



**UNIVERSIDAD DE SANCTI SPÍRITUS  
JOSÉ MARTÍ PÉREZ**

**FACULTAD DE HUMANIDADES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO**

**TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**TÍTULO**

**LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN, ORDENACIÓN Y  
CONTROL COMO MECANISMO DE INFLUENCIA Y REGULACIÓN DEL  
MERCADO**

**AUTOR**

**ISABEL RODRÍGUEZ ROSADO**

**TUTOR**

**MSc. YHOVANNI R. REYES CASTRO**

**SANCTI SPÍRITUS, JUNIO DE 2018**

**“AÑO 60 DE LA REVOLUCIÓN”**

PENSAMIENTO

“Un mercado libre sin intervención no puede existir, ni existe de hecho; pero la intervención en sí no garantiza nada, pues depende de cómo efectivamente se haga: Puede tanto favorecer como perjudicar, sea a los productores o a los consumidores; puede por ineptitud o corrupción hasta perjudicarlos a ambos al mismo tiempo, como ocurre en la actualidad.”

Popper, K. (1998). *La lección de este siglo*. Buenos Aires, Argentina: Temas Grupo

Editorial, p.56.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

La que suscribe a continuación, declara ser la autora del presente trabajo y reconoce a la Universidad de Sancti Spíritus los derechos patrimoniales de la misma, con carácter exclusivo y la autoriza a darle el uso que mejor considere para el desarrollo de la Ciencia Jurídica.

Para que así conste firmamos a los 26 días del mes junio del año 2018.

---

ISABEL RODRÍGUEZ ROSADO  
AUTORA

---

MSC. YHOVANNI R. REYES CASTRO  
TUTOR

NOTA DE ACEPTACIÓN

---

PRESIDENTE

---

SECRETARIO

---

VOCAL

AGRADECIMIENTOS

*A mi madre, por el amor incondicional, por su fortaleza, por la dedicación, por el regaño oportuno, por las noches de desvelo, por la palabra exacta, por el abrazo vital, por saber que siempre puedo contar con su mano para salir adelante.*

*A mi padre, por estar ahí, pese a estar tan lejos y apoyarme a cumplir mis metas.*

*A mi hermana por el cariño y la comprensión.*

*A mis abuelos, por su sacrificio, porque sin su ayuda estos resultados no existirían.*

*A mi novio, por ser mi sustento espiritual, mi compañero y por todo el amor que me brinda.*

*A mi tío, por ofrecerme su experiencia.*

*A Idania, por su afecto y constante preocupación.*

*A mi familia toda, por la fuerza, por el apoyo infinito.*

*A mi tutor, por tener el valor de asumir este reto, por la entrega, el compromiso, por su consagración, por el consejo acertado, por discrepar, por hacer más de lo que le correspondía, por ayudarme a alcanzar este resultado.*

*A la UNISS y en especial a los profesores del Dpto. de Derecho, por la formación.*

*A mis amigos, por la escucha, por la confianza, por dejarme soñar, por facilitarme el aterrizar.*

*A mis compañeros de estudios, por compartir conmigo estos cinco años y haberlos convertido en los mejores años de mi vida.*

*A todos los que dedicaron su tiempo en favor de este trabajo, a todos los que me ayudaron a vencer los obstáculos y a transitar el camino, a todos los que confiaron en mí, a todos los que hicieron posible que materializara este sueño.*

*A todos, muchas gracias.*

## RESUMEN

El Lineamiento No.2 de la política económica y social reconoce la existencia de las relaciones de mercado, sobre el cual el Estado debe ejercer regulación e influencia, considerando sus características. Esta actividad de regulación, como fórmula para controlar el mercado ante sus fallas, vista desde la realidad cubana, no cuenta con una apropiada instrumentación. Por lo anterior, la presente investigación trazó como Problema Científico ¿Cómo la definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba propiciaría una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado? Proponiéndose como Objetivo General: fundamentar las bases teóricas que deben sustentar la definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba para contribuir a una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado. Para ello se emplearon los métodos de investigación jurídica histórico, comparado y doctrinal y la técnica de encuesta. Se organizó en dos Capítulos en los que se sintetizan las tendencias doctrinales entorno a la regulación estatal del mercado; se realiza un estudio comparado de la legislación de seis países pertenecientes al sistema germánico-romano-francés; se exponen las principales dificultades derivadas de las carencias regulatorias de esta actividad; se valora la apropiación del Lineamiento No.2 por los decisores de la provincia de Sancti Spíritus y se argumentan las bases teóricas de una futura definición normativa de la actividad de regulación del mercado en Cuba, lo que permitió arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a dar solución al problema.

Palabras claves: Estado, regulación, mercado, lineamientos

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES TEÓRICO-NORMATIVAS ENTORNO LA REGULACIÓN ESTATAL DEL MERCADO COMO CATEGORÍA ECONÓMICO-JURÍDICA.....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 El mercado como pauta universal de las economías en la actualidad. Regulación estatal y mercado ¿contraposición? .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1.1 Principios rectores de la función estatal de regulación del mercado .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.2 Mecanismos, técnicas e instrumentos de regulación, ordenación y control .....</b>	<b>15</b>
<b>1.2 La actividad de regulación y control como mecanismo del Estado para influir en el mercado en legislaciones foráneas. Una visión general y comparada .....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.1 Una mirada desde las normas comunes de integración regional .....</b>	<b>17</b>
<b>1.2.1.1 La Organización de Naciones Unidas.....</b>	<b>17</b>
<b>1.2.1.2 La Unión Europea.....</b>	<b>18</b>
<b>1.2.1.3 El Mercado Común del Sur .....</b>	<b>19</b>
<b>1.2.2 La regulación de la intervención del Estado en el mercado desde la normativa constitucional.....</b>	<b>20</b>
España.....	20
Argentina .....	21
Chile.....	22
Ecuador .....	22
Estados Unidos Mexicanos.....	23
Venezuela .....	24
<b>1.2.3 Normas especiales de protección y regulación del mercado .....</b>	<b>26</b>
Argentina .....	26
Chile.....	27
Ecuador .....	28
Estados Unidos Mexicanos.....	30
Venezuela .....	32
<b>1.2.3.1 España y su legislación sui géneris .....</b>	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO 2. CUBA: LA INFLUENCIA Y REGULACIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO .....</b>	<b>42</b>
<b>2.1 Rasgos generales de la historia económica de Cuba.....</b>	<b>42</b>
<b>2.2 La regulación estatal del mercado en el Ordenamiento Jurídico cubano. Necesidad de una adecuada instrumentación.....</b>	<b>52</b>
<b>2.2.1 La Constitución Económica cubana y el poder del Estado sobre el mercado .....</b>	<b>52</b>
<b>2.2.2 Normas legales de protección, regulación y control del mercado .....</b>	<b>57</b>
<b>2.2.3 La protección del mercado en Cuba desde el Derecho Penal Económico .....</b>	<b>63</b>
<b>2.3 El Lineamiento General No.2 de la política económica y social del Partido y la Revolución: apropiación de su implementación en la provincia de Sancti Spíritus .....</b>	<b>66</b>
<b>2.4 Bases teóricas para una futura definición normativa de la actividad de ordenación y control del mercado en Cuba .....</b>	<b>72</b>
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES .....	81
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82
ANEXOS .....	91

## INTRODUCCIÓN

“La sociedad cubana se encuentra en el período histórico de construcción del socialismo. La experiencia ha demostrado que este constituye un prolongado, heterogéneo, complejo y contradictorio proceso de profundas transformaciones en las estructuras políticas, económicas y sociales, entre otras” (Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista, 2017, p. 4).

La situación económica en Cuba en los últimos años, afectada por condicionantes externos: por un lado el bloqueo económico y financiero impuesto y sostenido por el gobierno de los Estados Unidos de América contra la Isla y, por otro lado, la Crisis Económica Mundial generalizada como crisis del sistema, obligan al Estado a tomar constantemente decisiones que le permitan mantener su sistema económico, social y político, a un altísimo costo para un país subdesarrollado.

Al mismo tiempo nuestra sociedad socialista, en proceso de formación, es profundamente humanista y democrática y está orientada a superar definitivamente el sistema capitalista, cuya fuerza propulsora es el interés egoísta y consumista, en el cual la producción social se realiza a expensas de un creciente proceso de enajenación y diferenciación social, que convierte a las personas en instrumentos al servicio del capital, provocando su deshumanización.

“Su finalidad estratégica es el desarrollo integral del ser humano, individual y colectivamente, con elevados valores y principios éticos, siendo imprescindible consolidar progresivamente las bases de las nuevas relaciones sociales” (Aceptación de algunos términos utilizados en la conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista y en las bases del plan nacional de desarrollo económico y social hasta el 2030, 2017, p. 4).

El Lineamiento General número dos, de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para el período 2016-2021, establece que la planificación socialista seguirá siendo la



vía principal para la dirección de la economía, con énfasis en garantizar los equilibrios macroeconómicos fundamentales y los objetivos y metas para el desarrollo a largo plazo. En este sentido se reconoce la existencia objetiva de las relaciones de mercado, sobre el cual el Estado debe ejercer regulación e influencia, considerando sus características (2017, p.3).

Precisamente, una de las principales tareas asignadas actualmente a los poderes públicos de las democracias avanzadas es la influencia y regulación del mercado, la que se asume como una intervención en la economía atendiendo a requerimientos de eficacia y equidad.

De manera general se reconocen en la Administración Pública las funciones de estímulo y de control de las actividades económicas y sociales, estas dos funciones se conocen de igual manera como actividad de fomento o estimulación, la primera y como actividad de ordenación, regulación, limitativa o de policía, la segunda.

La primera de ellas encuentra un apoyo más abierto entre los estudiosos del tema, dado que la forma de intervención estatal en la esfera privada es más blanda al no acudir a métodos coercitivos, al contrario, se apoya en incentivos y beneficios dirigidos a personas, naturales o jurídicas, para estimularlos a realizar determinada actividad o adoptar determinada conducta, renunciando al poder de Imperium de la Administración Pública. Por sus características es ideal para dirigir la asunción de determinadas conductas y la realización de actividades económicas de manera voluntaria por los sujetos, públicos o privados, pero para el desarrollo e implementación de la misma se necesita una cantidad elevada de recursos económicos y financieros, muchos a cargo del presupuesto público a título de inversión perdida, por lo que en la realidad de nuestra economía es de difícil realización su aplicación a gran escala de manera que la misma fuese capaz de dinamizar e influir de manera amplia en el mercado.

La segunda función, intervencionista y coercitiva, es una restricción legal que se impone a los agentes que participan en un mercado. Sin embargo, un aspecto relevante de la misma es que solo queda legitimada ante la presencia de fallas de mercado, siendo esta la realidad que impera hoy en nuestro sistema social y, particularmente, en nuestro escenario económico.

Pero esta actividad, debido al grado de intervención a los derechos fundamentales de los entes naturales o jurídicos, tiene límites constitucionales y principios que la informan y, de cierta manera, establecen una balanza entre este poder discrecional de regulación y control y las actividades privadas de los sujetos económicos que intervienen en el mercado.

A criterio de Malaret se trata de una nueva intervención pública en la economía que ha supuesto la irrupción con fuerza también de una nueva expresión: regulación. Un término que es portador de novedad y de ahí la eclosión en su uso, pero ello no debe esconder que su manejo se produce en campos muy distintos, en registros muy diversos y que no ha sido todavía en el campo del Derecho objeto de delimitación precisa (2007, p.1).

De todo lo expuesto ut supra se colige la importancia de la instrumentación apropiada de la actividad administrativa de limitación, regulación y control como fórmula para garantizar el control del Estado respecto al mercado ante las fallas de este, mediante una adecuada definición normativa, lo que redundaría en disminuir incoherencia y dispersión del ordenamiento jurídico, así como contribuiría a la actuación uniforme de los operadores jurídicos entorno a la regulación y control estatal del mercado, lo que constituye, precisamente, uno de los más trascendentales retos que enfrenta hoy nuestro modelo económico.

Lo anterior no ha sido objeto de sistematización doctrinal, ni de estudio de monografías, tesis doctorales o de maestrías, lo que unido a la necesidad de su profundización como base importante para el perfeccionamiento de la práctica en materia de actividad de regulación,

ordenamiento y control, vía para la influencia y control en el mercado por parte del Estado, denota la novedad y actualidad del tema.

Por todo lo anterior, se planteó como PROBLEMA CIENTÍFICO de esta investigación la siguiente interrogante: ¿Cómo la definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba propiciaría una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado?

En consecuencia la HIPÓTESIS consiste en que la definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba propiciaría una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado, favoreciendo el perfeccionamiento de este proceso al ponderar la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico y la actuación uniforme de los operadores jurídicos.

En este sentido, este trabajo, titulado LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN, ORDENACIÓN Y CONTROL COMO MECANISMO DE INFLUENCIA Y REGULACIÓN DEL MERCADO tiene por OBJETIVO GENERAL: Fundamentar las bases teóricas que deben sustentar la definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba para contribuir a una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado.

Formulándose los siguientes OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Sintetizar las tendencias doctrinales y legislativas desde una perspectiva histórica y comparada, relacionadas con la regulación constitucional y legal de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública.

2. Determinar las principales dificultades que en la práctica se derivan de las carencias regulatorias de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba para una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado.

3. Valorar la apropiación de la implementación del Lineamiento General No. 2 de la política económica y social del Partido y la Revolución por los decisores en la provincia de Sancti Spíritus.

4. Argumentar las bases teóricas de una futura regulación normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba, en pos del perfeccionamiento de la regulación e influencia del Estado sobre el mercado.

Para emprender la labor investigativa se emplearon los siguientes MÉTODOS:

Métodos teóricos:

Análisis-Síntesis: útil en la realización del estudio teórico jurídico, la sistematización de conocimientos y el estudio del Derecho como un fenómeno multidimensional y armónico, desde principios y valores fundamentales que lo guían como: la seguridad jurídica, legitimidad, confianza legítima y legalidad.

Dialéctico: permitió revelar en las instituciones, no solo las relaciones entre los componentes del sistema, sino aquellos aspectos contradictorios, como fuentes de desarrollo, en la búsqueda de un nuevo elemento: la argumentación y trazado de pautas interpretativas contribuyentes a una interpretación dogmática.

Métodos jurídicos:

Histórico-Jurídico: se refleja en el análisis histórico de las posiciones iusfilosóficas en torno a la función estatal de controlar el mercado e influir en él, mediante la actividad de ordenación y control, necesario para caracterizar y evaluar el curso evolutivo de las mismas, en pos de identificar su origen, cambios, así como las regularidades y tendencias en tal evolución, especialmente permitiendo realizar un análisis sistemático, crítico y hermenéutico de las condicionantes que influyeron en la evolución conceptual tanto de dicha función pública como de

las posiciones que en la filosofía del Derecho se han asumido para fundamentar su ejercicio mediante la mencionada actividad. Igualmente permitió analizar históricamente el tratamiento de estos temas en la doctrina y la legislación cubana.

**Jurídico-Comparado:** Este método adquiere especial relevancia en la presente investigación teniendo en cuenta la ausencia actual de regulación de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba. En consecuencia, el análisis de su tratamiento en el Derecho comparado, posibilitó analizar la formulación jurídica vigente en diferentes países pertenecientes al sistema de derecho germánico-romano-francés, con el fin de detectar semejanzas y diferencias, determinar regularidades y tendencias en cuanto al desarrollo normativo de los principios, técnicas y mecanismos de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública más utilizados. Su utilización brindó pautas invaluable e imprescindibles para fundamentar la propuesta de las bases teóricas de una futura regulación normativa de dicha actividad en Cuba, en pos del perfeccionamiento de la regulación e influencia del Estado sobre el mercado.

**Jurídico-Doctrinal:** presente durante toda la investigación, se convirtió en una herramienta imprescindible, teniendo en cuenta que el tema que se aborda es doctrinalmente polémico, sustentador del estudio y de los criterios doctrinales asumidos. Su utilización ha sido necesaria desde el inicio, pues la consulta y análisis de fuentes bibliográficas, constituyeron el punto de partida para la toma de posiciones y el ofrecimiento de argumentos propios, desde una perspectiva teórica marxista, en torno a la necesidad de una correcta definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba para garantizar la adecuada regulación e influencia en el mercado por parte del Estado.

**Instrumentos:**

Encuesta: La aplicación de este instrumento de investigación fue crucial para el presente trabajo teniendo en cuenta que constituyó una de las vías más eficaces para conocer la experiencia práctica de los decisores, relativa a la apropiación, en la provincia de Sancti Spíritus, de la implementación del Lineamiento General No. 2 de la política económica y social del Partido y la Revolución.

Los resultados obtenidos con la investigación son de índole teórica, tanto para los académicos del Derecho en Cuba como para los operadores jurídicos, en especial aquellos que despliegan la actividad ejecutiva en nuestro país.

La misma está estructurada en dos Capítulos: En el primero de ellos se sintetizan las tendencias teórico normativas entorno a los principios que rigen la actividad de regulación estatal del mercado y los diferentes mecanismos, técnicas e instrumentos de ordenación y control; y se realiza un análisis comparado de las legislaciones de seis países pertenecientes al sistema de derecho germánico-romano-francés, los que han asumido de manera similar la regulación del control del mercado por el Estado, otorgándole un trato desde la Constitución Económica y otras normativas especiales. Y en el segundo, a través del estudio de las propias normas legales cubanas, se identificaron los problemas que, en el plano práctico generan las carencias en la regulación de la misma, se valora la apropiación del Lineamiento No.2 por los decisores de la provincia de Sancti Spíritus y se brindan las bases teóricas del futuro proceso de normación de esta actividad en Cuba, como medio de regulación e influencia del Estado en el mercado.

Componen, además, el trabajo las conclusiones y recomendaciones, donde se sintetizan los aspectos más relevantes de la investigación, y por demás se logra dar solución al problema planteado. El material bibliográfico consultado obedece a los requerimientos de la investigación, no solo por su cantidad, sino por sus elementos cualitativos y actualidad.

CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES TEÓRICO-NORMATIVAS ENTORNO LA REGULACIÓN ESTATAL DEL MERCADO COMO CATEGORÍA ECONÓMICO-JURÍDICA.

