

§25. LA ACTIVIDAD DE DESREGULACIÓN DE LOS MERCADOS COMO MECANISMO PARA EL FOMENTO DE LA COMPETENCIA

Joaquin David Bracho Dos Santos

Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello

I. INTRODUCCIÓN

La concepción de las funciones del Estado en la economía y en la sociedad, ha sufrido distintas transformaciones a los largo de los años. En un principio, se visualizó al *Estado benefactor*, que ejercía un excesivo protagonismo dentro de la economía, interviniendo, protegiendo, y restringiendo la libertad o derechos económicos de los particulares. Era el único y monopólico prestador de los servicios públicos -ampliamente acogido en Latinoamérica y en especial en nuestro país- de gestión burocrática y autocrática de los servicios, encargado de configurar el orden económico y social, mediante la fijación de precios y la asignación de rentas, garante de las prestaciones y de producir y gestionar bienes y servicios para todos.

Posteriormente, surgió el modelo de Estado que modifica su naturaleza, renunciando a muchas de sus actividades inherentes y que en consecuencia se *desliga* de las tareas no esenciales, confirmando dichas potestades y atribuciones a personas jurídicas distintas, dejando a un lado su intervención directa en la actividad económica, y asumiendo la prestación de aquellas actividades en las cuales el sector privado no pueda participar. Esta tendencia de delegar poderes, le otorga al Estado ciertamente, el funcionamiento de una economía mediante la fijación de unas reglas de juego -*Estado regulador*- que garantice el mercado y las transacciones, y la búsqueda de la participación de un nuevo modelo de desarrollo y de gestión del sector privado en la consecución de los fines estatales. La tarea tradicional del Estado en prestar los servicios públicos, se comparte con los particulares, en procura de asegurar el mayor bienestar social posible a la colectividad, en consecuencia, las necesidades públicas no son únicamente satisfechas por la prestación del Estado, sino que también son satisfechas por la prestación de la actividad privada, surgiendo así el denominado servicio de interés económico general¹. Existe pues, una redefinición de la estructura, concepción o funcionalidad de los servicios públicos tradicionales, en la cual el servicio público pasa a denotar una naturaleza o fin netamente económico, considerándosele como un mercado, en el cual el usuario es un cliente y las tarifas son los precios.

La desconfianza creciente en la colectividad, producto de la ineficaz gestión pública (por la excesiva política intervencionista del Estado en el mercado) condujo al fomento de nuevas políticas de servicio en procura de un máximo beneficio para la colectividad, redimensionando las funciones del Estado en la economía y en la sociedad, mediante las

¹ V., ARAUJO-JUÁREZ, José, en su *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*, Editores Vadell Hermanos, Caracas, 2003, pp.110 y ss

llamadas reformas estructurales, formadas por políticas de desmontaje del anterior esquema de intervención y participación del Estado, por uno más eficiente que permita la instauración de mercados privados.

Bajo el contexto de ese nuevo rol que ejerce el Estado, se resume por así decirlo, una de sus actividades fundamentales, como lo es la actividad de fomento, entendida por Parada Vázquez² como “*aquella modalidad de intervención administrativa que consiste en dirigir la acción de los particulares hacia fines de interés general mediante el otorgamiento de incentivos diversos...*”. En efecto, mediante las reformas regulatorias, se comienzan a establecer nuevas vías, técnicas y modos, de creación de marcos jurídicos, para imprimirles a los particulares una efectiva participación económica, ofreciéndoles una serie de ventajas que los incentiven en el ejercicio de actividades desplegadas tradicionalmente por el sector público, mediante la instauración y operatividad de un libre mercado, en el cual no existan barreras a la competencia y a la innovación. He aquí pues, el momento preciso, por medio del cual el Estado asume un nuevo papel protagónico en el contexto general de la sociedad. Constituye entonces, la desregulación el instrumento adecuado para que el Estado delegue sus competencias tradicionales en cabeza de los particulares. Lo cual va íntimamente unido al concepto político de la participación, por cierto término acogido en las Constituciones modernas, sobre todo a partir del nacimiento de la Constitución Española de 1978³. A nuestro juicio, el Estado Promotor y de Fomento, que utiliza la desregulación como forma de materializar sus fines, no es más que la idea de cogobierno en las actividades del Estado, cuando decide satisfacer los servicios públicos.

