

**TENDENCIAS SOBRE LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS
REGULADORES, LAS MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL
Y LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES**

PONENCIAS DEL PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE
DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO Y REGULACIÓN

PIERINO STUCCHI LÓPEZ RAYGADA
(DIRECTOR)



TENDENCIAS SOBRE LA AUTONOMÍA DE LOS ORGANISMOS
REGULADORES, LAS MEDIDAS DE DEFENSA COMERCIAL Y
LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

Ponencias del Primer Congreso Internacional de
Derecho Administrativo Económico y Regulación



LOS ORGANISMOS REGULADORES EN CLAVE DE ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

Carlos González Palacios
(Perú)



La coexistencia de los grupos humanos, ha evolucionado constantemente en torno a eventos que se han traducido en la conformación de una axiología propia a cada Estado. A nivel del derecho público, esto ha conformado diferentes formas de organización política y social, cada una de ellas encaminadas por los correspondientes principios rectores y en atención a un grupo de factores que determinan el resultado de un sistema.

En ese sentido, la consolidación de los Estados de derecho modernos permitió erradicar la ley del más fuerte al colocar a las personas en igualdad de oportunidades y derechos; de esta manera, y desde una visión jurídico-sistémica contemporánea, lo que predomina es el interés en el proyecto de vida de las personas y sus libertades individuales, de las cuales el Estado viene a ser el principal ente que garantiza la protección de la vida humana y el bienestar común. La consecuencia de esto, siguiendo una muy lógica visión *hobbiana* y *rousseauuniana*, es que el Estado tiene el monopolio de la acción pública cuando es llamado a proteger a la persona y sus intereses frente a situaciones en las que esta, se encuentre vulnerable o desfavorecida. Esta es la esencia y el principal objetivo de los organismos reguladores.

1. LAS FALLAS DEL MERCADO Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU REGULACIÓN

La economía de un país suele mantenerse dinámica, y a través de las libertades económicas, se consolida un intercambio comercial sostenido que ha permitido el desarrollo y el progreso de los agentes económicamente activos; sin embargo, el libre mercado es propicio para los más “aptos” y sumerge a las personas dentro de una competencia constante, abrumadora y carente de justicia e igualdad de oportunidades, en algunos casos pues, siendo claros, no todas las personas o empresas encuentran en sí las mismas capacidades; no obstante, se observa igualdad en el valor y necesidades de dichos actores.

De forma clásica, ronda la duda sobre si el mercado debe ser completamente libre para garantizar un dinamismo único y constante, que en segunda instancia beneficie a la sociedad. Sin embargo, aparecen remilgos en torno a los conceptos de justicia o por lo menos de idoneidad, lo cual genera duda sobre la conveniencia de un mercado totalmente libre. Vale anotar, que en la academia se busca la mayor imparcialidad posible y, en ese sentido, se requiere de un contexto neutral que en múltiples ocasiones termina viciado por el ángulo de enfoque de quien pretende absolver esta clásica problemática; y es que, para una persona con todas sus capacidades físicas, mentales y un satisfactorio poder adquisitivo o activos que respaldan sus decisiones financieras, un mercado libre parece ideal, pues dicho sujeto se encuentra totalmente apto para emprender, crecer y valerse por sí mismo. En cambio, para un individuo con habilidades diferentes, limitado al ejercicio de sus derechos económicos por las cargas personales o la falta de recursos, un mercado que se basa en la competencia desmedida no parece ser beneficioso para sus intereses.

Este asunto, ya bien conocido en metodología de estudio de casos en antropología jurídica, indica que el contexto de cada persona influye en su perspectiva sobre el tratamiento de una temática; esto significa que, con respecto al régimen económico del Estado, una perspectiva buscará inexorablemente ver la plena libertad como una máxima que debe cumplirse, mientras que para otros la justicia social termina siendo imprescindible para la supervivencia o, al menos, para establecer parámetros de vida digna. Aunque aparentemente antagónicas, ninguna de las dos posturas invalida a la otra, sino todo lo contrario: son mutuamente necesarias para la sostenibilidad de un sistema, tal y como, se configura en el principio de interrelación de los derechos humanos de primera generación (libertades) y de segunda generación (derechos sociales).

