



EL CARÁCTER BIDIRECCIONAL DE LOS LÍMITES RELACIONADOS CON LA LIBERTAD DE EMPRESA: UNA MIRADA DESDE EL ESTADO REGULADOR

RESUMEN:

Desde el marco de un Estado social y democrático de derecho, como el que reconoce la Constitución dominicana en su artículo 8, la libertad de empresa implica límites que van en una doble dirección. En el presente trabajo presentamos algunas de las implicaciones que conlleva ese carácter bidireccional de la libertad de empresa, tanto para los titulares al momento de ejercer la actividad empresarial como para el Estado al momento de regular un determinado mercado. Con ello pretendemos que el lector pueda formarse una idea general del delicado equilibrio que se esconde detrás de la actividad reguladora del Estado.

PALABRAS CLAVES:

Libertad de empresa, Estado regulador, Estado garante, actividad reguladora, derecho comercial, derecho constitucional, República Dominicana.

INTRODUCCIÓN

Hoy día se tiende a hacer una defensa vigorosa del carácter limitado del ejercicio de los derechos fundamentales. «No existen derechos absolutos» es una verdad de Perogrullo en cualquier ordenamiento que mínimamente se identifique como Estado de derecho. Sin embargo, comúnmente esa expresión solo hace referencia a una cara de la moneda: la facultad del Estado para restringir el ejercicio de los derechos por parte de los particulares. Lo que queda fuera del hartado uso aforismo es una verdad igual de fundamental: los derechos, antes que nada, constituyen límites al propio Estado en cuanto a la forma y la intensidad en que puede, o no, afectar la vida de las personas.

La libertad de empresa, reconocida en el artículo 50 de la Constitución, no escapa de esa condición bidireccional. El texto constitucional se encarga de establecer los necesarios límites entre los cuáles debe ser ejercido el derecho a la libertad de empresa dentro del ordenamiento constitucional dominicano; tales límites responden a reglas de competencia, protección de

los consumidores, uso racional de los recursos naturales y el respeto al equilibrio medioambiental. Pero no debe olvidarse que la libertad de empresa es, como su nombre lo indica, un derecho de libertad, por lo que, visto desde su dimensión ontológica, implica una obligación del Estado de abstenerse de interferir más allá de aquello en lo que el interés general le exige que intervenga.

Esto tiene una relevancia particular hoy que es aceptado —y es lo correcto que así sea— que el Estado tiene la facultad de intervenir en la economía, rompiendo con aquel paradigma liberal —en el sentido económico del término— que se resumía en la expresión *laissez-faire*, con un Estado ajeno en gran medida a la realidad económica de la sociedad que le servía de contexto. Ese arquetipo del *Estado gendarme* es totalmente incompatible con el modelo adoptado por el constituyente de 2010; y es incompatible porque es el propio texto constitucional el que establece cuestiones propias del ámbito económico como aspectos sobre los cuales el Estado tiene una determinada incidencia. A título de ejemplo podemos mencionar la



función social del derecho de propiedad (artículo 51), la prestación y regulación de los servicios públicos (artículo 147), el establecimiento de principios rectores que orientan el régimen económico (artículos 217 al 222) o el establecimiento de un marco institucional para la regulación de ciertos sectores de la economía (141 y 223 y siguientes).

En ese sentido, son múltiples las formas en las que el Estado puede intervenir en el quehacer económico. Las herramientas de las que le ha dotado el constituyente van desde la simple facultad de policía de la Administración, pasando por la actividad de fomento de una determinada actividad hasta la regulación minuciosa de sectores que se consideran esenciales o estratégicos para el desarrollo. La intervención puede ser de diferentes tipos: dependiendo del alcance de la intervención en la actividad económica, esta puede ser global, sectorial o incluso particular; si atendemos sobre quien recae la intervención, esta puede ser directa o indirecta; si partimos de la forma en que la ejerce el Estado, la intervención puede

ser unilateral o convencional o, visto desde la perspectiva de cómo se involucra el Estado, la intervención puede ser directiva o de gestión¹.

