



HACIA UNA DEFINICIÓN JURÍDICA DE REGULACIÓN ECONÓMICA*

Towards a legal definition of economic regulation

Mariano Carbajales**
Universidad Católica de Temuco, Chile

Recepción: 18/4/18. Aceptación: 11/11/18

DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2019.v26.a59>

RESUMEN

El presente trabajo pretende elaborar una definición del concepto de regulación económica desde el ámbito del Derecho, más concretamente desde el Derecho Administrativo, con la finalidad de distinguirlo de conceptos desarrollados de otros ámbitos del saber como la economía, la sociología o las ciencias políticas. Ello así, por cuanto la interdisciplinarietà propia que exige dicha función estatal hace necesario delimitar los ámbitos propios de cada ámbito científico. Partiendo de esta base y considerando que toda definición, para ser propiamente tal, requiere distinguir el género de la actividad que se pretende definir y su diferencia específica respecto de otras actividades humanas, se concluye que la regulación económica es una que compete a la Administración Pública y que se avizora como una nueva «rama» o especialización del Derecho Administrativo.

Palabras clave: Estado, derecho administrativo, regulación económica.

ABSTRACT

The objective of this paper is to seek a definition of the concept of economic regulation from the point of view of law, more specifically, from the administrative law and thus distinguish it from economic concepts, sociological or from other social sciences. It concludes with a definition that aims to describe

* Este artículo hace parte de la línea investigación sobre Derecho y Economía desarrollada por el autor en la Universidad Católica de Temuco. Departamento de Derecho Público.

** Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Autónoma de Madrid). Máster en Derecho de la Unión Europea (Universidad Carlos III). Profesor de planta especial de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Temuco, Manuel Montt 56, Temuco, Chile. Correo electrónico: mcarbajales@educa.uct.cl. ORCID <http://orcid.org/0000-0003-3207-199X>

the gender and the specific difference within the activity of the Public Administration and that is advertised as a new «branch» or specialization of Administrative Law.

Key words: State, administrative law, economic regulation.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la evolución histórica del Estado se pueden distinguir varias etapas caracterizadas por una mayor o menor intervención estatal en la sociedad, particularmente en la actividad económica, aunque no solo. Así, de modo simple y resumido podemos enumerar las siguientes: Estado liberal, Estado Social de Derecho, Estado de Bienestar y lo hemos dado en llamar Estado Regulador, caracterizado por una intervención del Estado en la actividad económica a través de normas que más que permitir, prohibir o prescribir, regulan. A partir de esta hipótesis, deviene necesario definir qué entendemos como regulación económica y siendo esta una actividad o función estatal que conlleva, o al menos así debería hacerlo, la intervención de distintas ciencias o más propiamente hablando, de distintos ámbitos del saber, en el presente trabajo procuraremos hallar un concepto que nos permita distinguir el ámbito propio del saber jurídico.

La finalidad del trabajo excede el marco meramente conceptual puesto que en el desarrollo de la función estatal de regulación económica intervienen otras ciencias, cada una con su objeto propio y finalidad propia, y si no logramos distinguir claramente cada una de ellas se corre el riesgo de incurrir en observaciones erróneas de la realidad social y que, de intervenir en ellas, se pueden ocasionar perjuicios sociales, tanto a los individuos en particular como a la sociedad en general.

Sentado lo anterior, diremos que la metodología utilizada para el desarrollo de este trabajo se basa en una recolección y revisión analítica del concepto de regulación económica que se ha desarrollado en el ámbito de la ciencia económica, la ciencia política y, en algunos casos, la sociología, para luego encausarlo dentro de las categorías jurídicas que hasta el momento se han desarrollado en el ámbito jurídico, más concretamente, en el ámbito del Derecho Administrativo.

1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE REGULACIÓN

No parece requerir mayor explicación la necesidad de intentar definir o al menos «describir» el concepto de Regulación antes de hablar de la Regulación

Económica. En efecto, aclarar los conceptos utilizados es una exigencia de cualquier obra que pretenda tener un mínimo de rigor científico. Si bien participo y comparto la consideración de quienes sostienen que el Derecho no es una ciencia en el sentido en que la edad moderna ha asignado a este término, no obstante, la aclaración de los conceptos es un elemento esencial a toda investigación y especialmente en el campo jurídico, donde suelen existir conceptos equívocos y análogos. Esta necesidad de clarificación o precisión (al menos hasta donde el concepto lo permita) se torna más grave aún si tenemos en cuenta la advertencia que nos hace Miguel Fernández Ordóñez en su obra *La competencia*, en la cual nos advierte que el término regulación tiene un fuerte carácter polisémico.

La expresión «regulación» es frecuentemente utilizada tanto en un contexto legal como fuera de él. No es un término unívoco y ha recibido variadas acepciones. Algunas veces es utilizado para indicar cualquier forma de control de conductas, cualquiera sea su origen; en otras es utilizado en un sentido político (normalmente de ideologías liberales) para referirse a los efectos perversos de la regulación sobre la economía en general o sobre un sector en particular. De modo más preciso, y desde un punto vista sociológico, nos podemos encontrar con la definición de Selznick (1985), para quien la regulación es: «*un control sostenible y centralizado ejercitado por una agencia pública sobre una actividad a la cual una comunidad atribuye relevancia social*».

Analizando los distintos conceptos y clasificaciones que se han elaborado en torno a la regulación, la más amplia es la que distingue entre una a) regulación social y b) una regulación económica.

1.1 Regulación social

En este tipo de regulación se incluyen sectores de la vida social y económica como la salud y la seguridad, el medio ambiente y la protección de los consumidores. Estas cuestiones suelen presentar «dos tipos de fallos de mercado diferentes». Los primeros involucrados en la contratación respecto de la otra (el sector de los seguros puede ser un buen ejemplo de ello). Por ello, el mercado no está en condiciones, por sí solo, de determinar cuáles son las verdaderas preferencias de los sujetos intervinientes en esas transacciones. El segundo tipo de fallos suele darse cuando de una determinada relación se producen efectos negativos para un tercero que no ha intervenido en la misma (externalidades). Para solucionar estos problemas, los políticos, reguladores o legisladores pueden utilizar una serie de instrumentos de acuerdo con el grado de intervención estatal requerido. Así, por un lado, se pueden identificar tres formas de regulación:

- 1) Regulación de la información. Por este tipo de regulación se obliga a una de las partes a informar sobre los detalles concernientes a la calidad y otras cuestiones relacionadas con el bien o servicio ofrecido.
- 2) Regulación privada. Por este tipo de regulación se imponen obligaciones que, no obstante, solo pueden ser ejecutadas por aquellos beneficiarios de las mismas.
- 3) Instrumentos económicos. Este tipo de regulación no es coercitivo sino que busca inducir determinados comportamientos a través de incentivos económicos.