Así las cosas, referirnos a la *desregularización* de los mercados nos induce al estudio de los procesos de *liberalización* y *privatización*, los cuales se encuentran de una manera directa vinculados al concepto de la desregularización, por fomentarse mediante ellos políticas de fomento y promoción de la competencia mediante la creación de nuevos mercados.

Del planteamiento anterior podemos determinar, tres áreas diferenciadas de estudio, a saber: (I) los conceptos de desregulación, liberalización y privatización; (II) el análisis sobre si la actividad de desregulación de los mercados es o no un mecanismo de fomento de la competencia; (III) destacar como ha sido el proceso de desregulación en Venezuela, y en que sectores principalmente, para finalmente, establecer algunas consideraciones finales sobre lo expuesto a manera de conclusión.

II. DESREGULACIÓN, LIBERALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN

El proceso de desregulación es frecuentemente equiparado con los términos liberalización y privatización. Existe una tendencia a asimilar los tres procesos, los cuales persiguen un objetivo único, cual es, la libertad total del mercado. En este contexto, Castillo Marcano⁴ expresa que:

[...] existe mucha confusión sobre el significado de estos términos. Hay una tendencia a asimilar la privatización con los conceptos de desregulación y liberalización. Ello tiene su origen en que estos fenómenos son fenómenos que suele transcurrir de forma simultánea[...].

2 PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo, Parte general*, t. I., Editorial DIFUSA, Edición 15, 2004.

3 Publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, el día 29 de diciembre de 1978.

4 CASTILLO MARCANO, José Luis, “Las Privatizaciones: sus orígenes y sus objetivos”, *Revista de Derecho Administrativo* n° 3, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, p. 26.

Es por ello, que a los fines de distinguir cada uno de los procesos, estableceremos sus definiciones y sus principales características.

1. Por *desregulación* se entiende, al conjunto de acciones tendientes a revisar las normas que regulan las actividades de contenido económico, para dar valor a las reglas del mercado y de la competencias, suprimiendo, modificando, manteniendo o simplificando las normas que obstaculizan la libertad de comportamiento y decisión de los agentes privados, y reforzando en algunos casos, las potestades de policía administrativa que ejerce el Estado. En ningún momento puede establecerse a la desregulación como eliminación de normas únicamente, por cuanto lo que consiste es en una revisión general del sistema normativo que puede conllevar a una eliminación o no de ellas.

En este sentido, para Cassagne la desregulación es “...*la remoción de los obstáculos que se oponen a la iniciativa privada y a la libre concurrencia del mercado*”, siguiendo la misma línea, Dromi la considera como “*la simplificación y la desburocratización del mercado*”⁵, esto es, para quienes suscriben, la consideramos como una actividad esencialmente *instrumental*, por medio de la cual el Estado abre paso -mediante un proceso de reestructura y de reforma normativa- a la participación de los particulares en las actividades y en los servicios limitados e intervenidos tradicionalmente por el Estado. Es decir, la desregularización no es un fin en si mismo, sino un medio para lograr una eficiente libertad económica en beneficio de la colectividad.

2. La *liberalización*, también conocida como desmonopolización, es lo contrario a monopolio, es decir, persigue la supresión de los monopolios formados de hecho o jurídicos a favor del Estado en determinados sectores o actividades, fomentando y dirigiendo la participación del sector privado en el mercado, en beneficio de la libre competencia. Es decir, es la eliminación de aquellas barreras institucionales que dificultan la competencia de un sector. Surge como respuesta a las actividades que han sido tradicionalmente por el Estado fuertemente reguladas (monopolizadas), tales como; telecomunicaciones, energía eléctrica, transporte aéreo, etc. Tiene como orígenes estos procesos, las experiencias norteamericanas y británicas a partir de los comienzos de los años ochenta.

Generalmente, la extinción de los monopolios por parte del sector público -característica fundamental de la liberalización- da lugar a la *despublicatio o despublicación* de los servicios públicos, en cual el Estado renuncia a su titularidad exclusiva en la prestación del servicio, para habilitar y permitir la prestación del mismo por parte de los particulares, en virtud del derecho a la libertad económica que poseen. Lo que se pretende entonces mediante los procesos de liberalización, es introducir más competencia en actividades fuertemente reguladas.

El Estado pasa pues, mediante un adecuado sistema de regulación, en el cual se establecen los controles que garanticen la eficiencia del servicio sobre los sujetos que operan el sector económico que se refiera. Surgen los denominados *servicios de interés económico general*, que conciben al servicio como un mercado, y cuyo régimen jurídico se encuentra determinado por normas de Derecho privado con determinadas injerencias del Derecho administrativo.