Dentro de las formas de intervención del Estado en la economía hay una que en los últimos cuarenta años ha adquirido una preponderancia particular, a tono con la tendencia hacia la privatización: la función reguladora, entendida como la «actividad de la administración consistente en el control continuo de un mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a propósitos de interés general»². La particularidad de esta forma de intervención es que el Estado no realiza directamente la actividad económica, sino que se constituye en una suerte de árbitro que se encarga de verificar que los agentes económicos regulados lleven a cabo su actividad en un marco que responda a los planes de desarrollo definidos por el Estado. En este esquema, el papel que juegan los particulares que ejercen la actividad económica es protagónico y, por tanto, resulta crucial entender las impli-

1 Esta categorización de la forma en la que el Estado interviene en la economía ha sido desarrollada en la sentencia C-150/03, del 25 de febrero de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia. Para la referencia completa a la indicada decisión, consultar el apartado bibliografía.

2 MONTERO PASCUAL, Juan José. "La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico" *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 12 (2014), pp. 23-44.

caciones que tiene el derecho a la libre empresa para todos los involucrados.

La importancia que reviste esta forma de intervención del Estado en la economía requiere que vuelvan a explicarse las bases constitucionales sobre las cuales descansa y cómo supone un límite al ejercicio de la libertad de empresa, pero también cuáles son las restricciones que tiene el propio Estado al momento de ejercer su actividad reguladora. La pregunta en torno a la cual pretendemos esquematizar el presente trabajo es la siguiente: ¿cuáles son los límites que supone la libertad de empresa tanto para los particulares como para el Estado regulador?

En esa tesitura, pretendemos abordar ambos tópicos en la presente reflexión: primero, desarrollaremos algunas ideas de cómo está limitado el ejercicio de la libertad de empresa partiendo del concepto de «interés general» en el marco de un Estado social y democrático de derecho. Luego, hablaremos sobre los límites que impone la libertad de empresa como derecho «de libertad» al Estado en el ejercicio de su actividad reguladora. Por último, haremos una breve reflexión final sobre la dicotomía y el necesario equilibrio que supone este carácter bidireccional de los límites a la libertad de empresa.

I. EL INTERÉS GENERAL COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

Si definimos la libertad de empresa como el «derecho a desarrollar actividades de producción, transformación, distribución, transporte o comercialización por cualquier medio de productos o servicios con fines lucrativos»³, debemos convenir en que la sola idea de un Estado regulador implica necesariamente la existencia de límites al ejercicio de un derecho con esa amplitud. Esos límites van desde los requisitos de acceso a un determinado mercado (régimen de autorización, permisos previos, etc.); la forma y las condiciones en las que se lleva a cabo la actividad regulada (régimen de supervisión o inspección, normas de competencia, protección al usuario, etc.) o sobre las formalidades de salida (normas relativas a fusiones, adquisiciones y mecanismos de disolución).

El interés general es el *leitmotiv* o concepto rector de esta facultad del Estado regulador para restringir ciertos aspectos de la libertad de empresa. Esa premisa tiene un sólido fundamento constitucional. Al respecto podemos señalar dos textos específicos que sugieren esta idea: el propio artículo 50 establece que el derecho se ejerce «conforme las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes», pasando inmediatamente a definir en tres numerales el marco general en que operan dichas limitaciones, y en el artículo 219 se indica que la iniciativa privada será fomentada por el Estado teniendo como parámetro las condiciones necesarias para el desarrollo del país.

Entender la regulación económica al amparo de las disposiciones de la Constitución implica que dicha actividad estatal no se limita únicamente a corregir las fallas del mercado, sino más bien que sus objetivos están alineados a un ideal mayor: el estado de bienestar. Si bien corregir las fallas que puedan presentar los mercados contribuye a dicho estado de bienestar, no menos cierto es que dicho concepto implica unas obligaciones a cargo de la Administración con un alcance mucho más amplio que el taxativo deber de evitar las «fallas del mercado». Por tanto, es en torno al interés general que debe sustentarse la actividad regulatoria.

Esa noción de búsqueda del interés general impone varios límites en cuanto al ejercicio de la libertad de empresa de los particulares al ejercer la actividad económica. Del propio contenido de la Constitución se pueden derivar algunos ellos. En lo siguiente, esbozaremos algunas reflexiones generales sobre cuatro en particular: libre competencia, derechos del consumidor, protección del medioambiente y la llamada garantía de desarrollo del país.

