faciliten el cumplimiento de mínimos regulatorios establecidos por la Ley.

Esto no quiere decir que dicho modelo sea la panacea a problemas que son estructurales de una sociedad poco transparente en dicho contexto desde el regulador se debe concientizar y atacar las fallas del mercado. Y desde la perspectiva del regulado como del Estado, se debe buscar un equilibrio entre la eficiencia y sostenibilidad económica aunada a los beneficios sociales esperables de la regulación, los cuales deben superar los costos directos e indirectos que ella conlleva.

Este modelo planteado por el artículo 147º numeral 3 que en su parte *in fine* establece que *"La Ley podrá establecer que la regulación de servicios y de otras actividades económicas se encuentren a cargo de organismos creados para tales fines"*.

La justificación de este modelo regulatorio con órganos ajenos de la administración tradicional

¹³ SÁINZ MORENO, F. (1973). Conceptos jurídicos indeterminados y derecho administrativo. Phd, Universidad Complutense de Madrid.

viene dada a los fallos de dos teoremas básicos en la economía:

1. Los mercados competitivos conducen a asignaciones eficientes y las instituciones públicas resultan ineficientes¹⁴.
2. Cualquier asignación eficiente es posible mediante intercambios libres. Los Servicios Públicos solo tendrían que garantizar la distribución inicial y el mercado haría el resto¹⁵.

Estas teorías económicas del mercado fallan por la imposibilidad de que existan mercados que no tengan un cierto riesgo y que todos los riesgos son intercambiables en el presente o en el futuro.

En ese sentido, debemos volver a repetir que nuestra Constitución en su artículo 50° numeral 1 establece *“El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptara las medidas que fueren necesaria para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por Ley excepciones para los casos de la seguridad nacional”*.

Los monopolios, *per se*, acarrear problemas de una información imperfecta, provocada por las distorsiones que ellos generan a la hora de alcanzar asignaciones eficientes. Ya que todos los actores del mercado tratan de sacar provecho de la información privilegiada.

Además, existen costes y beneficios económicos que no están vinculados de forma directa. Son los llamados *“No internalizados”* o incorporados a los precios que se han determinado libremente. Otro inconveniente es la existencia de *“Bienes públicos*

de consumo no excluyente o diferenciado” (que quiere decir la utilización por un consumidor no disminuye para el resto de consumidores)¹⁶.

También en las economías de escala, en determinadas funciones de producción se producen los monopolios naturales para Bernanke,¹⁷ si una producción se duplica exactamente, se produce que el proceso de producción de la empresa muestra rendimientos constantes de escala.

Si la producción se duplica con creces, se dice que el proceso de producción muestra rendimientos crecientes de escala o economías de escala. Cuando la producción está sujeta a economías de escala el coste medio de producción disminuye a medida que aumenta el número de unidades producidas.

Y por último, un necesario objetivo de equidad que impregna un valor social en la asignación de determinados bienes. Asunto que los Servicios Públicos prestados bajo régimen de monopolio no proveen, ya que el monopolista no tiene ningún incentivo de mejorar su infraestructura ni expandirlas cuando los costos superan los beneficios. Violando de esta forma al artículo 147° numeral 2 de la Constitución Dominicana que habla de la universalidad del servicio, que quiere decir que el mismo debe llegar a todas las comunidades por una razón de equidad; existiendo maneras económicas de compensar en función de áreas de explotación de alta densidad en donde los beneficios para el que brinda el Servicio Público es superior a las pérdidas que suponen una expansión de su cobertura.

Siguiendo con el precitado artículo 147° numeral 2, el hecho de mantener un monopolio afecta

¹⁴ El artículo que E. Fama publicó en 1970 en el *The Journal of Finance* con el título: *“Efficient Capital Markets: a Review of Theory and Empirical Work”* es probablemente el más citado en economía financiera. Mucha gente –en especial los redactores de libros de texto– lo consideran como el artículo ‘fundador’ de la teoría financiera moderna. En palabras de Andrei Shleifer: La teoría de los mercados eficientes ha sido la proposición central de finanza en los últimos treinta años. Fama [1970], en su presentación clásica de esa teoría, define un mercado de capitales eficientes como un mercado donde el precio de los activos siempre refleja plenamente la información disponible [Shleifer 2000, 1].