Así las cosas, podemos establecer como objetivo básico de la liberalización, el promover la rivalidad entre las empresas, permitiendo así aumentar mediante ello sus niveles de eficiencia, que representan mejores condiciones para los consumidores (precios, elección de servicios, etc.). En otras palabras, el evitar que un mercado este dominado por

5 ARAUJO-JUÁREZ, José, *ob. cit.*, p. 107.

un operador (monopolio), o bien unos pocos (oligopolio), de tal forma que el consumidor no tenga apenas posibilidades de elegir. Entendemos entonces por liberalización, el proceso por el cual se pasa de una economía sujeta al control del Estado a una economía de mercado⁶.

De igual forma, es importante señalar que los procesos de liberalización van asociados generalmente, a procesos de privatización, más sin embargo, son dos fenómenos muy relacionados, pero no idénticos, como se explica a continuación.

3. *Privatización*, es el proceso mediante el cual el Estado devuelve las tareas o servicios realizados hasta entonces por entidades públicas a empresarios privados. Puede comprender tanto a la prestación del servicio como tal, o solo la gestión del mismo. Para Castillo Marcano la privatización es “...un proceso que busca la reducción de la intervención pública en la economía, mediante la transferencia al sector privado de determinadas actividades y servicios realizados por el sector público (Administración Pública y Empresas del Estado)...”.

En otras palabras, es la transferencia al sector privado de determinadas actividades y servicios realizados por el sector público, con el fin supremo, de reducir el grado de intervención del Estado en la economía. El proceso de privatización es necesario, ya que asegura la efectiva separación entre la regulación y el funcionamiento de las empresas del sector. Ahora bien, tal y como lo afirma Hamer, existen distintos tipos de privatizaciones, o lo que es lo mismo, mediante distintas formas el Estado traspasa a los particulares el patrimonio o el servicio. Encontramos entonces, la denominada privatización formal, en la cual, el Estado conserva la disposición real y se sirve de formas jurídicas o financieras para la prestación del servicio, y la privatización material, en la cual el Estado si privatiza en su totalidad, el contenido del servicio público, manteniendo en algunos casos la titularidad del servicio (privatización organizativa) y en otros no (privatización funcional).

Entonces, si realizamos una comparación entre los términos antes reseñados, concluimos que los tres procesos se enmarcan dentro una misma línea de acción de desintervenir la economía por parte del Estado creando nuevos mecanismos o medios de apertura para que los particulares participen en las distintas actividades económicas de un país determinado, haciendo uso de reformas en las estructuras administrativas a que haya lugar. En este sentido, Ariño Ortiz establece que:

[...] la privatización, acompañada de liberalización y la apertura de competencia, les proporciona a los consumidores una mayor capacidad de elección y control tanto de la calidad de los servicios como del precio de los mismos [...].⁷

Ahora bien, descritos y diferenciados los procesos de liberalización, privatización y desregulación, y habiendo concluido que los mismo persiguen como fin único, establecer una libertad total de mercado que garantice una competencia eficaz y acorde, con los grados de eficiencia que requiere la colectividad, estudiemos a continuación dentro de ese fin único, cuales son sus objetivos fundamentales.

6 Entiéndase como economía de mercado, como la organización y asignación de productos y el consumo de bienes y servicios, que se realiza de la oferta y la demanda, entre los productores y consumidores.

7 ARIÑO ORTIZ, G., *Principios del Derecho Público Económico*, Editorial Comares, Granada, 1999.

III. LA DESREGULACIÓN COMO MECANISMO DE FOMENTO DE LA COMPETENCIA

Los procesos de desregulación poseen diversos objetivos o fines, sin embargo, se han destacado doctrinariamente un grupo, que se consideran son comunes en todos los casos. El objetivo fundamental, sin lugar a dudas, es el disminuir la carga o peso del Estado en ciertas actividades tradicionalmente desempeñadas por él. Sin embargo, para la consecución de ese fin, es necesaria la adopción de determinadas medidas y procesos reseñados en la primera parte de esta disertación, que acentúan la política des-interventora del Estado. Es así que encontramos, el establecimiento de un nuevo sistema de normas jurídicas a fin de flexibilizar las reglas que tutelan el mercado, que permitan un régimen de libertad económica, y que se encuentre plenamente regulado por el Estado.