En relación con la noción de competencia, esta funciona como un principio rector inherente a cada economía de mercado, pero no solo en materia económica, sino también en el campo social, ya que propicia el desarrollo de las libertades individuales básicas¹; no obstante, aunque la presencia de la competencia sea una condición *sine qua non* para mejorar la eficiencia de las empresas², muchas veces no suele propiciar bienestar para quienes no se encuentran en condiciones de ser actores principales de la actividad económica, con lo cual se incrementan algunas veces las desigualdades sociales o, por las fallas del mercado, permiten la permeabilidad hacia conductas antiéticas en las operaciones.

1.1. Las fallas del mercado

Según comenta Rodríguez Cairo³, las fallas del mercado constituyen situaciones inesperadas, que ocurren cuando los mercados han fracasado a la hora de lograr eficiencia porque los recursos no son asignados de forma eficiente. Por el contrario, se considera que se ha llegado a los mayores niveles de eficacia para una economía contemporánea cuando se cumple con el óptimo de Pareto que, según Stiglitz⁴, se observa cuando se genera un cambio que logra mejorar el bienestar de una persona, pero sin perjudicar el de otra, una suerte de punto medio atendiendo al hecho de que los recursos son finitos. En ese sentido, entre las fallas del mercado encontramos las externalidades, la información incompleta, las fallas en la competencia y aquellas originadas por la inflación y el desempleo, los mercados incompletos y la justificación de la regulación. Aunque de forma breve, por constituir elementos ya definidos, es importante recordar a qué refieren estas nociones.

Para De la Torre, las externalidades son los comportamientos de personas que influyen sobre otras⁵; si la incidencia tiene como resultado un costo, es

¹ Javier Aguilar Álvarez del Alba, *Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica* (Ciudad de México: UNAM, 1994), 25.

² Luis Cabral, *Economía industrial* (Madrid: McGraw-Hill, 1997), 15-18.

³ Vladimir Rodríguez Cairo, «Fallas de mercado y regulación económica: ¿la regulación ejercida por el gobierno permite lograr un mejor funcionamiento de los mercados?», *Quipukamayoc* 21 n.º 39 (2013): 101, <https://doi.org/10.15381/quipu.v21i39.6800>

⁴ Joseph Stiglitz, *La economía del sector público* (Madrid: Antoni Bosch, 2000), 69.

⁵ David de la Torre Vargas, «Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios: aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas», *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 12 (2014): 51, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3994/4295>

entonces, una externalidad negativa; pero si resulta en un beneficio, se tratará de una externalidad positiva. Así, la externalidad es un término técnico, muy comúnmente utilizado en economía y que refiere a las situaciones donde un intercambio genera costos o beneficios a terceras personas que no forman parte de la transacción primigenia.

Por su parte, la información incompleta es una falla del mercado que ocurre en las transacciones comerciales, cuando las partes carecen de información para velar por sus propios intereses y establecer mecanismos de protección. En el caso de las fallas en la competencia, surgen en distancia al óptimo de Pareto cuando las empresas que abarcan gran parte del mercado coordinan para diseñar prácticas dominantes ante sus competidores, de manera que, terminan surgiendo los monopolios u oligopolios, y quebrando, de esta manera, la competencia perfecta de aquello que se produce y consume. Esto dista de los mercados incompletos que, según De la Torre, se presentan cuando el mercado no suministra en cantidad necesaria los bienes privados⁶; esto aun cuando el coste de suministro sea inferior al que los usuarios estarían dispuestos a pagar por él. En cuanto, a las fallas originadas por la inflación y el desempleo, se deben a lo que Friedrich Von Hayek creía que era el resultado de la ignorancia de las personas que tienen la responsabilidad del manejo de políticas monetarias⁷, aumentando el valor de las cosas, sin que esto signifique un aumento en los ingresos de las personas, lo cual provoca que los individuos con ingresos moderados cada vez sean más incapaces de proveerse a sí mismos, lo cual los induce a endeudarse.