¹⁵ FRANK, ROBERT & BEN BERNANKE, en su libro *Principios de Economía*, Capítulo 8, p.175, dice que en las economías de mercado, las funciones de asignación y de racionamiento de los precios encauzan los recursos hacia los usos más valorados. Los precios influyen en la cantidad que se produce de cada tipo de bien (función de asignación). Las empresas entran en las industrias en las que los precios son altos y abandonan las que menos beneficios proporcionan (función de racionamiento). La renta económica es la cantidad en la que el pago a un factor de producción es superior al precio de reserva del oferente. A diferencia del beneficio económico, que tiende a cero como consecuencia de la competencia, la renta económica puede persistir durante largos períodos, especialmente en el caso de los factores que tienen un talento especial que no puede reproducirse fácilmente. Los primeros que adoptan una innovación ahorradora de costes disfrutan temporalmente de un beneficio económico. Pero a medida que otras empresas adoptan las innovaciones, el desplazamiento descendente de la oferta provoca un descenso del precio. A largo plazo, el beneficio económico retorna a cero y todos los ahorros de costes se trasladan a los consumidores. (Esta es la Teoría de la mano invisible de Adam Smith).

¹⁶ Ejemplo de ello es la conservación de reservas naturales en las cuales se protege al medio ambiente a su vez que los lugareños se benefician de un valor económico que se genera en la región.

¹⁷ ROBERT FRANK & BEN BERNANKE, Ob. Cit.

decisivamente en tres aspectos que son la calidad del servicio, la transparencia y la equidad tarifaria.

En cuanto a la calidad el servicio, al ser el monopolista único prestador, no tiene ningún incentivo en mejorarlo; al no existir competidores que sean referencia en cuanto a calidad y precio dentro de los consumidores. En cuanto a la transparencia, el Estado por más que quiera controlar todos los aspectos técnicos, siempre se queda rezagado a la hora de detectar las maniobras que utilizan los operadores para maximizar sus beneficios.

Finalmente, en lo referente a la equidad tarifaria, el monopolista siempre argumentará dificultades técnicas, legales o de cobertura, para tratar mantener unas tarifas más elevadas y menos acorde con el servicio prestado. Es decir, siempre argumentará que sus costes son mayores que los reales; y si dichos argumentos son reales, nunca mejorará su tecnología, pues entiende que debe maximizar la inversión realizada en detrimento de la calidad del servicio.

Los beneficios de un régimen Servicios Públicos de interés general bajo el régimen de competencia se

observan en que los agentes dentro de un mercado competitivo rivalizan libremente para adquirir una cuota de mercado, lo que redundará en beneficio para los consumidores en cuanto a una mejora de la calidad del servicio y una mayor transparencia de las tarifas brindadas.

Y esto es posible, ya que ninguna empresa se puede dar el lujo de ofrecer bajos precios por tiempo indefinido, ni altos precios de forma indeterminada porque sus competidores ganarían cuota de mercado con dichas conductas; conductas que benefician al consumidor tanto en los tiempos de competencia empresarial entre los proveedores, así como cuando se normaliza el mercado, ya que pagan el justo precio por el servicio recibido.

En este contexto, el Estado como regulador del Servicio Público facultado constitucionalmente por el artículo 147° numeral 3, tiene dos funciones fundamentales: la primera, proveer una regulación transparente que brinde seguridad jurídica a los inversionistas; y la segunda, el Estado tiene la obligación de velar por la creación y el mantenimiento de un clima de libre competencia, que permitan controlar las conductas anticompetitivas.

