



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

SOBRE LOS SERVICIOS PÚBLICOS¹

Por **JORGE H. SARMIENTO GARCÍA**

Ante la resolución la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo Federal que, por dos votos en mayoría y uno en disidencia, admitió un recurso de apelación de la compañía telefónica Telecom y decretó una medida cautelar en su favor, que incluye la suspensión de los artículos 1 al 6 del DNU 690/2020, que era el que había declarado servicio público y esencial a las telecomunicaciones, creemos conveniente refrescar algunas nociones sobre los servicios públicos.

Comencemos por sus elementos.

Habida cuenta que según las circunstancias el bien común puede exigir –al margen de la actividad de fomento (ordenada a promover, facilitar, incitar y proteger la de los particulares en aspectos materiales e inclusive culturales) – una acción estatal multiforme en los campos económico y social (servicios sociales y servicios públicos), la cual puede llegar a que –excepcional y transitoriamente, por aplicación del principio de subsidiariedad– entidades estatales pasen a actuar en las actividades propias de los particulares comprendidas en el principio de la libertad de trabajo, comercio e industria (realización de operaciones bancarias, industrialización y comercio de combustibles, etc.), a nuestro juicio los elementos esenciales de la noción de servicio público son:

1. *La naturaleza de la actividad.* El servicio público es una parte de la actividad administrativa, básicamente industrial o comercial, actividad o función del poder político mediante la cual se tiende a alcanzar cometidos del Estado, en la especie, de bienestar y progreso social, acciones que si bien no son necesarias al ser del Estado, sino de mera “utilidad”, resultan indispensables para la “buena vida en común”.

2. *El sujeto que lo presta.* La actividad de marras es desarrollada por entidades estatales o por su delegación, en este último caso bajo el control de aquéllas.

3. *El fin y el objeto.* Tal actividad tiene por fin satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva (la necesidad colectiva no es sino una suma apreciable de concordantes necesidades individuales), mediante prestaciones materiales (es decir, la realización de una actividad de carácter material o el uso de un medio técnico: suministro de energía eléctrica o de agua corriente, utilización del teléfono, transmisión de un telegrama etc.), en especie (esto es, prestaciones de actividades o de bienes distintos del dinero), periódicas y sistemáticas (o sea, su oferta debe tener cierto carácter de continuidad en el tiempo y de sistematización, por lo que, por ejemplo, no se podría considerar como servicio público la participación de las Fuerzas Armadas en tareas rurales excepcionalmente ordenada por falta de mano de obra), que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el usuario (es menester restringir la noción de servicio público a aquellas actividades

¹ El presente artículo se encuentra previamente publicado en Revista del Foro Cuyo Edición Especial. 3/5/2021. www.lejister.com

encaminadas a procurar utilidades específicas a determinados habitantes –usuarios–, ya que solo en estos casos se configura la actividad como una prestación en sentido técnico, o sea, una actividad que un sujeto debe efectuar en beneficio de otro, a quien se proporciona una utilidad concreta, y en virtud de una relación jurídica de naturaleza obligatoria intercurrente entre ambos).

4. *El régimen que lo regula.* La actividad está asegurada por un régimen jurídico especial, de derecho público, para permitir que quien la desarrolla pueda atender mejor la satisfacción de las necesidades antes mentadas; pero una prudencial regulación del servicio, al margen de reconocer prerrogativas a quien lo presta, debe suministrar a los administrados o usuarios las armas legales contra los eventuales desbordes autoritarios.

Ahora bien:

1. Pensamos que, para un correcto funcionamiento de los servicios públicos en la actualidad, es menester la vigencia de su concepción tradicional, a la vez que enfrentar la marginación de la ética, el liberalismo radical y el Estado asistencial, o sea, actualizar una auténtica economía de mercado.

