

**Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Vicerrectoría Académica CSTA
Área de Ciencias Sociales y Administrativa**



**Trabajo de Investigación Final para optar por el título de
Magister en Derecho de los Mercados Financieros**

¿El Servicio Bancario como Servicio Público?

Sustentado por:

Ángel de la Cruz
2018-6502

Asesores:

Luis Sousa
Asesor de Contenido

Bernardo Peña
Asesor Metodológico

Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional,
Capital de la República Dominicana
25 de agosto, 2020



Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Vicerrectoría Académica
Facultad de Derecho

Formulario de Cesión Derechos de Autor al Repositorio Institucional Investigare

Este documento establece los derechos que usted otorga relacionados a la publicación de su trabajo académico, mediante su inclusión en el *repositorio del sistema de biblioteca de esta institución (PUCMM)*. No habrá ningún pago para usted por esta publicación y por el otorgamiento de los derechos de esta.

Usted confirma que:

Este trabajo académico es original propio que no infringe los derechos de autor de otros; en caso de no ser un trabajo completamente original, declara que tiene los permisos necesarios por escrito de este otorgamiento por parte de demás autores.

El contenido de este trabajo académico no contiene ningún material que sea difamatorio, viole los derechos de privacidad, o revele la información confidencial.

Este trabajo académico no se ha publicado en parte o en su totalidad, y usted no publicara este trabajo académico en ningún otro lugar sin el consentimiento

Este trabajo académico se ha conducido respetando los principios éticos establecidos por la institución.

Usted otorga los derechos de autor de este trabajo académico al repositorio institucional (PUCMM), a nivel mundial, de manera perpetua y sin pagos; y en la medida requerida por los términos de este acuerdo. Conservara en todo momento el derecho a ser reconocido como el autor del trabajo académico. Además, acepta que el repositorio de la PUCMM tiene el derecho de tratar este trabajo académico como se considere oportuno (por ejemplo, derecho a imprimir, publicar, comercializar, comunicar y distribuir en todos los medios, editar la forma del trabajo, registrar los derechos de autor, cumplir con la política editorial establecida por el repositorio, entre otros).

He leído, entiendo y acepto los términos anteriores.

Nombre del Programa:

Maestría Derecho de los Mercados Financieros

Título del Trabajo:

El Servicios Bancario como Servicio Público

Nombre (s) y Apellidos:

Angel Sterling de la Cruz Dominguez

Matrícula:

20186502

Cedula de Identidad y Electoral:

001-1939352-8

Fecha (día, mes, año):

25 de Agosto, 2020


Firma

Tabla de contenido

Resumen1

Introducción2

**I- EL SERVICIO BANCARIO COMO ACTIVIDAD
COMERCIAL DE INTERÉS GENERAL4**

1.1. Origen de la Banca..... 5

1.2. Origen de la Banca en República Dominicana 6

1.3. Ley Reguladora de los Servicios Bancarios “Ley Monetaria y Financiera 183-02” 9

1.4. Los Servicios Bancarios como Actividad Económica de Interés General 12

**II- EL SERVICIO BANCARIO COMO SERVICIO
PÚBLICO18**

2.1 Origen de los Servicios Públicos 19

2.2. Principios Fundamentales de los Servicios Públicos 22

2.2.1. Principio de Continuidad. 22

2.2.2. Principio de Igualdad..... 23

2.2.3. Principio de Gratuidad..... 23

2.2.4. Principio de Universalidad..... 24

2.3. Criterios con los Cuales Determinar el Carácter de Servicio Público de una Actividad 24

2.3.1. Criterio Orgánico 25

2.3.2. Criterio Jurídico..... 26

2.3.3. Criterio Funcional 26

2.4. Concepto de Servicio Público..... 27

2.5. Concepto de Interés General 31

2.6. Servicios Públicos Administrativos y Servicios Públicos Industriales o Comerciales. 32

2.7. Servicios Públicos Virtuales o Impropios 33

2.8. Mutación de los Servicios Públicos para la Consecución de las Libertades Económicas..... 34

2.9. El Servicio Bancario como Servicio Público..... 38

**III- CARACTERIZACION DEL SERVICIO BANCARIO EN
LA REPÚBLICA DOMINICANA51**

3.1. El Servicio Bancario en la República Dominicana, Actividad Económica de Interés General.	52
3.2. Implicaciones de los Servicios Bancarios como Servicios Públicos en la Republica Dominicana.	58
Conclusiones	67
Bibliografía	I

Resumen

Desde sus inicios la banca siempre ha sido bastión de discusiones doctrinales sobre su función en la sociedad, los aspectos bajo los cuales debe ser regulada debido a su creciente importancia y de forma más general bajo qué tipo de servicio debe catalogarse, si servicio público o servicio privado. Esta dialéctica parecía haber concluido bajo la directriz del carácter privado del servicio, sin embargo y debido a la importancia neurálgica de la banca y sus servicios para las economías mundiales, dadas las crisis económicas a las que ha sido víctima el sistema a razón de la falta de capacidad del mercado para equilibrarse por sí solo y asignar los recursos de forma eficiente, y la mutación del concepto de servicio público a raíz de los esquemas ideológicos adoptados en las últimas décadas, se produjo un acercamiento entre ambos servicios, por lo que muchos países han optado por declararla como servicio público. El presente trabajo tiene como objetivo definir si es concebible la declarativa de servicio público de los servicios bancarios en el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, analizando ambos lados de la doctrina al respecto, a través de un análisis documental, a su vez y debido a que es una investigación jurídica su alcance es meramente descriptivo.