C) Cuadro comparativo de la constitución económica en la República Dominicana y el Perú

Aspectos económicos comparativos	Constitución Peruana	Constitución dominicana
Tipo de economía	Están regidos por un sistema económico social de mercado, donde se fundamenta en la libertad de la iniciativa empresarial para prestar un Servicio Público y donde el Estado estimula y reglamenta su ejercicio para dinamizar la economía, pero relacionado con el interés social.	En dominicana también nos encontramos regidos por un sistema económico social de mercado, donde se reconoce la libertad de libre empresa, comercio libre y la industria, donde el estado reglamenta su ejercicio y de igual forma busca estimularla con un interés social.
Tipo de Servicio Público	Se caracteriza por poseer un tipo de Servicio Público continental francés, ya que el estado juega un papel regulador.	Al igual que en Perú, nuestra economía también se encuentra amparada por el sistema continental francés, ya que el Estado también juega un papel regulador.
Constitución del régimen económico	Dicho sistema económico está confirmado por un régimen jurídico descentralizado y de independencia frente al estado, el cual es fundamentalmente situado a garantizar la existencia de una pluralidad de agentes económicos en lo relativo a la libre competencia para ofertar y demandar la provisión y suministro de bienes y servicios públicos generales y asegurar la calidad de vida de la población y el progreso social para todos	Al igual que en Perú, nuestro sistema está conformado por un régimen jurídico descentralizado, donde básicamente se busca garantizar esencialmente la cobertura de las prestaciones de Servicios Públicos, asegurando siempre la libertad de mercado, la pluralidad de agentes económicos frente a la cobertura de oferta y de la demanda de bienes y Servicios Públicos generales y la salvaguarda de la vida de la población y del progreso de los ciudadanos.

Función económica esencial desde el marco jurídico	Enfocar el desarrollo del país a través de elementos que permitan a los agentes del mercado actuar de forma libre, al tiempo que salvaguarda a los consumidores y garantiza la competencia	En nuestra constitución también con la implementación de principios específicos se busca el desarrollo del país a través de elementos que permiten a los agentes del mercado actuar de una forma libre, salvaguardando a los consumidores y permitir y garantizar la sana competencia.
Principio general principal	Respetar la libertad económica, pero con un interés común.	También, al igual que en Perú se respeta la libertad económica, buscando suplir un Servicio Público.
Principios específicos	Se aseguran los derechos de la propiedad, libre contratación, de trabajo, libertad de empresa, libertad de comercio, de industria y de regulación de los consumidores y los usuarios.	También en nuestra constitución se establecen ciertos principios tales como: libertad de comercio, de industria, de propiedad, entre otros que dinamizan la economía.
Objetivo constitucional económico.	Dinamizar la práctica de la actividad económica	También en nuestra constitución es el dinamizar el desarrollo de la economía
Rol del estado.	Es un Estado regulador, es un estado empresario y cumple con el rol subsidiario	En nuestro país el Estado tiene un rol regulador y es un estado empresario
Objetivo del estado.	Asegurar la libertad económica.	Asegurar la libertad económica.
Rol de la empresas privadas en el mercado	Las empresas tienen un interés individual, pero suplen un Servicio Público y existe el incentivo de las competencia empresariales y evitar el desarrollo de monopolios, regulados por el Estado.	Las empresas tienen un interés individual, pero suplen un Servicio Público y existe el incentivo de las competencia empresariales y evitar el desarrollo de monopolios, regulados por el Estado

D) Constituciones económicas relevantes en latinoamérica

i) Regulación económica en la Constitución de Argentina

La Constitución que rige actualmente a la República Argentina, fue aprobada por una Asamblea Constituyente en la Ciudad de Santa Fe en el año 1853. Esta Constitución ha sido reformada siete veces, siendo la última llevada a cabo en 1994.

En dicha Constitución, las bases de la Regulación Económica quedan establecidas en el siguiente artículo:

“Artículo 42°.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la

calidad y eficiencia de los Servicios Públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.”

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los Servicios Públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los Organismos de control.

En adición a esto, la Constitución en su artículo 75° donde se confieren las atribuciones del Congreso de las cuales cabe destacar la siguiente:

“19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”.