1.1 EL MERCADO COMO PAUTA UNIVERSAL DE LAS ECONOMÍAS EN LA ACTUALIDAD. REGULACIÓN ESTATAL Y MERCADO ¿CONTRAPOSICIÓN?

Un tema muy polémico durante las últimas décadas ha sido la consideración del mercado y su rol en las economías socialistas, y es que, a criterio de García Rabelo en el escenario actual, el mercado ha devenido pauta universal de vínculo entre productores y economías y es hoy un elemento inseparable de cualquier sistema económico desarrollado (2014, p.22). La gran diatriba consiste en cuánta influencia puede tener el mercado en las relaciones consumidor-productor, y que mecanismos o acciones son válidas y oportunas para que el Estado influya y regule el mercado.

En los últimos años se ha extendido el uso del término regulación en lugar de utilizar la noción de policía o poder de policía de la Administración Pública. Según Montero Pascual:

existe consenso al entender que dicho término ha adquirido un significado diferente al tradicional, referido a la normativa, al conjunto de disposiciones generales de rango legal y reglamentario que rigen una actividad o, por extensión, al régimen jurídico definido en la misma, pues últimamente se ha popularizado una nueva acepción del mismo, que de forma vaga e imprecisa se refiere a la intervención pública en mercados liberalizados, trasplantado la denominación que en Estados Unidos se otorga a la intervención pública (2014, p. 25).

Por otra parte, diferentes autores han venido aplicando el término regulación subrayando los rasgos diferenciadores de las nuevas técnicas de intervención pública. Así, algunos de ellos han identificado como definidor el hecho de que las autoridades públicas abandonen la prestación

directa de los servicios para pasar a imponer obligaciones a los operadores presentes en el mercado, popularizándose así la referencia al llamado “Estado regulador” (Montero Pascual, 2014, p. 26)

Frente a la antigua noción de regulación de las actividades calificadas como servicio público, surge un nuevo modelo de regulación, esto es, de intervención pública en las mismas actividades, pero ahora calificadas como de interés general, restringiendo el uso del término regulación para identificar un fenómeno más concreto, un fenómeno novedoso que nace a partir del trasplante de ciertas técnicas de intervención propias de la tradición jurídica norteamericana, constituyendo uno de sus rasgos más significativos el extraordinario margen de discrecionalidad otorgado a la administración (Montero Pascual, 2014, pp. 26 y 27)

Siguiendo a Gordillo la vida en sociedad supone necesariamente la regulación de la conducta de los individuos y grupos de personas, el problema es dónde poner el justo medio que se adecúe a cada época y a cada situación, “Es el eterno dilema de cuánta libertad y cuánta autoridad. Se puede discurrir siempre respecto a la regulación y desregulación pero, mientras tanto, por acción u omisión, se estará en algún punto de la balanza” (2006, pp. 297 y 298).

No se pueden formular reglas generales y es oportuno recordar a Popper:

un mercado libre sin intervención no puede existir, ni existe de hecho; pero la intervención en sí no garantiza nada, pues depende de cómo efectivamente se haga: Puede tanto favorecer como perjudicar, sea a los productores o a los consumidores; puede por ineptitud o corrupción hasta perjudicarlos a ambos al mismo tiempo, como ocurre en la actualidad (1998, p.59).

Parfraseando a Gordillo, tanto se puede estar en la “ley de la jungla” como en la “jungla de la ley.” En la alternativa, él prefería lo segundo (2006, p. 297).



Precisamente, una de las principales tareas que asumen actualmente los poderes públicos es la intervención en la economía, atendiendo a requerimientos de eficacia y equidad.

La humanidad en su desarrollo ha tenido diferentes etapas de regulación o evolución. De manera particular, en la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las exigencias del interés general se han utilizado dos formas de la actividad administrativa para influir en el mercado y en las actividades privadas de interés general, agrupándose las mismas en lo que la doctrina denomina actividades positivas o de fomento y las negativas o restrictivas, de ordenación o control.

La primera de ellas encuentra un apoyo más abierto entre los estudiosos del tema, dado que la forma de intervención estatal en la esfera privada es más blanda ya que no acude a métodos coercitivos, al contrario, se apoya en incentivos y beneficios dirigidos a personas, naturales o jurídicas, para estimularlos a realizar determinada actividad o adoptar determinada conducta, renunciando al poder de Imperium de la Administración Pública. Si bien esta actividad es más “agradable” para países como Cuba es poco práctica, pues se necesita de una economía potente, estable y segura, caso muy lejano a nuestra realidad económica.

La segunda actividad es mucho más intervencionista desde el punto de vista de respeto a la actividad de los particulares, y se debate en la legalidad y constitucionalidad de la misma. Se trata de la actividad de regulación y control, aquella mediante la cual la Administración restringe o modula la actividad de los particulares sin sustituir a estos en su ejercicio, con la finalidad general de conciliar el respeto a la libertad y a la iniciativa privada con las exigencias del interés general.

El término “ordenación y control” es una expresión genérica utilizada para referirse a la actividad pública de ordenación y control, locución que se ha empleado para denominar la actividad de la Administración de intervención en el mercado.

Montero Pascual plantea que “la misma consiste en el control continuo de un mercado, mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a los fines de interés general, objetivamente determinadas, según la valoración que en un ámbito de extraordinaria discrecionalidad realiza la Administración Pública” (2014, p. 27).

Ahora bien, este amplio margen de discrecionalidad que caracteriza la actividad administrativa de ordenación y control exige adecuados contrapesos. La fórmula jurídica a la que se ha recurrido como contrapartida ha sido el establecimiento de un sistema de principios reguladores o limitativos de dicha actividad.

#### 1.1.1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCIÓN ESTATAL DE REGULACIÓN DEL MERCADO.

La doctrina ha distinguido dos tipos de principios: los formales y los sustantivos. Entre los primeros se ubican los principios de igualdad, que supone la aplicación, ante supuestos de hecho iguales, de iguales consecuencias y en caso de ser necesarias diferencias de trato, estas deben motivarse y justificarse; y reserva de ley o legalidad, que plantea que solo la ley puede facultar a la Administración a limitar la actividad de los particulares. Esto significa que, si bien toda persona tiene derechos subjetivos, estos pueden ser intervenidos por la Administración, pero cualquier intromisión en esa esfera requiere una norma con rango de ley que previamente habilite la actuación de la misma, para que sea legítima.

No obstante, la reserva legal a que se refiere este principio no es absoluta, es decir que la exigencia de una ley habilitante anterior no impide que, partiendo de la misma existan Reglamentos que la desarrollen y ayuden a la Administración a regular la forma de ejercitar su intervención sobre esos derechos, que estará, por tanto, sometida a la legalidad.

Y cerrando este primer grupo, el principio de especificación o especificidad, que como una especie de ampliación del anterior argumenta que la necesaria existencia de una ley previa

habilitante no es suficiente para que la Administración pueda actuar, pues la norma debe establecer, de modo específico y concreto, la forma en que la misma debe intervenir, de acuerdo con la finalidad que persiga, por lo que no caben habilitaciones genéricas.

En este sentido, no se admiten remisiones en blanco de una ley a un Reglamento, es decir, que la norma no puede otorgar la potestad de intervenir sin decir nada más, tiene que establecer las bases suficientes para el ejercicio de la misma y con suficiente precisión. En resumen, tiene que tratarse de una habilitación previa, expresa, concreta y específica.

Por otra parte, integrando el segundo grupo se encuentran los principios de:

Proporcionalidad, referido a que las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas limitativas del ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deben justificar que los medios empleados sean proporcionales a los fines que pretenden alcanzar, o sea, que la técnica de intervención establecida por la ley debe ser adecuada o proporcional al fin para el cual se otorga;

Favor libertatis, que establece que cuando la Administración tiene varias alternativas para actuar, debe elegir la más favorable al particular, utilizando el medio más adecuado para lograr el fin;

Buena fe, que alude a la creencia de que, por una parte el órgano administrativo encargado de ejercer la función de ordenación actúa conforme o ajustado a la legalidad, de forma lícita y, en compensación, tiene que ser coherente con esa actuación en el futuro, lo que genera en el ciudadano el principio de confianza legítima, en una suerte de relación causa-efecto, como fruto de la observancia del principio anterior por parte de la Administración. Es decir, que si la misma actúa

legítimamente o conforme a Derecho, como contrapartida surge en el ciudadano el principio de confianza legítima.

“Es así que las administraciones deben actuar de forma justa y razonable, por tanto si toda actuación de la Administración Pública debe ser conforme a la ley y es así como lo espera el administrado, por derivación la confianza legítima tiene un origen psicológico” (Mata Coto, 2016, p. 200).

Mata Coto afirma lo siguiente:

este principio se convierte, entonces, en un límite a la actividad del poder público, en el sentido que impide actuaciones arbitrarias de las administraciones dada la confianza que los administrados han depositado en ellas, puesto que dicha confianza no puede ser vulnerada sin razón fundamentada, protegiendo la estabilidad de las situaciones jurídicas (2016, p. 196).

Al mismo tiempo Molina Leyva y Rivera González detallan que “las administraciones públicas deben actuar según la legalidad, en respeto de la esfera de libertad y la autonomía de los administrados, siendo así que éstos confían en que las actuaciones de las administraciones públicas se encuentran apegadas a derecho” (2012, p. 78).

Rey Vázquez describe que parece obvio destacar que la noción de “confianza legítima” está emparentada de algún modo con la teoría “de los propios actos”, la que supone que el obrar contradictorio de alguien que de buena fe ha generado en otro la expectativa de una conducta posterior coherente con la primera, no puede ser admitido y por el contrario, es descalificable por trasuntar deslealtad, siendo su fundamento el principio de la buena fe. Esta última noción contiene ciertos límites en punto a su aplicación a los actos estatales, dado que para viabilizar su aplicación, deben concurrir los siguientes presupuestos, Unidad de Persona; Unidad de Situación jurídica; y

Conducta Inicial, cualquier hecho o acto que demuestre una clara toma de posición ante una determinada situación jurídica; y la contradicción que se da cuando la conducta inicial, o sus consecuencias necesarias, son incompatibles con la conducta subsiguiente (2013, p. 7).

Lo anterior se produciría debido a que, entre otras razones, en el campo de las relaciones administrado-administración, el principio de la buena fe juega un papel señalado no solo en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes; comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona.

El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas: el respeto por el acto propio y la ya aludida confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.

Mesa Valencia asume que, en resumen, “el principio de confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares y permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas” (2013, p. 88).

Y por último, el principio del interés público o interés general. Se trata de un interés común que, aunque no beneficie a la totalidad de la comunidad sí favorece, al menos, a una fracción importante de sus miembros. Es de por sí el principio que justifica la actividad administrativa. Precisamente, la existencia de un interés general en una determinada actividad económica es lo

que justifica la intervención pública en los derechos individuales de los operadores del mercado, a la vez que constituye uno de los límites de dicha intervención.

Por esta razón, según el aludido Montero pascual, se exige la determinación precisa del interés general, pues pese al elevado grado de discrecionalidad que caracteriza el desarrollo de esta actividad administrativa resulta imprescindible que, al menos el contenido del interés general que se pretende proteger sea definido de la forma más concreta posible (2014, pp. 34 y 35).

#### 1.1.2 MECANISMOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN, ORDENACIÓN Y CONTROL.

Como se refería anteriormente, la discrecionalidad es el rasgo diferenciador que caracteriza la regulación frente a otras técnicas de intervención, más allá, es el rasgo que justifica y exige un régimen jurídico diferenciado, destinado a incrementar las garantías a favor del ciudadano, discrecionalidad que sin duda implica un riesgo para la seguridad jurídica, quedando patente la necesidad de construir un régimen jurídico que garantice la seguridad jurídica, los derechos de las empresas y los usuarios y de forma más amplia el interés general que justifica la actividad administrativa de regulación, por lo que resulta necesario establecer instrumentos que garanticen un efectivo sometimiento a la ley de la actividad administrativa de regulación y un efectivo control jurisdiccional de dicho sometimiento.

En este sentido, además de los referidos principios, se han acogido diferentes mecanismos, técnicas o instrumentos de regulación, ordenación y control que permiten a la Administración el desarrollo de su actividad administrativa de intervención en el mercado, los que la doctrina ha agrupado en instrumentos de control clásicos y técnicas de intervención más novedosas, entre ellos los fundamentales son la emisión de leyes y reglamentos, el establecimiento de planes administrativos, las autorizaciones, las potestades de vigilancia e inspección, la imposición de obligaciones mediante órdenes y los requerimientos.

No obstante, en la actualidad algunos instrumentos clásicos de control están siendo complementados y en algunos casos sustituidos por otras técnicas de intervención, según las características y necesidades particulares de cada Estado, como podrían ser el control mediante suministro de información, deberes de registro y documentales, declaraciones responsables y comunicaciones previas, evaluaciones y auditorías, evaluación y acreditación por entidades privadas y supuestos de autocontrol, técnicas ablatorias y por último, la mediación y el arbitraje.

Como regla general los Gobiernos acuden al establecimiento de leyes y reglamentos que se dirijan a establecer los límites en que se desarrollarán las actividades productivas y de comercio por los sujetos económicos, sean ya públicos, ya privados.

#### 1.2 LA ACTIVIDAD DE REGULACIÓN Y CONTROL COMO MECANISMO DEL ESTADO PARA INFLUIR EN EL MERCADO EN LEGISLACIONES FORÁNEAS. UNA VISIÓN GENERAL Y COMPARADA.

En los últimos veinte años se ha extendido el uso del término regulación para referirse a la intervención pública en la economía, siendo este un fenómeno que, tal como refiere Montero Pascual, no se limita a un Estado o a un continente sino que, por el contrario, se ha generalizado en todo el mundo, pero que presenta rasgos específicos en los países de tradición jurídica administrativa latina. (2014, p.24)

Resulta pertinente en este momento referirse al espacio que ocupa dentro de los cuerpos normativos de varios países pertenecientes al sistema jurídico de corte germánico-romano-francés, la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública como mecanismo para regular e influir en el mercado.

Lo anterior ha tenido un reflejo normativo en países como España, Ecuador, Venezuela, Argentina, México y Chile, entre otros, los que han adoptado en este período nuevos marcos normativos e institucionales, “contando con una ya voluminosa práctica administrativa e incluso

un naciente cuerpo jurisprudencial respecto a esta materia” (Montero Pascual, 2014, p.27). Los que otorgan a dicha actividad un trato desde la Constitución Económica y la mayoría continúan desarrollándola mediante normas especiales.

#### 1.2.1 UNA MIRADA DESDE LAS NORMAS COMUNES DE INTEGRACIÓN REGIONAL.

##### 1.2.1.1 LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU).

La Organización de Naciones Unidas, en la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo efectuada en el año 2007 en Nueva York y Ginebra, acordó la promulgación de una Ley Tipo de Defensa de la Competencia, contentiva de los posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia.

Según la misma, este tipo de norma adoptaría la denominación de “Ley antimonopolio” o “Ley sobre la competencia” y perseguiría como propósito controlar o eliminar los convenios o acuerdos restrictivos entre empresas, las fusiones y adquisiciones o el abuso de una posición dominante en el mercado, que limiten el acceso a los mismos o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia y sean perjudiciales para el comercio nacional o internacional o el desarrollo económico.

Por lo que, a tales efectos, dispone que una Ley de Defensa de la Competencia debería regular, al menos, los elementos siguientes: definiciones, por ejemplo de términos como “empresa”, “posición dominante en el mercado”, “mercado pertinente”, entre otros que resulten necesarios; el ámbito de aplicación de la norma; los convenios o acuerdos restrictivos y conductas constitutivas de abuso de posición dominante en el mercado que quedaran prohibidos, con sus respectivas exenciones; los casos de notificación obligatoria; algunos posibles aspectos de protección del consumidor; el organismo encargado de la aplicación de la ley, su organización, funciones y facultades; las sanciones y medidas de reparación que se



podrán imponer a los infractores; los posibles recursos a interponer ante inconformidad con las decisiones del referido organismo y por último, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

#### 1.2.1.2 LA UNIÓN EUROPEA.

La Constitución Europea desde la propia definición de los objetivos de la Unión declara como finalidad ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, basado en el fomento de la libre y leal competencia, unido a la libertad de empresa, la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, la libertad de establecimiento y la protección de los consumidores; principios que deben regir en la “economía social de mercado altamente competitiva” que pretende impulsar. Sustentada en un crecimiento económico equilibrado, la estabilidad de los precios, el pleno empleo, el progreso social y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. (Parte I, A. I-3)

Su abarcador Capítulo I dedicado al mercado interior, cuenta con una Sección 5 de las Normas sobre Competencia, dentro de la cual incluye una serie de disposiciones aplicables a las empresas entre las que resaltan la prohibición de las prácticas colusorias, la competencia desleal y el abuso de posición de dominio en el mercado, siempre que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior, acorde con la Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la ONU (A. III-161 y III-162).

Y como colofón, la Constitución Europea dispone la obligación de todos los Estados miembros de la Unión de actuar en consonancia con los principios declarados en ella, para lo cual los Estados miembros llevarán a cabo sus políticas económicas con el objetivo de contribuir a la consecución de los objetivos de la Unión, definidos en la propia Constitución y actuarán

respetando el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, favoreciendo una eficiente asignación de recursos y de conformidad con los principios rectores de precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias saneadas y balanza de pagos estable. (A. III-178)

Pero esto no queda aquí, la Unión dispone, además, de un vasto complejo normativo destinado a la regulación de las cuestiones relativas a la defensa de la competencia, dígase leyes antitrust y la “Guía de Buenas Prácticas” en la tramitación de los procedimientos en materia de defensa de la competencia, por citar algunos ejemplos.

Y cuenta con un todavía más estricto y abarcador régimen de protección a los consumidores, integrado por el Tratado de Protección del Consumidor, el Sistema Común de Identificación de los Productos Sanitarios para una mayor seguridad de los pacientes, el Centro Europeo del Consumidor ubicado en España, así como un paquete de medidas para que los consumidores y las empresas puedan comprar y vender productos y servicios en línea con más facilidad y confianza en toda la Comunidad, aprobado recientemente en el 2016.

#### 1.2.1.3 EL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

El documento fundacional del MERCOSUR, el Tratado de Asunción, declara en su artículo primero que dicho mercado común implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través de la eliminación, entre otros factores de las restricciones a la circulación de mercaderías, e incluye el consiguiente compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para dar cumplimiento al mismo, siendo todo lo que dispone al respecto.