Palabras claves: Servicio Público, Servicios Bancarios, Interés General

Introducción

La presente investigación nace de la ya histórica discusión sobre la procedencia de los servicios bancarios, si los mismos recaen dentro de la esfera de lo privado o si son parte de los servicios públicos. A pesar del tiempo de discusión este tema se presenta siempre de forma actual, debido quizás a que el concepto de servicio público así como de los servicios financieros ofrecidos por la banca se encuentran en constante mutación, y como no, si la humanidad es sujeto constante de la globalización, fenómeno que trae consigo la interconexión de los mercados y que servicios que en principio no eran tan importantes para la sociedad sean cada vez más necesarios para el desarrollo estatal y civil, como fue en sus inicios el servicio eléctrico o el servicio de transporte. De esta manera los servicios de la banca se han vuelto parte esencial de la sociedad para su desarrollo y bienestar y se espera que cada vez este servicio se vuelva más esencial, por lo que es preciso que se defina si en función del interés general que representa y de su importancia neurálgica podría declararse como servicio público y por tanto regirse por las prerrogativas propias de los servicios públicos definidas en el artículo 147 de constitución dominicana.

Para la consecución de estos fines en principio se abordara el desarrollo de la banca desde sus inicios hasta la actualidad, así como los aspectos que la han hecho una actividad de vital importancia para el bienestar social y el desarrollo de las naciones. Luego se evaluara el concepto de servicio público a fin de identificar sus cambios y evolución en las últimas décadas para determinar bajo cuales parámetros el mismo se ha liberalizado de forma que actividades que en principio eran de titularidad estatal sean desarrolladas por los

particulares en el ejercicio de sus derechos económicos e individuales y de esta manera comprobar si la mutación de ambos servicios constituye un verdadero aproximamiento entre ambos y en tal caso verificar si en la Republica Dominicana es concebible la declarativa de los servicios bancarios como servicio público. Es importante mencionar que en nuestro país poco se ha escrito sobre la caracterización de la actividad bancaria como servicio público, y es que la tendencia siempre ha sido que la misma sea considerada como una actividad privada sujeta a una intensa regulación debido al interés general que le subyace.

La Ley Monetaria y Financiera 183-02 es esencial para la determinación de estas conclusiones, pues la misma rige especialmente lo monetario y financiero, siendo preciso entonces evaluar primero desde una perspectiva constitucional y luego a la luz de la mencionada ley, si en efecto estos servicios podrían formar parte de los servicios públicos, o son meramente servicios privados de interés general.

**I- EL SERVICIO BANCARIO COMO ACTIVIDAD
COMERCIAL DE INTERÉS GENERAL**

1.1. Origen de la Banca

Los montes de piedad fueron las primeras instituciones bancarias de la era moderna, estaban dirigidos por la iglesia. Su patrimonio estaba constituido por donaciones, herencias y posesiones de la iglesia y su objetivo era ayudar a los más necesitados otorgando préstamos con garantías prendarias.

Los últimos grandes descubrimientos, movimientos populares, así como a las grandes guerras, provocaron un cambio en el rumbo del porvenir económico. El tráfico marítimo debilitado a causa de las guerras hizo de la necesidad económica una realidad. Los príncipes demandaban sumas de dinero extraordinarias para abastecer a sus soldados con armas y poder defenderse en las guerras cruzadas alrededor del año 1450-1492. La necesidad de dinero por parte de la población y la ausencia de este condujo a la aparición de sustitutos tales como: letras de cambio, pagarés y otros documentos, es decir, la moneda bancaria¹.

Gracias a la habilidad de la Reyna Isabel (1533-1603) Inglaterra se convirtió en el país con mayor experiencia bancaria, promoviendo de esta forma la industria y el comercio, bajo los consejos de Sir Thomas Gresham (1519-1579) quien posee el título de ser el primer banquero economista inglés. A fines del siglo XVII, surgió el Banco de Inglaterra, cuyo nombre real fue The Governor and Company of the Bank of England (1694).²

En el año 1844, se constituyó la primera centralización bancaria, quedando prohibido el establecimiento de nuevos bancos emisores y el Banco de Inglaterra se consolidó como el más importante de los bancos, dejando de ser banca privada para convertirse en el primer

¹ Guerra, M. "Breve reseña histórica del surgimiento de la banca." Ciudad de México, México (2005). Pag.16

² Guerra, M. "Breve reseña histórica del surgimiento de la banca." Ciudad de México, México (2005). Pag.17

Banco Central y de Emisión. Los billetes de banco fueron una de las aportaciones más importantes, estos sustituían el dinero metálico. Otras aportaciones importantes del banco de Inglaterra fueron: el cheque, las notas de caja, las letras de cambio, los pagarés y las obligaciones. Además de que fue en Europa donde se definió las primeras funciones de los bancos centrales a través de la intervención Estatal.³

Para el 1920 Inglaterra fue desplazada por los Estados Unidos en cuestiones bancarias, esto se debió al dominio del dólar sobre la libra esterlina, creando desconcierto en los mercados monetarios, así como de capital por lo que los europeos se vieron obligados aceptar la función bancaria estadounidense. “Por su parte, el primer banco importante de los Estados Unidos de América se creó en el año 1791 (First Bank of the United States), cumplió funciones propias de Banco Central y cesó en el año 1811.⁴

1.2. Origen de la Banca en República Dominicana

La banca local en República Dominicana surge en el 1869 con el Banco Nacional de Santo Domingo, propiedad de la firma de Nueva York Prince & Hollester. Mas adelante en 1909 el negocio bancario pasa a ser responsabilidad de la Secretaria de Hacienda y Comercio (Finanzas) quien controlaba las operaciones bancarias y autorizaba la apertura de sucursales a través de inspectores del Estado⁵. “Por entonces llegan las agencias extranjeras: en 1917, International Banking Corporation, subsidiaria de National City Bank, y en 1920

³ Ibidem

⁴ Guerra, M. "Breve reseña histórica del surgimiento de la banca." *Ciudad de México, México* (2005). Pag.18

⁵ Surgimiento y evolución del sistema financiero dominicano, superintendencia de bancos pag.2 <https://www.sib.gob.do/acerca-de-la-sib/historia> consultada 13 de febrero 2020 a las 11:20 am

The Bank of Nova Scotia. El mercado financiero se expande, solo con capital foráneo.⁶”

En 1941 es depositado un proyecto de ley por el entonces presidente Rafael Leónidas Trujillo destinado a lo que sería el banco de Reservas de la Republica Dominicana, el cual nació fruto a las negociaciones entre e la República Dominicana y The Nacional City Bank of New York la institución bancaria estaría destinada a sostener el futuro de nuestra independencia y seguridad económica, alentando la creación de empresas que diversificarían y vigorizarían la producción.⁷

De tal forma fue establecido el primer banco dominicano cuyo capital ascendía a la suma de un millón de pesos (\$1, 000,000.00) pagados por el Estado. Más adelante en 1945 surge el Banco Agrícola e Hipotecario de capital igualmente público. La creciente evolución del sistema financiero dominicano, así como las transformaciones del sistema monetario y financiero internacional con la creación del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) cuyo impacto incentivo la creación de nuestro Banco Central y a su vez la promulgación de la Ley No. 1530 el 9 de octubre de 1947, la cual creó la Superintendencia de Bancos.