1.2. ¿Se puede justificar la regulación?

La teoría de la mano invisible de Smith tiene serios límites, puesto que no funciona en todos los escenarios debido a la existencia de fallas de mercado que perjudican la aplicación del óptimo de Pareto. Cuando ello, se traslada al ámbito social resulta perjudicial, tanto para quienes no pueden ser incluidos en las actividades económicas como para los consumidores que sufren por la deficiencia en los productos adquiridos, y esto termina impactando en la calidad de vida de un segmento importante de la sociedad.

Con el fin de evitar una situación en la que se descuide la calidad de vida de las personas, aparece como necesaria la regulación del mercado; empero,

⁶ De la Torre, «Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios», 52.

⁷ Friedrich von Hayek, *Los fundamentos de la libertad* (Madrid: Unión Editorial, 1960), 69.

una regulación graduada a un nivel que, sin retirarle dinamismo a los agentes económicos, permita como indica la OCDE, establecer condiciones de conducta para la interacción entre empresas, gobierno y ciudadanía por medio de dispositivos legales⁸. Surge, por ende, la regulación como una acción correctiva a las inevitables fallas del mercado buscando corregir, pero al mismo tiempo proteger, al mercado a través de disposiciones legales que suelen ir de lo general (leyes *antidumping* y antimonopolio) a lo más específico (fijar estándares de calidad, subsidios, etc.). De ello, no se desprende de ninguna forma el extremo de una economía planificada, si se recalca nuevamente que el objetivo de la regulación también radica en proteger el propio mercado. En ese sentido, Ludwig von Mises anotaba que el sistema productivo adquiere mejor funcionamiento, cuando se basa en los derechos ciudadanos, sin perder racionalidad al provenir de un colectivo o un Estado todopoderoso⁹.

Por ese motivo, si la competencia es un objetivo prioritario del Estado, la regulación debe aparecer reforzada como instrumento necesario para defender la competencia, de forma que sobreviva el mercado, pero con una corrección capaz de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Es allí, donde la regulación de la economía se ve plasmada en el innovador modelo constitucional de la economía social de mercado, por la cual se tiene como principios directores a la competencia y la calidad de servicios. Desde la palestra constitucional peruana, ello se cristaliza en una mención en el capítulo económico de la Constitución, aunque es a través de la existencia de organismos administrativos que se lleva a cabo la supervisión, corrección y sanción de las empresas que operan en ciertos rubros designados, tal como ha sido ya enunciado por el Tribunal Constitucional¹⁰.

2. LA BÚSQUEDA DE UN EQUILIBRIO ENTRE LA GARANTÍA DE LAS INVERSIONES Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y AL USUARIO

Para que una economía social de mercado sea sostenible es imprescindible promover la competencia perfecta, de forma que, se propicie un ambiente apto para inversiones tanto nacionales como desde el extranjero; es por ello,

⁸ OECD, *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis* (París: OECD, 1997), <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2391768.pdf>

⁹ Ludwig von Mises, *Socialismo: un análisis económico y sociológico* (México: Editorial Castellana, 1961), 221.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 0008-2003-AI/TC, f. j. 35.

que el Estado a través de la Constitución prevé una batería de garantías para el desarrollo del sector privado, tales como la libertad de empresa, la libertad de contratación, la propiedad privada y el libre uso, y cambio de moneda extranjera, entre otros. Esta gama de facultades, otorga al individuo la capacidad de obrar en las actividades económicas del país con total seguridad, hallándose respaldado por el Estado y permitiendo, de forma totalmente legítima, que su capital crezca.

Sin embargo, para consolidar al modelo de economía social de mercado, es necesaria una contraparte a la batería de derechos que son los deberes por cumplir, tales como los derechos de los trabajadores, el cumplimiento de estándares de calidad de productos o servicios, la restricción de ciertas actividades mediante las leyes *antidumping* y prácticas antimonopólicas y finalmente, el sometimiento a la fiscalización y regulación de organismos administrativos ceñidos al marco de la ley.