2. Venimos sosteniendo invariablemente que:

a) Caracteriza al servicio público la titularidad estatal sobre la actividad y el carácter de mero gestor delegado de quien presta una sobre la que no detenta titularidad, por lo que queda vinculado a las condiciones de suministro que han sido determinadas por el delegante, entre ellas la obligatoriedad.

b) No compartimos la idea de quienes propician una evolución del concepto de servicio público hacia otro que llega a identificarse al de las actividades particulares de interés general, propugnando que se cambie en todo caso la técnica o herramienta de regulación, sin abandonar en definitiva el concepto de servicio público, que puede seguir siendo útil, incluso en el ámbito supranacional. Si bien se puede mutar el régimen jurídico de cierta actividad comercial o industrial, abandonando el campo del servicio público y pasando al de las actividades privadas de interés público, entendemos no parece conveniente alterar aquél, el que, con un régimen jurídico adecuado, puede proseguir siendo favorable a su fin, esto es, la buena vida en común.

c) Por cierto que la titularidad no es indiferente al régimen a establecer, explicando la existencia de dos sistemas distintos: el propio de la actividad administrativa del Estado o el de regulación externa de actividades privadas (con todos los límites constitucionales del poder de policía); igualmente, que la renuncia “a la prestación”, o a la gestión directa del servicio por el Estado, no permite deducir renuncia “a la titularidad de la actividad”, sino, únicamente, a la gestión directa del servicio; asimismo, que en el estado actual de los procesos de integración la cuestión puede resolverse delegando por ejemplo en una “unión supranacional” lo concerniente a la “publicatio”, a las técnicas que habilitan a una empresa privada a prestar un servicio público, a la promoción de la competencia, etc..

3. En otra vertiente, recordamos que la moral o ética fija las reglas de los actos humanos en cuanto son humanos; en otros términos, indicando toda regla un camino que hay que seguir para alcanzar un fin determinado, la moral dirige nuestros actos humanos hacia nuestro último fin de hombres, según el orden de la razón.

La moral entendida como ciencia, constituye un conjunto lógicamente coherente de conclusiones y reglas deducidas de principios evidentes y de hechos de experiencia ciertos; y es ciencia práctica, normativa, que enseña, no precisamente lo que el hombre hace, sino lo que debe hacer, no expresando sus normas simples relaciones de coexistencia o de causalidad, sino más bien relaciones de medio a fin (y ponemos en guardia frente a la doctrina moral que se vuelve excesivamente doctrina de lo prohibido, cuando en rigor aquélla hace referencia a la elevación viva, a la grandeza y la belleza del bien, entendido como aquello cuya realización es lo que de veras hace al hombre ser hombre).

4. Ahora bien, toda sociedad política exige un gobierno, encargado de coordinar armónicamente la actividad de todos los miembros, gobierno o autoridad que es bueno o malo según proporcione o no el bien común.

Y la ética correspondiente a la multitud civil es la política, encargada de fundar e inspirar el gobierno de la sociedad con vistas al bien común y, en consecuencia, al fin último del hombre.

Ella tiene una doble dimensión: la teórica, o disciplina doctrinal, y la práctica, o gestión gubernativa; y en esa doble dimensión se encamina, como a su razón propia de ser, al bien común, o bien de todos los hombres y de todo el hombre.

Siendo incuestionable que al avance técnico o material no corresponde un avance semejante en el orden moral, misión apremiante de la política es la de salvar los desequilibrios.

5. Bajo cualquier aspecto que se mire, el Estado expresa eticidad.

Si se considera el elemento material del que resulta –los individuos particulares, la familia y otras asociaciones infrapolíticas– tenemos hombres, es decir, seres que cuando actúan como hombres, obran moral o inmoralmemente.

Si de los sujetos pasamos a la autoridad –o gobierno– que dirige, también ella debe seguir las leyes del ser, o sea, las leyes de la racionalidad y de la eticidad.