En cuanto a la competencia, el artículo 50 constitucional dispone expresamente que el Estado está en la obligación de «velar» por la libre y leal competencia, tomando las medidas necesarias para evitar «los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante». Siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional del Perú, si definimos la libre competencia como «la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos»⁴, entonces ello implica que el Estado, con el propósito de garantizarla, puede limitar la libertad de empresa ejercida por los particulares por medio de medidas de acceso a la actividad económica, la determinación de los modos en que se ejecuta la actividad y garantizando la igualdad de los competidores⁵.

En cuanto a los derechos del consumidor, la lectura del artículo 53 de la Constitución impone una serie de condiciones que debe observar el agente económico en el ejercicio de su actividad frente a los usuarios del producto o servicio que ofrece. ¿Cuáles son esas condiciones? La calidad del bien o servicio ofertado; el deber de informar al usuario sobre el contenido de los productos o servicios, información que por disposición constitucional debe ser objetiva, veraz y oportuna. Por último, el propio artículo 53 establece el marco general de responsabilidad al que está sujeto el agente económico si vulnera con su actividad los derechos de los consumidores, estableciendo la propia Constitución que en ese escenario estaría obligado a pagar una compensación o indemnización.

En lo que tiene que ver con los recursos naturales y la protección del medioambiente, de los artículos 17, 50.3, 67.3, 67.4

3 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. En línea, <https://dpej.rae.es> [consulta: 26 de febrero de 2023].

4 Perú, Tribunal Constitucional, Exp. N.º 018-2003-AI/TC. 26 de abril de 2004, [en línea], <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html> [consulta: 26 de enero de 2023].

5 *Ibid.*



y 67.5 se desprenden un conjunto de limitantes a la libertad de empresa: la exploración y explotación de los recursos por los particulares solo puede hacerse bajo criterios ambientalmente sostenibles, el aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe ser racional, los beneficios percibidos de la explotación serán dedicados al desarrollo de la nación, el otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos naturales debe realizarse asegurando la existencia de una contraprestación adecuada al interés público, requisitos específicos relacionados con el equilibrio ecológico en los contratos del Estado con particulares que explotarán recursos naturales y, finalmente, el reconocimiento expreso de la facultad del Estado de imponer sanciones al particular que afecten el medioambiente en el ejercicio de su actividad económica.

Por último, tanto el artículo 50.2 como el apartado de los principios rectores del régimen económico hacen hincapié en los conceptos de desarrollo integral del país, así como al de crecimiento sostenible como elementos asociados a la libertad de empresa y la iniciativa privada. Aunque el constituyente de 2010 no estableció expresamente la idea de «función social» de la libertad de empresa —como sí lo hizo con el derecho de propiedad—, no menos cierto es que del contenido de la Constitución se desprende una obligación implícita de ejercer la libertad de empresa teniendo como norte el beneficio y progreso del país.

Es precisamente por esta visión amplia detrás de la iniciativa privada que podemos afirmar que la noción de Estado regulador afecta todos los sectores de la economía y no solo aque-

llos que tradicionalmente se han entendido como regulados. Lo que determina la mayor o menor intensidad con la que el Estado regula son las características propias de un determinado rubro de la economía. Por ejemplo, se requiere mayor presencia de un Estado regulador en aquellos sectores que prestan un servicio público que el Estado está obligado a garantizar —como sería el caso de las llamadas industrias de red (telecomunicaciones, energía, transporte, etc.)— o en aquellos donde existe una relación sensiblemente desigual entre el prestador del servicio y el usuario o que tienen una importancia medular en cuanto a su impacto en toda la economía (como sería el caso del sector financiero). Sin embargo, lo anterior no es óbice para que el Estado pueda intervenir en cualquier sector que así lo demande el interés general.

Ahora bien, esa actividad reguladora del Estado, desarrollada hoy día con una más que evidente intensidad, se encuentra sujeta a límites, unos que se derivan del propio contenido de la libertad de empresa como derecho. A ellos nos referiremos en el siguiente apartado.