Del lado opuesto de estas modalidades de regulación se encuentra el intervencionismo estatal a través de la prohibición de actividades cuya realización solo es posible mediante licencias, autorizaciones o permisos u otras formas de «títulos habilitantes». En medio de ambas posiciones se encuentra la regulación más frecuente conocida en la doctrina como de “mando y control” que contiene imposiciones, respaldadas por sanciones penales, a los proveedores de bienes o servicios.

1.2 Regulación económica

Lo que comúnmente se conoce como «regulación económica» cubre un amplio espectro de actividades aunque más reducido que el de la llamada Regulación Social. Entre ellas podemos mencionar todo tipo de actividades industriales con tendencias (naturales o impuestas) al monopolio. Si bien este, en principio, es prohibido por el Derecho, concretamente a través de su legislación de defensa de la competencia, en ciertas actividades el monopolio es necesario o inevitable (por ejemplo: en los servicios públicos o de interés general). Por ello, la principal función de la regulación económica será la de proveer un sustituto de la competencia en el mercado en relación con la actividad monopólica. Tradicionalmente, este tipo de regulación se ha llevado a cabo de tres modos: 1) la propiedad pública de la empresa con actividad monopólica; 2) la entrega de la actividad monopólica a una compañía privada pero sujeta a regulaciones y limitaciones impuestas por la Autoridad Pública (gestión indirecta de actividades reguladas) y 3) aquellas firmas que deseen obtener el monopolio deben competir por él, a través de proceso de concurso público, licitación o subasta, por ejemplo, en cuyo caso sus derechos y obligaciones figurarán en el contrato por el cual se les adjudique la actividad.

Ante la dificultad de hallar una concepción unívoca del término regulación quizá sea más sencillo comenzar por su término opuesto, esto es, por ver qué implica la desregulación para, por la vía negativa, acercarnos al concepto bus-

cado. En este sentido, diremos entonces que *la desregulación importa eliminar las distorsiones ajenas al mercado que impiden o dificultan el ejercicio libre de profesiones y de actividades industriales o comerciales.*

1.3 Desregulación y privatización

El período que se inicia en la década de los setenta ha sido percibido, no sin razón, como el de la «desregulación». Más concretamente, en el ámbito de la regulación social puede decirse que esta se inicia en el año 1985 con una serie de iniciativas tendentes a abolir muchos controles. Un nuevo impulso fue retomado a partir de 1993-4 con la publicación de la Ley sobre Desregulación y Contratación de Terceros en el Reino Unido de Gran Bretaña, junto con una larga lista de propósitos desregulatorios¹. Pero la mayoría de las medidas desregulatorias no se han limitado a meras limitaciones o restricciones externas sino a un cambio sustancial de métodos y formas menos intervencionistas. Por ejemplo, las reglas que rigen la seguridad y la higiene laboral y las relativas a la protección al consumidor han devenido menos «prescriptivas»; las normas obligatorias y detalladas se han reemplazado por otras con objetivos generales; los empleadores y trabajadores fueron dejados más libres tanto para recomendar reglas o normas como para plantear distintas vías para alcanzar determinados objetivos. Otras áreas de la regulación social han experimentado, sin embargo, un aumento de regulaciones como puede ser el caso del medio ambiente, y la que especialmente nos interesa destacar aquí por el objeto final de este trabajo: los servicios financieros.

Pero los cambios más significativos se han dado en la esfera de regulación económica, más concretamente, en el área de los servicios esenciales o públicos (*utilities*) que históricamente han sido explotados por el Estado y que actualmente, en la mayoría de los países, se encuentran en manos privadas. Estos servicios han liderado sin lugar a duda el gran proceso de transformación de la regulación económica (estructuras, procedimientos, modos de intervención, etc.) que, en líneas generales, podríamos decir que tienden a introducir una mayor competencia. Dicho en otros términos, procura adecuarse la prestación de tales servicios (esenciales), en la medida que ello sea posible, a las reglas del mercado libre.

2. EL «INTERÉS PÚBLICO» COMO JUSTIFICATIVO DE LA REGULACIÓN

Como veremos más adelante en este trabajo, inicialmente se invocó el concepto del interés público como justificativo de la regulación, partiendo de la base

1 Cfr. Dept. of Trade and Industry, Cutting Red Tape for Business (1994), United Kingdom.

de que el Estado representa a todo un país y posee la información y la independencia suficientes para actuar exclusivamente en aras de bien común, en forma que puede encauzar hacia propósitos generales, los intereses encontrados de los particulares cuando ofrecen bienes o servicios. Así, se partió de la base de que es equivocado suponer que las decisiones de los individuos y de las empresas están basadas en maximizar su utilidad, porque hay motivaciones no económicas en el comportamiento humano sin que por ello dejen de ser necesariamente racionales. También se mostró que la información sobre costos y beneficios no siempre o casi nunca está disponible al menos para todas las partes, lo que lleva a ciertos grupos de personas a interpretar a su modo lo que creen que va a ocurrir con los precios o con la disponibilidad de algunos bienes o servicios. También se considera que ciertos productos tienen un valor superior al que resulta de analizar los costos incurridos para tenerlo disponible y por eso ningún mecanismo de precios responde adecuadamente a satisfacer la necesidad de su suministro. A esta característica se le da el nombre de «externalidades»².

Un argumento adicional a la necesidad de la clarificación del término regulación nos lo brindan Gaspar Ariño Ortiz y Juan Miguel De la Cuétara (Cuadernos de Derecho Público, 2000) al decirnos que los observadores sociales no han dado demasiada importancia al auge de este término, que han tomado como una moda pasajera, directamente achacable al actual predominio de las técnicas de gestión económica norteamericana en todo el globo. La regulación –piensan– es un invento anglo-norteamericano que se extiende con la economía de mercado proyectada desde los Estados Unidos a todo el planeta. Frente a esta apreciación, hay que decir que no es solo una cuestión de palabras y mucho menos de modas. Detrás del cambio terminológico, como suele pasar, hay un cambio estructural que no se puede desconocer. *En líneas generales, aceptamos la definición propuesta por los precitados autores en cuanto entienden a la regulación como aquel conjunto de elementos jurídicos y técnicos necesarios para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados.* Ello significa, al menos, que:

- a) *La regulación se asienta sobre el Derecho, pero no es solo Derecho.* Las normas jurídicas delimitarán lo que se puede hacer y lo que no, lo que es un derecho subjetivo (acceso a determinados servicios como las redes de telecomunicaciones, de gas, de electricidad, calidad de los bienes y servicios, etc.) como una obligación (de dar, hacer o soportar), pero no convertirán la regulación en «cosa de abogados» ni su metodología será la de la dialéctica seguida tradicionalmente ante los tribunales de Justicia.