Si se considera al Estado como persona moral, la filosofía perenne ha propugnado siempre la concepción del Estado-justicia. El concepto de Estado implica en sí la exigencia de actividad ética, es decir, de esa virtud que el estagirita llamaba social y de la cual el Estado debe ser la encarnación concreta: la justicia que da a cada cual lo suyo.

El fin del Estado, o sea, el “bonum commune”, es decididamente moral, ya que está regulado por las leyes del ser, de la razón y de la moral.

No se puede, por tanto, dudar del carácter ético del Estado, siempre que se le conciba según lo que realmente es, en sus notas esenciales constitutivas.

Por cierto que la historia de los Estados reales es, en muchas ocasiones, la negación de la eticidad; mas sucede aquí, ni más ni menos, lo que en el individuo, cuyo obrar es, con frecuencia, inmoral. La negación práctica de la moral nada arguye contra la tesis que venimos desarrollando. No se puede confundir el problema de la naturaleza del Estado con el Estado como hecho concreto. Hay que distinguir el concepto de círculo de los círculos dibujados en la pizarra o en el papel. Toda actividad humana –incluida la política– puede inspirarse en criterios pasionales en lugar de las leyes de la razón. Ello no significa nada desde el punto de vista del concepto del Estado, que es el único que aquí nos interesa.

6. Es necesario a esta altura que hagamos referencia a la frecuente separación – en los tiempos que corren, y antes– de lo útil económico con respecto a la moral, por cierto que rebelándonos contra tal desunión.

No ha existido nunca, y no puede existir, un “homo oeconomicus” que, en cuanto “oeconomicus”, no sea moral o inmoral. O bien su actividad utilitaria se conforma a las leyes del ser y entonces es actividad racional y ética, o está en disconformidad con ellas, y entonces es actividad pasional, irracional o inmoral, no auténticamente útil, sino antieconómica.

7. Creemos en la necesidad actual de adaptar el régimen jurídico de los servicios públicos y del contrato de concesión o licencia de los mismos a la “economía de mercado”, por lo que es conveniente señalemos ahora –una vez más– los principios éticos de la auténtica economía de mercado, que pueden asegurar el desarrollo normal de las actividades humanas, espirituales, intelectuales y materiales.

En razón de ello, se impone abordemos aquí el problema de si el orden económico debe observar ciertos principios morales.

Se ha destacado que con alguna frecuencia y desde distintas ideologías, se ha pretendido cuestionar la existencia misma –o al menos la efectividad real– de normas morales que rijan la economía.

Así, se ha sostenido que las leyes económicas serían autónomas y absolutas, estimándose como improcedente y dañina toda injerencia de una voluntad moral sobre los mecanismos automáticos del mercado, puestos en marcha por la espontaneidad de la libre competencia.

En cuanto a las injusticias que tal régimen engendra, se ha juzgado que vienen impuestas por leyes necesarias de la economía, y que todo afán por aliviar aquéllas debe confiarse en su caso a la caridad.

Frente a ello, se ha comprobado y denunciado que las aciagas consecuencias morales a que tales ideas conducen, proceden no de un orden económico natural y necesario, sino de premisas y acciones morales erróneas, siendo precisamente su peor yerro la concepción amoral de la economía como autónoma con respecto a la ley moral natural.

No se puede desconocer la relativa autonomía del orden económico, mas sí que esa autonomía sea absoluta y esté exenta de la ley moral, apelando por tanto a una cierta intervención del Estado sobre la economía, aunque con plena conciencia de que esa intervención no resuelve el problema “ipso facto” ni está exenta de peligros: ella misma, tanto en su intensidad como en su calidad, debe atenerse a normas morales precisas para ser eficaz.

Las leyes morales no son buenos deseos quiméricos sobreañadidos a una fatalidad económica, sino que regulan la conducción misma de la actividad económica a su verdadero fin; y el conocimiento de las leyes económicas es necesario para actuar sobre la economía y subordinarla a los fines superiores de la existencia humana.