Así las cosas, entre los objetivos conocidos de los procesos de desregulación, encontramos:

- a. La reducción del déficit público a los fines de obtener mayores ingresos para el Estado.
- b. La búsqueda de una mayor eficiencia, en beneficio del servicio que se presta a la colectividad, con un aumento en la competencia, que facilitaría el acceso de nuevas tecnologías y contribuiría al reforzamiento de la economía.
- c. La participación accionaria del capital privado, en la búsqueda de beneficiar económicamente a los sectores menos desfavorecidos tradicionalmente, al facilitarles el acceso a la propiedad empresarial.
- d. La captación de inversionistas extranjeros; y por último, pero el más importante por el tema de estudio en estas líneas.
- e. El favorecer y fomentar la libre competencia.

En efecto, el establecimiento de una libre competencia trae consigo un mayor beneficio en el conjunto de la actividad económica, y produce una mayor eficiencia que particularmente favorece a los consumidores. Mediante la competencia, se limita el poder de monopolio -ejercido tradicionalmente por el Estado intervencionista- y se fomenta, mediante la introducción de métodos, la entrada al mercado de nuevos competidores que aumentan la rivalidad, en beneficio de una mayor calidad y seguridad de la actividad. Las dos vías esenciales complementarias entre sí, para la promoción del libre comercio y la libertad económica son por una parte, la reingeniería institucional y por la otra, la prevención de prácticas restrictivas de la competencia.

La reingeniería institucional no es más que el diseño o el dibujo de nuevos proyectos legislativos que faciliten la apertura económica en los diferentes mercados, esto es, desregularizar mercados ya intervenidos fuertemente por el Estado. Tal y como lo afirma Castillo Marcano⁸, cuando advierte sobre la desregulación, que si bien la misma implica una reingeniería institucional (proceso de revisión de normas), no se le puede considerar como una mera supresión de normas. En efecto señala el autor, que la desregulación:

[...] no significa proceso de eliminación de normas, diríamos que es mas bien una nueva regulación a fin de flexibilizar las conductas normales de la economía basada en las reglas del mercado [...].

8 CASTILLO MARCANO, José Luis, *ob. cit.*

Así las cosas, nos preguntamos ¿Cómo los procesos de desregulación pueden fomentar la competencia?

La respuesta no es otra que, mediante ellos *se introduce y se fomenta* una competencia libre y leal, bajo un mercado en el cual los consumidores poseen una mayor capacidad de elección y de control, tanto en los precios como en la calidad de los servicios que se le ofrecen. Se establece por consiguiente, una economía de mercado, que conlleva al establecimiento de un Estado más óptimo y eficiente, más liberado en el ejercicio de sus funciones, por cuanto el objetivo perseguido fundamentalmente, es que los poderes públicos puedan actuar competitivamente dentro de un mercado, en el cual existan tantas ofertas públicas como privadas.

Es por ello, que podemos afirmar que la desregulación es una política que adopta el Estado para la promoción de la competencia, fomentando la simplificación, modificación o mantenimiento de normativas, que persiguen que la actividad económica del sector público, se desenvuelva bajo los mismos parámetros de eficiencia del sector privado, otorgándoles una mayor movilidad y adaptabilidad dentro del mercado que como operadores económicos se desenvuelven. Nace así, una nueva concepción de Estado, conocido como el Estado regulador, que desempeña nuevas funciones, y que comienza a realizar liberalizaciones, privatizaciones, etc. Sin embargo, es necesario afirmar, que la actividad de desregulación de los mercados no es un proceso que conlleva necesariamente a una libertad económica total de los particulares en sus competencias, más esta decir, que no es suficiente con derogar o modificar las restricciones que entraban el libre ejercicio de la actividad económica, implica en todo caso, un sistema de controles para limitar en sus justos términos las competencias habilitadas por el propio Estado.

En otras palabras, el Estado Regulador (que no ostenta la titularidad y gestión de las actividades y servicios de interés general) no puede desatender las obligaciones inherentes al *Estado Social*⁹, teniendo que garantizar mediante los adecuados sistema de regulación, un control e intervención necesario sobre las determinadas actividades esenciales, para así garantizar a la sociedad la prestación efectiva de los servicios esenciales de interés general. En virtud de ello, ha surgido la creación de autoridades administrativas independientes (en cuanto a sus decisiones respecto a los órganos del Poder Público) , ajenas a la actividad objeto de su regulación (en cuanto a gestor) y técnicamente calificadas, a los cuales se les encomienda la regulación de las actividades y los servicios, denominadas entes reguladores¹⁰, que garantizan los objetivos sociales del Estado, ejerciendo de cierta forma una posición de árbitro dentro del mercado correspondiente, entre los operadores económicos y los consumidores.