2 Tema sobre el que volveremos más adelante.

- b) *La regulación tiene una base técnica, adecuada al «estado del arte» del sector regulado.* Normalmente, se la denomina, precisamente por esta circunstancia, «regulación sectorial». El estudio y diseño de la regulación requiere en primer lugar el conocimiento de cómo funciona un sector, cuáles son sus características técnicas y económicas. Ello no obsta, como trataremos de mostrar más adelante, que no puedan hallarse ciertos denominadores comunes que nos permitan hablar de una «Teoría General de la Regulación».
- c) *La «toma de decisiones» regulatorias tiene una importancia capital en el conjunto de esta disciplina.* Al regular una actividad se están adoptando continuamente decisiones de gran trascendencia para los regulados: se fijan precios, cantidades, cuotas, tiempos, etc. Aunque, por supuesto, existe una supervisión judicial, los efectos inmediatos de cada decisión son de tal magnitud que se precisa el uso de técnicas específicas para orientarlas y definir sus condiciones de aceptabilidad inicial. Las medidas regulatorias deben basarse en el análisis económico de las decisiones, que permita prever las consecuencias de las mismas, no solo a corto sino también a medio y largo plazo. Estos elementos, como hemos adelantado y sobre los cuales volveremos más adelante, son esenciales para un eventual control judicial.
- d) *La finalidad esencial de la regulación es mantener la actividad en marcha dentro de unos parámetros prefijados.* En lo esencial, el regulador en materia económica y social funciona igual que un regulador físico, como el de una caldera de vapor: maneja fuerzas importantes impidiendo que sobrepasen determinados umbrales críticos (temperatura, presión, velocidad en el caso de los reguladores físicos) para que no se ponga en peligro la estabilidad del sistema y pueda funcionar eficientemente. En una palabra, debe mantener un equilibrio entre las fuerzas del mercado y la fuerza del Estado.

Según esta concepción, *la regulación económica* será la aplicable a actividades que, por alguna razón (fallas del mercado por ejemplo), requieran estabilizarse u organizarse en función de determinados objetivos, y en las que el enfoque o la perspectiva a considerar será, ordinariamente, la proporcionada por las ciencias económicas. Con ello pretendemos centrar nuestra atención sobre actividades de producción, distribución y consumo de bienes y servicios caracterizadas por su utilidad y escasez y sobre las decisiones que les dan forma, dejando a un lado las regulaciones de carácter puramente técnico, como pueden ser las relacionadas con la seguridad, la sanidad, el ordenamiento urbano, medioambientales y otras que, aunque relacionadas con la producción de bienes y servicios, se fundamentan sobre bases deontológicas (ej.: regulación del

ejercicio de profesiones tituladas), culturales, (patrimonio histórico) y demás de naturaleza no económica (regulaciones deportivas, de moralidad, etc.) sin desconocer, no obstante, que tales regulaciones también tienen su repercusión económica como toda actividad humana. En síntesis, dentro del concepto general de regulación, en este trabajo nos referiremos específicamente a la regulación económica.

El estudio de la regulación también ha producido temas que han cruzado las fronteras de diferentes estados y sistemas legales. La mayoría de la literatura original sobre regulación proviene de los Estados Unidos de Norteamérica, pero más recientemente se han desarrollado visiones europeas de la regulación reflejando sus diversidades culturales e institucionales. Este desarrollo refleja también que la regulación ha reemplazado o está reemplazando otras formas (tradicionales) de la intervención estatal en la economía, especialmente, la empresa pública.

3. LA REGULACIÓN COMO MEDIO DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Según T. Daintith (1979), la regulación se ha convertido en una forma central de la intervención estatal en la economía y ha ido madurando en dos sentidos: uno intelectual reflejado en el desarrollo de distintas aproximaciones analíticas y una comprensión general del proceso regulatorio que es capaz de ser aplicado a través de distintos sectores regulados. El segundo sentido de la maduración es el referido a su práctica: procesos administrativos que fueron una vez admitidos como específicos de un sector, y peculiares a dominios individuales tales como la protección de los consumidores, servicios financieros, medio ambiente, seguridad y salud laboral han venido a formar parte de un conjunto genérico de instrumentos y estrategias desplegadas por el Estado.

Como hemos visto ya más arriba, la doctrina científica ha distinguido, básicamente, tres significados principales de la regulación: la regulación como simple conjunto de normas objetivas; la regulación como intervención directa del Estado en la economía, y la regulación como sistema comprensivo de todos los mecanismos de control social. Ya hemos anticipado que en este trabajo nos referiremos al segundo de estos significados; es decir, a la regulación como intervención del Estado en la actividad económica aunque ello no obste a que hallemos denominadores comunes a la regulación en general, en su sentido más amplio.

En su modo más simple, la regulación se refiere a la promulgación de un conjunto de normas vinculantes acompañadas de ciertos mecanismos, normalmente

una agencia pública, para monitorear y asegurar su cumplimiento. La redacción de normas (*rule-making*) y los mecanismos de control para su cumplimiento (*enforcement*) necesitan estar ubicados en una sola institución. En el caso de los EE. UU. estos poderes han estado en manos de Comisiones Regulatorias Independientes con jurisdicción federal. En Europa, en cambio, el ejemplo más paradigmático parece ser el del Reino Unido, que ha retenido el poder de hacer las normas en el Gobierno Central y en la Legislatura mientras que el poder de control de su cumplimiento ha sido pasado a las autoridades locales o «agencias centrales» como las Agencias Regulatorias.

Una segunda y más amplia concepción de regulación, comúnmente encontrada en la literatura de la política económica, es la referida al esfuerzo de las «agencias estatales» por dirigir la economía (esta orientación parece ser la característica de la doctrina francesa y alemana en materia de regulación y que podríamos calificar como «intervencionista»). De este modo, mientras que el establecimiento de normas y su aplicación a través de los distintos sistemas de ejecución caerían dentro de este concepto de regulación, un amplio espectro de otros instrumentos basados en la autoridad del gobierno como los impuestos o la exigencia de revelar determinada información así como también aquellos basados en gastos directos del gobierno como los contratos o la propiedad pública podrían también estar incluidos en el concepto de Regulación.

Esta concepción, gracias a su amplitud, tiene el mérito de ofrecer distintas alternativas de regulación frente a la tradicional, basada en el principio de «command and control» (mandar, controlar y hacer cumplir las normas establecidas por el regulador) de tal modo que donde el establecimiento de normas se revele inapropiado como medio de dirigir u orientar los objetivos políticos, otros instrumentos puedan ser utilizados.

Algunos autores han marcado una distinción entre los mecanismos regulatorios basados en la creación de incentivos para orientar ciertos objetivos sociales y los mecanismos imperativos. Para ellos, la regulación no solo debe ser vista como restricción sino también como «facilitadora» o «incentivadora» desde el momento en que no solo estimula sino que también facilita las condiciones para que determinadas actividades puedan llevarse a cabo (por ej.: la atribución de frecuencias radioeléctricas para proveer un ordenado espectro televisivo o radiofónico).

Esta concepción de la regulación, más que una concepción propiamente dicha, según creemos, constituye una técnica regulatoria y tiene como desventaja, a nuestro entender, algo que otros consideran como su principal virtud, esto es, precisamente, su amplitud. Y decimos que para nosotros constituye una desventaja, pues una visión tan amplia o genérica implica la inclusión de tantas

actividades gubernamentales que dificulta su distinción, base de toda definición que se precie de tal, de la actividad general del gobierno o, en términos jurídico-administrativos, de su función general de policía administrativa.