Los agentes económicos deben, entonces, conocer las leyes propias de la economía para actuar con eficacia, mas también la ley moral que es la que, en definitiva, señala el último fin del orden económico.

Y bien se ha dicho que, paradójicamente, tanto los principios del socialismo marxista como los del liberalismo radical postulan un sistema económico “a prueba de malos”, es decir, un sistema eficaz al margen de las disposiciones morales de los sujetos agentes que en él se mueven, lo que exhibe una apreciación errónea de la subjetividad humana y de los resortes profundos de la conciencia moral personal, a la que debe apelarse en definitiva para construir un sistema económico a la vez justo y eficaz.

8. Como el Estado nace de los hombres y vive por ellos, la deficiencia moral de las personas no puede sino influir malignamente en el sistema económico mismo que el Estado pretende sanear y que, en cambio, esas personas malean; y, en forma análoga, también el mercado es una abstracción al margen de las personas que lo constituyen: el mal interior de esas personas no queda neutralizado por la libre competencia, sino que encuentra en ella un vasto espacio para su propagación.

Por eso descreemos de la “bondad automática” de un sistema impermeable a leyes morales, y sólo en el imperio efectivo de estas leyes sobre los sujetos – autoridades, empresarios, usuarios, consumidores, etc. – se apoya la construcción de cualquier sistema económico que pretenda ser verdaderamente justo, destacando la necesidad de afirmar la dignidad del hombre, y el carácter meramente instrumental que tiene lo que multiplica y mejora su condición material.

9. Con lo dicho creemos queda claro que las energías desencadenadas por el mercado deben moderarse y canalizarse a través de la cultura moral y de la ley; y viene a bien traer a cuento aquí lo que expresara Juan Pablo Magno en “Centesimus Annus”, en el sentido que después del fracaso del comunismo, el capitalismo, entendido como un sistema económico que reconoce el papel fundamental y positivo del comercio, el mercado, la propiedad privada y la consiguiente responsabilidad sobre los medios de producción, así como una creatividad humana libre en el sector económico, es la respuesta afirmativa, no un capitalismo entendido como un sistema donde la libertad del sector económico no queda contenida por un marco jurídico firme que la coloque al servicio de la libertad humana en su totalidad y la conciba como un aspecto particular de esa libertad.

Por ello, en vez de “capitalismo” –voz que se presta a confusiones– hablamos aquí de “economía de mercado”

10. Pues bien, con las bases expuestas puede afirmarse que la economía de mercado trata de erigir una sociedad auténticamente democrática, con un sistema económico que reconoce lo positivo de la libre creatividad humana en el sector de la economía, pero que al mismo tiempo indica que ésta –y, por ende, la propiedad, la empresa y el mercado– ha de estar orientada hacia el bien común, lo que exige la oportuna intervención de las fuerzas sociales y, subsidiariamente, del Estado.

En consecuencia, la economía en trato se opone:

a) a la estatización de los medios de producción, que reduce al individuo a una pieza en el engranaje de la máquina estatal; y

b) a una concepción del Estado que deja la esfera de la economía totalmente fuera del propio campo de interés y de acción.

Siempre debe aclararse que en una auténtica economía de mercado el Estado puede y debe estatizar ciertos bienes productivos y ciertos servicios, como ante la manifiesta incapacidad o ineficiencia o desinterés del sector privado para asegurar la producción suficiente de esos bienes o servicios; mas el Estado, en principio, ha de administrar los rubros respectivos contribuyendo al mismo tiempo, activamente, a facilitar la capacitación del sector privado, para que este último pueda hacerse cargo de ellos, aunque es frecuente que una vez que el Estado asume temporalmente una actividad propia del sector privado, tiende a no devolverla a éste, por creer los gobernantes que ha de disminuir su poder de decisión futuro, marginando que el respeto pleno del principio de subsidiariedad es la mayor garantía de la estabilidad política.