No es si no hasta 1963 cuando un grupo de empresarios funda el primer banco de capital privado, el Banco Popular Dominicano, el advenimiento a la economía dominicana de instituciones de intermediación financiera de capital privado auspicio cambios profundos en la supervisión bancaria, promulgándose a tales efectos la Ley No.708 o Ley General de Bancos (en lo adelante LGB) el 14 de abril de 1965, convirtiéndose en el soporte legal para el crecimiento del sector financiero.

⁶ Historia de la banca, una travesía por la senda del dinero. banco popular pág. 28

⁷ <https://www.banreservas.com/sobre-nosotros> consultada el 13 de febrero 2020 a las 10:49 a.m.

Luego de esta ley le siguieron otras como la Ley No. 292 que crea los Bancos de Desarrollo en 1966, La Ley 171 que creó los Bancos Hipotecarios a partir del 1971, todos estos incorporados a la supervisión de la Superintendencia de Bancos. “Durante el período 1965-1977, el sistema financiero dominicano se desarrolló sin dificultades y el alcance de la LGB parecería formidable ya que la credibilidad, la confianza y la solidez estaban garantizadas”.⁸

Para el 1991 la LGB se encontraba desfazada a razón de los cambios propios de la evolución socio-económica del momento, la falta de independencia del ente regulador del momento, la superintendencia de bancos la cual estaba subordinada a la Secretaria de Estado de Finanzas, además el espíritu reformador de américa latina cuyas corrientes expresaban la eliminación de obstáculos o desregulación, para la apertura de sucursales de Bancos Extranjeros propiciaron el escenario para que el 2 de abril de 1992, la Junta Monetaria emitiera sendas resoluciones a fines de transformar el sistema financiero dominicano. Con estas resoluciones se autorizó al poder ejecutivo a enviar al Congreso Nacional el proyecto del Código de lo Monetario y Financiero.⁹

El proyecto duro 10 años en el Congreso Nacional hasta que fue aprobado en noviembre del 2002, surgiendo la Ley monetaria y Financiera 183-02 (en lo adelante LMF) la misma fue un verdadero salto de actualización englobando todo lo referente a lo monetario y financiero, e instaurando un modelo regulatorio a la vanguardia internacional, definiendo la figura de los entes reguladores supervisores de la actividad bancaria.

⁸ Surgimiento y evolución del sistema financiero dominicano, superintendencia de bancos pag.4 <https://www.sib.gob.do/acerca-de-la-sib/historia> consultada 13 de febrero 2020 a las 11:20 am

⁹ Surgimiento y evolución del sistema financiero dominicano, superintendencia de bancos pag.4 <https://www.sib.gob.do/acerca-de-la-sib/historia> consultada el 09 marzo 2020 a las 11:20 am

1.3. Ley Reguladora de los Servicios Bancarios “Ley Monetaria y Financiera 183-02”

Promulgada el 03 de diciembre del 2002 la, LMF significó una necesaria y vanguardista actualización a la LGB que, hasta entonces, regía lo relacionado a la actividad bancaria en la Republica Dominicana. Dentro de los aspectos más relevantes de la ley podemos señalar la instauración de la administración monetaria y financiera, (en lo adelante AMF) la cual está presidida por la Junta Monetaria como órgano central, el Banco Central y la Superintendencia de bancos, los mismos son los encargados de regir lo monetario y financiero, actuando como órganos reguladores de la actividad económica desarrollada por las entidades de intermediación financiera (en lo adelante EIF).

Otro de los elementos fundamentales que trajo consigo la ley fue la instauración de la banca múltiple como máximo modelo bancario del país así como la creación de un tribunal “Contencioso-Administrativo de lo Monetario y Financiero”.¹⁰

Un aspecto importante de la ley es su carácter de ley marco, que permite que los entes administrativos a través de resoluciones, reglamentos y circulares, puedan hacer frente a los cambios y dinamismos del mercado, “Como el sistema monetario y financiero es un sistema, tal como lo reconoce la Constitución desde la creación del Banco Central en 1947, la LMF es una ley sistemática y, sobre todo, ley marco. Es decir, consciente de la complejidad del sistema monetario y financiero, y de la rápida y constante evolución de las

¹⁰ La Ley No. 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo en su artículo primero hace un traspaso de competencias al declarar que “Se dispone que en lo sucesivo las competencias del Tribunal Superior Administrativo atribuidas en la Ley No. 1494, de 1947, y en otras leyes, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, Sean ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la Ley 11-92, de 1992, el que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley se denominara Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.”

finanzas, el legislador ha adoptado una ley preñada de principios, pero que le da a la AMF la posibilidad de actualizar la ley a través de la tradicional potestad reglamentaria de la misma¹¹”.