Una tercera y aún más amplia concepción de regulación (por lo cual repetimos nuestra observación anterior) considera todos los mecanismos de control social –incluidos los no voluntarios y no gubernamentales–. De este modo, la noción de «intencionalidad» como distintiva del desarrollo de normas desaparece y cualquier cosa que tenga efectos sobre las conductas es capaz de ser considerada regulación. Además, una amplia gama de actividades, las cuales podrían implicar normas legales o cuasi-legales pero sin mecanismos de control y ejecución, podrían caer también dentro de esta definición.

Esbozadas las tres concepciones más típicas acerca de la regulación: como conjunto de normas, como intervención económica y como medio de control social, diremos que las dos primeras son las abordadas generalmente por los abogados y economistas mientras que la tercera es más bien la adoptada por los estudios de carácter sociológico. Así, por ejemplo, Alan Stone (1982) parece concentrarse en la primera de las concepciones (normativa) al definir a la regulación como:

«Una limitación impuesta por el Estado sobre la discrecionalidad que podrían desarrollar individuos u organizaciones y que está respaldada bajo la pena de sanción».

No obstante la inconveniencia de una definición tan amplia, lo cierto es que cualquiera de las concepciones que se adopte tiene como denominador común la limitación impuesta por el accionar del Estado sobre la esfera de la libertad individual.

En otras palabras, toda actividad regulatoria implica una intervención del sector público sobre el sector privado y es por este motivo que se torna muy importante distinguir lo que es actividad regulatoria de otro tipo de actividades del Estado. En este sentido, no toda actividad el Estado es regulación.

También con un carácter amplio, aunque menor que el anterior, parece pronunciarse Gazier y Cannac (1984) al decir que «La regulación es la tarea que consiste en mantener en un sector social concreto, el equilibrio querido por la Ley entre derechos y obligaciones. Equilibrio dinámico o sistémico (reflejo del que existe entre el Estado y la sociedad) que la autoridad reguladora conserva y sostiene en los términos establecidos por la Ley». Esta misión la desarrollan las autoridades administrativas independientes en diversos ámbitos como el de la información y la comunicación, la regulación económica del mercado y la lucha contra la burocracia.

El politólogo Theodore J. Lowi (1964) ha propuesto una triple clasificación de las técnicas básicas de política pública: *la distribución, la redistribución y la regulación*. Las políticas distributivas son básicamente los subsidios por los cuales el gobierno transfiere fondos del Tesoro Público hacia grupos o individuos en el sector privado. Las políticas redistributivas son las empleadas por el gobierno a través del nivel de gastos y los impuestos (política fiscal). Pero esta clasificación, lejos de ser exhaustiva, es, como hemos dicho, muy básica dentro del conjunto de técnicas estatales hoy conocidas y por medio de las cuales el Estado interviene en el ámbito privado.

La importancia de la distinción entre regulación y otras técnicas de intervención estatal es útil no solo a efectos de precisar la definición de aquella técnica estatal sino también para distinguir entre la regulación como política («policy»: estrategia, plan) y los políticos. Según Lowi, cada una de las políticas desarrolla su propio proceso interno y sus relaciones con los grupos de interés. Así, por ejemplo, la confrontación legislativa sobre las políticas redistributivas tiende a reflejar las divisiones entre clases (sociales), mientras que las confrontaciones sobre regulación suelen reflejar las diferencias entre los distintos grupos de interés (como los mineros o las industrias del gas, las telecomunicaciones o las líneas aéreas).

Según el economista Hendrick Houthakker (1996), «los programas de subsidios son particularmente susceptibles a “negociaciones legislativas” desde que la respuesta de un partido al subsidio propuesto por otro es una moneda de intercambio para futuros subsidios que propongan el segundo...». En síntesis, los mecanismos de regulación, desde esta óptica, no pasan de ser meras negociaciones políticas dejando a un lado las reales justificaciones técnicas.

Más acá en el tiempo, los economistas Vickers y Yarrow (1998), luego de analizar las ventajas y desventajas de la privatización de empresas públicas, ingresan en el tratamiento de la competencia en los mercados como “estímulo de la eficiencia interna (al igual que la eficiencia de la asignación de recursos), reconociendo a la competencia como «sistema de incentivos y mecanismo de descubrimientos en un mundo de información imperfecta»³.

Partiendo de esta base, los autores citados concluyen que el proceso competitivo «proporciona en muchas circunstancias un sistema de incentivos que impulse a las empresas privadas a comportarse en formas por lo general consistentes con la asignación eficiente de los recursos, siendo el principal beneficio de la

3 John Vickers y Goerge Yarrow, *Privatization: an economic analysis*. 1998. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

competencia el sistema de incentivos que crea y mantiene. Cuando esa competencia no existe, lo grave de su ausencia es la falta de incentivos naturales hacia las empresas para que actúen conforme al interés público, por lo cual se debe establecer una política regulatoria que establezca “artificialmente” un nuevo sistema de incentivos».

Resumiendo lo hasta aquí dicho por ambos autores, diremos entonces que la regulación sería el modo o la manera de influir el gobierno sobre el mercado con la finalidad de crear o, más bien, «recrear» un sistema de incentivos donde este se halla ausente (sea por motivos naturales o «artificiales») para orientar el proceso del mercado hacia el interés público o general, fin último de toda la actividad administrativa.

Por su parte, en uno de los estudios más completos que se han hecho sobre los distintos significados (o acepciones) que se le ha dado al término regulación, Barry Mitnick (1980) nos advierte sobre la distinción que ha de hacerse entre la regulación gubernamental –la cual abarcaría toda actividad que afecte la actividad de las empresas privadas y la vida de los ciudadanos– y la denominada regulación económica. Para este autor, la regulación sería una interferencia «de algún tipo» en determinadas actividades, considerando además a tal «interferencia» como una desviación de lo que ocurriría de otra que, sin ser parte de la actividad regulada, llega a afectarla, pero nunca sustituirla.

Mitnick nos da cuatro definiciones de regulación que consideramos pertinente traer a este trabajo. Estas son:

1. La regulación como restricción intencional de la elección de actividades de un sujeto que proviene de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad.
2. La regulación como vigilancia con respecto a una meta, de la elección de actividades de un sujeto que proviene de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad.
3. La regulación como vigilancia, conforme a la regla, de la elección de actividades de un sujeto, que proviene de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad.
4. La regulación como Política Administrativa Pública de una actividad privada respecto de una regla prescrita en el interés público. En este caso, el contraste entre lo público-administrativo y lo privado satisface la exigencia de que la entidad reguladora no sea una parte directa ni esté involucrada en la actividad del regulado.

Finalmente, citaremos la opinión de Lahera, para quien la regulación es «un ejercicio normativo» respecto de una actividad productiva, en casos de falla de mercado o por razones sociales que si bien normalmente se realizan desde el sector público hacia el sector privado nada impide que se realice con participación del sector privado o hacia agencias públicas⁴.