No obstante lo escueto que resulta el texto constitutivo, el organismo cuenta con un Acuerdo de Defensa de la Competencia, aprobado en virtud de la Decisión No. 43/2010 del

Consejo del Mercado Común, que deroga el anterior Protocolo de Defensa de la Competencia y que persigue, entre otros, los objetivos de promover la cooperación y coordinación entre los Estados Partes en las actividades de aplicación de las leyes de la competencia nacionales dentro del MERCOSUR y eliminar prácticas anticompetitivas a través de la aplicación de sus respectivas leyes de competencia (A. 1). Además instituye al Comité Técnico de Defensa de la Competencia como órgano competente en esta materia en el MERCOSUR (A. 4)

La misma se complementa con la Decisión No.64 adoptada previamente por el propio Consejo en el año 2000, que disciplina los Procedimientos y Reglas para Investigaciones Antidumping y sobre Subvenciones relativas a Importaciones Originarias de un Estado Parte del MERCOSUR y por la Directiva No.15 de 2011, de la Comisión de Comercio del MERCOSUR que aprobó el “Reglamento del Protocolo de Defensa de la Competencia” y deroga la Directiva N.1 de 2003 que ponía en vigor el Reglamento anterior.

Al mismo tiempo, el organismo de integración regional dispone de normas para la protección de los consumidores, como es el caso de la Resolución No.45 de 2006 del Grupo Mercado Común y la Resolución No.34 de 2011 de la Defensa del Consumidor.

#### 1.2.2 LA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO DESDE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL.

Dentro de los países que otorgan una cobertura constitucional a la función estatal de intervenir y regular el mercado se encuentra España, cuya Constitución preconiza el principio de libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, encomendando a los poderes públicos el deber de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. (A. 38).

Asimismo, dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos; promoverán la información y la educación de estos, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. (A.51)

Un aspecto notorio de esta ley es que introduce un elemento que resulta desconocido a las demás constituciones analizadas y consiste en el hecho de que confía a una norma posterior la regulación del comercio interior y del régimen de autorización de productos comerciales. (A.51). Y otro elemento a resaltar es su artículo 130, que establece lo siguiente: “Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles”. El resto de los textos constitucionales revisados, de una manera u otra también amparan la función pública de promover o garantizar la distribución de la riqueza de forma justa o equitativa, no obstante lo referido a la modernización de los sectores económicos sí resulta un punto novedoso.

La Constitución de la Nación Argentina, por otro lado, hace referencia al papel del Estado en el mercado solamente en el artículo 42, ubicado en su Capítulo Segundo “Nuevos derechos y garantías”, en el que incluye el derecho de protección de los consumidores y usuarios, con el correlativo deber de las autoridades de proveer dicha protección; la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y el control (no prohibición) de los monopolios por las propias autoridades. Y además, dispone que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en esta materia, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional.

La Constitución Política de la República de Chile en el artículo 19, numeral 21 perteneciente al Capítulo III, De los derechos y deberes constitucionales, declara que se asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Y en su Capítulo XIV, Gobierno y Administración Interior del Estado, establece como parte de los propósitos de la Administración superior de cada región lograr el desarrollo social, cultural y económico de la misma (A.111), por lo que plantea que las leyes y disposiciones que se dicten a los efectos del gobierno y administración de las regiones deberán velar por el cumplimiento y aplicación del principio de la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo (A.115), siendo estas las únicas referencias que aparecen en la Carta Magna con respecto a la actividad del Estado de regular e intervenir en el mercado, las que, además de ser bastante parcas, lo hacen de manera indirecta, es decir que dicha alusión se colige de la interpretación de ambos preceptos.

La Constitución Política de la República del Ecuador, por otro lado, referencia y establece directamente que se garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas conforme los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, así como el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato (A. 66 numerales 15, 25 y 26).

La misma manifiesta que el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir (A.283). Asimismo explicita que entre los objetivos de la política económica se encuentran incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, mantener la estabilidad

económica; así como propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (A.284).

Además, declara como objetivo de la política comercial evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados (A.304 numeral 6) y prohíbe expresamente las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura, a diferencia del resto que, pese a regular (en algunos casos) esta prohibición en leyes específicas no la incorporan en su texto constitucional (A.308).

En este sentido dispone que el Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, la redistribución y supresión de privilegios o desigualdades en el acceso a ellos (A.334, numeral 1), imponiéndole la obligación de regular, controlar e intervenir, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal y sancionar la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos (A.335).

Y continúa con el deber del mismo de impulsar y velar por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, asegurando de esta manera la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante Ley (A.336).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por su parte, no se detiene, como si lo hacen algunos de los textos anteriores, a regular aspectos puntuales como la prohibición

del monopolio, la protección de los consumidores, la libertad de competencia, entre otros; no obstante enuncia claramente que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, para lo cual el mismo planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general (A.25).

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica todo un Capítulo a los derechos económicos, bajo el que reconoce el derecho de todas las personas a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la propia Constitución y las leyes. (A.112). Declara en este sentido el deber del Estado de promover la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país (A.112).

Al mismo tiempo, coincidiendo con gran parte de las normas supremas analizadas, prohíbe los monopolios (A.113). De igual modo califica como contrario a los principios fundamentales de la Constitución el abuso de la posición de dominio en el mercado, (A.113), debiendo el Estado adoptar las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos de los mismos, con la finalidad de la protección del público consumidor, de los productores y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía. (A.113), en razón de lo cual la ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos (A.117).

La Carta Magna venezolana, además, destina el Título VI al Sistema Económico, denominando específicamente su Capítulo Primero “Del Régimen Socioeconómico y de la Función del Estado en la Economía”. Bajo el mismo establece que el régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad (A.299).

Y más adelante deja por sentado que el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta (A.299).

Tomando en consideración lo visto hasta aquí, cabe acotar que todas las Constituciones estudiadas reconocen, de una forma o de otra, la obligación estatal de regular, controlar e intervenir en el mercado, cuando sea necesario, así como los principios de libertad de empresa, libre competencia y protección al consumidor, llegando, algunas de ellas a la prohibición del monopolio, como Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Venezuela, y Perú, o al menos a disponer su control por parte del Estado, como es el caso de Argentina, delegando a leyes posteriores la regulación de cada uno de estos aspectos.



### 1.2.3 NORMAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN Y REGULACIÓN DEL MERCADO.

La Nación Argentina cuenta con la Ley 25.156 Ley de Defensa de la Competencia, promulgada el 16 de septiembre de 1999, en cuyo artículo primero establece la prohibición de todos aquellos actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general; y seguidamente en su artículo dos enumera con precisión los diferentes supuestos constitutivos de las mencionadas conductas.

El Capítulo VI de la norma en cuestión está dedicado a disponer el procedimiento por el que se regirá el organismo competente en el conocimiento de los asuntos vinculados con esta materia, el Capítulo VII a las sanciones que el mismo podrá imponer en el marco de su competencia y los dos siguientes al recurso de apelación y a los plazos de prescripción, respectivamente.

Un elemento distintivo de esta Ley lo es la creación por la misma del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (A.17) como organismo competente para atender específicamente las cuestiones relacionadas con la defensa de la competencia, en virtud de las facultades concretas que le otorga la propia norma (A.24), entre las que sobresalen realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes; celebrar audiencias e imponer las sanciones establecidas en la ley. Pero novedoso también resulta la creación, en el ámbito del Tribunal, del Registro Nacional de Defensa de la Competencia, en el que deberán inscribirse las operaciones de concentración económica y las resoluciones definitivas dictadas por ese órgano de justicia.

Además, la aludida Ley está complementada por el Decreto N° 89/2001 de 1 de enero de 2001 que aprueba la Reglamentación de la misma, unido a los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas dictados por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Chile cuenta con un Decreto Ley N° 211, de 1973, reformado en 2016, que fija las normas para la defensa de la libre competencia y tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados (A.1). El mismo establece que todo el que ejecute cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas dispuestas en la propia norma, que a su vez enuncia cada una de las conductas prohibidas (A.3). Y a tales efectos otorga al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, la función principal de dar aplicación al Decreto Ley (A.2).

La ley además, impide el otorgamiento de concesiones, autorizaciones o actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo los casos autorizados (A.4) y establece los distintos procedimientos que en esta materia el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede sustanciar (A.18).

Un elemento introducido por esta norma es la creación de la Fiscalía Nacional Económica como un servicio público descentralizado, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (A.33), la que deberá recibir e investigar las denuncias que formulen particulares respecto de actos que puedan importar infracción a las normas del Decreto Ley (A.41).

Dedica el Título IV a regular las operaciones de concentración económica y su Título V a establecer las distintas sanciones a aplicar a los infractores de las conductas prohibidas, las que cataloga como sanciones penales ya que, a diferencia de los demás países estudiados, no se circunscriben a las multas u otras sanciones de carácter administrativo, sino que incluyen la privación de libertad.

Al igual que el resto de los países, Chile tiene su norma institucional respecto a la materia, aunque con la particularidad de tratarse de dos normas, una para cada órgano, dígase la Ley 19.610 de 1999, que fortalece las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica, modificando el Decreto Ley No. 211 y la Ley No.19.911 de 2003, que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia referido con anterioridad, modificado en 2005 y en 2009.

Y otra peculiaridad lo es que dedica una norma independiente para regular todo lo relacionado con las prácticas de competencia desleal, la Ley No.20.169 de 2010, la que persigue proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal (A.1) y establece las diferentes conductas que califican como tal (A.2). Asimismo su Capítulo III especifica las distintas acciones que contra los actos de competencia desleal pueden ejercerse, el procedimiento para ello, el Tribunal Competente, que será el Juzgado de Letras en lo Civil y las sanciones a aplicar por este último.

La Republica del Ecuador, por otra parte, dispone de una Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que desde su artículo primero deja establecidos como sus objetivos evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado, los acuerdos colusorios, las prácticas desleales y otras prácticas restrictivas; así como controlar y regular las operaciones de concentración económica, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

Así, en concordancia con lo anterior precisa los lineamientos que se aplicarán para la regulación y formulación de las políticas públicas en esta materia (A.4) y define los términos “poder de mercado” o “posición de dominio” en un mercado relevante (A. 5 y 7) y “abuso de poder de mercado” (A.9) sobre la base de los cuales establece su ámbito de aplicación. Pero la norma no

se limita a enunciar en qué consisten estos actos, sino que describe los diferentes criterios que deben considerarse para determinar si un operador económico se encuentra en dicha posición de poder (A.8) y enumera con exactitud las conductas específicas que constituyen abuso del mismo (A.9).

Además, refiere una serie de conductas, diferentes de las anteriores, que constituyen acuerdos y prácticas prohibidas (A.11), con sus excepciones (A.12) y una regla distintiva: la regla de *mínimis*, para aquellas conductas de operadores económicos que por su pequeña escala de operación o su escasa significación, no afecten de manera significativa a la competencia, ante las cuales no se aplicarán las prohibiciones (A.13). Pero en este caso deja la determinación de los criterios para la aplicación de la regla en manos de una Junta de Regulación.

Asimismo, regula los distintos actos que constituirán concentración económica (A.14) y de igual modo, dedica la Sección Quinta de su Capítulo II a las prácticas desleales, estableciendo su definición (A.25), prohibición (A.26) y los supuestos concretos que califican las mismas (A.27).

Además, institucionaliza las funciones de rectoría, planificación, formulación de políticas públicas y regulación del mercado, por una parte y las de control, vigilancia y sanción de las conductas prohibidas por otra, mediante la creación de la ya aludida Junta de Regulación (A.35) y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (A.36), respectivamente para unas y otras funciones. Asimismo, deja establecidos con claridad los procedimientos a seguir por las autoridades competentes ante la existencia de alguna de las conductas prohibidas, los que van desde la investigación hasta las sanciones (incluyendo responsabilidad civil y penal) y recursos, tanto en lo administrativo como en la vía judicial (Capítulo V).

La propia Ley especifica las sanciones a imponer, en relación a la graduación de las infracciones en leves, graves y muy graves que ella misma realiza (A.78-79) así como las

circunstancias agravantes (A.81), atenuantes (A.82) y exenciones (A.83) a dichas sanciones. Además, dispone una serie de medidas correctivas que podrán ser aplicadas, independientemente de la sanción impuesta, con el propósito de restablecer el proceso competitivo violado, prevenir una conducta contraria a la Ley y evitar que dicha conducta se produzca nuevamente (A.37).

Por último, un aspecto que llama la atención es el artículo 89 de la norma en análisis, que permite a los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados presentar una propuesta de compromiso de cesar la conducta objeto de la investigación y subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas; lo que sin duda implica una ventaja que posibilita excusarse del tránsito por todo el procedimiento descrito con anterioridad.

La Ley de Protección del Mercado ecuatoriana cuenta con un Reglamento, el Decreto Ejecutivo 1152 de 07-mayo-2012, que tiene por objeto establecer las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación de la primera y, por otra parte con un Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, el cual expidió la Superintendencia de Control del Poder de Mercado creada por dicha ley.

Los Estados Unidos Mexicanos también tienen su Ley Federal de Competencia Económica, la que a similitud de las anteriores persigue promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados (A.2).

No obstante, una distinción respecto a las demás es que, en lugar de establecer en primera instancia cuáles serán aquellas prácticas que constituirán monopolio y estarán por tanto prohibidas, enuncia los casos que no se entenderán por tal, en sus artículos 6, 7 y 8, dejando a preceptos posteriores la regulación de aquellas.

Otro aspecto, en este caso coincidente, lo es la creación de un marco institucional para las funciones de garantizar la libre competencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir las conductas que atenten contra el funcionamiento eficiente de los mercados; a través de la Comisión Federal de Competencia Económica. A ella está destinado todo el Título II de la Ley, que además regula lo concerniente a las atribuciones de la misma (A.12), su organización estructura y funcionamiento (A.13-51).

En su Libro Segundo se refiere a las conductas anticompetitivas, que quedan prohibidas en el artículo 52. El Libro Tercero contiene los diferentes procedimientos a seguir en caso de darse alguna de las conductas prohibidas, los que van desde la Investigación (Título I); el procedimiento seguido en forma de juicio (Título II); el procedimiento de Notificación de Concentraciones (Título III) y los procedimientos especiales (Título IV).

Un elemento sui generis en este sentido es el Procedimiento ante la Comisión por Medios Electrónicos, regulado en el artículo 118, que permite sustanciar por medios electrónicos todos los procedimientos a que se refiere esta Ley, así como cualquier solicitud se, observando en todo caso los principios de gobierno digital y datos abiertos, así como las disposiciones aplicables en materia de firma electrónica, lo que constituye una significativa ventaja que dota al procedimiento de celeridad.

Además, el Título VII de este Libro Segundo establece una serie de Medidas de Apremio (Capítulo 1), así como las distintas sanciones (Capítulo 2) que podrá aplicar la Comisión en cada

caso; el Título VIII se refiere a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta prohibida y el IX a los términos de prescripción y las medidas cautelares. Por último, el Título X instituye un procedimiento para la Elaboración de Directrices, Guías, Lineamientos y Criterios Técnicos que tendrá en cuenta la Comisión a la hora de elaborar sus Disposiciones Regulatorias.

Siguiendo la línea de la mayoría, esta ley se complementa de un Reglamento que, de la misma manera, se encarga de desarrollar lo regulado en esta, pero que introduce un elemento característico en su artículo primero, al decir que en lo no previsto por la Ley ni el Reglamento, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles. Y para completar el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, que tiene por objeto establecer la estructura orgánica y las bases de operación de la Comisión (A.1).

La República Bolivariana de Venezuela no se queda detrás, pues también consta de una Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, de fecha 30 de diciembre de 1991, cuya regulación se asemeja a la mayoría de los países analizados.

La ley, de manera general, prohíbe las prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones que impidan, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia (A.5), prohibición que particulariza en los artículos subsiguientes, en los que define cada una de las prácticas que serán sancionadas, entre las que se incluyen, entre otras, los acuerdos colusorios (A.9 y 10), las concentraciones económicas (A.11), el abuso de posición de dominio en el mercado (A.13) y la competencia desleal (A.17); siendo estas las conductas que comúnmente se prohíben por las diversas legislaciones dedicadas a la materia en la mayoría de los países consultados, en consonancia con la Ley Tipo de Defensa de la Competencia emitida por la Organización de Naciones Unidas.

Como órgano encargado de la vigilancia y el control de las prácticas prohibidas (A.29) se crea la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (A.19), la que además deberá llevar un Registro en el cual se inscribirán las investigaciones, medidas, resoluciones, decisiones o sanciones aplicadas por dicho ente (A.30). Igualmente se deja establecido el procedimiento a seguir en caso de prácticas prohibidas (A.32-41), las sanciones administrativas que podrán ser impuestas por la Superintendencia (A.43-52) y los recursos que las partes podrán interponer ante inconformidad con las decisiones definitivas de esta (A.53-54).

Una característica peculiar del caso venezolano es que regula de manera separada la prohibición de las conductas y prácticas monopólicas, duopólicas, oligopólicas, abuso de posición de dominio, demandas concentradas, de acaparamiento, especulación, usura y de competencia desleal, mediante una Ley Antimonopolio, Antioligopolio y contra la Competencia Desleal, promulgada en 2006. La misma dispone expresamente que no se permitirán las mencionadas conductas (A.6), reservando al Estado el derecho de supervisión, seguimiento, vigilancia, regulación, control y acciones a toda actividad que concuerden o compaginen con cualquiera de esas prácticas (A.8).

Un aspecto de importancia primordial que es aclarado por esta norma, a diferencia de otras, es la necesidad de determinar aquellos bienes y servicios que son considerados de primera necesidad y esenciales para la vida de los ciudadanos, obligación que le corresponde al Estado, a los efectos de evitar cualquiera de las conductas mencionadas en relación a ellos (A.9).

La misma también especifica las distintas prácticas que en este ámbito estarán prohibidas, algunas coincidentes con las sancionadas por la ley de promoción de la libre competencia y algunas novedosas, a saber los acuerdos horizontales (A.15), la cartelización (A.16), las prácticas exclusionarias y manipulación de los factores de producción (A.17), el boicot (A.20), los distintos



actos de competencia desleal (A.25-34), así como otras prácticas monopólicas realizadas en el seno de agrupaciones (A.18).