11. En la economía de mercado las primeras incumbencias estatales son garantizar la libertad –con responsabilidad–, además de un sistema monetario estable y servicios públicos y sociales eficientes.

Por lo demás, debe el Estado actuar en observancia del principio de subsidiariedad, el cual es también nota distintiva de la tradición cultural de occidente; pero asimismo debe el Estado intervenir según el principio de solidaridad, conforme al cual los individuos, cuanto más indefensos están en la sociedad, tanto más necesitan el apoyo y el cuidado de los demás, en particular, la intervención de la autoridad pública.

Se ha consignado igualmente que existen dos verdades sociales estrictamente complementarias: que la justicia sin caridad es insuficiente en el orden social, y que la caridad supone a la justicia, porque no está destinada a reemplazarla hipócritamente –cohonestando la injusticia–, sino a llevarla a su plenitud.

12. Por otro lado, la economía en trato reafirma el principio de que el desarrollo no debe ser entendido de manera exclusivamente económica, sino bajo una dimensión humana integral; de lo contrario, se alimenta el materialismo práctico, al dar una primacía absoluta a los bienes económicos, debilitándose todo el sistema sociocultural.

13. Es imprescindible atender al “consumismo”, como también a que si bien los mecanismos de mercado ofrecen ventajas seguras, conllevan el riesgo de una “-del mercado”, que ignora la existencia de bienes que, por su naturaleza, no son ni pueden ser simples mercancías. De ahí que sea deber de la sociedad y el Estado, enfrentar el consumismo, y proveer a la defensa y tutela de bienes colectivos –como son el ambiente humano y el ambiente natural– cuya salvaguardia no puede estar asegurada por aquellos simples mecanismos.

Sociedad y Estado deben, entonces, preocuparse de preservar el ambiente natural, creando consciencia de los deberes para con las generaciones futuras.

14. Es imprescindible puntualizar, asimismo, que lo que dejamos dicho en torno de la economía de mercado implica la descalificación del denominado “Estado asistencial”, el cual, no respetando el principio de subsidiariedad, provoca el aumento exagerado de los aparatos públicos, sin preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de gastos, pérdida de energía humana, etc. Y Juan Pablo II –que afirmaba que en el mundo actual la pobreza tiene como causa principal la exclusión del ámbito de la productividad y del intercambio– exhortaba a pensar en los pobres en términos de potencial, exigiendo la justicia que ese potencial que tienen reciba la oportunidad de ser aprovechado. En la sociedad libre, agregaba, es la cultura la principal responsable de fomentar la confianza en el potencial humano de los pobres y, por consiguiente, en su capacidad de mejorar mediante el trabajo, o de realizar una contribución positiva a la prosperidad económica, con lo cual a todas luces excluía cualquier sistema de ayuda social que fomente la dependencia...

15. Apreciamos que lo que antecede en modo alguno puede ser marginado cuando se regulan y controlan los servicios públicos, cuyo objeto es la satisfacción de necesidades individuales de importancia colectiva en orden a la buena vida en común.

16. En torno de la empresa (en sentido amplio), hay que señalar muy especialmente:

- a) que el trabajo empresario es una fuente de riqueza en la sociedad actual; y
- b) que los beneficios son un elemento regulador de la vida de la empresa, pero no el único: hay que considerar otros factores humanos y morales que, a la larga, son por lo menos igualmente esenciales para la vida de la empresa.

Respecto de las empresas gestoras de servicios públicos, ha consignado Gaspar Ariño Ortiz reiteradamente que:

- a) Los servicios públicos se desenvuelven usualmente sobre infraestructuras de red, continuas (p. ej., las redes eléctricas, de gas, los ferrocarriles) o discontinuas (v. gr., los aeropuertos), a lo que agrega que en las telecomunicaciones, las redes son combinadas de telefonía fija o móvil, terrestres o satelitales, por cables o por ondas, formando no obstante un sistema unitario.