Pero aún dejando de lado una visión que podría ser calificada como «ingenua» de la regulación cual es aquella concebida solo como fruto de razones estrictamente técnicas, lo cierto es que cuando esto último sea posible, suele ocurrir que las respuestas pueden ser varias por ser varias también las alternativas. Así, aún demostrando que un determinado tipo de regulación es inapropiada o contraproducente para una actividad o sector en la vida económica, de allí no se sigue necesariamente que otra técnica regulatoria o incluso la desregulación sea la mejor alternativa. Ello así por cuanto aquella regulación que se ha mostrado como inapropiada puede ser el resultado de consideraciones políticas, y una técnica que incluya estas consideraciones puede ser la mejor alternativa «posible» («*the second best*» theory). Ello ya nos pone frente a uno de los más serios problemas de la regulación: *la independencia de los reguladores*.

Un ejemplo de lo dicho podría ser la desregulación aérea que se ha llevado a cabo como consecuencia de las falencias de regulación económica en muchas de las legislaciones nacionales de aviación por cuestiones relacionadas con la soberanía del espacio aéreo y de protección de rutas para empresas de «bandera nacional». En este sentido, muchos académicos han arribado a la conclusión de que este tipo de leyes fue hecha a petición de las ya existentes empresas aéreas para impedir la entrada de nuevos competidores, pero una regulación diferente para la industria podría ser superior a la completa desregulación que se llevó a cabo⁵. En este caso e incluso si una nueva forma regulatoria fuera introducida por razones estrictamente técnicas, una más apropiada podría ser todavía posible. Con esto se pretende mostrar lo afirmado anteriormente en cuanto a que la regulación, por lo general, no implica una política única e inflexible sino más bien, y por lo general, una variedad más o menos amplia de alternativas.

4 Eugenio Lahera, ¿Qué hay de nuevo en las regulaciones?, p. 12, publicación conjunta Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo-Eudeba, Buenos Aires, 1998. Citado por Daniel N. Nallar en *El Estado Regulador y el nuevo Mercado de Servicio Público*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999.

5 Y que a juicio de muchos ha introducido una mayor inseguridad en el tráfico aéreo. Argumento que a la luz de algunos accidentes acaecido en el tráfico aéreo es bastante verosímil.

4. LA REGULACIÓN ECONÓMICA Y LA FUNCIÓN DE POLICÍA DEL ESTADO

4.1 Breve noticia sobre la función de policía

La actividad de intervención del Estado sobre las libertades individuales ha sido tradicionalmente tratada dentro del llamado «Poder de Policía». Si bien es cierto que las circunstancias en las que este concepto tiene origen han cambiado lo suficiente para que merezca su revisión, ello no quiere decir que su significado o sentido haya dejado de tener importancia y siga aún en vigencia.

La policía nace como una actividad pública, la dedicada al buen orden de la comunidad (de «polis» = ciudad) y como una ciencia dedicada al estudio de dicha actividad.

Durante la Edad Media la institución de la policía se hallaba referida al buen orden que debía imponer la autoridad pública temporal sobre la sociedad civil con exclusión del orden moral y religioso, cuya tutela se atribuía a la Iglesia. Contrariamente a lo que algunos erróneamente suponen, la policía no era, entonces, un concepto absoluto e ilimitado. Antes bien, las medidas limitativas de los derechos particulares no debían contrariar (al menos en el terreno de los principios) las reglas de la justicia general o legal que solo justificaban esa intervención por razones inherentes al bien de la comunidad. De otro modo, no podría concebirse el desarrollo alcanzado entonces por algunos cuerpos intermedios de la sociedad civil, la ausencia de controles públicos sobre estas actividades y la escasa burocracia existente en las ciudades. Es en este período cuando comienzan a extenderse las regulaciones públicas sobre las libertades individuales.

A partir de la Edad Moderna se produjo una transformación en la concepción del Estado, fruto de las ideas políticas reinantes por entonces (de las que la expresión «razón de Estado» puede ser un ejemplo paradigmático) que viene a reemplazar al bien común como causa final de aquel. En esta concepción, el Estado se consideraba soberano, absoluto e ilimitado. Este proceso se desarrolló fundamentalmente en Alemania. Por entonces, el concepto de policía se identificó con la idea de «administración interior», en forma de que toda la actividad del Estado ajena a las tareas de relaciones internacionales, impartición de justicia o sostenimiento de los ejércitos, era considerada actividad de policía.

Una vez desgajadas del tronco común las administraciones exterior, judicial y militar, la totalidad de la gestión administrativa y toda relación del Estado con el súbdito inherente a la esfera interna será estudiada por la policía que, en definitiva, no era otra cosa que el poder del monarca aplicado racional-

mente a la gestión de los asuntos públicos. Al respecto, las palabras de Mayer (1950) pueden ser muy ilustrativas: *«La policía toma gran preponderancia, llegando hasta a caracterizar al Estado en todas sus relaciones con el súbdito: el ejército y la justicia permanecen aparte; todo lo que fuera de ellos pueda hacerse para fortalecer el orden interno y consolidar la cosa común pertenece a la policía; esta se muestra siempre infatigable en la tarea de preparar nuevos recursos y se deja guiar por la luz de la Economía Política. Además, todo aquello que la autoridad juzga saludable, la policía puede ahora realizarlo, y, en caso de necesidad, mediante el uso de la fuerza».*

El encumbramiento de esta concepción absoluta del Poder de Policía del Estado podríamos situarlo en la Revolución Francesa, donde se generalizó las técnicas de policía. Durante este ciclo revolucionario, y no obstante la Declaración de Derechos (1789), los ciudadanos tenían en realidad muy pocas posibilidades de reclamar por la violación de sus derechos personales afectados por medidas de policía, a menos que se arriesgaran a comparecer ante los tribunales especiales, ya que los jueces ordinarios carecían entonces de toda potestad para juzgar los actos de la Administración. Por esta vía se llegó a distinguir entre la policía de seguridad (*Sicherheitspolizei*) y policía de bienestar o prosperidad (*Wohlfahrtspolizei*), negándose a esta última la posibilidad de aplicación de la fuerza.

La preocupación por los límites del poder del Estado provocará una reacción que dará lugar al llamado «Estado de Derecho» (el Estado sometido a reglas jurídicas) y a la doctrina de la división de poderes (Montesquieu) sustentada en la filosofía liberal del siglo XIX. Esta reacción contribuyó a reducir al Poder de Policía a sus límites más estrictos: seguridad, moralidad y salubridad. Luego, con el Constitucionalismo (nacimiento de cartas de derechos constitucionales) se reducirá aún más dando lugar al «Estado liberal de Derecho».

Al reducirse de tal modo la actividad de la policía administrativa, muchas actividades que hasta entonces venía ejerciendo el Estado quedarán fuera de su órbita (educación, beneficencia, etc. y que antiguamente eran realizadas por la Iglesia e instituciones intermedias como las corporaciones o asociaciones).