Dentro de este contexto, el Constituyente de 1999, consagró en su artículo 2¹¹, al Estado venezolano como democrático y social de Derecho y Justicia, dentro de los paráme-

9 Concebido como aquel que sostiene como premisa fundamental, la libre participación de la sociedad, en las funciones inherentes del Estado, logrando así satisfacer el bienestar general, es decir, un Estado pro-sociedad que no busque perpetuarse como el máximo prestador de los servicios, y por ende, de la economía.

10 V., sobre este particular, artículos de HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, titulado, "El Ente Regulador de los Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento". A & C, en la *Revista de Direito Administrativo e Constitucional* N° 14, out/dez, Sao Paulo Brasil 2003, y BRACHO DOS SANTOS, Joaquin David, titulado "El Ente Nacional del Gas en Venezuela: su actividad regulatoria", en el *Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Ensayos de Derecho Administrativo*, Colección Libro Homenaje n° 13, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2004.

11 Artículo 2: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

tros descritos, y enmarcado en un sistema de economía social de mercado, donde la premisa principal es la tutela de *la libertad económica y de la libre competencia*, las cuales deben existir pero de forma controlada por el Estado. En este sentido, Ortiz Álvarez¹² afirma que “...no basta con una liberalización generalizada del mercado, con una desregulación sistemática, para poder esperar que el mercado como tal se constituya con todas virtualidades potenciales...”, es decir, es necesario proteger la competencia en pro de la defensa del mercado. Bajo este contexto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 112, que refuerza y fortalece la libre competencia cuando impone un mandato vinculante a los poderes públicos, el cual preceptúa que “...todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia sin mas limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...”, sin mas limitaciones significa que, si bien es cierto los particulares pueden ejercer libremente su actividad económica las leyes la limitan en beneficio de los derechos humanos. Libertad económica que persigue una mayor productividad y eficiencia de los individuos -al permitirseles escoger la actividad que más consideren- y a todo el sistema económico.

Para este fin, dentro del ordenamiento jurídico venezolano al igual en que muchos otros (Estados Unidos de América, Comunidad Económica Europea, etc.), existe una normativa especial que regula la libre competencia¹³, así como regulaciones de la Comunidad Andina de Naciones¹⁴, mediante las cuales se procura promover y proteger la libre competencia como mecanismo de justicia y bienestar social, beneficiando tanto a productores, como a consumidores¹⁵. La referida ley posee como característica fundamental su alcance, el cual es muy amplio, ya que se aplica a cualquier compañía pública o privada, con o sin fines de lucro. Así mismo, se aplica a cualquier persona o grupo que se dedique a cualquier tipo de actividad económica. Para ello, el legislador (artículos 19 y ss de la Ley Pro-Competencia) creó la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Pro-Competencia), como un organismo técnico con autonomía funcional, que ejerce funciones de policía económica, adscrito administrativamente al Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio, cuyo objetivo fundamental es administrar la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, o lo que es lo mismo, tiene como principal misión promover la eficiencia económica y la apertura de oportunidades a todos para el ejercicio del libre comercio y la libertad económica.

Esa actividad la desarrolla a través de dos vías fundamentales que son complementarias entre sí:

12 ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A., *Antitrust Competencia y Contencioso Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 2004, p. 17.

13 Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 34.880 del 13 de enero de 1992.

14 Decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, Extraordinaria n° 4.284 de fecha 28/11/91. Además, por ser Venezuela miembro del Pacto Andino, debe cumplir las reglas de competencia supranacional incluidas en la Decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Estas reglas prevalecerán sobre las aplicables bajo la Ley de Competencia, en la medida en que las actividades en cuestión afecten al mercado regional.