La actividad por excelencia de los servicios bancarios está impresa en el apelativo con el que son nombradas las entidades que lo realizan “entidades de intermediación financiera” siendo la intermediación financiera el objeto primado de estas entidades. La LMF en su artículo 3 describe esta acción como, “la captación habitual de fondos del público con el objetivo de cederlos a terceros, cualquiera que sea el tipo o la denominación del instrumento de captación o cesión utilizado”. Según la doctrina este concepto de intermediación financiera no es suficiente en sí mismo. Sin embargo, existen tres elementos para delimitar dicho concepto 1- que exista una captación habitual; 2- que esta captación habitual sea de fondos públicos; 3- que su objeto sea la cesión a terceros. Estas precisiones resultan de suma importancia ya que, al estar la intermediación financiera sujeta a un régimen de previa autorización administrativa, se considera falta muy grave “realizar intermediación financiera sin previa autorización de la Junta Monetaria.”¹²

La captación habitual de recursos del público se refiere a los ahorros depositados en cuentas por parte del público en general, mismos que estas entidades utilizan para identificar posibles inversores o consumidores y entregárselos en forma de préstamos a cambio de intereses, de tal forma la intermediación financiera no solo permite la asequibilidad al público de financiar sus proyectos indirectamente con los ahorros públicos, sino que quita el peso del riesgo a los ahorrantes haciéndolo suyo, en el entendido de que estas entidades poseen mecanismos y cierto nivel de expertis para distribuir y asumir estos

¹¹Eduardo Jorge Prats | 26 de diciembre de 2012 | 4:40 pm revista acento <https://acento.com.do/2012/opinion/207393-el-cumpleanos-de-la-ley-monetaria-y-financiera/> consultada el miércoles 19 de febrero de 2020 11:37 a.m.

¹² Eduardo Jorge Prats/ Omar Victoria Contreras Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera 2012. pág. 149

riesgos, es así como cada EIF carga el peso de poseer los ahorros públicos y de utilizar estas captaciones para direccionarlas a la inversión y los sectores productivos convirtiéndose en verdaderas herramientas de la política monetaria definida por la Junta Monetaria.

Así mismo y a fin de asegurar la estabilidad del sistema financiero los entes que regulan estas entidades, y que componen la AMF poseen potestades que hacen posible ejercicio regulatorio, unas para reglamentar a partir de una ley marco las actividades del sector y otra para sancionar los actos contrarios a estas normas, siendo la primera como su nombre lo indica la potestad reglamentaria y la segunda la potestad sancionadora, además de la potestad de uso más recurrente, la de inspección, que se ejercen diariamente con el envío de documentación y reportaría y la publicación de los hechos relevantes.

La importancia neurálgica de este sector se incrementa en razón de los servicios ofrecidos en su catálogo, siendo el más importante el ahorro público, es por esto que los entes reguladores ejercen de una manera tan rigurosa sus funciones regulatorias, ya que estas entidades cargan con riesgos que podrían poner en crisis la economía nacional de cualquier país, sin embargo y a pesar de la importancia todos los países siempre han entrado en discusión sobre qué tan rigurosa debe ser la regulación de estos servicios y bajo qué corriente deben funcionar teniendo en cuenta que liberarlos sería riesgoso e intervenirlos coartaría el desarrollo económico.

1.4. Los Servicios Bancarios como Actividad Económica de Interés General

Tradicionalmente se ha considerado los servicios bancarios como servicios privados que deben ser regulados en función de los intereses generales y colectivos adyacentes, pues a través de estas entidades, se direcciona el ahorro a la inversión en los sectores productivos de cada país, sirviendo de herramienta de política monetaria. Es por esto que muchos autores no conciben el hecho de considerar los servicios bancarios como servicios públicos, sino más bien como servicios privados con un importante interés general adyacente.

Los autores que postulan la actividad bancaria como una actividad privada, reconocen el interés general adyacente a la misma indicando que es este mismo interés general lo que la convierte en una actividad intensamente regulada. En ese orden el profesor Ariño Ortiz expone que la actividad bancaria es de titularidad privada y su caracterización como servicio público no le es aplicable pues se diferencia del servicio público en que en este último¹³:

- La Administración asume directamente su prestación, ya sea por organización propia, o por delegación mediante concesión.
- Existe titularidad de la Administración sobre la función o actividad de que se trate.
- Constituye una actividad indispensable para la vida de la sociedad, siendo esta la causa de justificación para que la asuma el Estado.
- La reserva de la función o actividad a favor del Estado (*publicatio*) debe estar claramente establecida en una ley formal

De tal forma la concepción de la actividad bancaria como actividad económica de propiedad privada va orientada a la concepción

¹³ Ibidem

tradicional de servicio público, en el que el Estado tiene la titularidad de la actividad y solo a través de concesiones permite la actividad a los entes privados.

Otro de los puntos analizar es que la declarativa de la actividad bancaria como un servicio público traería consigo varias consecuencias pues “al tratarse de un servicio público que se delega por medio de concesión, las potestades de la Administración pública ya no derivan solamente de la norma, sino de la propia declaración concesional que confiere a la autoridad concedente un poder general”.¹⁴

Es decir, la declarativa de servicio público para la actividad bancaria podría darle al Estado potestades para irrumpir en las competencias internas de las EIF, y no a través de un régimen regulatorio normativo como lo es al considerarse un servicio privado, lo que podría poner en riesgo la estabilidad del sistema financiero, toda vez que estas irrupciones no persigan el bienestar común adyacente en los servicios bancarios sino bienestares particulares y políticos.

Un aspecto por destacar es el hecho de que al tratar de un servicio privado de interés general o colectivo la actividad bancaria no está sujeta a un régimen de concesión por parte del Estado, sino más bien a un régimen de autorización y posterior regulación. A través de esta autorización administrativa el ente queda investido de poderes y facultades legales para desarrollar la actividad obrando siempre dentro del marco normativo regulatorio vigente, y bajo la lupa de los llamados entes reguladores.