Este sistema es el que concilia justamente, la garantía de las inversiones con el imperativo de protección de los consumidores.

2.1. La necesidad de garantizar las inversiones

Las inversiones son riesgos adquiridos por el sector privado, que apuesta por la estabilidad de un Estado al tiempo que espera recibir condiciones beneficiosas para apreciar el crecimiento de su capital. De forma indirecta, las inversiones pueden ser benéficas para la población, pues se crea una dinámica de empleo, lo cual genera una base social con capacidad adquisitiva que, a su vez, tendrá el poder el gastar y también de invertir generando, de esta manera, una cadena de pagos a modo de círculo virtuoso, siguiendo la tesis de la mano invisible de Adam Smith. En ese sentido, el concepto de “inversión” enunciaría un acto de postergación del beneficio inmediato del bien invertido por la esperanza de uno futuro probable, pero que suele ser riesgoso.

Aunque la generación de condiciones que garanticen un buen clima de las inversiones parezca ser un asunto de segundo orden o incluso, un tema que no compete al Estado sino al propio sistema privado, es imposible negar que la mayor parte de los ingresos fiscales, recaudados por el Estado provienen de los resultados de las inversiones, por lo cual este debe proteger al ente que funge de generador de ingresos.

Es así como, según el Banco Interamericano de Desarrollo, los elementos que los inversionistas extranjeros suelen buscar son los siguientes: tener acceso

a recursos que se encuentren disponibles a un menor costo con respecto a su país de origen; expandir mercados para sus bienes y servicios; lograr la eficiencia mediante la mejor relación de calidad-precio; adquirir nuevas capacidades estratégicas y nuevas tecnologías¹¹. Materias todas estas en las cuales el Estado debe obrar para facilitar un marco normativo claro, eliminando barreras burocráticas, generando infraestructura y capacitando a los agentes administrativos para hacer más fluidas las interacciones del mercado.

2.2. El imperativo de protección de los consumidores

A escala de la historia bicentenaria del Estado peruano, la protección del consumidor es una materia relativamente joven, pues tan solo en 1991 se aprobó la primera Ley de Protección al Consumidor, mediante el Decreto Legislativo 716; posteriormente se creó en el Indecopi la Comisión de Protección al Consumidor, de forma que es aún de manera inicial, que se van estableciendo los lineamientos normativos necesarios y las responsabilidades administrativas suficientes para garantizar el cumplimiento de los derechos del consumidor.

Atendiendo al hecho, de que el derecho del consumidor abarca a todo aquel que en algún momento participa de la economía en calidad de tal, la principal función que tiene esta rama del derecho es mantener las condiciones íntegras del individuo. Esto hace referencia, a que en las relaciones entre los consumidores y las empresas los primeros suelen encontrarse en una situación de dependencia y desventaja frente a los segundos, en parte por el mayor acceso de las empresas a la información sobre los productos que ofrecen, razón por la cual, la mayor cantidad de regulaciones en defensa del consumidor están relacionadas con garantizar el acceso a la información sobre aquellos productos y servicios disponibles en el mercado.

3. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO COMO MODELO CONTEMPORÁNEO EXITOSO

El principio de la economía social de mercado se encuentra expresado en el artículo 58 de la Constitución Política de 1993, en el cual se dice que: “La iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado (...)”,

¹¹ Juan Pablo Etchegaray y Ana Arias Urones, *Los beneficios de la inversión extranjera directa: promoviendo el desarrollo económico en América Latina y el Caribe* (Banco Interamericano de Desarrollo, 2020), 3, <http://dx.doi.org/10.18235/0002225>

lo cual recoge fundamentalmente el espíritu de la doctrina alemana de la posguerra, que busca un equilibrio entre la libertad de mercado y el progreso social.