15 Especial referencia el artículo 1: “...Esta Ley tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica...”.

a. la reingeniería institucional, participando en el diseño de anteproyectos de ley, y en temas vinculados a los procesos de desregulación (políticas públicas hacia el sector económico), especialmente en todo lo vinculado a las privatizaciones, a los fines de evitar la formación de monopolios que perjudiquen el mercado, etc., y fomentado la creación de un marco normativo general que propicie el interés de los agentes por desarrollar innovaciones y actividades productivas.

b. la prevención de prácticas que restringen el comercio, mediante la ejecución de las disposiciones antimonopolios venezolanas, con el objeto de eliminar las restricciones del comercio que provienen de las conductas de los particulares.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar, que la competencia es el fin y objetivo esencial de la actividad de desregulación de los mercados, al *fomentar* la competitividad entre los sectores públicos y privados, y procurar una mayor eficiencia de los mercados. Mas en todo caso, hay que tener presente que el objetivo final de la política de competencia no es garantizar un mayor número de firmas en un mercado, sino garantizar el desarrollo económico de este a lo largo del tiempo, en procura de la justicia y bienestar social, propios de un Estado Social.

Así las cosas, mediante las políticas de promoción a la competencia se establecen un conjunto de normas que tienen por objeto fomentar la actividad económica basada en la libertad económica individual, en la cual cada individuo escoge la actividad en la que se considera más productivo, generando una mayor productividad y eficiencia, de cada individuo y del sistema económico, y en el ejercicio de la libre empresa.

Por otra parte, importa referir que la actividad de fomento, aparece dentro del contexto general como una actividad destinada a transferir potestades que tradicionalmente eran del Estado en los particulares, ya no se impone, sino se estimula, ya no se obliga sino se sugiere, en fin el Estado aparece no como un ente que y quien gobierna la actividad de los particulares, sino que estimula una conducta para instituir la existencia de una comunidad participativa, en el cual el término de democracia y su homólogo de participación puedan realizarse en forma inequívoca y certera.

Veamos como ha sido el proceso de desregulación en Venezuela, en los últimos años.

IV. EL PROCESO DE DESREGULACIÓN EN VENEZUELA

Durante décadas los países latinoamericanos se caracterizaron por un fuerte proteccionismo en el sector económico, adoptando medidas monopólicas, en las cuales el Estado poseía una amplia gama de industrias y servicios. Venezuela, no escapó a ese contexto. En efecto, existía un conjunto de reglas que garantizaban, a los empresarios, la protección contra la competencia extranjera y rivales locales, y al gobierno, el poder centralizado para asignar y distribuir sus recursos.

A principios de la década de los 80, la mayoría de los países de Latinoamérica tuvieron que reaccionar ante la grave crisis de la deuda, liberando su economía, y por consiguiente, empezaron a implementar programas de liberalización con cierto éxito. Para principios de los noventa, todos habían iniciado las reformas estructurales, privatizando las principales empresas del Estado, reduciendo en cierta proporción las barreras comerciales existentes, es decir, “desregulando” la economía y promoviendo la competencia; sentando las bases para el desarrollo de la economía de mercado. Surgen las

denominadas leyes antimonopolio en la región¹⁶, como forma de garantía a las reformas económicas implantadas.

Durante muchos años (hasta el año 1989), el gobierno venezolano afectó de manera directa muchos aspectos de las decisiones empresariales, a través de diversos mecanismos tales como: control de precios, importaciones, las asignaciones de divisas, inversiones para la expansión de la producción o para entrar en nuevos mercados. La implementación de estas políticas, incrementando el poder del gobierno de influir en las operaciones del mercado, otorgándoles a los funcionarios públicos un poder económico enorme. Afortunadamente, a partir de ese año, Venezuela abandonó su tradicional política (Estado paternalista) económica marcada por el proteccionismo y la intervención estatal -que configuraba un estrategia de desarrollo hacia adentro, imponiendo enormes barreras al comercio internacional y diversas medidas proteccionistas para el productor local- para promover una estrategia de libre mercado y de apertura al comercio internacional.

Empieza entonces un cambio radical en la estrategia económica, se pasa de aquel Estado que ejercía un control directo sobre prácticamente todos los aspectos de la actividad económica: precios de producción, presupuestos de divisas para insumos, tasas de interés y tasa de cambio múltiple, al Estado que adopta reformas económicas para liberalizar el comercio, los precios, etc., y otras áreas de la economía. Esta liberalización vino acompañada por reformas sustanciales del ordenamiento jurídico, para constituir el adecuado marco regulatorio. Junto con las reformas económicas, se introdujeron reformas legales para crear un marco más estable para la nueva estrategia económica orientada hacia el mercado. Para lograrlo, se promulgaron tres leyes que sientan los parámetros dentro de los cuales los venezolanos pueden ejercer su libertad económica, a saber: la Ley de Competencia, la Ley Antidumping (para limitar la competencia extranjera desleal), el Decreto-Ley sobre Medidas de Salvaguardia¹⁷ y la Ley de Protección al Consumidor (limita la capacidad del gobierno para controlar precios, y estipula distintas formas de proteger al consumidor)¹⁸.