De igual modo se insta un régimen de autorizaciones y excepciones de prácticas restrictivas de la competencia y el derecho de los ciudadanos a recibir educación y formación contra estas. Asimismo crea el Instituto Nacional Antimonopolio y Antioligopolio para la aplicación de la norma (A.47 y 50).

Además, dispone los procedimientos a seguir por este, las medidas preventivas que puede aplicar, las sanciones administrativas y penales que está facultado para imponer y los recursos ante las mismas. A la vez, el Instituto contará con el Cuerpo de Investigaciones Antimonopolio, el cual tendrá la responsabilidad de inspeccionar, fiscalizar y practicar las acciones necesarias para determinar la existencia de conductas prohibidas (A.125).

Cabe destacar que esta norma introduce un punto de regulación sui generis: la aplicación preferente de las prácticas económicas de los pueblos indígenas, establecida por su artículo dos, que protege el derecho de los mismos a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, a decidir su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades.

#### 1.2.3.1 ESPAÑA Y SU LEGISLACIÓN SUI GÉNERIS.

Como en epígrafes anteriores se refería, España es uno de los países cuya Carta Magna comprende la actividad administrativa de regulación del mercado, pero ahí no queda todo, además, cuenta con un Código de Derecho de la Competencia, que unifica todas las normativas relativas a la materia vigentes en el país, lo que supone una significativa diferencia del mismo con respecto a los países latinoamericanos estudiados, cuestión que en el orden práctico establece una marcada ventaja para el derecho español que, en este sentido se presenta como un caso sui generis.

El referido Código agrupa un total de 33 normas que, siendo consecuentes con la Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la ONU, la Constitución Europea y la Carta Magna española, sistematizan el principio de la libre competencia, bien de manera parcial o mediante normativas concretas dedicadas a regularlo específicamente y van desde la legislación básica hasta las normas de desarrollo.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia es la primera disposición normativa, inmediatamente después de la Constitución, a que hace referencia el Código. La misma se estructura en cinco títulos que regulan, respectivamente, las cuestiones sustantivas, los aspectos institucionales, la Comisión Nacional de la Competencia, las cuestiones procedimentales y el régimen sancionador.

La Ley excluye de la prohibición aquellos acuerdos que reúnan determinados requisitos, los que comprende como conductas exentas por ley y conductas “de mínimos”, al igual que Ecuador. En este sentido aporta una novedad, pues establece un procedimiento simplificado para aquellas operaciones menos susceptibles de afectar a la competencia (A. 8).

Respecto al régimen sancionador, supone un importante avance en seguridad jurídica por cuanto realiza una graduación de las diversas infracciones previstas por la misma (A. 62) y aclara las sanciones máximas de cada tipo, fijadas en términos de un porcentaje del volumen de ventas totales de los infractores (A. 63). Asimismo, se especifican los criterios que determinarán la multa concreta en cada caso, en línea con las tendencias actuales en el ámbito europeo (A. 64). Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que constituye un elemento sumamente novedoso que también reforzará el poder disuasorio y ejemplarizante de las resoluciones que se adopten (A. 69).

La otra norma básica aplicable a las empresas contenida en el Código es la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuya finalidad declarada en su primer artículo es la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y, con tal objeto establece la prohibición de los actos de competencia desleal, para lo que dispone de un catálogo donde se tipifican todos los supuestos concretos de conductas desleales.

Establece mecanismos sustantivos y procesales eficaces para una adecuada realización de la disciplina. Al respecto resulta relevante el Capítulo VI, en el que se regulan con detalle las acciones derivadas del acto de competencia desleal. E introduce un aspecto novedoso, que reside en la previsión, junto a la tradicional legitimación privada del consumidor perjudicado, de una legitimación colectiva, atribuida a las asociaciones profesionales y de consumidores.

Por último cabe resaltar el Capítulo V, en cuyo Artículo 37 se dispone que las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, Códigos de Conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los mismos y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial es otra de las disposiciones con rango de Ley que se refiere a las cuestiones relativas a la libre competencia en el mercado, así como al deber del Estado de regularlas, pues incluye dentro de la competencia de los Juzgados de lo mercantil, el conocimiento de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, respecto de las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal y las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios.

El Código Penal español no se queda detrás en este sentido y bajo Título XIII De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico tipifica la conducta de alteración de precios en concursos y subastas públicas, así como delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Además, la Ley de Patentes en su Artículo 94 establece los casos en los que se requerirán licencias obligatorias para poner remedio a prácticas anticompetitivas, así como los requisitos para la concesión de las mismas.

El Código incorpora dos leyes básicas de promoción de la competencia. La primera de ellas es la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La misma tiene por objeto establecer las disposiciones generales y principios necesarios para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores, así como para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, con la finalidad de reducir las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios.

En concreto, dispone que las Administraciones Públicas deberán eliminar los procedimientos y trámites que no sean necesarios o sustituirlos por alternativas que resulten menos gravosas para los prestadores. Además, todos los procedimientos y trámites podrán realizarse a distancia y por medios electrónicos, lo que reducirá la carga que los procedimientos suponen tanto para los prestadores de servicios como para las autoridades públicas (A. 17). Ventaja esta introducida también por México.

Es importante destacar que la Ley establece un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización.

Únicamente podrán mantenerse regímenes de autorización previa cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. Además, determina que solo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o físicos o por limitaciones de las capacidades técnicas a utilizar en el desarrollo de la actividad. En estos casos habrá que seguir un procedimiento concurrencial que garantice la imparcialidad y transparencia.

Por otro lado está la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Esta norma desarrolla los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado, a saber: no discriminación (A.3), cooperación y confianza mutua (A.4), necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (A.5), simplificación de cargas (A.7) y transparencia (A.8), unidad que según su artículo 1 apartado 2 se fundamenta en el libre establecimiento; la libre circulación de los operadores económicos y de los bienes y servicios por todo el territorio nacional, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente; y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

Crea un Consejo para la Unidad de Mercado como órgano encargado de la aplicación de la misma (A.10). A la vez, introduce un elemento novedoso tendente a establecer procedimientos más ágiles y minimizar las cargas administrativas, al disponer que las autoridades podrán elegir un único medio de intervención entre los requisitos que en su caso se exijan, bien sea la presentación de una comunicación, una declaración responsable o la solicitud de una autorización, para la salvaguarda del interés general a proteger y en atención a la naturaleza de la actividad (A.17).

Por otro lado, la autorización, al ser el medio de intervención que más limita el acceso a una actividad económica y su ejercicio, será el instrumento adecuado para garantizar la

concurrencia competitiva en los casos donde existe una limitación del número de operadores en el mercado por la escasez de recursos naturales, el uso del dominio público, las limitaciones técnicas de esa actividad o por la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, incluidos aquellos cuya prestación necesita la utilización del dominio público o porque se trate de servicios que puedan poner en riesgo su adecuada prestación (A.17).

Además de todo este acervo legislativo, el sistema español cuenta con otras normas de desarrollo, entre ellas dos Reales Decretos, uno relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia y otro por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Este último: el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, es el de mayor trascendencia en este ámbito, pues se encarga de desarrollar las cuestiones sustantivas de la Defensa de la Competencia reguladas en la Ley 15/2007, específicamente, aspectos relacionados con las conductas de menor importancia, determinando los criterios para la delimitación de dichas conductas; las concentraciones económicas; las ayudas públicas y la promoción de la competencia, centrándose en la función a desarrollar por la Comisión Nacional de la Competencia.

Y desarrolla, además, distintos procedimientos regulados en la citada Ley, como las cuestiones relativas al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas; el programa de clemencia; los procedimientos de exención y de reducción del importe de la multa; de control de concentraciones económicas y de arbitraje, a la vez que se amplía sobre las facultades de inspección y colaboración, entre los órganos competentes, las comunidades autónomas, la Comisión Europea y otras autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros.

Y las restantes normas de desarrollo, que a la vez constituyen elementos sumamente novedosos en este sentido, consisten en tres resoluciones de la Presidencia de la Comisión

Nacional de la Competencia: la Resolución de 30 de enero de 2009, que tiene por objeto la creación y regulación del Registro Electrónico de la Comisión Nacional de la Competencia; la Resolución de 9 de marzo de 2016, por la que se crea el fichero de datos de carácter personal "Registro de grupos de interés" y, por último la Resolución de 30 de septiembre de 2016, por la que se dispone el sistema y los requisitos técnicos para la práctica de notificaciones por medios electrónicos en los procedimientos administrativos tramitados por la Comisión.

Hasta aquí solamente se han analizado las disposiciones materiales de carácter nacional, sin embargo España ha adoptado también normas de tipo institucional, como es el caso de: la Ley 3 de 2013, que crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuyo objeto es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios; y el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Pero esto no es todo, existen regulaciones pertenecientes a las comunidades autónomas, entre las que se incluyen Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, Murcia, Navarra, País Vasco y Valencia, en cuyos Estatutos Autonómicos se establecen disposiciones específicas relativas a las competencias de las comunidades en materia de defensa de la competencia, llegando algunas a contar, incluso, con normas propias de Promoción y Defensa de la Competencia, como es el caso de Andalucía, Cataluña, Galicia, Extremadura y el País Vasco.

Además, gozan de una norma autonómica general: la Ley de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la

Competencia, la No.1 de 2002, que establece la delimitación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como un mecanismo dinámico y equilibrado de resolución de los conflictos que en este ámbito se pueda generar.

Del análisis anterior se aprecia que los marcos normativos analizados se caracterizan por seguir la línea trazada por la Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la ONU, pues regulan esencialmente los elementos sustantivos dispuestos por ella, variando solo en algunos aspectos, en correspondencia con las particularidades propias que asume el mercado, la economía y la relación de estos con el Estado en cada país.

Por ejemplo, algunos países han creado un Tribunal de Defensa de la Competencia, como Argentina y Chile y este último, unido a Venezuela, dedica una norma independiente para regular lo relacionado con las prácticas de competencia desleal. Otros han instituido procedimientos novedosos, como la regla de mínimis de Ecuador y España; Ecuador que también le permite a los operadores económicos investigados presentar un compromiso de cese en la conducta infractora; México que dispuso el procedimiento por medios electrónicos y Venezuela, que introdujo la aplicación preferente de las prácticas económicas para los pueblos indígenas.

Además, las normativas destinadas a la regulación directa de las cuestiones relativas al mercado y la competencia en los países abordados se resume, generalmente, en una ley marco, su reglamento y otra norma dedicada al aspecto institucional, lo que integra un marco normativo básico que, comparado con el de países como España, por ejemplo, no resulta muy vasto, pero, al menos está dotado de las disposiciones elementales que permiten regular y facilitar el control del mercado por parte del Estado, en pos del interés económico general.



## CAPÍTULO 2. CUBA: LA INFLUENCIA Y REGULACIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO.

### 2.1 RASGOS GENERALES DE LA HISTORIA ECONÓMICA DE CUBA.

García Molina, en un estudio auspiciado por la Comisión Económica para América Latina en el año 2005, realizó una periodización de casi cinco siglos de la historia económica de Cuba en siete grandes etapas (pp. 8 y 9).

La primera de ellas la ubica en el período colonial, desde 1510 hasta 1762, con la toma de La Habana por los británicos. En estos dos siglos y medio se estableció en Cuba un modo esclavista de producción, con un magro desempeño económico y escaso comercio, tanto con el exterior como en el ámbito interno. Ante ese escaso desarrollo económico, los servicios financieros y estadísticos estaban prácticamente ausentes en la mayor de las Antillas.

El resto del período colonial español, desde 1763 y hasta 1898 aproximadamente, marca la segunda de las etapas definidas por dicho autor, desde la recuperación de La Habana por España hasta la intervención militar de los Estados Unidos, en el que se establecieron diversas reformas económicas que estimularon el desarrollo del país y se produce la crisis del modo de producción esclavista y la Guerra de Los Diez Años, lo que determinó un decrecimiento económico (García Molina, 2005, p. 15).

La tercera de las etapas se corresponde con la ocupación estadounidense (1899-1902), corto período que constituye un tránsito histórico del colonialismo español al neocolonialismo estadounidense, en cuyo transcurso se crearon las condiciones para la recuperación productiva de Cuba después de su declive durante la contienda bélica.

El período republicano, desde 1902 hasta 1959, rompe con el anterior y da inicio al cuarto ciclo. En esta fase se consolidó el modo capitalista de producción y el carácter monoprodutor de azúcar y monoexportador hacia los Estados Unidos, con un crecimiento económico fundamentado

básicamente en la agroindustria azucarera. Sobresale también la creación de una moneda propia y la gran depresión económica internacional de 1929, cuyos efectos tuvieron su repercusión en La Isla (García Molina, 2005, pp. 16-19).

A fines de los años cincuenta la estructura productiva se encontraba distorsionada, con marcados rezagos tecnológicos en el sector agropecuario e insuficiente desarrollo industrial. Las empresas estadounidenses controlaban 95% del *stock* de inversión extranjera existente en Cuba y la dependencia de la producción azucarera generaba inestabilidad, lo que se reflejaba en un pobre nivel de inversión y en serios problemas sociales. “En aquel contexto, la economía era de mercado, en tanto el Estado se limitaba a la prestación de determinados servicios de educación y salud” (García Molina, 2005, p. 23).

La quinta etapa comienza en 1959, con el Triunfo de la Revolución Cubana y se extiende hasta 1989, siendo este un período de creación de condiciones para el desarrollo socialista del país. La política económica aplicada durante 1959-1960 introdujo cambios importantes en las relaciones de propiedad mediante la nacionalización de los principales medios de producción del país. El gobierno comenzó a tener un papel destacado en la actividad productiva y en el proceso de asignación de recursos y la política económica empezó a apoyarse en la planificación desde 1961.

Durante el período 1961-1963 se registró un desbordamiento de los desequilibrios macroeconómicos en un adverso contexto internacional, agravado por el establecimiento del bloqueo económico. Ante tan complejo panorama, en 1964 se operó un cambio en el estilo de desarrollo, por lo que se privilegió el aumento y la diversificación de las exportaciones.

Entre los años 1971 y 1976 se crearon condiciones para la ulterior aplicación de un nuevo sistema de dirección y planificación de la economía, que se apoyaría en el autofinanciamiento de las empresas públicas y en la utilización de algunos mecanismos de mercado en la asignación de

recursos. “Esta nueva forma de gestión resultaba compatible con el ingreso de Cuba al Consejo de Ayuda Mutua Económica en 1972” (García Molina, 2005, p. 25). Y como colofón, el 24 de febrero de 1976 se promulga la nueva Constitución de la República de Cuba.

En el quinquenio 1981-1985 se profundizó la reforma económica. Se implantó el Mercado Libre Campesino con la correspondiente desregulación de precios que imperó hasta su eliminación a mediados de los ochenta. Para el período 1986-1989, la política económica privilegió la asignación de recursos al sector exportador, ante la aguda escasez de divisas que minó la capacidad de importación. Se dio prioridad a las producciones tradicionales de azúcar y níquel y a los servicios turísticos, al tiempo que se profundizaron los métodos administrativos de dirección.

En la segunda mitad de los ochenta terminó el proceso de extinción del campo socialista en Europa y en 1991 se desintegró la Unión Soviética, a la vez que se recrudecía el bloqueo económico por los Estados Unidos. Comenzaba así el período 1990-1998, catalogado como una de las etapas más críticas de la historia económica cubana.

Cuba quedó abruptamente sin sus mercados y posibilidades externas de financiamiento tradicionales, por lo que disminuyó su capacidad de importar, con distorsiones en su estructura productiva y en los mecanismos de gestión empresarial, lo que configuró un cuadro de baja competitividad en un nuevo y desconocido escenario internacional. Ello, unido a las pequeñas dimensiones del mercado interno determinó una vulnerabilidad que impidió amortiguar a corto plazo los efectos de los choques externos; lo cual desencadenó una de las peores crisis por las que atravesó la economía de Cuba (García Molina, 2005, p. 26).

Fue así que en septiembre de 1990 se implantó un programa económico de emergencia denominado “período especial” en tiempo de paz, que se propuso repartir equitativamente los efectos de la crisis entre la población y crear condiciones para la reinserción de Cuba en la

economía internacional. Así se inicia un proceso de reformas estructurales e institucionales que intenta dar respuesta a la grave situación del país. A corto plazo, las medidas incluidas en esta reforma perseguían, según Cristina Xalma dos objetivos: “una reactivación económica sostenible que permitiera detener el proceso de deterioro económico; y una corrección y superación de los impactos negativos que se habían generado en el ámbito social, con el objetivo último de preservar las conquistas sociales de la Revolución” (2006, p. 152).

Las transformaciones económicas determinaron el ajuste de la legislación a los cambios operados. En términos económicos, la reforma constitucional de 1992, fue significativa. Se modifica el artículo 14, en el cual se reconoce que rige la propiedad socialista sobre los medios fundamentales de producción y no sobre todos los medios de producción como anteriormente se establecía, reconociéndose la existencia de otras formas de propiedad con respecto a estos medios (Bonachea García, 2013, p. 61).

En dicha reforma se modifica también el artículo 16 y se sustituye el concepto de Plan Único de Desarrollo Económico y Social por el de un plan que garantice el desarrollo programado del país. Esta nueva formulación, según Carranza, Gutiérrez y Monreal:

elimina el sistema integral que incluía la previsión de todas las fases de la economía a nivel de las entidades de la base del sistema, pero mantiene, en cambio, un plan que permita la consecución de los objetivos estratégicos que prefije el Estado, al sustituir parte de sus funciones por una mayor libertad en las relaciones mercantiles inter-empresariales (1997, pp. 32-33).

En septiembre de 1993 se produce la legalización del dólar. Como refiere Xalma, ello supuso articular sobre la dolarización mecanismos que permitiesen captar las divisas que circulaban en la economía y asignarlas estratégicamente. Dichas medidas consistieron en la

legalización de nuevos agentes y espacios económicos; la introducción de mecanismos de captación de divisas y el desarrollo de instrumentos de transferencia de recursos en moneda convertible entre unos y otros (2006, pp. 153 y 154).