De estos artículos podemos inferir que en el marco de la regulación económica la Administración Pública tiene un rol de agente que propicia la armonía de los principios del Derecho Público Económico que

conocemos: 1) Respeto y Garantía de la Economía del Mercado, 2) Unidad del Mercado Nacional, y 3) Protección al Consumidor

Es basado en estos artículos y debido a una hiperinflación producto de la nacionalización generalizada de los principales Servicios Públicos a partir de 1946, que en 1989 emanaron las Leyes-Marco N° 23-696 y N° 23-697 denominadas de Emergencia Administrativa y Reestructuración del Estado, y de Emergencias Económicas, respectivamente

Ley-Macro N° 23.696 - Ley de Emergencia Administrativa y Reestructuración del Estado

Conocida comúnmente como **Ley de Reforma del Estado**, fue promulgada durante el gobierno de Carlos Menem y en la misma se autorizaba al presidente a proceder **con la privatización de un gran número de empresas estatales** y a la fusión y disolución de diversos entes públicos, incluso aquellos creados por Leyes especiales.

Ley-Marco N° 23.697 – Ley de Emergencia Económica

También promulgada durante el gobierno de Carlos Menem, la misma buscaba superar la situación de peligro colectivo creada por las graves circunstancias económicas y sociales mediante la **suspensión por un plazo de 180 días todos los compromisos que afectaban el Tesoro Nacional**.

Con estas Leyes se buscaba un equilibrio en el tamaño del Estado bajo la teoría de *“Achicar el estado es agrandar la Nación”*.

En lo referente a la Administración Pública cabe también señalar que el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, está a cargo del Poder Legislativo; sin embargo, este se apoya de los dictámenes emitidos por la Auditoría General de la Nación (Ver artículo 85°).

ii) Regulación económica en la Constitución de Brasil

La República Federativa de Brasil, cuenta con 26 estados y su capital Brasilia es su Distrito Federal. Brasil es el quinto país más grande en el mundo, la octava potencia económica mundial y la primera de América Latina. La Constitución de Brasil fue promulgada el 5 de octubre de 1988, a la fecha solo ha sido modificada parcialmente

en dos ocasiones. La Constitución abarca la economía en términos generales y no específicos, esto ha colaborado a que no sufra numerosas modificaciones. Los diferentes estados de Brasil también tienen sus Leyes y normas, aunque la Constitución prima sobre todas ellas: un estado puede tener diferentes normativas que otro. Existen principios de orden regulatorio en la Constitución brasileña que pudimos observar, como por ejemplo, la Constitución federativa de Brasil en su artículo 170° expresa *“El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios: soberanía nacional, propiedad privada, defensa al consumidor, búsqueda del pleno empleo”*, etc. Es decir, el estado tiene máximo interés en proteger al ciudadano y promueve el trabajo, la igualdad de iniciativas y la propiedad privada, esto se traduce en que el Estado quiere cumplir con la justicia social que debe reinar en una buena economía pública. Otro artículo que llama nuestra atención es el artículo 185° que en su primera parte dice lo siguiente:

“No son susceptibles de expropiación para fines de reforma agraria: 1) La pequeña y mediana propiedad rural, así definida en Ley, siempre que su propietario no posea otra; 2) La propiedad productiva. Párrafo único. La Ley garantizará un tratamiento especial a la propiedad productiva y fijará normas para el cumplimiento de los requisitos relativos a su función social”.

Es decir, la Ley suprema incentive a la producción agrícola, que debemos señalar es el sector que mueve el 20% de la economía brasileña, siendo la industria otro 20% y el restante 60% lo ocupan los servicios, tanto públicos como privados. El legislador desea proteger al agricultor que tiene su terreno e impide que el Estado lo adquiera a través de la expropiación para garantizar un sólido derecho de propiedad de ese pequeño productor.

Los Servicios Públicos que ofrece Brasil están garantizados y son regulados por el Estado. El sector de energía eléctrica está regulado por la Agencia Nacional de Energía, un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Minería y Energía con sus normas regulatorias, sanciones, penalidades y fiscalizaciones. El sector de las telecomunicaciones está regulado por la Agencia Nacional de las Telecomunicaciones también con sus normativas y requisitos a diferencia de que esta es un organismo autónomo con independencia administrativa y

financiera. El sector de transporte está compartido tanto por el sector público como el privado, tienen ciertos aportes de vías férreas, autobuses y metro para apoyarse entre sí, siendo el Estado el principal proveedor de este Servicio Público.