Estas industrias presentan las siguientes particularidades:

–Se trata de actividades –como hemos visto– directamente vinculadas a la buena vida en común, tanto para los individuos como para el desarrollo de la actividad económica, dado que ello depende en gran medida de la eficiencia de los servicios, como los de energía, transporte, comunicaciones, etc.

- Demandan grandes inversiones, con largos plazos de amortización.
- Una vez efectuada la inversión original, el costo adicional de suministrar una nueva unidad es pequeño, lo que ofrece considerables economías de escala y una tendencia al monopolio / oligopolio, realizado por grandes entidades.

Es por tales peculiaridades que los Estados han asumido frecuentemente como propias esas actividades, declarándolas reservadas por ley y gestionándolas directamente, u otorgándolas en concesión a empresas privadas sobre las que ejercen atribuciones similares a las que despliegan sobre sus otras actividades administrativas.

Mas es dable observar que –en general y en los últimos años– el Estado se está retirando de la gestión empresarial, debido a que:

- por lo común se ha demostrado como ineficaz, y
- el tremendo gasto social que pesa de modo creciente sobre los erarios públicos lo ha obligado a recurrir al capital privado, para que le alivie la pesadez.

De lo expuesto cabe concluir en que si los servicios públicos requieren grandes inversiones, y si hay capital disponible en los mercados –nacionales o internacionales– la solución es admitir empresas privadas para la gestión de los servicios, regulando éstos de modo que cumplan su fin, para lo cual las principales determinaciones de la gestión se fijan y supervisan por la autoridad pública.

Ahora bien, la relación entre el dueño del capital y el Estado (“lato sensu”) se configura como un contrato de gestión de servicio público (desígnese concesión, licencia, etc.), vínculo que da origen a una incesante interdependencia entre las partes del acuerdo, la que requiere un sostenido espíritu de colaboración y buena fe, y conservando siempre la entidad estatal la responsabilidad sobre las prestaciones que son esenciales para la buena vida en común.

- b) Los servicios públicos de gestión privada están entonces a cargo de empresas que, como tales, deben defender su cuenta de logros, desde que son ante todo empresas, no instituciones de beneficencia ni entidades financiadas por el Estado. Por otra parte, muchos servicios públicos se prestan en un régimen de competencia. Ergo, como las empresas deben subsistir, es preciso se resguarden lícitamente ante el Estado y la competencia.

No obstante prestar un servicio público, la empresa es de propiedad de los titulares del capital (y no de los usuarios), con personalidad jurídica y órganos que la dirigen y administran; y ello así, sea que provenga de una entidad estatal “privatizada” o de los privados. La defensa de los intereses de sus accionistas y de sus agentes, la conservación de su “rating”, la salvaguardia de su identidad, son obligaciones de sus directivos, que tanto el Estado como los usuarios deben comprender y respetar.

El contrato –título de delegación– debe componer los intereses de todos, siendo de su contenido plenamente exigible el “equivalente económico”, es decir, el “equilibrio financiero” pactado y no la forma puntual de realizar la prestación, la cual se encuentra sujeta al ejercicio del denominado “ius variandi” (con sus límites correspondientes).

Y cuando se desenvuelven en áreas competitivas, puede el Estado igualar a las distintas firmas en las condiciones de competencia; no, por el contrario, intentar hacer eficientes de modo artificioso a empresas que no lo son.

c) Siempre en razón de ser fundamentales para la buena vida en común, las empresas en cuestión tienen un marcado deber de transparencia, para cumplimentar el cual deben dar explicaciones de lo que obran en forma más intensa que la requerida a otras empresas particulares, dado que quien asume la prestación de un servicio público debe exponer abiertamente la identidad de sus gestores y accionistas, su patrimonio y su contabilidad para los correspondientes análisis; y ello resulta favorable también para las empresas, dado que así evitan valoraciones apresuradas, torcidas, con datos insuficientes, evaluaciones más políticas que empresariales.

d) La sensibilidad social y ambiental –añade Ariño– son deberes de todas las empresas, pero especialmente de las de servicios públicos, ya que con ella patentizan su débito con el fin de su actividad: satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva.