Estas reformas incluyeron la apertura a la inversión extranjera, la transformación del monopolio estatal del comercio exterior y su nueva organización, el desarrollo de los servicios turísticos y la creación de una red de tiendas de recuperación de divisas. En el sector agropecuario se crearon mercados y en 1994, las Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC) y se reestructuró la agroindustria azucarera. También se reformó el sector público y los ámbitos fiscal, monetario y de precios (García Molina, 2005, p. 30).

Así se incorporan a la economía espacios de mercado y relaciones monetario-mercantiles prácticamente inexistentes en el modelo socialista vigente hasta ese momento. El mantenimiento de una fuerte intervención estatal sobre dichos espacios y relaciones, conducen a la economía cubana a dibujar un modelo de regulación económica que, aún pendiente de su plena definición, funcionaba sobre una peculiar combinación entre planificación y mercado (Cristina Xalma, 2006, pp. 154 y 155).

“En concreto, a partir de 1995, la economía empezó a crecer, aunque con irregularidad, además, bajo efectos de la Ley Helms-Burton aprobada por el gobierno norteamericano en marzo de 1996, y se frenó el deterioro social” (Cristina Xalma, 2006, p. 174). En ese propio año se promulgó la Ley No. 77 de la Inversión Extranjera y en este período fue creado el Banco Central Cubano.

Ya en el año 1999 inicia la séptima etapa de la historia económica cubana según García Molina (2005, p. 9). A criterio de Bonachea García, en esta etapa se distinguen claramente dos fases: la primera correspondiente a inicios de la primera década del siglo (de 2001 a 2003) y la

segunda al período 2004-2007, donde es inobjetable el efecto positivo de la apertura del mercado venezolano a los servicios médicos cubanos, así como la reorientación de las importaciones de combustible bajo condiciones más favorables y la consolidación de proyectos de cooperación con Venezuela, bajo la propuesta del ALBA, lo que unido a la reanimación del comercio con China y el acceso de Cuba a líneas de crédito a mediano plazo, tuvo un impacto positivo en el crecimiento económico (2013, pp. 65 y 66).

La propia autora, distingue una última etapa que, según su criterio, se extiende de 2007 en adelante y abarca hasta la actualidad, la que denomina como período de perfeccionamiento y actualización del modelo económico cubano, en el que la economía se enfrentó a una compleja combinación de factores donde el análisis de las debilidades internas del sistema económico cubano determinó la necesidad de un importante proceso de transformaciones en las formas de gestión y en la política económica del país (2013, p. 66).

Bajo la denominación de actualización del modelo económico, fueron aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba en 2011, un total de 313 directrices o lineamientos que definían un programa de reestructuración económica. Las mismas marcaron tres grandes objetivos: la transformación del modelo de desarrollo y patrón de especialización; los cambios institucionales y organizativos, y la búsqueda de un equilibrio macroeconómico en el corto plazo, para lo cual introducen el reconocimiento formal de la presencia de las relaciones de mercado en la economía, dejando por sentado que en la actualización primaría la planificación, la cual tendría en cuenta las tendencias del mercado.

Se aprobaron siete Decretos Leyes, tres Decretos y 66 Resoluciones e Instrucciones de los ministerios relacionadas con la implementación de los Lineamientos; además de 33 medidas del Consejo de Ministros para flexibilizar el trabajo por cuenta propia. Entre las más significativas se

destacan: la generalización del sistema de arrendamiento de locales estatales para trabajadores por cuenta propia; la eliminación del límite de pago del Estado a trabajadores no estatales; la posibilidad de la contratación por parte del Estado en el sector no estatal; así como las ventas directas de productores agrícolas a hoteles y restaurantes. Se implementaron, además, reformas en materia agraria, como la entrega de tierras ociosas en usufructo a campesinos, se incrementó el poder de los gobiernos locales y se destacan también la autorización de la compra-venta de vehículos entre particulares mediante el Decreto 292, y de la compra y venta de viviendas por el Decreto-Ley 288.

A criterio de Mesa-Lago estos lineamientos no generaron una transformación sustancial del modelo económico actual, sino que se dirigieron a “actualizarlo” gradualmente, pero manteniendo el predominio de la planificación central y la propiedad estatal por sobre el mercado. Los acuerdos evitaron los términos “reforma” y “privado”, además carecieron de elementos específicos en cuanto al papel que desempeñarían el plan y el mercado, así como las interacciones entre ambos y de estos con el Estado (2014, p. 51).

Unos años más tarde, los referidos lineamientos fueron actualizados para el período 2016-2021, actualización que introdujo algunas modificaciones que esclarecieron un poco en cuanto a estos aspectos al establecer, en el Lineamiento General número dos, que la planificación socialista seguiría siendo la vía principal para la dirección de la economía, con énfasis en garantizar los equilibrios macroeconómicos fundamentales y los objetivos y metas para el desarrollo a largo plazo, y reconoce la existencia objetiva de las relaciones de mercado, sobre el cual el Estado debe ejercer regulación e influencia, considerando sus características (Partido Comunista de Cuba, 2017, p.3).

En opinión de Xalma, “tanto el predominio absoluto del mercado como su libre funcionamiento se contraponen a un proyecto de desarrollo a largo plazo y acentúan las desigualdades en el ámbito social” (2006, pp. 158 y 159), es por ello que, para evitar estos efectos, con dicho lineamiento la participación del mercado en el proceso económico quedó sometida a dos condiciones: que su expansión pudiera modificar el funcionamiento del sistema siempre que esto no arriesgue su carácter social y que la aceptación formal del mismo no impidiese cierto control del Estado sobre la economía.

En esencia, coincidiendo con lo expresado por Echeverría, en el modelo que funcionó en Cuba desde principios de los sesenta hasta los primeros años de la década de los noventa, el Estado ejercía todas las funciones que convencionalmente puede asumir en el interior de la economía: la función de asignar recursos, con el objeto final de que dicha asignación se produzca en las mejores condiciones posibles en términos de eficiencia; la de redistribuir esos recursos, como vía para intervenir sobre el grado de equidad y la de establecer un marco de regulación que garantice la máxima estabilidad al funcionamiento de la economía, en cuanto determina el modo en que los distintos agentes participan y se coordinan (1998, p. 13).

Dentro de aquel modelo, el Estado desarrollaba estas funciones mediante la planificación, como en los modelos clásicos de economía centralizada. Pero tras la reforma, la aparición de nuevos agentes y la voluntad o la necesidad de descentralizar la toma de decisiones y, consecuentemente, la relativa autonomía concedida a estos nuevos agentes, se propicia la aparición de un mecanismo de coordinación diferente: el mercado, que utiliza otros instrumentos de transmisión de señales, ya sea desde el Estado a los agentes o entre estos últimos. Esto modifica el grado y el modo en que el Estado ejercitaba las distintas funciones citadas antes (Cristina Xalma, 2006, pp. 172 y 173).



Como asegura Xalma “esto no implica una pérdida del control sobre dichas funciones sino solo una modificación del modo en que se ejercen” (2006, p. 173). Pero las nuevas formas de ejercicio de esas funciones requieren instrumentos de intervención económica que complementen a la planificación, los que no pueden identificarse con los que convencionalmente conformarían la política económica en una economía de mercado. Lo que acarrea, en consecuencia, todo un conjunto normativo que permita su implementación de acuerdo a las características de nuestro sistema económico social.

El insuficiente desarrollo que habían tenido algunos de estos instrumentos en el modelo tradicional, unido a otros elementos vinculados a lo peculiar del nuevo entorno, podría explicar, según la propia autora referida anteriormente que su incorporación sea gradual, incluso sometida a un proceso de prueba y error (Xalma, 2006, p.173), sobre todo en un escenario que se desarrolla en una sociedad socialista en pleno proceso de formación, afectada por condicionantes externos como el bloqueo económico y financiero sostenido por el gobierno de los Estados Unidos y la Crisis Económica Mundial.

Al mismo tiempo, con una economía caracterizada por la heterogeneidad de condiciones técnico-productivas entre los productores e incluso entre las empresas estatales y, consecuentemente, con diferentes niveles de productividad. Donde el aislamiento económico relativo de los productores y, con ello, la no coincidencia de los intereses económicos particulares con los generales, se revelan no solo en la producción con destino al consumo interno, sino también al comercio exterior (García Rabelo, 2014, p. 27). Todo lo que confluente en la presencia inobjetable de fallas de mercado.

Mercado cuyo rasgo más significativo, en opinión de Fernández Estrada está asociado a las restricciones de la oferta, lo que provoca que todo lo que se oferta tenga venta potencialmente

garantizada sin importar precio, calidad o surtido; generando de esta manera un mercado donde los compradores compiten entre sí para adquirir los productos, fenómeno denominado “tiranía de los productores”. Oferta que, por demás, está altamente segmentada con una amplia gama de precios diferenciados (2011, p. 16).

Este hecho se agrava cuando la producción de cada renglón se concentra en una o muy pocas empresas, tendencia que genera, al mismo tiempo, una estructura de mercado que garantiza condiciones cuasi-monopólicas a determinados productores estatales. Este contexto monopólico, aunque encierra un sentido esencialmente diferente al que adquiere bajo condiciones de propiedad capitalista, representa también un poder de mercado virtualmente absoluto que profundiza una relación de fuerza favorable al productor respecto al consumidor, influyendo negativamente sobre la cantidad, calidad, variedad y precio de las producciones. Estructura monopólica de la oferta que tiende a conducir a una forma de gestión centralizada (Fernández Estrada, 2011, p. 16).

Con la presencia, además, de un órgano de planificación central capaz de advertir los requerimientos y tendencias principales de la economía cubana, sus ramas y regiones, pero que no tiene la posibilidad de responder al enorme cúmulo de opciones y circunstancias que se presentan a diario en la economía nacional e internacional, ni de conciliar directamente los intereses económicos de todos los participantes en la producción social, tanto en su condición de productores como de consumidores (García Rabelo, 2014, p. 27).

En un escenario en el que, además, no se aspira a un tipo de economía de mercado capitalista. Donde la planificación se mantiene como principal instrumento de dirección de la economía y los mecanismos de mercado están presentes, sometidos a instrumentos de regulación que coexisten con la planificación (Cristina Xalma, 2006, p. 174), mecanismos que requieren imperiosamente de una apropiada definición normativa para propiciar una adecuada regulación y

control de ese mercado por parte del Estado, lo que supone un gran reto para nuestro modelo económico.

2.2 LA REGULACIÓN ESTATAL DEL MERCADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.  
NECESIDAD DE UNA ADECUADA INSTRUMENTACIÓN.

2.2.1 LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CUBANA Y EL PODER DEL ESTADO SOBRE EL MERCADO.

“La economía no puede funcionar in vacuo, tiene que incorporarse en, y debe entenderse que se incorpora en, la estructura de las leyes y las instituciones”, así lo afirma Buchanan (1977, p. 5). Y es que la actividad económica se estructura a partir de diferentes frentes, los que parten en su mayoría de su instrumentación en una norma jurídica, generalmente constitucional. Pues:

la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, constituye la máxima expresión del marco institucional de una sociedad, síntesis de un proceso acumulativo, orientadora de cambios. Es la vía jurídica principal para fijar las metas, presupuestos y objetivos que coadyuvan a la interpretación jurídica; de ahí que las Constituciones, sobre todos aquellas que se derivan de procesos revolucionarios, como la nuestra, sean la máxima garantía jurídica de los derechos de los individuos y de las facultades de los órganos estatales, a partir de la normatividad, obligatoriedad e imperatividad superior de sus postulados (Hernández López, 2017, p. 13).

Precisamente, según Brewer-Carias, uno de los rasgos característicos del constitucionalismo contemporáneo es la constitucionalización de los principios reguladores de la economía, sobre los cuales se asienta el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica en cualquier país (1991, pp. 3840-3842).

Ese “conjunto de normas constitucionales que establecen los principios ordenadores de la actividad económica” (Martin-Retortillo, 1991, p. 28) conforman lo que doctrinalmente se ha

denominado “Constitución Económica” que integra una serie de preceptos que tienen como propósito orientar la economía, a la vez que sirven de parámetros jurídicos básicos para la acción de los agentes económicos públicos y privados.

Según Jurado Fernández, esta expresión puede aludir al tipo de sistema económico establecido en una determinada Constitución como, por ejemplo, una economía de mercado. Pero, también puede referirse a las normas constitucionales que regulan la intervención del Estado en la economía a propósito de determinadas funciones y finalidades, y que se articulan alrededor del estado social de derecho como forma estatal configurada en la Constitución (2006, p. 42).

De esto último se colige que corresponde a la Constitución establecer los principios que legitimen la intervención pública en la economía, pues dicha intervención, aún en una economía de mercado, tanto si se trata de la actividad económica directa del Estado, como de la regulación de la actividad económica de los agentes económicos, supone la necesidad, o por lo menos, la posibilidad constitucional de regular el modo en que se desarrollará esa intervención, así como las relaciones que se establecen entre estos agentes y las condiciones en que desarrollarán su actividad.

En razón de lo anterior también se ha concebido la Constitución Económica como la normativa de naturaleza constitucional (que incluye principios y normas jurídicas en sentido estricto) que regula la intervención pública en la economía desde una doble perspectiva: aquella de las potestades públicas para controlar determinadas variables macroeconómicas, y aquella que se centra en la regulación del status jurídico de los sujetos económicos (Jurado Fernández, 2006, p. 41).

Así la misma también comprende lo relativo a los instrumentos que la norma suprema pone a disposición de los poderes públicos para intervenir en la economía, como el propio Fernández asevera. Aspecto este relacionado con las potestades formales y materiales que la misma otorga a

los distintos poderes, ya sea para dirigir la economía, establecer políticas económicas u ordenar (limitando) el ejercicio de derechos fundamentales o constitucionales asociados al desenvolvimiento de los agentes económicos, además de incluir lo referido a los límites a esta intervención (2006, p. 43).

En adición, a criterio del propio autor la Constitución Económica debe definir el status jurídico de los sujetos que participan de las actividades económicas, configurando a favor de los individuos derechos que, por ser oponibles al Estado, son calificados como subjetivos (2006, p. 49). Se trata de derechos constitucionales individuales que bien pueden ser calificados como derechos económicos, al estar relacionados con el uso y goce de bienes materiales e inmateriales o con la realización de actividades de la producción y los servicios.

En síntesis, el marco conceptual de la Constitución Económica, generalmente se refiere a la configuración constitucional del sistema económico, el status de los agentes económicos, la finalidad que se persigue con la intervención pública en la economía, los instrumentos con que cuenta el Estado para dicha intervención y los límites de la misma.

Los textos constitucionales tanto de los países como de los organismos de integración regional analizados en el Capítulo anterior, incorporan cada uno de estos particulares. Y si bien en algunos casos lo hacen de manera más clara y precisa que en otros, todas las Constituciones Económicas analizadas reconocen, de una forma o de otra, la obligación estatal de regular, controlar e intervenir en el mercado, cuando sea necesario, ante la presencia de fallas del mismo.

Caso muy diferente a Cuba, cuya Constitución Económica se resume a los artículos del 14 al 26, incorporados dentro del Capítulo I de la Carta Magna, dedicado a establecer los fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado cubano. El que parte de la declaración del carácter socialista del mismo al definir que el sistema de economía estará basado en la propiedad socialista

de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre, rechazando todo tipo de relaciones capitalistas.

Asimismo deja por sentado que regirá un modelo de economía planificado, disponiendo que la actividad económica nacional será controlada, organizada y dirigida por el Estado, conforme a un Plan que garantice el desarrollo programado del país a fin de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos, promover el desenvolvimiento de la persona humana y de su dignidad, el avance y la seguridad del país. Estado que a la vez será el encargado de administrar, bien directamente o por medio de empresas estatales creadas al efecto, los bienes que integran la propiedad socialista de todo el pueblo; así como de dirigir y controlar el comercio exterior.

Constitución Económica que, además, se limita a reconocer la enorme diversidad de formas de propiedad que regirá en el país, dígase la aludida propiedad estatal socialista; la propiedad de los agricultores pequeños sobre las tierras que legalmente les pertenecen y los demás bienes inmuebles y muebles que les resulten necesarios para la explotación a que se dedican; la propiedad de las cooperativas de producción agropecuaria; la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, la vivienda que se posea con justo título de dominio y los demás bienes y objetos que sirven para la satisfacción de las necesidades materiales y culturales de la persona; la propiedad de las organizaciones políticas, de masas y sociales y la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la ley.

Y que, amén del derecho al trabajo, al descanso y a la seguridad social, no establece ningún otro derecho de tipo económico.

Del análisis anterior salta a la vista que, sobre la base de una orientación ideológica definida, la ley fundamental cubana promueve la intervención del Estado en la economía con

carácter planificador y controlador de la actividad económica. Pese a lo cual, la cobertura a la actividad administrativa de ordenación y control del mercado en la Constitución Económica de nuestro país es nula. A lo largo de todo su texto no se reconoce el término “mercado” ni siquiera uno equivalente y sus preceptos no declaran, ni por asomo, el deber del Estado de regular las relaciones que tienen lugar en el marco del mismo, como parte de su función de influir en la economía en pos del interés general.

No obstante, esto resulta en parte comprensible si se analiza que se trata de una ley suprema vigente desde el año 1976 y que solo ha sido sujeta a modificaciones en 1992 y en 2002, situación que la hace estar sumamente alejada del panorama que enfrenta la economía cubana en la actualidad, en la que es inobjetable la presencia del mercado como mecanismo de coordinación de las relaciones entre los distintos agentes económicos, junto a la planificación; un mercado que, por demás, adolece de fallas, las que constituyen, según Bassols (1985, p. 39) los elementos que justifican la intervención pública en la economía.

En este sentido, es indispensable el reconocimiento de la dimensión constitucional como requisito sine qua non para dotar de legitimidad al mercado, como sistema de organización social y al control que debe ejercer el Estado sobre el mismo (Larrañaga, 2002, p. 10). Pero, tal como expresa Vanberg “la aproximación constitucional no pretende aportar un criterio universal que permita una respuesta directa y a priori a la cuestión de qué reglas han de reconocerse como constitutivas de un orden de mercado deseable, y cuáles deben rechazarse como obstáculos regulativos” (1999, p. 90). A la Constitución le corresponde establecer los principios que lo legitimen y su desarrollo legislativo, debe dar como resultado la regulación del mercado por parte de los poderes públicos.