El concepto de policía resultó así insuficiente para abarcar la actividad de una Administración expansiva, descomponiéndose en una serie de técnicas que, aunque siguen encontrando su título justificativo en el viejo «buen orden de la cosa pública», son ya solo una parcela de la actividad administrativa.

La política liberal dominante en el siglo XIX constituía un obstáculo para que el Estado asumiese directamente tales responsabilidades. Los dogmas liberales le asignaban una exclusiva función de garantía del libre y espontáneo desenvolvimiento social. Además, el Estado era mal empresario, su función debía

ser estrictamente jurídica, no económica. La resultante de esta tensión entre la urgencia de satisfacer las nuevas necesidades públicas y las concepciones ideológicas imperantes, será la «concesión administrativa».

Por esta figura legal, el Estado es el titular de dichas actividades (servicios públicos) y, al mismo tiempo, encargará su gestión a particulares. En una palabra: dirigir sin gestionar (y que en las técnicas de administración privada suele recibir el nombre de «contracting out» o contratación de terceros). Es una transferencia de funciones y tareas sin perder el control de las mismas, cuyas características esenciales son: concesionario interpuesto, control intenso del Estado y prerrogativas frente a terceros.

Ya a finales del siglo XIX y principios del siglo XX la figura del concesionario interpuesto había sufrido ciertos quiebros debidos, de una parte, a la reversión de ciertas concesiones por el transcurso del tiempo, y de otra parte, de la caducidad o el rescate, por imposibilidad de cumplimiento (ej.: caso de ferrocarriles) por su inviabilidad. Además, al inicio de nuevas actividades de carácter técnico y empresarial que el Estado asumirá desde los primeros años del siglo XX y que serán prestadas directamente.

A partir de 1945, en la segunda posguerra mundial, y por la escasez de recursos y servicios que este hecho histórico produjo, el Estado extiende sus actuaciones al terreno de las prestaciones puramente económicas con una filosofía muy distinta a la que preside la actividad de prestación de los clásicos servicios públicos.

Finalmente, podemos destacar una etapa en que el Estado se erige como programador de la vida social de un modo ya sistemático y permanente y que debemos situar entre los años sesenta y setenta y cuando el Estado se interesa más por hacer que otros produzcan. La tendencia actual de los Estados modernos no es la de seguir acumulando empresas, sino más bien la de instrumentar unas técnicas de concierto con las empresas privadas que hagan jugar a estas como agentes económicos en el cumplimiento de los objetivos o programas nacionales. De este modo se ha hablado del «*nuevo estilo de la acción administrativa*» que la programación supone.

4.2 La nueva regulación económica como función de policía estatal

Hemos dicho más arriba en este trabajo que uno de los problemas que tiene que sostener una concepción amplia de la regulación no permitiría distinguir claramente a esta técnica estatal y la función de policía general del Estado si es que tal distinción está justificada. En este sentido, volviendo a la opinión de Juan Carlos Cassagne (1995), diremos que:

«La regulación económica constituye una de las funciones esenciales del Estado subsidiario que se configura básicamente –en su dimensión normativa (concepción amplia⁶)– como una típica emanación del denominado poder de policía».

Mediante ella se comprime el ámbito de la libertad en el campo económico a través de obligaciones y cargas, con la finalidad de armonizar los derechos de los prestatarios de los servicios públicos (y demás actividades privadas de interés público que capta el derecho administrativo) con los intereses de la comunidad.

Pero la regulación económica tiene hoy un nuevo sentido, como consecuencia de asignarle, entre otras, la función de estimular y proteger la libre competencia en beneficio de los consumidores, lo que conlleva adoptar, en forma previa o concomitante, una política de segmentación de los diversos mercados –en tanto sea posible– junto a la desregulación de las actividades comerciales o industriales, con el fin de sustentar las libertades básicas del mercado.

De lo contrario, el ámbito donde se encuentran oferta y demanda recibiría señales falsas o artificiales, alterándose el sistema natural de formación de los precios y las condiciones de las transacciones que inciden sobre ellos. Se sabe, por la experiencia de los sistemas interventores, que el costo de los mecanismos estatales que inciden artificialmente sobre el mercado termina siendo pagado por la propia comunidad, sobre cuyos miembros recaen los efectos nocivos de una economía ineficiente.

Esta diferencia entre el tipo de regulación económica que se está aplicando en los últimos años y la antigua forma de regular nos puede servir para seguir buceando en los distintos significados del término regulación.

La característica de las nuevas regulaciones –las regulaciones para la competencia– es que se basan más en las «normas» que en la discrecionalidad. Y ello no es raro porque, en general, las intervenciones de Estado por la vía de las normas suelen ser más favorables a la competencia que las intervenciones por la vía de la discrecionalidad.

Pero lo que interesa destacar aquí es que la palabra regulación, en cuanto se identifica con lo que ha sido tradicionalmente la función reguladora, tiene un significado justamente opuesto a la idea de normativa, de regla, que puede sugerir la propia palabra de «regulación». La función reguladora se introdujo justamente allí donde las normas no podían preverlo todo y hacía falta dejar a

6 El agregado entre guiones nos pertenece.

alguien que juzgase, que tomase decisiones que no podían estar previstas ni cerradas absolutamente en las normas.

En Estados Unidos, la función reguladora no solo apareció como una función distinta a la legislativa o normativa sino que también se distinguía de la pura función administrativa, de la función que se ocupa de ejecutar las normas. La función reguladora se configuró como una nueva función mezcla de funciones normativas, administrativas y cuasijudiciales. Y de ahí que se encomendase la misma a unos órganos «las comisiones reguladoras» distintos de los administrativos y que su selección, estatuto e independencia se intentase cuidar especialmente.

Ahora podemos entender la paradoja de que «los procesos de desregulación aumentan la regulación», ya que son procesos en los que, al introducir competencia, se reducen las facultades discrecionales del Estado (un sentido de la regulación: la discrecionalidad) y se aumentan las normas que determinan las reglas del juego (el otro sentido de la regulación: normativo). Son procesos en los que disminuye el intervencionismo del Estado en decisiones empresariales (un sentido de la regulación: la regulación económica), pero normalmente aumentan las exigencias que eviten que el mercado deje desprotegidos intereses públicos como la salud, la salubridad, etc. (otro sentido de la regulación: la regulación social). Hay menos discrecionalidad pero más normas. Hay menos regulaciones económicas, pero más regulaciones sociales.

Este nuevo sentido de la regulación parece ser el que ha llevado a Gaspar Ariño Ortiz (1996) a plantear la necesidad de una nueva «*Regulación para la Competencia*». Ahora bien, el sentido actual que asume la regulación económica –desarrollada con una intensidad mayor en el campo de los servicios públicos– no implica que el Estado abdique de las otras finalidades básicas establecidas en los diferentes marcos regulatorios. Esas finalidades se centran en los siguientes aspectos: *asegurar la estabilidad de los suministros; alcanzar grados óptimos de eficiencia y calidad de servicios, y proteger las libertades de los usuarios* (un ejemplo de ello es la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales, algo en lo que España ha tenido un ejemplo claro durante el período estival del 2001 con las líneas aéreas nacionales; el transporte en las islas Baleares y la recolección de residuos en Segovia).