Se demuestra tal ánimo cumpliendo debidamente con sus obligaciones – fundamentalmente en períodos de crisis–, sin que aquél envuelva que rebosen de personal, paguen a sus empleados más que las otras compañías, ofrezcan prestaciones por precios o tasas inferiores a los de costo, etc..

En supuestos de emergencias, las empresas de servicios públicos deben contribuir a su superación con el mismo (y aun mayor) esfuerzo que debe hacer toda la comunidad, por ejemplo mediante ardores financieros para mantener la continuidad del servicio; mas ello importa también que el Estado les tenga especial consideración en caso de auténtico brete empresarial.

17. Se ha señalado recientemente que la presión de la ideología liberal radical, dominante durante los primeros decenios de la Comunidad Económica Europea, y la condenación correlativa del intervencionismo estatal en la vida económica, suscitó reacciones muy críticas acerca del servicio público y de sus efectos negativos en un espacio económico único, abierto a la competencia; mas –se ha agregado– las cosas están cambiando y asistimos, hoy en día, a un sorprendente resurgimiento de la temática del servicio público, en otro contexto económico y político.
18. Pero –a nuestro juicio por lo que hemos dicho “supra” y porque la idea de servicio público corresponde globalmente a dos principios morales (subsidiariedad y solidaridad)– se ha agregado que no sólo –por fin– el servicio público no ha desaparecido del mundo jurídico europeo, sino que podría desempeñar un papel novedoso en la construcción de una Europa ampliada, y que la noción de servicio público en el derecho de la Unión Europea ya ha recuperado buena parte del territorio inicialmente perdido.
19. Subsisten y deben subsistir los servicios públicos en su concepción clásica, aplicando en primer término los grandes principios de la economía de mercado, especialmente los de regulación, competencia, subsidiariedad y solidaridad, y siempre ordenando aquellas actividades al bien común.

En orden al bien común, entonces, se debe concretar lo que postula Juan Carlos Cassagne, esto es, que el par de principios de competencia y subsidiariedad introduzcan un límite general al ejercicio del poder regulatorio, en el sentido de que no puede utilizarse para cercenar las libertades de la auténtica economía de mercado, sino en el marco de las técnicas de equilibrio que tienden a garantizar la eficiencia (que incluye una razonable rentabilidad) de las prestaciones y la competencia, cuando se dan las condiciones para la afluencia de varios prestadores, así como el interés de los usuarios (lo cual incluye, por aplicación del principio de solidaridad, la posibilidad de consagrar una tarifa social) atado a la cohesión de la sociedad.

20. Por cierto que la competencia no constituye un bálsamo infalible para todos los males económicos, sociales y políticos, como que también es verdad que ella necesita, para cumplir su ordenación al bien común, ética de responsabilidad y razonable regulación estatal.

Además, bien se ha destacado que la competencia libre es un “pluralismo de poder económico” porque, para ella, la división de tal “poder”, unida con la propiedad privada de los medios de producción, es un presupuesto esencial.

A lo que antecede se añade que en una competencia muy extensa la propiedad no es en modo alguno lo único decisivo, sino que lo es igualmente la personalidad del empresario con su responsabilidad primaria, sus capacidades empresariales, su arrojo y su voluntad de servicio, cualidades que hace falta defender para que una economía moderna tenga éxito.

Y agregamos que –como nos ha sido dado apreciar en Mendoza y en San Juan–, una propiedad privada muy diseminada significa siempre un poder político también extendido.

21. Para concluir: esta concepción de la competencia se halla en inmediata proximidad al concepto de democracia: sin propiedad privada y sin competencia, todos y todo se hallan sometidos al monopolismo económico y político del Estado, cuando la auténtica democracia implica precisamente la contraposición a tal monopolismo.