3.1. El surgimiento de la economía social de mercado

El concepto de economía social de mercado, surge en el año 1930 en la Escuela de Friburgo, Alemania, inspirada en el ordoliberalismo, una corriente socialcristiana y antropológica del derecho y tiene una relación lógica con el concepto de Estado social de derecho, fruto del neoconstitucionalismo.

Es el economista alemán Alfred Müller-Armack, uno de los más importantes teóricos de este modelo, quien considera que “su objetivo consiste en combinar, sobre la base de una economía de libre competencia, la iniciativa libre con un progreso social garantizado justamente por la performance de los mercados”¹². Este principio, también se encuentra presente en diferentes directivas europeas, entre ellas la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Desde el punto de vista histórico, se trata de una reivindicación de primer orden luego del fascismo y ante el comunismo, pretendiendo por medio de esta propuesta inocular ética al mercado aprendiendo de los errores cometidos en los años treinta al quebrar el control gubernamental en tiempos en los que la inflación se disparaba y la moneda estuvo en crisis. Es así, como se introduce por lógica, la política reguladora que pretende combinar, sobre la base de una economía competitiva, la libre iniciativa y el progreso social¹³.

Como se habrá entendido, este principio fue propugnado con el objetivo de obtener un Estado fuerte, capaz de implantar un marco adecuado para la libre competencia, pero buscando al mismo tiempo un equilibrio social. Intentaba lograr una síntesis, en la cual las fuerzas del mercado crean las bases del progreso social y la seguridad social, la cual posibilita y garantiza la funcionalidad y la persistencia del mercado. Por ello, de acuerdo con Kresalja, no se trata de una simple mezcla de dos conceptos dicotómicos provenientes del socialismo y del capitalismo, sino que se inspira en el esfuerzo por forjar “una vía autónoma en

¹² Alfred Müller-Armack, «The Meaning of the Social Market Economy», en *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, ed. Alan Peacock y Hans Willgerodt (Nueva York: Palgrave Macmillan, 1989), 83.

¹³ Müller-Armack, «The Meaning of the Social Market Economy», 83.

la que se concede un espacio adecuado a la libertad y la eficiencia individuales pero a la vez incorpora exigencias sociales”¹⁴.

3.2. Un modelo innovador que promueve el crecimiento económico y garantiza el desarrollo social

Desde un ángulo fundamentalista, la economía social de mercado combina dos imperativos jurídicos clásicos del contrato social de Rousseau, que usualmente se consideran opuestos: por un lado, la libertad y, por otro lado, la seguridad. Solo que aquí, desde una dimensión socioeconómica, la economía social de mercado sería un justo medio que equilibraría la balanza entre los imperativos jurídicos de libertad económica y seguridad social, con lo cual aparece como una tercera vía¹⁵ entre el *laissez-faire* liberal, donde hay una intervención mínima del Estado, y el *welfare state* o gobierno económico central, el cual defiende la idea de un Estado omnipresente.

Estado omnipresente, ciertamente que no, pero sí un Estado activo en una economía social de mercado. Por un lado, protege el libre mercado y la competencia justa, se evitan los monopolios y se asegura la estabilidad de los precios. Al mismo tiempo, invierte en derechos sociales, pero también asegura que los concesionarios cumplan sus obligaciones para con la sociedad; da garantías a los derechos de los trabajadores por medio de normas y un sistema de fiscalización, protege al consumidor de manera activa; todo ello, a modo de un compromiso ético del Estado para con la sociedad, partiendo del derecho, pero con repercusión en la economía.

Desde el prisma económico, el sistema impulsado por la economía social de mercado combina posibilidades de mayor crecimiento económico, acompañado de desarrollo social de forma equilibrada. Para ello, se requiere de ciertos elementos que configuren el cumplimiento de dichas expectativas, entre ellos, una “buena gobernanza” de la mano de “calidad regulatoria” a fin de que, se respete la autonomía de los organismos reguladores y de esta manera, se pueda garantizar el desarrollo social, el cual genera un mejor estado de bienestar

¹⁴ Baldo Kresalja y César Ochoa. *La economía social de mercado y derechos económicos fundamentales*, tomo 1 de *Derecho constitucional económico* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú), 2020), 446.