4.3 La regulación económica dentro de la clasificación tradicional de las actividades administrativas

A efectos de encuadrar la técnica estatal de la regulación económica dentro de la clasificación tradicional de las actividades administrativas, seguiremos la clasificación tradicional.

4.3.1 *Actividad de policía*

En una primera aproximación y desde una perspectiva general, podríamos decir que la actividad de policía, ya descrita anteriormente, supone un conjunto de normas (concepción normativa) o actos de «imperio», en cuanto que se imponen coercitivamente a los ciudadanos. Se trata de limitaciones, condicionamientos o cargas, necesarios para una ordenada convivencia. Esta actividad incluye tanto la actividad legislativa como la reglamentaria, con todas sus secuelas de aplicación limitadora y coactiva o incluso ablativa, plasmada en instrumentos como las prohibiciones, órdenes, permisos, licencias, etc. Es la actividad clásica y esencial del Estado, y va íntimamente unida a la noción de «orden público».

Desde el punto de vista nuestra materia –el Derecho Administrativo Económico– la actividad de policía de la Administración condiciona, corrige o altera los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias a los agentes económicos. En este tipo de actuación podemos encontrar la legislación laboral, industrial, medioambiental⁷ o de *regulación económica*.

Llegados a este punto cabe hacer ahora una distinción: Una es la regulación externa llamada comúnmente «policía administrativa» que hace referencia a aquellas condiciones de seguridad, salubridad, protección del medio ambiente y localización física en que se ha de desarrollar la actividad económica de que se trate pero sin entrar dentro de esta ni predeterminar las decisiones empresariales y cuya finalidad es evitar o limitar los efectos lesivos que dichas actividades puedan tener sobre terceros.

Otra es la regulación económica, la cual afecta sectores esenciales para la vida en comunidad y por ello intervenidos, incidiendo sobre aspectos esenciales de la actividad de que se trate como la entrada y salida del mercado del sector en cuestión, y sus condiciones de subsistencia (precios, la cantidad de producción, zonas y mercado en que ha de desarrollarse, etc.).

Aquí vemos entonces que la regulación económica, como una de las funciones del Estado, encuadra dentro de la actividad de policía general que a este corresponde pero escapa a la actividad de policía administrativa, al menos en la acepción tradicional que a esta se ha dado en la doctrina.

7 Como ejemplo de una profusa y bien cuidada legislación ambiental podemos citar el caso de Chile, por poner un ejemplo de nuestro continente que ha avanzado mucho en esta materia al punto de crear una jurisdicción especial –Tribunal Ambiental– aun cuando no existe una jurisdicción contencioso-administrativa como es el caso de Argentina, por ejemplo.

Esta necesidad de distinguir conceptos tan próximos y análogos parece haber sido advertida también por Fernández Ordóñez (2000) al decir que «*no todas las intervenciones del Estado en la economía afectan la competencia, sino también debemos darnos cuenta de que, entre aquellas que la restringen hay muchas diferencias, especialmente de intensidad*».

4.3.2 Actividad de fomento

La actuación fiscal y/o financiera, de fomento o disuasión, está integrada por aquellas medidas de ingresos y/o gastos públicos, que orientan e incentivan (o disuaden) la acción económica privada, encaminando la acción de los agentes hacia la producción de determinados bienes y servicios, necesarios para la colectividad. En este tipo de actividad el Estado influye sobre ciertas actividades económicas (aquellas que la política económica indique) otorgando estímulos a aquellas que quiera promover e imponiendo cargas sobre aquellas que quiera desincentivar. Ejemplos típicos de esta actividad son el otorgamiento de beneficios fiscales (subvenciones, cesiones, tasas, aranceles, etc.). En este tipo de actuaciones el Estado, más que su poder de imperio, ejerce una actividad de cooperación o colaboración con los particulares.

4.3.3. Actividad de prestación o de servicios públicos

En estos casos el Estado es titular de ciertas actividades consideradas esenciales para la subsistencia de la comunidad y por ese motivo las asume como propias y las presta o ejecuta bien directamente o bien por medio de terceros mediante instrumentos jurídicos como la concesión, arrendamiento, concierto, contrato de gestión de servicios y otras. En estos casos la Administración asume el protagonismo en la actividad manteniendo en todo momento la dirección de la misma. Es en este campo, como hemos anticipado, donde se han producido los mayores cambios en la Administración.

4.3.4. Actividad de gestión económica

Aquí el Estado actúa como un agente más del mercado, sin reserva de alguna titularidad (como en el caso de los servicios públicos) produciendo bienes y servicios mediante fórmulas, generalmente jurídico-privadas (por ej.: empresas públicas o «mixtas», con la reserva que estas denominaciones merecen)⁸. La diferencia fundamental con las actividades de prestación,

8 Nos referimos a la «excepcionalidad» que debe tener la actuación del Estado como «empresario».

además de la cuestión de la titularidad exclusiva, es que en estas actividades no hay en rigor prestación de un servicio público sino dación de bienes al mercado.

4.3.5 Actividad arbitral

Esta es la actividad que realiza la Administración (Poder Ejecutivo) cuando resuelve conflictos o controversias entre los administrados sobre derechos privados o administrativos. Se da en aquellos casos en que de forma voluntaria o compulsiva (por ej.: en materia de conflictos laborales) la Administración, a través de sus órganos, debe resolver una controversia.

4.4. Los cambios operados en la clasificación tradicional

Como hemos anticipado, esta tradicional calificación de las actividades administrativas ha sufrido algunos cambios con el advenimiento de la liberalización y la privatización de muchos sectores de la economía, especialmente en materia de servicios públicos. Veamos los que hemos considerado más importantes:

Se ha realizado un profundo cambio en el modo de prestar y gestionar los servicios públicos, al punto de llegar a considerar la necesidad de utilizar un concepto distinto para muchos de esos servicios cual es el de «servicios esenciales» o sectores estratégicos. Para estos, las reglas de juego serán ahora las de la libre competencia.

Paralelamente con estas nuevas reglas que podríamos llamar «externas» al sector o actividad afectado, se han producido cambios «internos» no de menor importancia como es la segmentación (división en segmentos o «partes») de dichas actividades o servicios, distinguiendo así partes que pueden permanecer «publicadas» y partes privatizadas.

Otro cambio significativo es el producido en la gestión de los mal llamados «servicios públicos impropios» (servicios de «interés público» o de «interés general»), como son los servicios sociales. En estos casos, parece necesario, atento a la crisis (económica) del sector público, introducir la competencia estimulando o fomentando el ingreso del sector privado⁹.