II. LOS LÍMITES DEL ESTADO CUANDO EJERCE LA ACTIVIDAD REGULADORA

Tal como se ha indicado, los derechos, antes que nada, son garantías de los individuos frente al poder estatal. Si bien el Estado regulador puede —y debe— restringir la forma en la que se ejerce la libertad de empresa, no menos cierto es que esa facultad está sujeta a límites. Este criterio ya lo adelantaba la Corte Suprema de los Estados Unidos tan temprano como a

finales del siglo XIX en la decisión *Railroad Commission Cases* de 1886, en la que sostenía que «no debe deducirse que este poder de limitación o regulación [del Estado] sea en sí mismo ilimitado», ya que esa facultad de regulación «no es un poder de destrucción, y la limitación [en el ejercicio de la libertad de empresa] no es el equivalente a la confiscación»⁶.

El Tribunal Constitucional ha asumido un criterio similar. Mediante la sentencia TC/0001/14 estableció que el Estado debía realizar su función reguladora de la actividad económica respetando tres límites constitucionales específicos: «i) regulación mediante ley; ii) no puede afectar el contenido esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida disposición, es decir, obedecer a criterios de razonabilidad»⁷. Sobre el primer límite —regulación mediante ley— no quisiéramos extendernos en la presente reflexión debido a que no tiene mayores implicaciones: simplemente responde al principio de legalidad y juridicidad al que se encuentra sometida toda actuación del Estado. Sin embargo, sí queremos hacer algunas precisiones sobre cómo el contenido esencial de la libertad de empresa y el principio de razonabilidad conllevan importantes restricciones para el Estado en el ejercicio de su actividad reguladora.

La premisa detrás del segundo de los límites constitucionales referidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia TC/0001/14 es bastante clara: el Estado, en el ejercicio de la actividad reguladora, no puede limitar de tal forma el derecho a la libertad de empresa que termine vulnerando su contenido esencial. Esa idea nos lleva a una pregunta obligada: ¿qué compone ese contenido esencial de la libertad de empresa como derecho? Desborda el propósito de este trabajo desarrollar con cierta amplitud ese tema; no obstante, lo que sí haremos es centrarnos en un aspecto particular que tiende a soslayarse cuando se analiza la libertad de empresa a través del prisma de la función reguladora: la posibilidad de percibir una determinada renta fruto de la actividad económica.

El desarrollo de las actividades asociadas a la libertad de empresa (producción, transformación, distribución, transporte o comercialización) tiene un propósito específico: la búsqueda de un beneficio esencialmente económico. Poner a producir un activo con la expectativa de generar una rentabilidad es el corazón de la iniciativa privada. Y decimos *expectativa* debido a que no existe una garantía de ganancia, sino simplemente la perspectiva de percibir una. Dicho de otra forma, nadie expone un activo a riesgo en una actividad de carácter económico si no es bajo el supuesto de que existe la posibilidad razonable de recibir —a corto, mediano o largo plazo— un rendimiento que

se corresponda con el riesgo asumido. En palabras sencillas, la actividad económica responde a un fin lucrativo, no caritativo.

Ese carácter lucrativo detrás de la libertad de empresa resulta relevante de cara a la función reguladora del Estado, porque este no puede ejercerla de tal forma que termine desincentivando el libre intercambio de bienes y servicios. El Tribunal Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que el régimen económico dominicano se configura como una economía social de mercado⁸. Por tanto, el Estado está obligado a velar por que su actividad regulatoria no represente una traba de tal magnitud que desincentive a los individuos a realizar intercambios voluntarios, que es la esencia de una economía de mercado. En palabras de Pablo Larrañaga, las «autoridades regulativas servirán al interés general, [...] cuando los productos de su actividad no desincentiven a los individuos a realizar acuerdos voluntarios que, en otras condiciones, estarían dispuestos a llevar a cabo»⁹.

Más aún, la propia Constitución, en su artículo 219, establece que el Estado tiene el deber de fomentar la iniciativa económica privada, obligación constitucional que no podría cumplir si en el ejercicio de su función reguladora se extralimita de tal forma en sus facultades que termina llevando a que los individuos se abstengan de llevar a cabo actividades comerciales debido a que, como consecuencia de la regulación, dicha actividad no implica —así sea bajo parámetros mínimos— la posibilidad o la expectativa de recibir una ganancia. Y es precisamente en este punto en el que adquiere relevancia el tercer límite indicado por el Tribunal Constitucional: la actividad regulatoria del Estado debe responder a un criterio de razonabilidad, tanto en los medios como en los fines perseguidos.