El proceso de desregulación ha sido difícil y arduo, en un país sin tradición antimonopólica tal y como lo afirma Pro-Competencia en distintas publicaciones, el fomentar la libre competencia, en un mercado altamente concentrado, y en el que existían restricciones cuantitativas implícitas o explícitas, que afectaba la *política de competencia*.

Comenzó una nueva era en la cual, a raíz de la liberalización la sociedad exigía cada vez más controles de precio para impedir los abusos de poder de mercado, ejercido por los monopolios existentes.

Surgieron así dentro de ese proceso de desregulación iniciado en el año 1989, distintas privatizaciones (VIASA, CANTV, etc), muy objetadas por ciertos, y liberalizaciones de servicios que tradicionalmente se encontraron en manos del Estado. Mencionamos entre otros, el sector de las (1) *telecomunicaciones* y el de los (2) *hidrocarburos gaseosos*.

16 Ya en 1919, Argentina promulgó la primera ley oficial sobre competencia de la región.

17 En relación con los mecanismos de defensa comercial, puede consultarse MATHEUS RODRIGUEZ, Dulio, *Ley Sobre Medidas de Salvaguardia*, Colección de Textos Legislativos n° 32, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

18 Es importante tener presente los avances significativos que se lograron en materia de la libertad económica, con la aprobación el año de 1999, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

1. Los servicios de *telecomunicaciones* fueron considerados tradicionalmente en Venezuela, como servicios públicos, y por ende el Estado ostentaba la titularidad de los mismos. Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹⁹, las telecomunicaciones (redes y servicios) se consideran actividades de interés general²⁰, pasando el Estado -dentro del nuevo marco jurídico- a ejercer los poderes de regulación, supervisión y control sobre la actividad, pero sin reservarse la prestación de exclusiva de los servicios de telecomunicaciones, fomentando así la participación de los particulares en la prestación de los mismo e interviniendo cuando se haga necesario para asegurar el acceso de los consumidores al servicio. La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela cambió radicalmente la actividad de las telecomunicaciones en Venezuela, al otorgarle al Poder Público Nacional la competencia sobre “el régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético”. En este orden de ideas, la actual Ley Orgánica de Telecomunicaciones, promulgada el 12 de junio de 2000, y publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.970 de la misma fecha, ha desarrollado el precepto constitucional citado, introduciendo un marco general que permite la regulación del sector de las telecomunicaciones, entendida esta como una actividad económica libre para las personas, que el Estado asegura (su prestación) bajo el marco regulatorio necesario. Con la mencionada Ley, se le otorgó a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) las competencias estatales para la regulación, planificación, promoción (la función de y elaborar los planes y políticas nacionales de telecomunicaciones), desarrollo y protección (velar por la calidad de los servicios prestados en el país) de las telecomunicaciones en todo el territorio nacional del sector. Así pues, CONATEL es llamado a ser el organismo regulador de las telecomunicaciones en Venezuela, más para quien suscribe presenta algunas características no propias de un ente regulador.

2. El marco regulatorio de los *hidrocarburos gaseosos* sufrió una transformación sustancial a partir del año 1999, en el cual se promulgó la actual Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos²¹ y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, antes era la Ley del Gas y el Reglamento del Gas, constituían prácticamente toda la normativa en materia de gas para la época. La actividad de transporte y distribución eran consideradas como servicios públicos (reserva o *publicatio* sobre el sector). Con la promulgación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (LOHG) se introdujeron significativos cambios en el régimen jurídico administrativos de los hidrocarburos gaseosos, al liberalizar el mercado de los mismos. Se derogó el artículo 58 de la Ley antigua, que reservaba al Estado al Industria del Gas Natural, y otras disposiciones, eliminando así la reserva que sobre este mercado contemplaba el anterior régimen jurídico. Con la nueva Ley, se le da un reconocimiento expreso a los particulares (operadores económi-

19 Publicada en *Gaceta Oficial* n° 36.970 del 12 de Junio de 2000.

20 *Artículo 5*: “El establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones se consideran actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, en los casos y condiciones que establece la ley, los reglamentos y las Condiciones Generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. En su condición de actividad de interés general y de conformidad con lo que prevean los reglamentos correspondientes, los servicios de telecomunicaciones podrán someterse a parámetros de calidad y metas especiales de cobertura mínima uniforme, así como a la prestación de servicios bajo condiciones preferenciales de acceso y precios a escuelas, universidades, bibliotecas y centros asistenciales de carácter público. Así mismo, por su condición de actividad de interés general el contenido de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones podrán someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la Constitución y la ley”.