En cuanto a la actividad de gestión o producción de bienes y servicios es necesario resaltar la distinción hecha por Gaspar Ariño (2001) para no caer

9 La reciente crisis en este sector en dos de los más grandes países industrializados como Gran Bretaña y EE. UU. puede ser una buena muestra de ello.

en la tentación de formular falsos dogmas. En principio: la experiencia parece demostrar que la empresa pública concurrencial (compitiendo con la actividad privada) ha perdido justificadamente, según creemos, todo predicamento¹⁰. Este tipo de «empresa» siempre actúa con privilegios y no resulta ser más eficiente que la empresa privada. Solo de forma temporal y como medio de reestructuración o de liquidación puede ser conveniente adoptar este tipo de empresa pública. En cuanto a las actividades de servicio público (o más bien, «servicios esenciales») puede justificarse la existencia de la «empresa mixta» (público-privada) para hacer viable la transición hacia la privatización.

El Estado planificador parece haber quedado ya en la historia (al menos en el sentido tradicional que se la ha dado a este concepto). Las técnicas planificadoras, no obstante, pueden justificarse en los casos de escasez de recursos (agua, suelo, espectro radioeléctrico) o para proporcionar información completa y transparente al sector privado para que de ese modo se pueda desarrollar una libre y leal competencia.

5. CONCLUSIÓN: NUESTRA DEFINICIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA

Para finalizar, diremos que, a efectos de este trabajo, entenderemos por Regulación Económica: «Una técnica del Estado moderno dentro de sus funciones de policía administrativa consistente en la utilización de un conjunto de normas e instrumentos jurídico- económicos para lograr el funcionamiento adecuado de determinadas actividades o sectores esenciales de una comunidad, procurando establecer un equilibrio entre los intereses de las partes involucradas y que por sus características específicas no pueden dejarse en su totalidad al libre juego de las reglas del mercado».

Esto quiere decir que el Estado, en alguna medida, ha «tecnificado» o «especializado» su tradicional intervención genérica y omnicomprensiva (en el ámbito económico en general y el de los servicios públicos en particular) con el fin de satisfacer el interés público tornando sus decisiones menos discrecionales y más razonables o ponderadas, bajo la guía de determinados parámetros y, en consecuencia, susceptibles de un mayor y mejor control. El Estado debe regular la economía con el propósito de lograr el equilibrio en las relaciones económicas, estableciendo una racional utilización de los medios de producción y

10 Recordamos aquí lo dicho en cuanto los fines propios del Estado y la medida de su intervención en la vida económica. Hablar de «Estado empresario» en una «contradicción in terminis».

una equitativa distribución de la riqueza. En suma, parafraseando al administrativista argentino Roberto Dromi (1994), diremos que:

El «Nuevo Derecho de la Regulación» se orientará entonces a profundizar el control político, cualificar el administrativo, afianzar el judicial y reconocer el social a efectos de verificar la responsabilidad pública y proteger a los usuarios y consumidores de bienes y servicios. Todo ello, nos parece, traerá consigo una mayor democratización de la Administración Pública.

REFERENCIAS

- Ariño Ortiz, G.: (2001), *Principios de Derecho Público Económico*. Ed. Comares.
- Ariño Ortiz, G. y De la Cuétara, M. (2000). *Cuadernos de Derecho Público*. Enero-Abril.
- Ariño Ortiz, G. (1995). *La Regulación económica: Teoría y práctica de la regulación para la competencia, hacia un nuevo concepto de servicio público* (1996). Ed. Ábaco de Rodolfo De Palma.
- Baldwin, R. Scott, C. and Hood Ch. (1998). A Regulatory Space Agency. *Journal of Legal Studies* 534-46, 534. *Regulation*. Oxford.
- Barra, Rodolfo Carlos (1995), La Reforma del Estado. *Separata del Apéndice VII. Enciclopedia Jurídica Omeba*. (pág. 9).
- Betancor Rodríguez. (1994). *Las Autoridades Administrativas Independientes*. Ed. Tecnos, pág. 74.
- Breyer, S. (1982). *Regulation and its reform*. London: Harvard University Press.
- Cassagne, J. (1982-2008). *Derecho Administrativo*. pág. 452 ss y ccds. Ed. Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. (1995). *Estudios de Derecho Público*. Ed. De Palma.
- Daintith, T. «Regulation by Contract: The new Prerogative» (1979) 32 CLP 41, 41-2. *Apud C. Harlow / R. Rawlings, Law and Administration*, Cambridge University Press, Cambridge, 3.ª ed. Pp. 345 y ss.
- Administration, Cambridge University Press, Cambridge, 3.ª edición, pp. 345 y ss.
- De la Cuétara, M. (1983). *La Actividad de la Administración*, Ed. Tecnos, pág. 76-88, ss. y ccds (y notas al pie).
- De la Cruz Ferrer, J. (1991). *Apuntes de derecho público económico*. Madrid. (Mimeo).

- Dromi, R. (1994). *Nuevo Derecho, Nuevo Estado* (pág. 119 y ss.).
- Fernández Ordoñez, M. (2000). *La competencia*. Alianza Editorial.
- García de Enterría, E. *La actividad industrial y mercantil de los municipios*, RAP, núm. 17 págs. 92-93.
- Gazier y Cannac. Etude sur les autorites administratives independantes. *Etudes et documents*. Conseil de Etat. 1983-1984, núm. 35, p. 20.
- Guaita, A. (1962) *Derecho Administrativo Especial, III*, pág. 17.
- Houthakker, H. (1967). Economic Policy for the Farm Sector. *Journal of Legal Studies* (1989). 534-46. Oxford.
- Lahera, E. (1998). ¿Qué hay de nuevo en las regulaciones?, p. 12, publicación conjunta *Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo-Eudeba*, Buenos Aires.
- Lowi, Theodore. *American Business, Public Policy, Case-Studies, and Political Theory*. World Politics. USA, 1964, 16(4), pp. 677-715.
- Mayer, O., «Derecho Administrativo Alemán», Ed. Depalma, Buenos Aires, 1950, traducción del francés («Le Droit Administratif Allemand», Otto Mayer, V. Giard & E. Brière, Paris, 1904.), t. II, 3-4. Citado por Legarre S, en: «Poder de policía (historia, jurisprudencia y doctrina)», *La Ley* 2000-A, 999.
- Mitnick B. (1980). *The Political Economy of Regulation*. Columbia University Press, New York, pág. 24 y ss.
- Nallar, D. (1999). *El Estado Regulador y el nuevo Mercado de Servicio Público*, Ed. Depalma, Buenos Aires.
- Ogus, A. (1994). *Regulation. Legal Form and Economic Theory*. Oxford.
- Selznick, P. (1985). «Focusing Organizational Research on Regulation », en R. Noll (ed.): *Regulatory Policy and the Social Sciences*, University of California Press, Berkeley.
- Stone, A. *Regulation and its Alternatives* (1982). Congressional Quarterly Press. EE. UU., pág. 10-11 y ss. (y notas al pie).
- Vicker J., Yarrow G. (1998). *Privatization an economic analysis*. MIT Press, Cambridge, Massachusets.