¹⁴ Gil, José Luis Meilán. "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión." *Revista de administración pública* 71 (1973): 59-100.pag.6

El acto autorizatorio que permite el ejercicio de la actividad crediticia privada incorpora a la actividad autorizada, sin que ésta altere su naturaleza, a una organización específica – el ordenamiento bancario, dotada de una sustantividad propia y en la que, sin eludir la aplicación de las normas de carácter general, se desarrolla todo un complejo de relaciones de sujeción especial; con frecuencia, con una normativa propia.¹⁵

Igualmente, Sebastián Martín-Retortillo, explica que la autorización incorpora a la entidad sin alterar su naturaleza y es por esto que la actividad bancaria posee una sustantividad propia y desarrolla un conjunto de relaciones de sujeción especial.¹⁶ En ese mismo tenor Francisco Uría expone que el hecho de que el legislador intervenga cada vez con mayor frecuencia y de forma más decisiva en el ámbito de esas relaciones mercantiles no altera en mi opinión, ni el tipo de actividad realizada ni su naturaleza estrictamente privada aunque sujeta, no cabe duda, a una intensa regulación.¹⁷

Además de estas prerrogativas las constituciones modernas protegen las libertades económicas y de libre empresa, incentivando la libre iniciativa privada, la cual trae consigo a su vez varias libertades por parte de los entes privados en el ejercicio de sus derechos económicos como lo son la libertad de ingreso, mediante la cual los operadores constituyen sus empresas a fin de obtener un título administrativo habilitante para incursionar en la actividad económica; la libertad de permanencia a través de planes y estrategias de inversión; así como la

¹⁵ Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. "sistema bancario y crediticio." la obra colectiva dirigida por él, derecho administrativo económico. Madrid: la ley 2 (1991): 39-277.pag.9

¹⁶ Ibidem.

¹⁷Uría Fernández, Francisco. La crisis financiera y la nueva regulación bancaria. Diss. Universidad Complutense de Madrid, 2017. Pag.34

libertad de retiro siempre y cuando la misma no atente contra el interés general.¹⁸

La libertad de empresa es ejercida a fines de desarrollar economías de escala y obtener una ganancia razonable por los operadores económicos que producen los bienes, o prestan los servicios continúa diciendo Hernández Mendible. Esto sería incompatible con la declarativa de servicios públicos de los servicios bancarios, los cuales se desarrollan en un régimen de competencia y libre mercado, que a su vez no podrían desarrollarse en adhesión a los principios definitorios de los servicios públicos, estos son generalidad, continuidad universalidad, al tratarse de una actividad desarrollada no con miras al desarrollo social sino de forma onerosa.

Y es que según Hernández Mendible, los bancos no estas obligados a aceptar todos los clientes que necesiten de sus servicios, y no existe un derecho a la cuenta corriente o cualquier otro servicio bancario. Los bancos deciden libremente con quién contratan.¹⁹ Es por esto que según el autor la intermediación financiera constituye una actividad económica privada, de naturaleza mercantil, realizada en el ejercicio del derecho de libertad de empresa.

Igualmente reconoce el interés general subyacente a esta actividad el cual justifica su intervención regulatoria, tanto para iniciar la actividad como al momento de cese del funcionamiento de esta y aún más durante la fase de operación o funcionamiento, a través de la supervisión y fiscalización de su desarrollo teniendo la potestad de intervenir o aún más, de liquidar la entidad en el caso procedente, lo

¹⁸ Hernández-Mendible, Víctor. "La libertad de empresa y la regulación de la Intermediación Financiera como Servicio Público." *Círculo de Derecho Administrativo* (2012): 93-103.Pag .94

¹⁹Uría Fernández, Francisco. *La crisis financiera y la nueva regulación bancaria*. Diss. Universidad Complutense de Madrid, 2017. Pag.34

que conduciría a la extinción de título administrativo habilitante.²⁰ De tal forma el papel del Estado es vigilar que las EIF, obren en el marco de la normativa vigente, asegurando este interés general a través de la regulación.

Una cosa es que el funcionamiento efectivo del sistema financiero que permite una adecuada distribución del crédito se considere económicamente un bien general, y otra muy distinta es que la intermediación financiera pase a ser considerada un servicio público, con todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva.²¹

Al igual que Hernandez Mendible, El profesor Omar Victoria hace la distinción de que el servicio bancario es una actividad privada, con un inminente interés público, pero este interés no convierte a la actividad bancaria en un servicio público, al contrario es la justificación de su intensa regulación, según el mismo su “incidencia colectiva amerita un tratamiento especial respecto de cualquier otro servicio, incluso más intenso que el de algunos de los propios servicios públicos establecidos como tales²²”.

“En definitiva, interés público no es servicio público²³” la naturaleza de la actividad bancaria, se ha postulado tradicionalmente como un servicio privado, que debido al interés general y colectivo subyacente, acarrea una intensa regulación por parte del Estado. Este interés es lo que la convierte en una actividad de orden público, y su calificación como tal es la justificación de su regulación, los entes que se dedican a esta actividad, se ven sujetos a obrar dentro del marco regulatorio

²⁰ Hernández Mendible, Víctor r., la actividad de servicio público y la regulación bancaria, las formas de la actividad administrativa, funeda, caracas, 2005, Pag 97,

²¹ Omar E. Victoria naturaleza jurídica de los servicios de intermediación financiera pag.3 documento de vlex 7 jun 2020 19:22:30

²² Omar E. Victoria naturaleza jurídica de los servicios de intermediación financiera pag.3 documento de vlex 7 jun 2020 19:22:30

²³ Omar E. Victoria naturaleza jurídica de los servicios de intermediación financiera pag.5 documento de vlex 7 jun 2020 19:22:30

vigente, constituyendo este el límite de la libertad de empresa, quienes deseen incursionar en la actividad de intermediación financiera deben ceñirse a los lineamientos regulatorios, no sin antes haber sido habilitados con una autorización que los certifique como aptos para incursionar. En la actualidad la regulación financiera como medio de intervención estatal no se trata del otorgamiento o revocación discrecional de licencias, sino de la supervisión de un ente especializado con el objetivo de que este cumpla con los parámetros normativos establecidos para mantener la estabilidad del sector.²⁴”

²⁴ *ibidem*

II- EL SERVICIO BANCARIO COMO SERVICIO PÚBLICO

2.1 Origen de los Servicios Públicos

Antes de definir si el carácter del servicio bancario ha mutado de ser un servicio privado a ser servicio público habría que desarrollar bajo que parámetros entraría esta actividad en el ámbito del servicio público, por tanto, se hace precisa la definición del concepto de servicio público. En la búsqueda del mismo nos encontramos que al igual que los servicios bancarios este ha mutado para adaptarse al proceso evolutivo de las sociedades, encontrándose de frente con el fenómeno de la globalización, y perdiendo su significado en un mundo que, así como diverso, resulta altamente interconectado. En ese sentido, nos encontramos con una crisis del concepto en la que diferentes autores, de diferentes países, lo definen de diferentes formas, cada una adaptada a las necesidades que sus respectivas sociedades necesitan, por lo que antes de explorar las diferentes definiciones es propio explorar el origen de los servicios públicos.