El principio de razonabilidad tiene una importancia particular en un tema tan fundamental como espinoso: la regulación de los servicios públicos cuando estos son prestados por entes privados. En esa tesitura, proponemos un paseo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, tribunal que ha tenido la oportunidad de asentar varios criterios en cuanto a este tema en particular.

Lo primero es que la prestación de un servicio público por parte de un ente privado supone la existencia de una situación esencialmente compleja caracterizada por el choque de intereses contrapuestos, aspecto que no debe ser ignorado por el Estado al momento de regular la actividad. Sobre este punto resulta paradigmática la decisión *Smyth v. Ames* de 1898. En el marco de la regulación de las tarifas del servicio de los ferrocarriles, la Corte Suprema de los Estados Unidos establece que se debe ponderar, por un lado, el derecho de los usuarios a contar con un precio que no resulte prohibitivo y, por otro, el derecho

6 Estados Unidos, Suprema Corte, *Railroad Commission Cases Stone & Others v. Farmers' Loan & Trust Company*, 116 U.S. 307 (1886).

7 Sentencia TC/0001/14, 14 de enero de 2014, en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc000114> [consulta: 26 de enero de 2023].

8 Cfr. Sentencias TC/0027/12, del 5 de julio de 2012; TC/0062/15, 30 de marzo de 2015, y TC/0317/21, del 22 de septiembre de 2021, en las que el Tribunal Constitucional refiere que el régimen económico dominicano se enmarca en la llamada economía social de mercado.

9 LARRAÑAGA, Pablo. "Interés general y regulación económica". *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 27 (oct. 2007), pp. 73-110.



de la compañía operadora del ferrocarril a establecer una tarifa que le permita cubrir sus costos operacionales y, además, obtener una ganancia. La corte resumió esta dicotomía de intereses indicando que la compañía «tiene derecho a pedir un retorno justo sobre el valor de lo que emplea para la conveniencia pública», mientras que el público o los usuarios tienen derecho a «exigir que no se les pida más por el uso de un determinado servicio público de lo que estos valen razonablemente»¹⁰. De hecho, la corte considera que los derechos de los usuarios resultan vulnerados también cuando la tarifa no es razonable para el ente privado, porque este último no estaría en las condiciones de prestar un servicio óptimo, lo que al final repercute en perjuicio de los usuarios. Sobre este punto dijo:

[Las compañías prestadoras] no pueden fijar tarifas teniendo en cuenta únicamente sus propios intereses e ignoran-

do los derechos del público; pero los derechos del público serían ignorados si las tarifas para el transporte de personas o bienes en un ferrocarril se exigieran sin referencia al valor justo de la propiedad utilizada para el público o de los servicios prestados, y con el único fin de que la corporación pueda cubrir los gastos de operación, pagar los intereses de sus obligaciones y declarar un dividendo a los accionistas¹¹.

En el ejercicio de su función reguladora, el Estado no puede ignorar que el ente privado que realiza la actividad económica tiene el derecho a tener una perspectiva de ganancia. Tan importante es eso que la Corte Suprema de los Estados Unidos llega a decir que exigirle a una compañía que preste un servicio público al margen de la expectativa de percibir una renta, aún si lo hace en calidad de concesionaria, «equivale a la toma de propiedad para uso público sin compensación justa»¹². En palabras sencillas: pedirle a un ente privado que opere con pér-

¹⁰ Estados Unidos, Suprema Corte, *Smyth v. Ames*, 169 U.S. 466 (1898).

¹¹ Ídem.

¹² Este es un criterio sostenido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Sobre el particular, consultar las decisiones: *Railroad Commission Cases* (1886); *Georgia Railroad & Banking Co. v. Smith* (1888) y *Budd v. New York* (1892). Las referencias completas de las decisiones se encuentran en el apartado bibliografía.

didias —con la excusa de que está prestando un servicio público en calidad de concesionario— es lo mismo que expropiar un inmueble por causa de utilidad pública sin pagarle a su propietario el justo valor¹³. Asimismo, que fruto de la prestación del servicio, el particular no tenga siquiera la expectativa de percibir una compensación equivale a privarlo de su propiedad sin el debido proceso¹⁴.