La Carta Magna sienta las bases para la formación y mantenimiento de una economía saludable y creciente, como de hecho lo ha venido haciendo la economía brasileña. Apoyando la privatización porque esto ha reducido los costos para el usuario y también se ha dado cuenta de que ha sido una de las grandes razones por la cual ha disminuido el desempleo de manera envidiable por otros países. Siendo así, podemos concluir diciendo que la Constitución Federativa de Brasil posee una buena regulación económica que ha beneficiado a otras Leyes de menor jerarquía y ha sido efectiva en su aplicación.

iii) Regulación económica en la Constitución de Colombia

En Colombia predomina una económica de libre competencia, donde el Estado impulsará y respaldará las asociaciones solidarias y el desarrollo empresarial.

El Estado por mandato de la Ley impedirá que se restrinja la libertad económica, para así evitar que se obstruya la libertad empresarial, condenando el mismo, por el compromiso social, aquellas personas que intenten o se coloquen en una posición el mercado que provoque un monopolio de un sector en específico dentro del mercado.

El único caso en el que la Ley intervendrá en la libre circulación económica, es cuando la misma afecte el interés nacional y patrimonial de la nación.

La Ley solo delimitará el alcance a la libre competencia, únicamente en beneficio del interés social y en virtud de la Ley.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la Ley de iniciativa gubernamental.

Los Servicios Públicos del Estado, tiene un fin social, y es deber del Estado prestar un servicio eficiente.

La Ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los Servicios Públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los Servicios Públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La Ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

iv) Regulación económica en la Constitución de la República de Cuba

En la constitución de la República de Cuba, el fundamento e ideología del sistema económico se encuentra plasmado en el Capítulo I, titulado "Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado"; en sus artículos 14° y 16°. En los cuales se establece que la República de Cuba se rige bajo el sistema Económico, denominado Socialista; el cual tiene como filosofía el bien común, la igualdad social, política y económica.

El sistema económico de la República de Cuba, está basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. También se rige por el principio de distribución socialista de cada quien de acuerdo según su trabajo. Este régimen se encuentra influenciado por las ideologías comunistas de Karl Max, que establece que la economía debe de estar en manos del Estado, el cual rige el funcionamiento a través de agencia de planificación central.

En esta corriente, el Estado organiza, dirige y controla la economía nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país, a fin de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad.

Actualmente, Cuba mantiene lo que se conoce como el Socialismo Real del siglo XX, basado en una planificación casi del total de la economía y un control estatal de los medios de producción; lo que ha ocasionado un aislamiento económico, y que una de sus mayores consecuencias se podría decir que es lo que se llama en Economía escasez, que es cuando una Sociedad no puede producir todos los bienes y servicios que sus ciudadanos desearían tener.

Haciendo una analogía del artículo "Reflexiones Sobre la Constitución Económica" de Allan Brewer y partiendo de lo antes expuesto, podemos llegar a la conclusión de que la Constitución de la República de Cuba, no se puede considerar una Constitución Económica, ya que no se constituye

lo que se denominaría como libertad económica y la iniciativa privada.

v) Regulación económica en la Constitución de México

La Constitución Mexicana cuenta con influencia de grandes normas fundamentales, tales como la de Cádiz de 1812 que normó por algún tiempo dicho país, así como la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pasando por la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 y la Constitución de 1857¹⁸.

La Constitución de 1857 cuenta con importantes y desarrolladas ideas liberales, esta Carta Magna en su pensamiento económico siguió el molde de las Constituciones norteamericanas y europeas correspondientes a la doctrina del Estado liberal y democrático de derecho¹⁹.

La Constitución Mexicana vigente es una clara manifestación del Estado Social de Derecho y, por ende, del Constitucionalismo social. Se basa en una economía mixta, en la que coexisten derechos de propiedad pública, privada y social. Las bases Constitucionales del sistema económico no predeterminan una política de desarrollo concreta e inmutable, dan criterios y normas generales y dejan a los poderes constituidos la flexibilidad suficiente para determinar modalidades y contenidos concretos de su intervención en la conducción del desarrollo y la economía²⁰.