Según el Prof. Ronald Hidalgo Cuadra, el servicio público tiene sus inicios en el Derecho francés a finales del siglo XIX e inicios del XX²⁵ y consistió en actividades consideradas como básicas para la sociedad, por lo que la titularidad, así como su gestión quedaban reservadas a los poderes públicos, pudiendo cederse esta mediante concesión administrativa a un particular. Sin embargo y según cuenta el Prof. Cuadra esta concepción tradicional ha presentado ajustes y en la década de los años noventa tuvo una radical transformación, y es que;

“Las tendencias de liberalización, los fenómenos económicos en los que el Estado se encuentra inmerso como un agente más, así como las políticas públicas por las que la sostenibilidad económica de un

²⁵ Cuadra, Ronald Hidalgo. "Apuntes sobre el servicio público en tiempos de globalización." Revista de Ciencias Jurídicas 116 (2008). pag.3

servicio o de una obra gubernamental define si se acomete un proyecto, van modelando el alcance de la gestión pública”.²⁶

Nacido el servicio público era necesaria una rama del derecho que trate sobre las relaciones entre los actores del mismo y no es sino hasta el 8 de febrero de 1873 cuando el Tribunal de Conflictos de Francia conoce sobre un litigio en contra del Estado donde se decide el “ Arret Blanco” el cual expresaba que la responsabilidad en que puede incurrir el Estado por los daños causados por los particulares que el mismo emplea en los diversos servicios públicos no se rige por los principios establecidos en el código civil esta responsabilidad tiene sus reglas especiales expresando la necesidad de la existencia de un derecho propio de las relaciones entre la administración pública y los particulares surgiendo así el derecho administrativo.

Ya en 1983 el Prof. André de Laubadere en su “Manual de Derecho Administrativo” expresaba que, la uniformidad de la teoría del servicio público no logró ser mantenida y el plano jurídico la desdobló dando lugar a distinguir una teoría del servicio público propiamente dicha y una teoría del servicio público industrial o comercial²⁷ y el mayor impacto que tuvo esto fue el sometimiento del servicio público al derecho privado en ese sentido el Prof. Ronald Hidalgo Cuadra expresa que:

Cuando la Administración Pública es la que ejerce actividades destinadas a producir bienes económicos, la doctrina cayó en la tentación de acudir al viejo molde del servicio público con lo que, al sobreponerse las dos situaciones, al tener que dar una respuesta jurídica consistente se produce la crisis del concepto y ocasiona que se empiecen a desdibujar sus trazos fundamentales.²⁸

²⁶ ibidem

²⁷ Labaudère, André de. manual de derecho administrativo. Bogotá, editorial Temis, 1984, p. 30 y 208

²⁸ Cuadra, Ronald Hidalgo. "Apuntes sobre el servicio público en tiempos de globalización." Revista de Ciencias Jurídicas 116 (2008). Pag.46

No es sino hasta 1906 cuando Georges Teissier al redactar el tratado de la Responsabilite de la Puissance Publique, utiliza o más bien redescubre el Arret blanco y a través del mismo propone el servicio público como la base de una teoría integral de competencia y aun de derecho administrativo.

Según el Prof. Ronald Hidalgo Cuadra uno de los criterios identificativos de los servicios públicos es que la actividad debe ser de interés general es decir los rasgos del servicio público tradicional se mantienen en tanto debe existir bajo esta perspectiva de mano estatal o (Publicatio).²⁹

Esto provoco que para la Unión Europea el servicio público tradicional sea englobado de una forma más amplia llamada “Servicio de Interés General³⁰” caracterizado por una mayor liberalización de las actividades reservadas al sector público. Como vemos el servicio público tiene su origen en la categorización de las actividades consideradas como básicas para la sociedad, es decir, su esencia es el interés general y debido a la mutabilidad de las sociedades caracterizada por la liberalización de las actividades del sector público, se pierde el carácter posesorio del servicio pero el reconocimiento del interés general queda plasmado, al menos en Europa, en el concepto mismo, mutando de “servicio público” a “servicio de interés general”.

²⁹ Cuadra, Ronald Hidalgo. "Apuntes sobre el servicio público en tiempos de globalización." Revista de Ciencias Jurídicas 116 (2008). Pag.44

²⁹ Labaudère, André de. manual de derecho administrativo. Bogotá, editorial Temis, 1984, p. 30 y 208

³⁰ Los servicios de interés general son aquellos que las administraciones públicas de los Estados miembros de la UE consideran como tales y que, en consecuencia, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público. Pueden prestarlos tanto el Estado como el sector privado. Ejemplos de servicios de interés general: los transportes públicos, los servicios postales y la asistencia sanitaria. commission staff working document guide to the application of the european union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest. (Brussels, 29.4.2013) pag.22 <https://ec.europa.eu/> consultada el 01 de febrero 2010 a las 11:51 a.m.

Además de esto el servicio público se ha encontrado unido a cuatro principios que han sido fundamentales para definir su alcance estos son el principio de continuidad, igualdad, adaptación y gratuidad.

2.2. Principios Fundamentales de los Servicios Públicos

A pesar de la crisis conceptual que presenta el concepto de servicio público, de sus diferentes acepciones se derivan cuatro principios fundamentales y como tales invariables para identificar cuando estamos en presencia de un servicio público. Hablamos de los principios de: continuidad, igualdad, adaptación y gratuidad.