### 2.2.2 MARCO LEGAL DE LA PROTECCIÓN, REGULACIÓN Y CONTROL DEL MERCADO EN CUBA.

No obstante lo expuesto en el sub-epígrafe anterior, según palabras de Julio Vásquez Roque en un Seminario sobre Comercio y Competencia que tuvo lugar en Caracas en 2009, entonces Viceministro de Economía y Planificación de Cuba: “No es posible pensar en ningún mecanismo para el desarrollo normal de leyes sobre la competencia en nuestro país, mientras estemos sometidos al bloqueo que nos impone unilateralmente y de forma extraterritorial el gobierno de los Estados Unidos.”

Si bien en aquel momento la realidad económica del país era muy diferente a la de hoy e incluso no habían sido aprobados los Lineamientos del VI Congreso del Partido que introducen el reconocimiento del mercado como complemento de la planificación, ya han transcurrido ocho años desde que el Viceministro realizó esta afirmación, en los que, además de los referidos lineamientos, que fueron sometidos a una actualización en la que se planteó la necesidad de que el Estado influyera y regulara ese mercado, no se han formulado ni desarrollado normas específicas destinadas, directamente, a dar cobertura legal a esta actividad, lo que conduce a plantear que el país se encuentra ante la misma realidad expresada en las palabras de Vásquez Roque.

Solamente existen escasas normativas dirigidas a regular algunos elementos puntuales respecto a determinadas actividades específicas, sin que impere una ley marco que establezca los aspectos generales de la protección del mercado y los consumidores. Entre estas normas se encuentran la Resolución No.41 de 2013 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que pone en vigor el Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia y la Resolución No.42 de ese mismo año y del propio organismo, que aprueba el listado de las actividades que se pueden ejercer como trabajo por cuenta propia, su denominación, alcance y entidades que las autorizan, en cada caso.



La primera de ellas establece las disposiciones que regulan el ejercicio del trabajo por cuenta propia, su ordenamiento y control (A.1), así como las personas que pueden ejercerlo (A.3), dejando a determinación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social las entidades facultadas para otorgar las autorizaciones para el ejercicio de las distintas actividades (A.2). Autorización que se obtiene a partir de la solicitud del interesado al Director de Trabajo de su municipio de residencia, al que corresponde su aprobación o no (A.16); y en caso afirmativo, conlleva la obligación del solicitante de inscribirse en el Registro de Contribuyentes de la Oficina Nacional de Administración Tributaria (A.19), además de su afiliación al régimen especial de la seguridad social, cuando corresponda (A.10). Siendo estos los principales requisitos que exige la norma a los trabajadores por cuenta propia para su correcta constitución como tales, los que se puntualizan en el artículo 4.

De la lectura de su articulado salta a la vista que la norma incorpora algunos de los instrumentos o técnicas de regulación enunciados en el Capítulo 1, como es el caso de la propia autorización para el ejercicio de la actividad por cuenta propia, además de las suspensiones temporales, las bajas, el registro de las actividades y la aprobación e inscripción de la contratación por el titular de servicios de trabajadores.

Sin embargo, la Resolución en sí misma no establece un procedimiento general para la aplicación de dichos mecanismos, excepto en el caso de la autorización, aunque solo para las actividades en que esta corresponde a las Direcciones Municipales de Trabajo (A.16-20). Solamente dispone, en su artículo 2, que los mismos se emiten por las entidades facultadas (que tampoco se determinan en esta norma, sino en la Resolución No.42), en dependencia de la actividad de que se trate, de acuerdo con el procedimiento establecido por los jefes de los órganos, organismos de la Administración Central del Estado y entidades nacionales a los que se

subordinan. Esto supone una clara discordancia con las normas especiales analizadas en el Capítulo anterior, que disponían los procedimientos en la ley marco de protección del mercado (cabe aclarar que esta Resolución tampoco hace esta función) o al menos en su Reglamento, evitando la dispersión de procedimientos que la definición normativa de este artículo puede generar.

Y por otra parte la Resolución No.42, que como anteriormente se refería define las actividades que se pueden ejercer como trabajo por cuenta propia, su denominación, alcance y entidades que autorizan, en su anexo único.

Incluyendo un total de 201 actividades que se pueden ejercer por cuenta propia, de las cuales 165 (la mayor parte) son autorizadas por las Direcciones de Trabajo Municipales; el arrendamiento de vivienda, habitaciones y espacios que sean parte integrante de la misma, por las Direcciones Municipales de la Vivienda y el agente de seguros, por las Empresas de Seguros Nacionales e Internacionales. Por otra parte corresponderá al Consejo de la Administración Provincial del Poder Popular de La Habana la aprobación de la actividad de elaborador-vendedor de alimentos y bebidas mediante servicio gastronómico del Barrio Chino; la de contratista privado, será del encargo de la Oficina del Historiador de la ciudad de La Habana, de conjunto con el Grupo Empresarial PALCO; otras ocho actividades de naturaleza muy concreta se aprobarán también por la referida Oficina y el resto, consistente en 14 actividades, será responsabilidad de la Unidad Estatal de Tráfico del Ministerio del Transporte.

Además, establece algunas especificidades para determinadas actividades en concreto. Por ejemplo las de chapistero, elaborador-vendedor de artículos de mármol, fundidor, herrero, oxicortador, productor-vendedor de artículos de aluminio, productor-vendedor de artículos de fundición no ferrosa y pulidor de pisos, cuyas autorizaciones comienzan a otorgarse a partir de la

entrada en vigor de esta Resolución. (Resuelvo Tercero). Así como las de “Agente postal” y “Agente de telecomunicaciones”, que serán autorizadas en la medida que se implementen los sistemas de gestión aprobados a las empresas de Correos y de Telecomunicaciones de Cuba. (Resuelvo Sexto).

Al mismo tiempo, mantiene suspendido el otorgamiento de nuevas autorizaciones para el ejercicio de la actividad de “Elaborador vendedor de jabón, betún, tintas y otros similares”, aunque se permite continuar realizándola a los trabajadores que se encontraban autorizados a ejercer, declarando que para la misma no existe aseguramiento de materias primas en la red comercial. (Resuelvo Cuarto).

Y para más, el 1 de agosto del año 2017 entró en vigor la Resolución No. 22 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que congela el otorgamiento de nuevas autorizaciones para el ejercicio por cuenta propia de 27 actividades, aclarando que esta situación perduraría hasta la conclusión del perfeccionamiento del trabajo por cuenta propia. A la vez que elimina completamente dicho otorgamiento para las actividades de vendedor mayorista y minorista de productos agropecuarios, carretillero o vendedor de productos agrícolas en forma ambulatoria, comprador-vendedor de discos y operador de equipos de recreación.

Además, prevalece una diversidad de disposiciones fundamentalmente orientadas a la fijación de precios topes a determinados productos específicos, con especial énfasis en el ramo de los alimentos, con tendencia más marcada hacia el sector agropecuario. Por ejemplo a algunos productos agrícolas y pecuarios, tales como papa, café, malanga, tomate, cacao, leche, huevos, carne vacuna y miel de abejas, no se les permite su acceso y comercialización en el mercado de libre formación de precios. El resto de las producciones acuden a dicho mercado a través de los

cooperativistas, los oferentes estatales y los oferentes privados, los cuales, por lo general, han mantenido la mayor representatividad (Alina Bonachea, 2013, p. 69).

A ello se suma la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 18, de 29 de mayo de 2015, en la que el Ministerio de Finanzas y Precios promulgó la Resolución No. 239/2015 en virtud de la cual implementó los precios de acopio para determinados productos agrícolas como la papa, el tomate, el maíz seco en grano, el arroz y el frijol negro y colorado; la Resolución 237/2015, que modificó los precios de acopio máximos, en CUP del café cereza para despulpe y de las especies arábico y robusta para secadero; la Resolución No. 240/2015, sobre el cacao en pulpa y la Resolución No. 238/2015, a través de la cual aprobó el precio máximo de venta a la industria de la libra de carne de cerdo en pie.

Por otra parte, al año siguiente, el 2 de mayo de 2016, el sitio digital del periódico Granma publicó un escrito del Ministerio de Finanzas y Precios, en el que se explica, como parte de las medidas adoptadas para el ordenamiento de la comercialización de productos agrícolas, el establecimiento de precios máximos de venta a la población de productos agropecuarios de alta demanda seleccionados.

Así, dicho Ministerio refiere que, en tal sentido se han publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba las Resoluciones 157-C y 162 del 2016, del propio Ministerio, que establecen entre otros aspectos, lo siguiente: precios máximos de venta a la población de productos agrícolas seleccionados, los que se corresponden con los productos de primera calidad, un descuento del 20 % para los de segunda y a los de tercera un 40 %.

Estos precios se establecen para todos los tipos de mercados agropecuarios, excepto los de Oferta y Demanda y tienen contemplado el margen comercial aprobado por el Ministerio de Finanzas y Precios. Además, para el resto de los productos agrícolas que se acopian por empresas

estatales, con precios no centralizados, se fijan márgenes comerciales que no excedan el 40%, lo cual favorece que no se incrementen excesivamente los precios a la población.

Y más recientemente, el pasado año 2017, el Consejo de Defensa Provincial de Villa Clara aprobó, para mercados de oferta-demanda, puntos de venta y carretillas, la aplicación temporal de la venta de alimentos con precios máximos. (Chang, 2017).

Cabe resaltar un hecho relevante en materia de regulación del mercado, ocurrido recientemente en nuestro país, el pasado 4 de mayo del presente año 2018, fecha en que se dio un significativo paso de avance en este sentido, al ser publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba la Resolución No.54, emitida por el Ministerio del Comercio Interior el 20 de abril del propio año, que aprueba las “Indicaciones para la organización y ejecución de la protección al consumidor en el sistema de comercio interno”; la que deroga la Circular No. 7 de 26 de enero de 2001, única norma que con anterioridad establecía orientaciones sobre la protección al consumidor en el Sistema del Comercio Interior.

Esta Resolución, en su Resuelvo Quinto, deja establecidos claramente cuáles serán los principios por los que se regirá la protección al consumidor, a saber respeto de los derechos del consumidor; educación, información y divulgación en materia de consumo; actuación ética y responsabilidad social del proveedor; transparencia y profesionalidad; prevención y mejora continua.

Y seguidamente instituye los derechos (Sexto) y deberes (Séptimo) que corresponderán a los consumidores; las diferentes instancias que intervendrán para garantizar la protección al consumidor (Octavo); las líneas de mensajes a utilizar para garantizar los deberes y derechos del consumidor en las entidades que prestan servicios (Noveno); las obligaciones generales de los

proveedores de productos y servicios (Décimo); además, una serie de obligaciones específicas para los proveedores de productos y servicios del Sistema Estatal (Undécimo).

Se definen también las instancias a las que acuden los consumidores para presentar sus quejas y reclamaciones, tanto en los casos en que el proveedor del producto o servicio es del Sistema Estatal (Decimotercero) como cuando pertenece a las formas de gestión no estatal (Decimocuarto). Así como las acciones que dichas instancias deberán efectuar para dar atención y respuesta a las quejas y reclamaciones (Decimoquinto). De presentarse inconformidades con las mencionadas respuestas a las quejas por parte de los consumidores, otorga un término máximo de 60 días naturales para que estas sean resueltas por las instancias superiores (Decimoséptimo).

Por último, incluye un Anexo de Términos y Definiciones necesarias para la mejor comprensión de la norma, que abarca, por ejemplo lo que a los efectos de la misma se entiende por consumidor, proveedor, grupos vulnerables de consumidores, consumo responsable, consumo sostenible, protección al consumidor, entre otros.

### 2.2.3 LA PROTECCIÓN DEL MERCADO EN CUBA DESDE EL DERECHO PENAL ECONÓMICO.

Pero si las anteriores insuficiencias eran ya, por si solas, motivo de preocupación, esto se agrava ante la desprolija y exigua protección penal del mercado desde el Derecho Penal Económico.

Ante esta dinámica de las relaciones económicas y sociales, el legislador en general y, el legislador penal en particular, ha tratado de proteger adecuadamente los bienes jurídicos tradicionales, atacados por nuevas modalidades delictivas y los nuevos bienes jurídicos económicos. Precisamente estos últimos son los que constituyen el “ordenamiento económico” que el Derecho Penal económico trata de proteger (Abanto Vázquez, pp. 142 y 144).

Todo tipo de economía se construye sobre la base de una determinada sociedad y esta, a su vez, se organiza sobre la base de una Constitución que contiene los principios inspiradores del ordenamiento jurídico destinado a regular los distintos campos en los que interactúan los miembros de la sociedad, sea como individuos, sea como colectivos, entre ellos mismos, o entre ellos y el Estado. Luego, “el ordenamiento legislativo de cada país, incluyendo al Derecho Penal, será reflejo de tal base política y económica decidida de antemano en la Constitución” (Abanto Vásquez, 2005, p. 1).

La realidad económica cubana a la luz de la actualización del modelo económico, afronta hoy disímiles escenarios para el enfrentamiento de los delitos económicos, donde se deslumbran lagunas procesales que inciden en la adecuada persecución e inculpación de la criminalidad asociada a estas figuras delictivas.

En nuestro país, el fenómeno delictivo en materia económica tiene varias manifestaciones y expresiones, cuyo análisis para descubrir y atacar sus causas requiere de aplicaciones metodológicas investigativas también diversas. “La delincuencia económica se vincula, tanto a las estructuras del quehacer económico, como a las del control social formal” (González Aguilera y Gutiérrez Pérez, p. 1).

La problemática residen en que bajo el Título V del Código Penal cubano: Delitos contra la economía nacional, se agrupan una serie de tipologías variopintas que nada tienen que ver con la protección penal del mercado, incluyendo la protección penal del consumidor, excepto las que se tipifican en los Capítulos 8, 9, 10, 12 y 13, referidos respectivamente a la infracción de las normas de protección de los consumidores; actividades económicas ilícitas; especulación y acaparamiento; contrabando; y tráfico ilegal de moneda nacional, divisas, metales y piedras preciosas.

Estos delitos están relacionados con la llamada delincuencia económica y con el contenido del llamado Derecho Penal Económico, que es el conjunto de normas mediante las cuales el Estado procura proteger, con el instrumento del Derecho Penal, las reglas de funcionamiento de su sistema económico partiendo de una definición que le obligará a determinar aquellos bienes jurídicos que deben ser expresamente protegidos con una norma penal.

La definición sobre el bien jurídico que estos tipos penales tutelan plantea diversidad de criterios, por una parte el bien jurídico protegido en los delitos económicos, puede ser entendido como la economía en su conjunto, sancionando conductas que atentan contra la estabilidad de un sistema económico, cualquiera que éste sea y en específico el conjunto de normas protectoras de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios dentro de un modelo económico específico (de la Cruz Ochoa, p. 189).

En nuestro ordenamiento, el dilema radica en que, a raíz de los cambios operados en el modelo económico cubano, el reconocimiento de la existencia objetiva del mercado en nuestra economía y las transformaciones macroeconómicas, las formulaciones penales recogidas bajo el referido Título V: delitos contra la economía nacional han quedado desfasadas en el tiempo.

Por otro lado al contrastarse mediante el derecho comparado es fácil detectar el hierro mediante el estudio de legislaciones penales como la española, por solo citar un ejemplo.

En España el Capítulo XI del Título XIII rubricado "De los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores", tras dedicar sus dos primeras secciones a la propiedad intelectual y a la industrial, respectivamente, consagra la tercera a los delitos contra el mercado y los consumidores y, tras las sucesivas reformas operadas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015, deja la cuarta a los delitos de corrupción en los negocios,



recogiendo en la quinta y última dos disposiciones comunes a las secciones anteriores (Luzón Cánovas, p 3).

Al respecto en el derecho comparado podemos encontrar un Derecho Penal Económico con contenido más amplio que los delitos que forman parte de la familia de Delitos contra la Economía Nacional en nuestro Código Penal, por ejemplo se incluyen en ella los atentados contra las condiciones del mercado: producción, distribución, precios, abuso de poder económico, etc; atentados directos a los bienes o servicios; delitos tributarios; infracciones de la relación laboral; delitos penales establecidos en leyes en materia de créditos; subvenciones (reconocido por la ley alemana de 1976); protección de riqueza minera (establecido por el Código ruso en los artículos 163-165); delitos informáticos y daños ecológicos o los llamados también delitos contra el medio ambiente (de la Cruz Ochoa, p. 190).

Del estudio de este Título se puede llegar fácilmente a la conclusión de que a medida que han avanzado las transformaciones económicas en nuestro país algunas de estas figuras delictivas se han vuelto inaplicables y otras pudieran ser infracciones administrativas, lo cual se debe tener en cuenta en cualquier modificación legislativa que más adelante se encare.

### 2.3 EL LINEAMIENTO GENERAL NO.2 DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PARTIDO Y LA REVOLUCIÓN: APROPIACIÓN DE SU IMPLEMENTACIÓN EN LA PROVINCIA DE SANCTI SPÍRITUS.

En el epígrafe anterior se realizó un estudio de las normativas que brindan cobertura legal a la actividad de regulación y control estatal del mercado en el ordenamiento jurídico cubano, con el objetivo de determinar las principales dificultades que en la práctica se derivan de las carencias regulatorias de la misma en nuestro país. A continuación, serán abordadas algunas consideraciones

en función de las limitaciones identificadas como resultado de la aplicación del método de consulta a expertos, a través de la técnica de encuesta.

Las encuestas (ver Anexo 1) perseguían el objetivo de valorar la apropiación de la implementación del Lineamiento General número 2 de la política económica y social del Partido y la Revolución, por los decisores en la Provincia de Sancti Spíritus, el que hace referencia al reconocimiento de la existencia objetiva de las relaciones de mercado, sobre el cual el Estado debe ejercer regulación e influencia, considerando sus características.

Las mismas se aplicaron a un total de 23 directivos de la provincia de Sancti Spíritus: 22 cuadros y un funcionario, pertenecientes a los municipios de Sancti Spíritus, Cabaiguán, Fomento, Jatibonico, Taguasco, Trinidad y Yaguajay, que se desempeñan en los cargos de: Directores (9), Sub-directores (5), Sub-delegados (2), Oficiales del MININT (2), Fiscal Jefe municipal (1), Secretario de Asamblea Municipal del Poder Popular (1), Secretario del Consejo de la Administración Municipal (1), Metodólogo de Inspección y Control (1) y Presidente de Comisión Electoral (1). Los que se seleccionaron al estar cursando la vigésima edición del Diplomado Provincial de Administración Pública y estar vinculados, por sus funciones, a la implementación del Lineamiento No. 2.