Como se observa fácilmente, las ramificaciones de los temas económicos referidos de una manera sucinta en la Constitución Mexicana son enormes.

Lo dicho anteriormente se encuentra estipulado en los siguientes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

El artículo 28° de la mencionada Carta Magna prohíbe los monopolios privados y las prácticas monopólicas, permitiendo solamente los gubernamentales en áreas consideradas estratégicas y estableciendo mecanismos de protección al consumidor.

Artículo 31°

Fracción IV: Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del estado municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las Leyes”²¹.

Artículo 73°: “El Congreso tiene facultad:”

Fracción VII: “Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”.

Fracción XXIX-E: “Para expedir Leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;”

No hay un “capítulo económico” como tal. Las disposiciones se encuentran dispersas a lo largo del texto constitucional.

El artículo 73° nos continúa diciendo en su fracción IX que el Congreso tiene la facultad de impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

Dicho artículo en su fracción XXIX-D, estipula que el Congreso tiene la facultad de expedir Leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social.

Los artículos mencionados son los considerados de mayor relevancia al momento de estudiar la Regulación constitucional económica; sin embargo, la Constitución Política Mexicana es sumamente extensa y en diversas ocasiones, refiriéndose a varias materias, menciona el termino economía, no habiendo como se dijo con anterioridad un capítulo específico sobre dicho tema.

vi) Regulación económica en la Constitución de la República de Panamá

En la Constitución de la República de Panamá no encontramos de forma expresa lo anterior; sin

¹⁸ Las Instituciones económico-constitucionales en México: Su historia y su vigencia en el Siglo XXI. María Teresa Montalvo Romero. <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/22/tmontalvo22.pdf>. 23/09/2012. P. 2.

¹⁹ Sociedades Mercantiles e inversión extranjera en México. Mtro. Guillermo A. Gatt Corona. <http://www.debate.iteso.mx/numero02/articulos/gatt-inv.ext.htm>. 23/9/2012.

²⁰ El régimen constitucional de la economía mexicana. Miguel de la Madrid Hurtado. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/956/20.pdf>. 25/9/2012. p. 467

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917. Reforma publicada DOF 09/08/2012.

embargo, por los mismos principios y objetivos fijados en el preámbulo de la misma (garantizar la libertad, exaltar la dignidad humana y el bienestar general), podemos deducir que se ha querido establecer un Estado basado en principios sociales y apegado a la Ley.

Lo anterior (búsqueda del bienestar general), se evidencia también en la inclusión de varios sectores considerados desprotegidos o vulnerables, como los indígenas y su derecho sobre la propiedad y el establecimiento de medidas que incentiven la inclusión en los sectores agrarios panameños²².

Ya entrando en materia, al igual que las constituciones de la región, la panameña establece como derecho fundamental la propiedad privada²³; así como la libertad a la formación de sociedades o ejercer cualquier profesión o actividad comercial con la única limitación de que las mismas deberían desarrollarse apegadas a la moral y al orden legal. Lo anterior se podría interpretar como el derecho fundamental a la libre iniciativa económica.

Sin embargo, debemos destacar que lo anterior no es totalmente cierto o absoluto, pues es la misma Constitución de Panamá que establece una limitante para un área específica, en lo relativo a la posible intervención de un extranjero en el sector del comercio al por menor, reservando dicho sector a los panameños única y exclusivamente²⁴.

Lo anterior significa una oposición limitante por parte del constituyente, el cual buscaba proteger el comercio local, y con ello evitar una posible especulación de precios en negocios que estuviesen en manos de extranjeros; o el alza de precios injustificada, o más aún, el control de las ventas minoristas por parte de extranjeros, sin embargo, en la actualidad, cualquier restricción de este tipo no va acorde a las prácticas económicas vigentes, y al principio de la libertad económica, y más cuando esta actividad es reservada a manos de privados, ni siquiera a manos del Estado. Felizmente, lo anterior ha sido flexibilizado debido a la misma imposición de una economía globalizada, dando oportunidades a empresas de capital extranjeras de incorporarse al indicado sector²⁵.