2.2.1. Principio de Continuidad.

Cuando se habla del principio de continuidad, se quiere expresar que el servicio no debe ser ininterrumpido es decir el mismo debe ser permanente y el Estado debe hacerse de los mecanismos necesarios para intervenir en el momento necesario en los casos en los que no haya continuidad.

Al mismo tiempo, este principio está sujeto a las bases sobre las cuales se sustenta la prestación del servicio o como expresa Villar Palasí “comprende distintas aplicaciones dependiendo de la naturaleza del servicio, como pueden ser la uniformidad horaria, o la disponibilidad permanente del servicio –sus medios y personal correspondiente– para satisfacer aquellas necesidades que pudieran surgir en el sector o parcela de sector”.³¹

A su vez el profesor Jorge Fernández Ruiz señala que a razón del carácter esencial del servicio público esta continuidad “no debe interrumpirse, dentro de los horarios o circunstancias previstos en su

³¹ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44. Pag.21

propia regulación ósea, prestarse conforme al calendario-horario predeterminado para su prestación”.³²

2.2.2. Principio de Igualdad

El principio de igualdad aborda aspectos relativos a la no discriminación de los usuarios de los servicios. Sin embargo, este sujeto a los requisitos que deben cumplir estos usuarios para su acceso al servicio, sin los cuales el servicio pudiere ser negado.³³

Es preciso aclarar que este principio permite establecer ciertas clases o categorías, siempre y cuando dentro de las mismas se trate a los individuos indiscriminadamente según la categoría en que cada uno se encuentre.³⁴

A la vez el profesor Christian Rojas Calderón referenciando a Zegarra expone que “se trata de una igualdad de todos los ciudadanos beneficiarios, en el acceso a las prestaciones que comprende, sin que exista la posibilidad de poder negarse a alguien en la medida que las capacidades y posibilidades del servicio lo permitan”.³⁵

2.2.3. Principio de Gratuidad

El principio de gratuidad se encuentra afectado por los demás principios. Por ejemplo, el cese del suministro de agua potable o de electricidad por falta de pago nos muestra cómo la continuidad se

³² Ruiz, Jorge Fernández. "Disertación sobre el servicio público." Foro, Revista de Derecho 13 (2010): 5-21. Pag. 13

³³ Cuadra, Ronald Hidalgo. "Apuntes sobre el servicio público en tiempos de globalización." Revista de Ciencias Jurídicas 116 (2008). pág. 50

³⁴ Ruiz, Jorge Fernández. "Disertación sobre el servicio público." Foro, Revista de Derecho 13 (2010): 5-21. Pág. 13

³⁵ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44. Pag.23

encuentra entrelazada con el pago de una tarifa³⁶ el costo de este principio debe ser de tal manera que la tarifa que pague el usuario sea la del mínimo necesario para la realización del servicio y que permita una retribución competitiva garantizando el adecuado desarrollo de la actividad.

2.2.4. Principio de Universalidad

Este principio es llamado también como Principio de Generalidad y se refiere a que es de accesibilidad general debido al carácter vital o básico del servicio para las personas. Esto implica que el servicio debe ser asequible a todas las personas sin importar su situación o adecuarse a ella en su caso, con el objeto de concretar su utilización y prestación del servicio conforme a las normas legales y reglamentarias que lo regulen. También puede definirse como la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin más límite que la capacidad del propio servicio³⁷.

2.3. Criterios con los Cuales Determinar el Carácter de Servicio Público de una Actividad

Otra de las grandes prerrogativas a tomar en cuenta a la hora de determinar si estamos frente a un servicio público son los criterios doctrinales que existen al respecto, con los que cada Estado decide en el ejercicio de su potestad normativa los elementos que identifican si una actividad económica se rige por el régimen exorbitante de servicio público.

³⁶ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44. Pág. 13

³⁷ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44. Pag.20

2.3.1. Criterio Orgánico

Conforme a este criterio la actividad se configura como servicio público o no en razón de su elemento orgánico, es decir en función del órgano, persona o institución que realice la actividad. Este criterio llamado también subjetivo o formal tiene su bastión en el carácter de la institución que preste el servicio, si la misma es una institución pública pues entonces el servicio ofrecido es un servicio público así mismo si el servicio es prestado por una institución privada en su defecto el servicio será privado.

Según señala Miguel Marienhoff, este criterio ha tenido muchas críticas debido a su amplitud que podría resultar injustificada pues, diversos órganos de la administración del Estado no prestan servicios públicos al igual que en la actualidad existen sujetos privados que gestionan servicios públicos sin que por ello la actividad pierda su consideración.³⁸

³⁸ Marienhoff dice que “la función administrativa puede considerarse desde dos puntos de vista fundamentales: a) el material, substancial y objetivo; b) el orgánico o subjetivo. Algunos autores hablan de un tercer punto de vista: el formal. La concepción substancial, material u objetiva, considera a la Administración teniendo en cuenta la naturaleza jurídica interna de la actividad desarrollada, con prescindencia del órgano o del agente productor del acto o de la actividad. En este orden de ideas, de acuerdo con este criterio, puede haber actividad “administrativa”, stricto sensu, no sólo en la que desarrolle o despliegue el órgano ejecutivo, que es a quien normal y preferentemente le están asignadas dichas funciones, sino también en la que, al margen de las suyas específicas, realicen los órganos Legislativo y Judicial. La concepción orgánica o subjetiva tiene en cuenta los órganos a que normalmente les están asignadas las funciones administrativas. En tal orden de ideas, función administrativa sería la realizada por el Ejecutivo o por los órganos dependientes del mismo. Con este criterio, las funciones que desarrollen los órganos Legislativo y Judicial no serían tal, sino legislativa o jurisdiccional, respectivamente. En cambio, el concepto de administración en sentido “formal” es impreciso y vag...”. Marienhoff, Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo, abeledo Perrot." Buenos Aires (1990). Pag. 76

2.3.2. Criterio Jurídico

Según José Fernández Ruiz, el servicio público reclama un régimen jurídico especial para asegurar la protección de los intereses de la generalidad, es decir; lo que instaura un servicio como público es el régimen jurídico de orden público que lo regula.³⁹ Según este criterio lo importante para definir un servicio público es si la normativa que lo regula lo declara como tal, en el entendido de que el legislador siendo representante del interés general, hace su definición a fines de defender esta necesidad general o colectiva.