En la pregunta No.1 las respuestas se dirigieron hacia la fijación y regulación de precios y a la vinculación del lineamiento con la actividad contractual, ambos con cuatro coincidencias; y por otra parte los que reflejan la necesidad de establecer regulaciones y la existencia de mercados cautivos, con tres coincidencias. De igual manera resultaron respuestas el control de la legalidad y el establecimiento de mercados mayoristas con dos coincidencias, así como la planificación, la falta de presupuesto y el cumplimiento de los pagos a particulares con una coincidencia. Las respuestas de los dos muestreados restantes no cumplen con los parámetros de clasificación.

Lo anterior permite concluir que a la pregunta de cómo se relaciona el lineamiento número 2 con las actividades que los encuestados realizan como funcionarios estatales, la mayoría lo asocia a la actividad contractual y la fijación y el control de precios, y en un segundo orden con la existencia de mercados cautivos y la necesidad de establecer regulaciones, estrechamente vinculado, este último, con la fijación y regulación de precios.

En lo relativo a la segunda pregunta, trece de ellos reconocen la norma de protección al consumidor; y en un segundo lugar las regulaciones sobre el trabajo por cuenta propia, así como la implementación del sistema de oferta y demanda para regular el mercado, con ocho referencias cada una. Asimismo dos de ellos identifican las normativas destinadas a la fijación de precios y uno la creación del nuevo mercado mayorista en La Habana; y por último es aludida la Ley de Inversión Extranjera por otro de los encuestados. Llegando a exponer el porqué de su selección solamente cuatro. Dos no contestaron la pregunta.

De ello se colige que la mayoría conoce, al menos, las principales medidas o normativas implementadas estatalmente en materia de regulación económica, fundamentalmente las referidas a la protección de los consumidores, el trabajo por cuenta propia y la puesta en práctica del sistema oferta-demanda, aunque también reconocen, si bien en menor medida, otras como la Ley de Inversión Extranjera y las normas destinadas a fijar precios topes a determinados productos, logrando identificar que las mismas contribuyen a la implementación del lineamiento No.2 y por tanto a la regulación y control del mercado por parte del Estado, sin embargo, son pocos los que logran explicar por qué.

En cuanto a la pregunta número tres, las respuestas fueron diversas, nueve de los muestreados se refirieron a la fijación de precios y seis a la eliminación de la dualidad monetaria y del mecanismo de oferta-demanda, o en el caso de esta última a su adecuada regulación, a criterio

de uno de ellos. Igualmente seis plantean la necesidad de controlar el cumplimiento de las medidas que se adopten; cinco aluden la creación de mercados mayoristas; cuatro a la regulación de los servicios y actividades por cuenta propia; dos al abastecimiento de los establecimientos de comercio con los productos de mayor demanda; también dos lo vinculan a las relaciones contractuales y, por último, con una coincidencia en cada caso, señalaron el control interno, el estudio previo y profundo de los costos y la implementación de mecanismos de control monetario sobre los sujetos que interviene en el mercado. Cuatro argumentaron las medidas referidas.

En resumen, prácticamente todos proponen medidas para contribuir al cumplimiento del lineamiento No.2, encaminadas principalmente, al control de las mismas, con mayor inclinación hacia las que tienen por objeto la eliminación de la dualidad monetaria y del sistema oferta-demanda, así como la fijación de precios y la regulación de los servicios que se prestan por cuenta propia, aunque sin llegar a explicar las razones, a excepción de cuatro. Pero solo algunos reconocen que pueden poner en práctica, si bien no todas, al menos parte de estas medidas, desde su puesto de decisión, en dependencia del alcance de sus funciones, el resto las recomienda para su implementación desde la dirección del país, sin relacionarlas con su puesto de decisión.

En la pregunta número cuatro las respuestas se orientaron, principalmente a la regulación de los precios, con 20 coincidencias. En segundo lugar el control de la calidad con cuatro y el fomento de la competencia con tres. Le siguen la promulgación de una ley de protección del mercado; la publicidad de las normas referentes al mercado; la aprobación de regulaciones de protección del consumidor; la eliminación de la dualidad monetaria y la no elevación de los precios por el propio Estado, con dos coincidencias; así como la regulación y el control; la regulación de la oferta y la demanda; la aprobación de normas jurídicas para regular la especulación; el control del cumplimiento de las normas; la instauración de mecanismos para que se respeten los derechos;

el cambio en los métodos de la contratación; el control del cumplimiento de las obligaciones contractuales y el aumento de las producciones para generar variedad en las ofertas, con una coincidencia. Uno de los encuestados no contestó la pregunta.

De lo anterior resulta que en gran parte de los casos, los muestreados identifican la regulación mediante normas jurídicas como mecanismo de control y regulación del mercado, generalmente circunscribiéndola a la regulación de los precios, no obstante llegan a distinguir la regulación de la protección al consumidor y de conductas anticompetitivas como la especulación. Y, en menor medida, el fomento y las potestades de vigilancia e inspección, aunque estas últimas de manera indirecta, a través de control de la calidad, el control del cumplimiento de las normas y el control del cumplimiento de las obligaciones contractuales. De ello se concluye que la mayoría de los muestreados no tiene conocimiento técnico de cuáles son los mecanismos que se pueden emplear para regular o influir en el mercado, sino que logran identificar algunos de ellos, como los mencionados, de manera empírica.

La pregunta cinco fue respondida afirmativamente por los veintitrés encuestados, seis de los cuales no fueron capaces de explicar por qué, caso contrario a los diecisiete restantes, que esgrimieron entre sus razones más frecuentes que la comercialización está restringida, lo que trae necesidades y descontento; además no se aprecia control sobre los productos que se ofertan a la población, unido a la existencia de problemas en la contratación y la comercialización y al constante maltrato que recibe el consumidor, lo que genera la necesidad de regular la materia. Esto fortalecería el control sobre la oferta de los productos y posibilitaría la existencia de un límite en los precios de los productos de primera necesidad, a la vez que permitiría proteger los recursos que tenemos y garantizaría su justa distribución, promoviendo un mejor trabajo en la economía, en lo

relativo a la calidad de los productos y servicios; exponiendo que aunque existen regulaciones dispersas sobre la materia, debe establecerse en una norma específica todo lo que a ello se refiere.

En la sexta pregunta resultó que once de los directivos a los que se le aplicó el cuestionario respondió que la Resolución No.54 del 4 de mayo de 2018, que aprueba las indicaciones para la organización y ejecución de la protección al consumidor en el sistema de comercio interno, contribuye a la implementación del lineamiento No.2, sin argumentar las razones que los llevaron a dicha respuesta. Sin embargo cinco de ellos sí fueron capaces de explicar el por qué, aludiendo que la misma regula la protección que requiere el consumidor, quien es un elemento esencial en el mercado, contribuyendo a su satisfacción con el producto o servicio. Además, cuatro contestaron que no tenían conocimiento de esta Resolución.

Por último, en relación con la pregunta número siete, diez de los muestreados no fueron capaces de exponer su valoración respecto al lineamiento objeto de estudio, prácticamente la mitad. Sin embargo, dos de los trece restantes expusieron entre sus opiniones que el mismo es importante para el desarrollo de la economía nacional, uno explicó que ello se debía, fundamentalmente a que el mercado es un eslabón principal en la economía de cualquier país, otro señaló que en la actualidad no se está implementando correctamente y dos de ellos plantearon que el mismo tenía que “aterrizarse” a través de visiones concretas. Incluso dos refieren que en la actualidad no es posible su correcta implementación, debido a factores externos como el bloqueo económico y financiero y a factores internos, como la existencia de lagunas en la preparación integral de cuadros y funcionarios, la oferta y la demanda y las dificultades en la planificación. Además, cinco de los encuestados alude a la necesidad de continuar trabajando en el cumplimiento objetivo de este lineamiento.

De todo lo anterior se concluye que la mayoría de los encuestados no concibe el término “regulación estatal del mercado” instituido por el Lineamiento No.2, en toda la amplitud que el mismo puede alcanzar, pues lo circunscriben a la actividad contractual, la fijación y control de precios y la regulación del sistema de oferta y demanda, incluyendo en algunos casos la protección al consumidor, llegando a identificar posibles medidas que contribuyan a su implementación, pero refiriéndose a su aplicación desde la dirección del país, sin relacionarlas con su puesto de decisión. Asimismo, solo reconocen la regulación mediante normas jurídicas, el fomento e indirectamente las potestades de vigilancia e inspección, como mecanismos para influir en el mercado, de lo que se colige que los encargados de la toma de decisiones en la provincia, no tienen conocimiento técnico de los mismos, sino que logran identificar y en ocasiones hasta implementar algunos de ellos, pero de manera empírica, por lo que se evidencia una falta de preparación integral de los cuadros y funcionarios en cuanto a la materia.

#### 2.4 BASES TEÓRICAS PARA UNA FUTURA DEFINICIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD DE ORDENACIÓN Y CONTROL DEL MERCADO EN CUBA.

El mercado no es una panacea capaz de solucionar todos nuestros problemas socioeconómicos. Tampoco es una institución neutral, natural, apolítica y ahistórica, (...) no es un fin en sí mismo. Más bien es solo un medio de promover el bienestar social e individual. Por esta razón no debe descartarse ni subestimarse la intervención estatal para ese bienestar (Wang, 2007, p.84).

Según Stiglitz, es inevitable la creencia, con influencia neoliberal, de que las fuerzas del mercado, su naturalidad y espontaneidad, son capaces de poner a la economía cubana en orden perfecto y que bastarían los impulsos de la oferta y la demanda para que disminuyeran los precios. Pero todo esto es una peligrosa ilusión (2004).

En el largo plazo caben muchas opciones sobre las que el mercado puede brindar señales pero, por sí mismo, a través de la transferencia de recursos por medio del mecanismo de precios, no puede promover la composición estructural correcta que se corresponde con los objetivos nacionales, y tampoco alcanzarlos en un plazo razonable de tiempo (García Rabelo, 2014, p. 30).

Las reducidas experiencias de utilización del mercado en Cuba a lo largo de su historia se han limitado, fundamentalmente, al ámbito de la comercialización de bienes de consumo personal, provenientes de la producción agropecuaria llevada a cabo por los productores privados. Esto, unido a los escasos intercambios sobre bases mercantiles con otros países y la desvinculación con el mercado internacional, ha propiciado la generalización de los métodos administrativos de dirección y control de la economía.

Por otra parte, la actualización del modelo económico cubano ha favorecido la diversificación e incremento de los agentes económicos en el mercado, todo lo cual ha acrecentado la competencia y también las conductas restrictivas de la misma, como es el caso de las prácticas colusorias, abuso de posición de dominio en el mercado, competencia desleal, entre otras, con las correlativas violaciones a los derechos de los consumidores.

Contar con el mercado significa que las relaciones dadas en él se hagan funcionales al sistema económico cubano y se desarrollen junto a este para materializar los objetivos socialistas (García Rabelo, 2014, p. 28). Pero para que el mercado cumpla tales funciones es necesario crear una serie de condiciones, lo que supone, en consecuencia, todo un conjunto normativo que permita su implementación, de acuerdo a las características de nuestro sistema económico social.

Pues, aun cuando en nuestro país existen normas que regulan la actuación de determinados agentes económicos en el mercado, estas no conforman un sistema coherente, sistémico y único



que constituya el núcleo rector de la actividad de regulación y control del mercado por parte del Estado, por lo que se requiere un diseño acorde a los cambios estructurales en la economía.

En la realidad cubana actual, con un mercado cautivo y plagado de fallas estructurales, no queda de otra que apearse a una estricta vinculación a los principios que, doctrinal e internacionalmente, cubren la actividad regulatoria y de intervención en el mercado por parte del Estado, los que, a su vez, se han denominado principios de “la buena regulación económica”, los que constituyen los presupuestos teóricos en los que debe sustentarse una futura definición normativa adecuada de esta actividad, sobre la base del irrestricto respeto a los referidos principios. Estos se pueden agrupar en:

1. El principio del interés público o interés general que justifique la intervención, lo que se refiere a la existencia de una utilidad común que beneficie, al menos, a una parte significativa de la comunidad.

Ello significa que la intervención pública en los derechos individuales de los operadores del mercado debe ser necesaria, es decir, que se debe basar en una razón de interés general en una determinada actividad económica o responder a un fallo de mercado identificado. Pues, pese al elevado grado de discrecionalidad que caracteriza la actividad administrativa de control del mercado, resulta imprescindible que el contenido de ese interés general que se pretende proteger sea definido de la forma más concreta y precisa posible.

En nuestro caso concreto, conllevaría a un estudio pormenorizado de cada técnica o mecanismo de regulación susceptible de ser empleado, dejando claro en la motivación de la norma de regulación o control, sin lugar a interpretaciones, la causa, el objeto y el fin que se persigue al implementar la medida dada.

2. El principio de reserva de ley o legalidad, que exige a la Administración una norma que previamente habilite su actuación y la faculte para limitar la actividad de los particulares.

La Administración no puede actuar de manera arbitraria. Cualquier intromisión en la esfera de los derechos subjetivos de los agentes económicos, para que sea legítima, requiere necesariamente de una ley previa habilitante, que bien puede tratarse de la Constitución Económica, que recoja el deber general de regular e intervenir en el mercado, y de una norma especial que establezca, de modo específico y concreto, con suficiente precisión, la forma en que la misma debe intervenir, de acuerdo con la finalidad que persiga.

En una futura reforma constitucional debe establecerse la cobertura a la actividad administrativa de ordenación y control del mercado desde la Constitución Económica, sujeta a una reserva legal o a la propia cobertura constitucional que no solo garantice el respeto de los derechos subjetivos de los agentes sujetos a regulación, sino del procedimiento, así como la correspondencia de la técnica o mecanismo de regulación a emplear.

3. El principio de proporcionalidad entre los medios empleados para el control del mercado y los fines que pretenden alcanzar.

La técnica de intervención que se decida emplear en cada caso debe ser la más adecuada y proporcional al fin para el cual se otorga. En este sentido será necesario preguntarse, primero, si el establecimiento de medidas limitativas del ejercicio de derechos o la exigencia del cumplimiento de determinados requisitos para el desarrollo de una actividad constituye en verdad la mejor alternativa y la menos restrictiva de entre las que podrían satisfacer la finalidad pretendida; cómo contribuirá a la consecución de dicha finalidad y si el objetivo que se persigue podría quedar igualmente salvaguardado con medidas o instrumentos menos restrictivos, lo que denotará su eficacia. Y una vez calibrados los intereses afectados, debe determinarse si existe un equilibrio

razonable entre la ventaja que la medida comporta para la finalidad perseguida y la eventual restricción que la misma originará, o sea debe evaluarse su nivel de eficiencia. En esencia, debe tratarse de una medida congruente y adecuada para hacer frente al fallo de mercado o para alcanzar el objetivo de interés general propuesto. Su garantía positiva se relaciona estrechamente con el principio de interés general.

4. El principio de objetividad que:

es, pues, la cualidad que define la actitud de quien constata, afirma o decide, pendiente exclusivamente de los datos que componen una situación y de las reglas que la regulan. En lo que concierne a la organización administrativa y sus agentes, la vinculación a las reglas jurídicas a que ha de atenerse el agente es la que proporciona un sentido preciso a la exigencia de objetividad (Morell Ocaña, 1993, pp. 147 y 148).

Lo que distingue a la Administración de los demás sujetos del ordenamiento es, precisamente, el sentido de esa subordinación, de ese sometimiento. Sometimiento pleno quiere significar que los agentes administrativos en el desarrollo de la gestión que le ha sido encomendada, no han de poner una voluntad por encima de la de la Ley; su voluntad es únicamente, el marco de recepción de aquella otra voluntad.

Este principio encuentra su objetivación desde los principios de interés general y reserva legal, al ser parte indisoluble del elemento fáctico a tener en cuenta por la Administración, no es el criterio técnico, sino la constatación objetiva llevada a la norma o técnica empleada, en relación con la proporcionalidad de la intervención estatal. Este principio se complementa con el de:

5. Participación ciudadana, que considera al ciudadano como miembro de la comunidad, como afectado por el interés general y portador o velador del mismo.

Según García de Enterría, implica la incorporación en las decisiones o actuaciones de la Administración Pública las referencias al interés general que los ciudadanos en directa relación con él pueden hacer valer, un interés general que no ponga en cuestión el ya valorado en la Ley de cuya aplicación se trata, pero que es muy importante tener en cuenta precisamente en la fase de esa aplicación, de modo que su realidad y sus exigencias no sean sustituidas por las simples opiniones personales de los funcionarios (1998, p. 442).

6. Todos los principios anteriores tributan al principio de confianza legítima que se genera en los sujetos producto de la presunción de que la actuación de la Administración es acorde a lo establecido en la ley.

El mismo alude a la creencia de que el órgano administrativo encargado de ejercer la función de ordenación, actúa de forma lícita, según lo preestablece la cobertura legal regulatoria, y tiene que ser coherente con esa actuación en el futuro, objetiva y proporcional. Este principio se convierte así en un límite a la actividad del Estado, pues impide actuaciones arbitrarias de las administraciones dada la confianza que los administrados han depositado en ellas. Asimismo previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones, lo que genera seguridad jurídica.

Una futura definición normativa de la actividad de limitación, ordenación y control del mercado por parte de la Administración Pública en Cuba, debe abandonar criterios clasistas, adulterados y desfasados de la realidad económica imperante y adaptarse a su constante dinámica cambiante. Ello, unido al respeto de los principios anteriores, propiciaría una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado, favoreciendo el perfeccionamiento de este proceso al

ponderar la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico y la actuación uniforme de los operadores del Derecho, lo que constituye, precisamente, uno de los más trascendentales retos que enfrenta hoy nuestro modelo económico.

## CONCLUSIONES

Primera: Las tendencias doctrinales entorno a la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública se orientan al reconocimiento de la igualdad, la reserva legal, la especificación, la proporcionalidad, el favor libertatis, la buena fe, la confianza legítima y el interés general como principios rectores de esta actividad; unido a mecanismos, técnicas e instrumentos de regulación, ordenación y control estatal del mercado como la emisión de leyes y reglamentos, el establecimiento de planes administrativos, las autorizaciones, las potestades de vigilancia e inspección, la imposición de obligaciones mediante órdenes y los requerimientos.