¹⁵ Tercera vía a modo de una alternativa válida para su crecimiento económico acompañado de equidad social. Véase en ese sentido a Juan Rivadeneira Frisch, *Economía social de mercado* (Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), 26.

para los ciudadanos en la medida en que también se incentive la creación, la multiplicación de la riqueza y la garantía de los bienes personales.

3.3. Los aprendizajes desde el derecho comparado

Los conceptos en torno al estado social de derecho, la economía social de mercado y el sustrato del derecho regulatorio están plagados de anglicismos, galicismos o incluso de alocuciones germánicas, que apelan al hecho de que esta evolución del derecho proviene fundamentalmente del derecho comparado. La economía social de mercado se construye, por ejemplo, como fruto de un fuerte debate doctrinario, fundamentalmente germánico, bajo la pluma de Walter Eucken, Franz Böhm, Friedrich von Hayek, Wilhelm Röpke y Alexander Rüstow, y posteriormente, traducido al español por economistas y constitucionalistas españoles antes de su legislatura constituyente de 1977.

Sin embargo, el concepto de *welfare state*, que se define como un Estado que cuenta con un conjunto de instituciones públicas proveedoras de servicios sociales, dirigidas a mejorar las condiciones de vida y a promocionar la igualdad de oportunidades de sus ciudadanos, habría sido usado originalmente en la década de 1930 por el historiador y científico político británico sir Alfred Zimmern y también, impulsado por el canciller alemán Otto von Bismarck en el siglo XIX. En Alemania, después de la Segunda Guerra Mundial, el Estado de bienestar se implementó mediante la estrategia de promoción de empleo y la colaboración público-privada.

Pero es España el eslabón de conexión entre el Perú y Alemania, ya que los principales referentes, si bien son alemanes, no fueron citados en el Perú ni usados en el constitucionalismo peruano desde finales de los años setenta. Así, España desarrolla primero la noción de “Estado de bienestar social, que incluye un sistema de salud pública universal, un sólido sistema de seguridad social (con prestaciones de desempleo, pensiones públicas y pensiones de invalidez), fuertes servicios sociales y un sistema público de educación en todos los niveles (primaria, secundaria y superior)”¹⁶; pero ya cuando Alemania tiene a bien desarrollar en su Ley Fundamental la noción de Estado social de derecho, el nuevo constitucionalismo español de 1978 lo plasma en su Constitución como fruto de una traducción e impregnación de los valores libertarios y sociales alemanes.

¹⁶ Christine Weidenslauffer, *Sistemas de bienestar y derecho comparado: los casos de las constituciones colombiana, española y neerlandesa* (Santiago de Chile: BCN, 2020), 19.

En este contexto, resultó clave para Europa que el Estado inicie la regulación gradual del mercado y proteja a sus ciudadanos contra problemas de salud y desempleo a través de una red de esquemas efectivos de seguridad social, de modo que, se obtenga un mayor grado de bienestar de la población y se satisfaga, así, las necesidades individuales y sociales de la forma más equitativa posible. Como bien menciona Pardo Martínez al referirse al *welfare state*, este “no debe entenderse o considerarse como un costo para el sistema económico privado, sino más bien como, un sistema paralelo que produce bienes y servicios públicos para garantizar el desarrollo de sociedad en función de sus derechos, necesidades y deberes, en cambio de la capacidad de gasto que pueden tener”¹⁷. En ese sentido, la sostenibilidad de la propia economía de mercado muy difícilmente puede ocurrir si no existe una buena práctica regulatoria, que debe ser utilizada para asegurar un buen desempeño de las industrias y de las actividades sociales que son materia de regulación o supervisión. Por ejemplo, es gracias a la regulación, en una medida correcta, que se impacta positivamente en el desarrollo de la conectividad de las personas o en su acceso a los servicios básicos de saneamiento.