¿Se aplica un criterio de igual naturaleza en el caso del ordenamiento constitucional dominicano? La respuesta es indiscutiblemente afirmativa. Un Estado que mínimamente se identifique como democrático —como es el caso de la República Dominicana— no podría vulnerar en ese grado de intensidad el derecho de propiedad de las personas, con el pretexto de asegurar la accesibilidad universal de un servicio público. Más aún, el artículo 147 de la Constitución establece que es el Estado quien tiene la obligación de garantizar el acceso a los servicios públicos. Para cumplir esa obligación se puede auxiliar del sector privado a través de cualquiera de los mecanismos constitucionalmente establecidos —concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria, etc.—, pero de ningún modo el Estado puede pretender que sea el ente privado quien cargue con las pérdidas asociadas con una obligación que el constituyente puso a su cargo.

Una lectura sistemática de la Constitución permite afirmar que el constituyente, consciente de la obligación del Estado de garantizar el acceso universal a servicios públicos de calidad y de las limitaciones del sector privado para abarcar en ciertos escenarios toda la demanda, consagró el principio de subsidiaridad para permitirle al Estado ejercer la actividad empresarial y, de esta forma, asegurar el acceso de la población a bienes y servicios que el sector privado no estaría en condiciones de ofrecer. La visión constitucionalmente adecuada es la de un Estado que ve en el sector privado un aliado para el cumplimiento de sus obligaciones y no una suerte de un fiador donde transferir el riesgo asociado con la prestación del servicio público.

En este punto es importante señalar que la función reguladora del Estado sí lo legitima para establecer esquemas en los que los márgenes de ganancia del agente privado sean mucho más reducidos de los que este último pudiese esperar; dicho margen reducido se impondría con el propósito de garantizar la mayor accesibilidad del público al servicio. A su vez, el ente

privado no puede pretender que el Estado tenga la obligación de garantizarle una ganancia cuando este presta un servicio público en una de las modalidades constitucionalmente permitidas¹⁵. De lo que se trata es de que el servicio público se pueda ofertar a un precio razonable que asegure, por un lado, el acceso al mayor número de usuarios y, por otro, permita ciertas condiciones de sostenibilidad de las operaciones del ente privado en el tiempo.

Alcanzar ese equilibrio es una tarea compleja que comienza, precisamente, por la determinación del precio razonable del servicio, ese que permitiría mínimamente la protección de los derechos e intereses de todas las partes involucradas. Así, la pregunta por contestar es ¿qué es un precio razonable y como se determina? En palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la razonabilidad de la tarifa se basa en «el valor justo de la propiedad que está siendo utilizada por [la compañía] para la conveniencia del público»¹⁶. Y para determinar dicho valor se debe tener en cuenta las circunstancias concretas del sector a regular, lo que puede incluir factores tales como costos de construcción y mantenimiento, depreciación del valor de activos en el tiempo, gastos de operación o incluso valor de acciones y bonos en el mercado¹⁷.

Lo anterior, sin embargo, no es una carta blanca para que la compañía que presta el servicio aumente la tarifa basándose en valoraciones excesivas o ficticias tanto del capital invertido como de los costos de operación. El criterio es claro: si la compañía ha aportado una propiedad «por una cantidad que excede su valor justo, o si su capitalización es en gran parte ficticia, no puede imponer al público la carga de las tarifas incrementadas que puedan ser requeridas con el propósito de realizar ganancias sobre dicha valoración excesiva o capitalización ficticia»¹⁸.