En cuanto a los Servicios Públicos se refiere, la Constitución de la República de Panamá se limita a establecer una dirección o guía a seguir, pues establece que *“Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de Servicio Público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público”*²⁶.

Lo anterior evidencia que el ordenamiento jurídico constitucional panameño, si bien opta por un sistema de tendencia liberalizador, no es absoluta, pues se establece un sistema donde no impera el carácter absoluto de prestación estatal de los Servicios Públicos, sí establece que los mismos para poder ser prestados se necesita una concesión previa.

Sin embargo, con los lineamientos establecidos –bienestar social e interés público– que se deben buscar con cada concesión, es suficiente para poder señalar otro fundamento en aras de poder concluir que estamos frente a una constitución económica acorde a nuestros tiempos.

Por otro lado, al igual que la Constitución Dominicana y la de Venezuela, la Constitución de Panamá establece un acápite que trata sobre el rol del Estado en la economía nacional, y los objetivos que se deben alcanzar mediante esta última. Es así como se establece expresamente que **el ejercicio de las actividades económicas le atribuye primordialmente a los particulares, pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará**²⁷.

En vista de esto último, se evidencia que estamos frente a una intención estatal de no intervenir de forma insidiosa en las actividades económicas, sino que es a través de la regulación y no del control directo, que orientará la economía con el objetivo de aumentar la riqueza nacional en aras de lograr un mayor bienestar general²⁸.

No obstante lo anterior, y el establecimiento de la aparente libertad económica constitucional que impera en Panamá, debemos señalar que

²² Constitución de la República de Panamá. Artículo 124°.

²³ Constitución de la República de Panamá. Artículo 47°.

²⁴ Constitución de la República de Panamá. Artículo 293°.

²⁵ <http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2006/01/12/hoy/panorama/465406.html>

²⁶ Constitución de la República de Panamá. Artículo 259°.

²⁷ Constitución de la República de Panamá. Artículo 282°.

²⁸ *Ibidem*.

además de la restricción a los extranjeros de entrar al comercio al por menor, se establece que la mayoría del capital en una empresa de utilidad pública debe ser panameño, con lo cual se limita la inversión extranjero, pues se tendría que buscar socios de Panamá, solamente con el objetivo de poder cumplir con el mandato constitucional, lo que a su vez se podría traducir en un desincentivo para los inversionistas, lo cual a su vez retrasa el bienestar general pues se produce un aumento del desempleo o por lo menos no se reduce la tasa del desempleo.

Bibliografía

(1994) Constitución Argentina

(1988) Constitución de Brasil

(2005) Constitución de Colombia

(1976) Constitución de Cuba

(2010). Constitución Dominicana.

(2004) Constitución de Mexicano

(| 1972) Constitución de la República de Panamá

ARIÑO ORTIZ, G. (2007). Empresa pública, empresa privada, empresa de interés general: lecciones

retrospectivas, de las que algo se puede aprender. Cizur Menor, Navarra, Thomson/Aranzadi.

AUBY, J. B., Ed. (2010). *La globalisation, le droit et l'État*. Paris, LGDJ.

KAPLAN, M. (1994). *Crisis y futuro de la empresa pública*. México, Universidad Nacional Autónoma de México Petróleos Mexicanos.

OGUS, A. I. (1994). *Regulation: legal form and economic theory*. Oxford New York, Clarendon Press ; Oxford University Press.

PÉQUIGNOT, G. and Centre d'études et de recherches administratives de Montpellier. (1984). *L'Interventionnisme économique de la puissance publique: études en l'honneur du doyen Georges Péquignot*. Montpellier, Centre d'études et de recherches administratives de Montpellier, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Montpellier I.

RAGHAVAN, C. (2002). *Developing countries and services trade : chasing a black cat in a dark room, blindfolded*. Penang, Malaysia, Third World Network.

SÁINZ MORENO, F. (1973). *Conceptos jurídicos indeterminados y derecho administrativo*. Phd, Universidad Complutense de Madrid.