3.4. Un principio fundado en criterios éticos

En su esencia, la economía social de mercado contiene el principio ético del “bien común”, dentro de un contexto de libertad económica y de justicia social¹⁸. Por un lado, la libertad económica implica, evidentemente, la ausencia de coerciones que van contra la esfera de derechos individuales de la persona y desde el punto de vista económico, implica la liberación de la iniciativa individual, el espíritu de empresa y la generación de innovaciones que, según la teoría económica moderna, son las fuentes más importantes de la productividad y del crecimiento económico.

Por otro lado, la justicia social implica la búsqueda en el plano económico de la igualdad de oportunidades para el despliegue de los propios talentos y se basa en la solidaridad con el resto de individuos de la comunidad. Por ello, la

¹⁷ Clara Inés Pardo Martínez, «¿Qué es la economía social de mercado y cómo puede aportar?», *Portafolio*, 16 de junio de 2020, <https://www.portafolio.co/tendencias/analisis-que-es-la-economia-social-de-mercado-y-como-puede-aportar-541799>

¹⁸ Marcelo F. Resico, «Economía social de mercado: una opción económica para Latinoamérica», *Diálogo Político* 26, n.º 1 (marzo de 2009), 139, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2327/1/economia-social-mercado-opcion.pdf>

justicia social aparece como un ideal o valor social, que caracteriza la convivencia humana y guía la creación de lazos sociales. De acuerdo con el criterio de justicia, que apela a la igualdad de oportunidades, todos los miembros del ámbito social tienen derecho a participar del bienestar común generado por la empresa, es decir, en la creación, multiplicación o conservación de la riqueza.

El prisma ético de la economía, por medio del entendimiento e implementación real del concepto “social” y su asociación con las libertades económicas, implica una valoración en partes proporcionales, desde la óptica del derecho, con repercusión en la economía y en la sociedad, que brinda los criterios que componen la “economía social de mercado”. En ese sentido, cada agente del Estado, desde el parlamentario cuando legisla hasta el organismo regulador cuando ejerce sus funciones, tiene la obligación constitucional y ética de valorar equitativamente que sus decisiones y productos jurídicos, atiendan proporcionalmente las libertades y la justicia social.

Sin embargo, a la diferencia del legislador, que puede escaparse de considerar equilibradamente los componentes de la economía social de mercado sin que eso ponga en duda su característica de legislador, en el caso del organismo regulador su naturaleza lo obliga a considerar equilibradamente los componentes de la economía social de mercado: si no lo hace, pierde su objetivo de creación. Entonces, si no equilibra el imperativo de garantizar las inversiones al mismo tiempo que protege a los consumidores y la sociedad, se pierde la eficacia que fundamenta su acción. El efecto deseado en materia de organismos reguladores consiste, por ende, en regular. Pero no bajo la acepción de un ente de dominación pública contra el privado, como se concebía antaño, sino bajo la idea de conciliación de los bienes jurídicos que son fundamentales para la sobrevivencia del modelo de economía social de mercado.

4. LA EFICACIA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

Una institución pública eficaz, es aquel ente del Estado que logra sus objetivos utilizando adecuadamente los recursos. En ese sentido, la eficacia puede aparecer como una meta, como enfoque o como un principio, aunque su calificación resulta inútil si su valor es declarativo y sin que su definición se acompañe de garantías concretas de cumplimiento. En el caso de los organismos reguladores, su eficacia consiste en que incentive la libre competencia, promueva una mejora en la calidad del servicio, supervise que las tarifas sean razonables y se respeten los derechos del inversionista y del consumidor.

En ese sentido, luego de que la norma defina sus objetivos, son las decisiones del organismo regulador las que van a configurar su grado de eficacia. Es allí donde opera un análisis sobre la capacidad y la calidad del organismo, para garantizar el cumplimiento de la norma mediante sanciones y medidas correctivas, que no solo calcen con el espíritu de la norma, sino que además sean idóneas y proporcionales en función de cada situación.