III. BREVE REFLEXIÓN FINAL

La libertad de empresa conlleva límites que van en doble vía. Para los particulares supone un ejercicio apegado al ideal de libre competencia, garantizando los derechos del consumidor y protegiendo los recursos naturales y el medio ambiente. El Estado regulador está facultado para tomar las medidas que sean necesarias para que esos objetivos se cumplan a cabalidad. Sin embargo, esa actividad reguladora no puede convertirse en la excusa para vaciar de contenido la libertad de empresa,

13 De hecho, la Corte Suprema de los Estados Unidos llega a considerar que exigirle a un particular prestar un servicio público sin la debida compensación económica vulnera el derecho a la igualdad. Este criterio lo establece en *Chicago, M. & St. P. Ry. Co. v. Minnesota* (1890), donde la Corte sostuvo: «Si se priva a la compañía de la facultad de cobrar tarifas razonables por el uso de su propiedad, [...] se le priva del uso legítimo de su propiedad, y por lo tanto, en sustancia y efecto, de la propiedad misma, sin el debido proceso de la ley y en violación de la Constitución [...]; y en la medida en que se le priva de esta manera, mientras que a otros individuos se les permite recibir ganancias razonables sobre su capital invertido, la compañía se ve privada de la protección igual de las leyes».

14 Estados Unidos, Suprema Corte, *Budd v. New York*, 143 U.S. 517 (1892).

15 Una excepción a esta premisa es cuando el Estado se obliga contractualmente a garantizarle un determinado margen de ganancia al operador privado. La obligación de garantizar una ganancia en ese caso tiene un fundamento contractual, no constitucional o legal. Se debe tener especial cuidado con ese tipo de esquemas porque en la mayoría de los casos terminan generando ciertos niveles de crispación social, erosionando con ello la legitimidad del Estado. Ese sería el caso de los tristemente célebres peajes sombra.

16 Estados Unidos, Suprema Corte, *Smyth v. Ames*, 169 U.S. 466 (1898).

17 *Idem*.

18 *Idem*.



derecho que como tal implica una serie de límites a la actividad del Estado.

Se trata, por tanto, de encontrar ese equilibrio en que el sector privado pueda desarrollar su actividad en un marco de sostenibilidad tanto de cara a los usuarios y sus derechos como de los propios recursos que debe percibir para seguir operando en el tiempo. No existe tal cosa como la obligación del sector privado de asumir su propia quiebra por ser el prestador de un servicio público, servicio que en última instancia es el Estado quien está obligado a garantizar. Es loable la intención de un Estado regulador que busca, a través de medidas efectivas, garantizar el acceso universal a ciertos servicios de carácter esencial, pero eso no debe llevarnos a obviar que ese Estado también está limitado por el contenido de los derechos de aquellos a quienes debe su existencia. Por eso, por más bienintencionados que sean los fines de ese Estado regulador, si este no tiene límites en su ejercicio, no hace más que recordarnos que de buenas intenciones está empedrado el camino que lleva al infierno.

BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-150/03, 25 de febrero de 2003 [en línea], <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-150-03.htm> [consulta: 26 de enero de 2023].

ESTADO UNIDOS, Suprema Corte, Chicago, M. & St. P. Ry. Co. v. Minnesota.

134 U.S. 418 (1890); Budd v. New York, 143 U.S. 517 (1892); Georgia Railroad & Banking Co. v. Smith. 128 U.S. 174 (1888); Railroad Commission Cases Stone & Others v. Farmers' loan & Trust Company, 116 U.S. 307 (1886); Smyth v. Ames, 169 U.S. 466 (1898).

LARRAÑAGA, Pablo. "Interés general y regulación económica". *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 27 (octubre 2007).

MONTERO PASCUAL, Juan José. "La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico". *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 12 (2014).

PERÚ, Tribunal Constitucional, Exp. N.º 018-2003-AI/TC. 26 de abril de 2004, [en línea], <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00018-2003-AI.html> [consulta: 26 de enero de 2023].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. En línea, <https://dpej.rae.es> [consulta: 26 de febrero de 2023].

SOLANES, Miguel. "Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado". Comisión Económica Para América Latina (CEPAL). *Serie Recursos Naturales e Infraestructura* (1999).

Tribunal Constitucional. TC/0001/14, 14 de enero de 2014, en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc000114> [consulta: 26 de enero de 2023]; TC/0027/12, 5 de julio de 2012; TC/0062/15, 30 de marzo de 2015; TC/0317/21, 22 de septiembre de 2021.

VV. AA. *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia 2015.