Segunda: La intervención estatal en el mercado encuentra cobertura normativa en países como Argentina, Chile, Ecuador, México, Venezuela y España, cuya regulación presenta como rasgo común el desarrollo de la potestad regulatoria y de protección del mercado desde la Constitución Económica y normas especiales, donde destacan leyes generales de protección del mercado y del consumidor, en unión de otras normas específicas.

Tercera: Las principales dificultades que en la práctica se derivan de las carencias regulatorias de la actividad administrativa de ordenación y control del mercado en Cuba radican en el irrespeto a los principios que informan la misma, en especial a los de interés general, reserva legal, proporcionalidad y confianza legítima y en la actuación no uniforme de los operadores jurídicos entorno a la regulación del mercado, lo que provoca inseguridad y desconfianza por parte de los sujetos económicos respecto al Estado y, en otro aspecto posibilita el desarrollo de prácticas anticompetitivas y predatorias como el establecimiento de precios colusorios y violaciones a los derechos del consumidor.

Cuarta: La apropiación de la implementación del Lineamiento No.2 por los decisores en la provincia de Sancti Spíritus es limitada, pues lo circunscriben a la actividad contractual, la

fijación y control de precios y la regulación del sistema de oferta y demanda, incluyendo en algunos casos la protección al consumidor. Además no lo relacionan con su puesto de decisión y no tienen conocimiento técnico de los mecanismos que se pueden emplear para influir en el mercado, solo reconocen la regulación mediante normas jurídicas, el fomento e indirectamente las potestades de vigilancia e inspección, lo que denota una falta de preparación integral de los cuadros y funcionarios en cuanto a la materia. Ello deriva en que los mismos han estado implementando dicho lineamiento de manera empírica, con el alto riesgo que de esto emana.

Quinta: Las bases teóricas que sustenten una futura regulación normativa de la actividad de limitación, ordenación y control de la Administración Pública en Cuba deben fundarse en los principios de interés general, reserva legal, proporcionalidad, objetividad, participación ciudadana y confianza legítima, lo que garantizaría una adecuada regulación e influencia del Estado sobre el mercado, favoreciendo el perfeccionamiento de este proceso al ponderar la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico y la actuación uniforme de los operadores jurídicos.

#### RECOMENDACIONES

Primera: Que en una futura reforma constitucional se establezca la cobertura a la actividad de regulación y control del Estado sobre el mercado, garantizando, desde la misma, el respeto a los principios de interés general, legalidad y confianza legítima, que regirán esta actividad. Fundando al mismo tiempo la reserva legal correspondiente.

Segunda: Que se elabore y promulgue una Ley de Protección o Defensa del Mercado en la que se establezca el marco legal general procedimental y los mecanismos y técnicas de regulación y control del mercado, así como una Ley de Protección al consumidor contentiva de los principios que regirán esta protección, los deberes y derechos de los consumidores y del resto de los sujetos que intervienen en su satisfacción, en unión de las medidas sancionadoras de las conductas que infrinjan los principios que se consagren en estas normas y atenten contra el buen funcionamiento del mercado.

Tercera: Que se modifique el Título V del Código Penal a los efectos de incluir un Capítulo referente a los delitos contra el mercado y los consumidores, en el que se agrupen todas los tipos penales que protegen este bien jurídico y que hoy se encuentran dispersos en el texto de la norma, y se incluyan nuevas figuras como, por ejemplo, el delito colusorio.

Cuarta: Que se capacite a los decisores de la provincia y el país cuya actividad se relacione con el Lineamiento No.2, a los efectos de una mejor comprensión de los mecanismos y técnicas que se deben utilizar para una adecuada y proporcional intervención en el mercado, en respeto de los principios que enmarcan esta forma de actividad administrativa. Incluyéndose la presente investigación como material básico de estudio para esta y otras acciones futuras de preparación y superación de los decisores y sujetos económicos, en relación con la implementación de los lineamientos de la política económica social del país.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto Vásquez, M.A (2005). *El Derecho Penal en una economía de mercado, influencia de la integración económica y la globalización*. Recuperado de

[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20080612\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_04.pdf)

Abanto Vásquez, M.A. (s. f). La protección penal de la competencia. *THEMIS* (36), 143-154.

Recuperado de

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj4gJD937rbAhVMwFkKHaeYBkYQFggsMAE&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fthemis%2Farticle%2Fdownload%2F11732%2F12294&usg=AOvVaw0O2tVetrTsOucO67mF9bYB>

Bassols Coma, M. (1985). *Constitución y Sistema Económico*. Madrid, España: Editorial Tecnos S.A.

Bonachea García, A. (2013) *La política de competencia en Cuba. Tratamiento doctrinal y legal*. (Trabajo de Diploma). Universidad Central de las Villas “Marta Abreu”. Villa Clara, Cuba.

Brewer-Carias, A. (1991). Reflexiones sobre la Constitución económica. *Estudios sobre la Constitución española*, pp. 3840-3842. Madrid, España: Civitas.

Buchanan J.M. (1977). Freedom in Constitutional Contract. *Perspectives of Political Economist*. Texas, México: A & M University Press.

Carranza, J., Gutiérrez, L. y Monreal, P. (1997). Cuba: la reestructuración de la economía. Una propuesta para el debate. *Nueva Sociedad 1ª Ed.* Caracas, Venezuela: Fundación Friedrich Ebert-Oficina para Cuba.

Chang A. (26 octubre 2017). Fijan precios máximos de venta para productos agrícolas. Diario Digital Vanguardia. Recuperado de <http://www.vanguardia.cu/opinion-de-periodistas>

de la Cruz Ochoa, R. (s. f). Delitos contra la economía nacional. En V. Goite Pierre, M. (Ed.), *Derecho Penal Parte Especial*, 189-212. La Habana, Cuba: Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana.

Echevarría Vallejo, O.U. (1998). La interrelación macro y microeconómica. *Los impactos macro y microeconómicos del ajuste cubano*. La Habana, Cuba: Ministerio de Economía y Planificación.

Fernández Estrada, O. (2011). *El modelo de funcionamiento económico en Cuba y sus transformaciones. Seis ejes articuladores para su análisis*. La Habana, Cuba: Departamento de Planificación, Facultad de Economía de la Universidad de La Habana.

García de Enterría, E. (1998). Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa. *Homenaje al profesor José Villar Palasí*. Madrid, España.

García Molina, J.M. (2005). La economía cubana desde el siglo XVI al XX: del colonialismo al socialismo con mercado. *Estudios y Perspectivas*, 28. México, D. F: Unidad de Desarrollo Económico de la Sede Subregional de la CEPAL en México.

García Rabelo, M. (2014). Socialismo, mercado y desarrollo en el escenario cubano actual. *Economía y desarrollo*, 152 (2), 20-36. La Habana, Cuba: Facultad de Economía de la Universidad de La Habana.

González Aguilera T. y Gutiérrez Pérez, A. I. (s. f). *Los delitos económicos y el proceso penal Cubano*. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20141008\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141008_01.pdf)

Gordillo, A.A. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas Tomo 2*. Buenos Aires, Argentina: F.D.A. Recuperado de <https://books.google.com.cu/books?id=IRa6E8aIna0C&dq=La+vida+en+sociedad+supon>

[e+necesariamente+la+regulaci%C3%B3n+de+la+conducta+de+los+individuos+y+grupo+s+de+personas&hl=es&source=gbs\\_navlinks\\_s](#)

Hernández López, S. (2017). Fundamentos jurídicos para el redimensionamiento constitucional de la propiedad en cuba (Trabajo de Diploma). Universidad de Sancti Spiritus “José Martí Pérez”. Sancti Spíritus, Cuba.

Jurado Fernández, J. (2006). La jurisprudencia constitucional y la regulación del mercado. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 110, 37-68. Costa Rica: Universidad de Costa Rica

Larrañaga, P. (2002). Regulación, mercado y Constitución. *ISONOMIA*, 17. Alicante, México: Universidad de Alicante.

Luzón Cánovas, A. (2017). *Delitos contra el mercado y los consumidores: la protección penal de la integridad de los mercados financieros*. Recuperado de [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Luz%C3%B3n%20C%C3%A1novas,%20Alejandro.pdf?idFile=7ba53d1c-46a2-4f18-85e3-76e607fb6bc9](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Luz%C3%B3n%20C%C3%A1novas,%20Alejandro.pdf?idFile=7ba53d1c-46a2-4f18-85e3-76e607fb6bc9)

Malaret García, E. (2007). *Administración Pública y regulación económica*. Recuperado de <https://grupos.unican.es/ada/2007%20AEPDA/Regulaci%C3%B3nMalaret.pdf>

Martín-Retortillo, S. (1991). Derecho Administrativo Económico. *La Ley*. Madrid, España: T. I.

Mata Coto, C. (2016). La Confianza Legítima. *Revista Judicial de Costa Rica*, 119, 195-216.

Mesa-Lago, C. (2014). Los cambios institucionales de las reformas socioeconómicas cubanas: Papel del Estado y del mercado, avances, obstáculos, comparaciones, seguimiento y efectos. En Feinberg, R. E. y Piccone, T. (Eds) *El cambio económico de Cuba en perspectiva comparada* (pp. 51-74). La Habana, Cuba: Centro de Investigaciones de Economía Internacional.

- Mesa Valencia, A. F. (2013). El principio de la buena fe: El acto propio y la confianza legítima. *Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia. Colección mejores Trabajos de Grado, 19*, 1-98. Antioquia, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.
- Ministerio de Finanzas y Precios. (2016). Medidas para el ordenamiento de la comercialización de productos agrícolas. *Granma*. Recuperado de <http://www.granma.cu/archivo?a=2311>
- Molina Leyva, A. S. y Rivera González, D. F. (2012). *¿La vulneración del principio de la confianza legítima genera responsabilidad administrativa en Colombia?* Recuperado de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2012/146625.pdf>
- Montero Pascual, J.J. (2014). La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico. *Revista Digital de Derecho Administrativo, 12*, 23-44. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Morell Ocaña, L. (1993). El principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública, en La protección jurídica del ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Tomo I. Madrid, España.
- Popper, K. (1998). *La lección de este siglo*. Buenos Aires, Argentina: Temas Grupo Editorial.
- Rey Vázquez, L. E. (2013). El principio de confianza legítima. Su posible gravitación en el Derecho Administrativo argentino. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 259-282. Coruña, Brasil: Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña.
- Stiglitz, J. (2004). El consenso posconsenso de Washington. Recuperado de [http://policydialogue.org/files/events/Stiglitz\\_Consenso\\_Post\\_Consenso\\_Paper\\_Spanish.pdf](http://policydialogue.org/files/events/Stiglitz_Consenso_Post_Consenso_Paper_Spanish.pdf)

Vanberg, V. J. (1999). Mercados y regulación. El contraste entre el liberalismo de libre mercado y el liberalismo constitucional. *Constitutional Political Economy*, 10 (3), 79-116.

Vásquez Roque, J. (2009) Seminario sobre Comercio y Competencia organizado por SELA. Caracas, Venezuela. Recuperado de <http://www.sela.org/sela2008/SR-COMALC.asp>

Wang, SH. (2007). El Estado, la economía de mercado y la transición china. *Temas*, 51, 76-86.

Xalma, C. (2006). El modelo de regulación de la economía cubana: dolarización, planificación y mercado. *Investigación Económica*, LXV (257), 149-180.

### **Legislación extranjera**

Organización de Naciones Unidas.

Ley Tipo de Defensa de la Competencia, 3 Publicación de las Naciones Unidas (2007).

Unión Europea.

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Diario Oficial de la Unión Europea (2004). Recuperado de <http://europa.eu.int/constitution>

Mercado Común del Sur.

Decisión No. 43 del Consejo del Mercado Común “Acuerdo de defensa de la competencia del MERCOSUR” (2010). Recuperado de <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/526/11/innova.front/decisiones>

Decisión No.64 del Consejo del Mercado Común “Defensa Comercial y de la Competencia” (2000). Recuperado de <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/526/11/innova.front/decisiones>

Directiva No.15 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR “Reglamento del Protocolo de Defensa de la Competencia” (2011). Recuperado de <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/528/11/innova.front/directivas>

Ley No. 9 que aprueba y ratifica el Tratado para la constitución de un mercado común (Tratado de Asunción) (1991). Recuperado de

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4054/11/innova.front/textos-fundacionales>

Resolución No.45 del Grupo Mercado Común “Defensa del consumidor-Publicidad engañosa” (2006). Recuperado de

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/527/11/innova.front/resoluciones>

Resolución No.34 del Grupo Mercado Común “Defensa del Consumidor-Conceptos básicos” (2011). Recuperado de

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/527/11/innova.front/resoluciones>

Constituciones.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860, Gaceta Oficial (1999)

Constitución de la República del Ecuador, 449 Registro oficial (2011). Recuperado de <http://www.lexis.com.ec>

Constitución Española de 1978, Boletín Oficial del Estado, 311 (2011). Recuperado de <http://www.boe.es/legislacion/codigos>

Constitución Política de los Estados Mexicanos, Diario Oficial de la Federación (2016)

Constitución Política de la República de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2017).

Recuperado de <https://www.leychile.cl/N?i=242302&f=2017-05-04&p>

Ley No. 24 de 1853 Constitución de la Nación Argentina, 430 (1994). Recuperado de <https://www.wipo.int/contact/es/area.jsp?area=wipolex>

Normas especiales.

Código de Derecho de la Competencia, Boletín Oficial del Estado (2017) [www.boe.es/legislacion/codigos/](http://www.boe.es/legislacion/codigos/)

Decreto No. 89 Reglamentación de la Ley 25.156 Ley de Defensa de la Competencia de la Nación Argentina, (2001).

Decreto Ejecutivo 1152 Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 697 Registro Oficial (2012). Recuperado de <http://www.lexis.com.ec>

Decreto Ley No. 211 de 1973 Fija normas para la defensa de la libre competencia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2016). Recuperado de <https://www.leychile.cl/N?i=242302&f=2017-05-04&p>

Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, 390 Registro Oficial (2014). Recuperado de [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Gaceta Oficial (1991).

Ley 25.156 Ley de Defensa de la Competencia de la Nación Argentina, (1999).

Ley 19.610 que fortalece las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica, SICE (1999). Recuperado de <http://www.sice.oas.org/compol/natleg/Chile/19610.asp>

Ley No.19.911 de 2003 Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2003). Recuperado de <https://www.leychile.cl/N?i=242302&f=2017-05-04&p>

Ley Antimonopolio, Antioligopolio y contra la Competencia Desleal, Gaceta Oficial (2006).

Ley No.20.169 Regula la Competencia Desleal, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2010). Recuperado de <https://www.leychile.cl/N?i=242302&f=2017-05-04&p>

Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 555 Registro Oficial (2011). Recuperado de <http://www.lexis.com.ec>

Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación (2017).

Lineamientos de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la Nación Argentina para el Control de las Concentraciones Económicas (1999).

Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, Diario Oficial de la Federación (1998).

Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación (2007).

### **Legislación nacional**

Acepción de algunos términos utilizados en la Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista y en las bases del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta el 2030. (julio de 2017). *Juventud Rebelde*. Recuperado de <http://media.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2017/07/PDF-176-kb.pdf>

Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista. (13 de julio de 2017). *Juventud Rebelde*. Recuperado de <http://media.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2017/07/PDF-510-kb.pdf>

Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial (1976).

Ley No. 62 Código Penal de la República de Cuba, Gaceta Oficial de la República de Cuba (1987).

Partido Comunista de Cuba. (julio de 2017). Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para el periodo 2016-2021. *Juventud Rebelde*. Recuperado de <http://media.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2017/07/PDF-321.pdf>

Resolución No.41 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social “Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia”, 027 Extraordinaria Gaceta Oficial de la República de Cuba (2013)

Resolución No.42 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 027 Extraordinaria Gaceta Oficial de la República de Cuba (2013)



Resolución 237 del Ministerio de Finanzas y Precios, 18 Gaceta Oficial Extraordinaria (2015).

Recuperado de [www.gacetaoficial.cu](http://www.gacetaoficial.cu)

Resolución No. 239 del Ministerio de Finanzas y Precios, 18 Gaceta Oficial Extraordinaria (2015).

Recuperado de [www.gacetaoficial.cu](http://www.gacetaoficial.cu)

Resolución No. 240 del Ministerio de Finanzas y Precios, 18 Gaceta Oficial Extraordinaria (2015).

Recuperado de [www.gacetaoficial.cu](http://www.gacetaoficial.cu)

Resolución No. 22 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 31 Extraordinaria Gaceta Oficial de la República de Cuba (2017)

Resolución No.54 del Ministerio del Comercio Interior “Indicaciones para la organización y ejecución de la protección al consumidor en el sistema de comercio interno”, 26 Extraordinaria Gaceta Oficial de la República de Cuba (2018)

**ANEXO 1**

Encuesta para determinar la apropiación del Lineamiento número 2 de la política económica y social del Partido y la Revolución

Cargo: \_\_\_\_\_

Cuadro: \_\_\_\_\_ Funcionario: \_\_\_\_\_

1. El lineamiento número 2 hace referencia al reconocimiento de la existencia objetiva de las relaciones de mercado, sobre el cual el Estado debe ejercer regulación e influencia, considerando sus características. ¿cómo se relaciona el mismo con sus actividades como funcionario estatal?

---

---

---

2. De las nuevas medidas o normativas implementadas estatalmente cuáles contribuyen a la implementación de dicho lineamiento. ¿Por qué?

---

---

---

---

3. Desde su puesto de decisión qué medidas usted implementaría, o qué recomendaría para contribuir al cumplimiento de este lineamiento. ¿Por qué?

---

---

---

---

4. Mencione tres técnicas o mecanismos por los que se pueda regular o influir en el mercado en nuestro país.

---

---

---

5. Valore si en nuestro país se hace necesario o no una Ley de protección del mercado. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

6. La recién promulgada Resolución No. 54 del 2018, referida a las indicaciones para la organización y ejecución de la protección al consumidor en el sistema de comercio interno contribuye o no a la implementación del lineamiento, ¿Por qué?

---

---

---

---

---

7. ¿Cuál es su valoración respecto a dicho lineamiento?

---

---

---

---

---