Para evaluar la eficacia de un organismo regulador, quizás valga analizar dos indicadores: primero, el grado de realización de las intervenciones del organismo según los objetivos del derecho de la competencia; segundo, determinando si los procedimientos aplicados por el organismo realizan una adecuada asignación de recursos para promover el logro de sus objetivos. A modo de una evaluación de desempeño, se podrían determinar los puntos focales de las deficiencias y establecer mecanismos de corrección, confrontando sistemáticamente los procesos y sus resultados.

El uso adecuado de las herramientas jurídicas sometidas al principio constitucional de Estado social de derecho (que se halla detrás de la economía social de mercado) constituye probablemente el asunto más importante para lograr la eficacia. Se trata aquí de un enfoque que busca que el sistema jurídico y sus agentes operativos integren la arista social dentro de su visión sobre el Estado de derecho o sobre la economía de mercado.

Finalmente, vale anotar, al margen de esta reflexión, que el entorno de un organismo —es decir, el contexto político circundante— influye también en su eficacia. Así, aunque esa evaluación escapa del campo de lo jurídico, sí se podría destacar que la buena gobernanza regulatoria constituye un atributo de eficacia que fortalece la autonomía a fin de evitar tanto la interferencia política como aquella de los grupos de interés, que ponen en peligro la propia existencia de estos organismos reguladores, puesto que, si su autonomía se ve interferida o carecen de un marco regulatorio correctamente definido o poseen uno cambiante, la utilización de recursos para la consecución de sus objetivos terminaría siendo desproporcionada, lo cual les impediría consolidar una verdadera economía social de mercado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Álvarez del Alba, Javier. *Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica*. Ciudad de México: UNAM, 1994.
- Cabral, Luis. *Economía industrial*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

- De la Torre Vargas, David. «Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios: aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas». *Revista Digital de Derecho Administrativo* n.º 12 (diciembre 2014): 45-62. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3994/4295>
- Etchegaray, Juan Pablo y Ana Arias Urones. *Los beneficios de la inversión extranjera directa: promoviendo el desarrollo económico en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2020. <http://dx.doi.org/10.18235/0002225>
- Kresalja, Baldo y César Ochoa. *La economía social de mercado y derechos económicos fundamentales*. Tomo 1 de *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020.
- Müller-Armack, Alfred. «The Meaning of the Social Market Economy». En *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, editado por Alan Peacock y Hans Willgerodt, 82-86. Nueva York: Palgrave Macmillan, 1989.
- OECD. *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*. París: OECD, 1997. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2391768.pdf>
- Pardo Martínez, Clara Inés. «¿Qué es la economía social de mercado y cómo puede aportar?». *Portafolio*, 16 de julio, 2020. <https://www.portafolio.co/tendencias/analisis-que-es-la-economia-social-de-mercado-y-como-puede-aportar-541799>
- Resico, Marcelo F. «Economía social de mercado: una opción económica para Latinoamérica». *Diálogo Político* 26, n.º 1 (marzo de 2009): 133-151. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2327/1/economia-social-mercado-opcion.pdf>
- Rivadeneira Frisch, Juan. *Economía social de mercado*. Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- Rodríguez Cairo, Vladimir. «Fallas de mercado y regulación económica: ¿la regulación ejercida por el gobierno permite lograr un mejor funcionamiento de los mercados?». *Quipukamayoc* 21 n.º 39 (2013): 99-111. <https://doi.org/10.15381/quipu.v21i39.6800>
- Stiglitz, Joseph. *La economía del sector público*. Madrid: Antoni Bosch, 2000.
- Von Hayek, Friedrich. *Los fundamentos de la libertad*. Madrid: Unión Editorial, 1960.
- Von Mises, Ludwig. *Socialismo: un análisis económico y sociológico*. México: Editorial Castellana, 1961.
- Weidenslaufer, Christine. *Sistemas de bienestar y derecho comparado: los casos de las constituciones colombiana, española y neerlandesa*. Santiago de Chile: BCN, 2020.