21 Publicada en *Gaceta Oficial* n° 36.793 del 23 de Septiembre de 1999.

cos privados) del derecho que tienen de ejercer las actividades que comprenden tal mercado, en fundamento a los artículos 112 y 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libertad económica). Se eliminaron así en materia de los Hidrocarburos Gaseosos en Venezuela, las trabas o restricciones que existían a la libertad económica, adoptándose nuevos mecanismos regulatorios para fomentar la libre competencia del mercado de los hidrocarburos gaseosos, manteniendo una alta calidad y eficiencia en la prestación del mismo. En este sentido, compartimos el criterio expuesto por José Ignacio Hernández G.²², cuando establece que:

[...] el mercado de los hidrocarburos gaseosos en Venezuela, es por tanto, en la actualidad un mercado regulado a través de novedosas técnicas que persiguen el difícil equilibrio entre la libre competencia y la tutela de interés general presente tras el aprovechamiento y uso de los yacimientos de hidrocarburos [...].

V. CONCLUSIONES

1. La apertura económica trae como consecuencia la privatización, la desregulación estatal-financiera, y la liberalización.
2. Las restricciones presupuestarias e institucionarias ha llevado a distintos países a favorecer la oferta de regulaciones y a liberalizar servicios, para introducir mayores grados de economía de mercado.
3. La ideología desreguladora se suele centrar en la creencia de la ineficacia de la gestión burocratizada y en la preferencia del sector privado abogando por una reducción del peso del Estado en la vida social.
4. Los procesos de desregulación de los mercados, representan el fomento de la libertad individual y el libre mercado.
5. El fomento de la libertad económica mediante la creación de nuevos mercados, es el soporte de una economía competitiva que debe tocar a todos los actores sociales implicados.
6. La desregulación abarca un conjunto de procesos que van desde modificaciones o supresiones de marcos jurídicos existentes, en los cuales de alguna forma se impide o dificulta a los agentes privados el ejercicio de determinadas competencias, hasta la desintervención del Estado a ciertos sectores donde opera tradicionalmente. *La desregulación se convierte en una estrategia importante para afrontar algunas estructuras anti-competitivas.*
7. Los procesos de desregulación implican cambios en la conformación y estructura de los mercados.
8. La competencia en un mercado es un poderoso instrumento para obtener una eficiencia económica, a través de un mejor desempeño de los mercados.

22 HERNÁNDEZ, José Ignacio, titulado "Reflexiones sobre la nueva ordenación de los Hidrocarburos Gaseosos en Venezuela", en el *Libro Homenaje a Gonzalo PÉREZ LUCIANI. Temas de Derecho Administrativo*, Colección Libro Homenaje n° 7, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2002, p. 921.

9. Las políticas de defensa de la competencia, como el fomento de ella a través de la desregulación de los mercados, es vista como el instrumento idóneo para lograr un óptimo punto de eficiencia social, a través del establecimiento de un equilibrio en el sistema económico, propios de un Estado Social.

10. En Venezuela se han efectuado importantes cambios de política desde 1989, para abrir la economía y para cambiar el marco legal y las instituciones que terminarán por dejar atrás el intervencionismo estatal y respaldar la economía de libre mercado. De hecho, la liberalización de precios, liberar de la tasa de liberación de la tasa de interés y tasa de cambio, la liberalización del comercio exterior y de las inversiones, las privatizaciones y la aprobación de la ley de competencia has constituido sus principales logros.

11. Después de las reformas económicas y la liberalización comercial, en Venezuela se han realizado fusiones y adquisiciones en una amplia gama de sectores, tales como el de alimentos, pinturas, bebidas, baldosas de cerámica, seguros y automóviles.

12. El proceso de desregulación hincado en Venezuela tomará años, dada la extensa variedad de instrumentos legales que contienen restricciones patentes a la competencia y barreras a la entrada.