2.3.3. Criterio Funcional

También llamado material, objetivo o teleológico, es uno de los criterios más determinantes en la actualidad, y explica que estamos ante un servicio público cuando las necesidades que pretende cubrir dicho servicio sean de interés general, sin medir el carácter del órgano, persona o institución que lo ofrezca y tampoco el reconocimiento legal, aunque lo mismo no excluya que un determinado ordenamiento jurídico exija el interés general.

Para Marienhoof, las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasan de ser meras declaraciones arbitrarias, en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general.⁴⁰

Según José Fernández Ruiz, la necesidad de carácter general, se trata de una necesidad individual, que se generaliza, es decir, que adquiere carácter general a fuerza de ser necesaria para muchas personas

³⁹ Fernández Ruiz, Jorge. "Derecho administrativo." (2016). Pág. 226

⁴⁰ Marienhoff, Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot." Buenos Aires (1990). Pág. 76

simultáneamente en la que cada una de ellas puede escindir su necesidad individual.⁴¹

2.4. Concepto de Servicio Público

El concepto de “servicio público”⁴² ha tenido muchas variaciones en el tiempo, en razón de la época y la situación ideológica por la que estén pasando los autores que lo definieron y le dieron forma.

Cada autor intenta describir como mejor puede lo que ve, pero como no percibe otra cosa que sombras borrosas sin perfiles definidos, lo que acierta a transmitir no es sino una impresión personal, una impresión vaga, por otra parte, que no coincide con las demás sino en su propia vaguedad. En el servicio público hay tantas definiciones como autores y es esa multiplicidad de acepciones la que ha terminado por convertir el concepto en una expresión equívoca, con la que se arriesga a engendrar las peores confusiones.⁴³

Según expone el autor Jorge Fernández Ruiz, en el desarrollo del concepto de servicio público participaron muchos autores, lo que provocó que la definición sea menos precisa y en cierto modo confusa, a pesar de esto se distinguieron tres corrientes o teorías sobre los servicios públicos:

La teoría propuesta por el profesor León Duguit, que considera al servicio público como una actividad Estatal, que debe ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes pues esta actividad según el

⁴¹ Fernández Ruiz, Jorge. "Derecho administrativo." (2016). Pág. 231

⁴² "Se observará de inmediato que detrás de la calificación de una actividad como servicio público hay siempre, desde luego, una necesidad generalmente sentida que no puede ser satisfecha individualmente y que, sin embargo, debe ser atendida para cubrir esa distancia, cada vez mayor en una sociedad industrial y urbana, entre el círculo que acota lo que fortshoff acertó a denominar, con insuperable expresividad, el espacio vital dominado y el espacio vital efectivo en el que realmente se desenvuelve nuestra vida cotidiana". Tomás-ramón Fernández del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy (2000). Pág. 57

⁴³ Fernández, Tomás-Ramón. "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy." Revista de Administración Pública 150 (2000): 57-74. Pág. 57

mismo “es indispensable a la realización y desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser realizada sino por la fuerza del gobernante”.⁴⁴

La teoría propuesta por Gastón Jeze, que considera el servicio público como toda actividad hecha por la administración pública⁴⁵. Para Jeze, indistintamente de cuál sea la actividad de que se trate, si la misma es ofrecida por la administración pública, constituye una actividad de servicio público, lo relevante no es el interés general que reposa en la actividad, sino más bien quién la ejecuta.

La propuesta por Maurice Hauriou, que entiende el servicio público como una parte de la actividad de la administración pública, es decir define al servicio público como un servicio técnico prestado a la generalidad de manera regular y continuada satisfaciendo las necesidades públicas y a cargo de una organización pública.

Según el profesor Christian Rojas Calderón, el servicio público era entendido tradicionalmente y estrictamente como “aquella actividad propia de la Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social⁴⁶” sin embargo este concepto había acarreado múltiples críticas al considerarse que el mismo solo se refería a la conformación básica de la administración pública dejando de lado los servicios públicos ofrecido a través de un régimen de concesiones o autorizaciones en tal sentido se hacía

⁴⁴ Duguit, León, et al. Las transformaciones del Derecho: público y privado. Heliasta, 1975. pág. 106-107 (referenciado a través de la tesis “análisis de la posible sujeción del transporte de personas prestado mediante plataformas tecnológicas al régimen jurídico del transporte de personas modalidad individual en costa rica” por marlos Salazar Herrera) pág. 78

⁴⁵ Jèze, Gaston Paul Amédée, and Julio N. Millan Almagro. "Principios generales del derecho administrativo." (1949) Pag.20

⁴⁶Rojas Calderón, Christian. "La categoría jurídica de los" servicios privados de interés público": el caso de las juntas de vigilancia de ríos." revista chilena de derecho 41.1 (2014): 171-204. Pág. 173

menester la configuración de un concepto adaptado a las nuevas prácticas tomando como bastión la privatización y liberalización de los servicios.⁴⁷

La concepción tradicional de servicio público empieza a ser alterada en el momento en que entes privados empiezan a ofrecer estos servicios de manera directa y cuando el Estado empieza a realizar actividades que no van orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas.⁴⁸

De este modo y según describe el profesor Christian Rojas Calderón es necesario un nuevo concepto de servicio público de cierta amplitud que atienda a la teleología de la actividad "satisfacer necesidades públicas".⁴⁹ Se vuelve necesario un concepto que abarque una perspectiva funcional en la que no será relevante el sujeto que realiza la actividad y a quien tradicionalmente se le designaba la titularidad.

En ese mismo orden, Christian Rojas Calderón referenciando al profesor Muños Machado expresa que:

Una vez afirmado que el servicio público ha perdido su carácter predominantemente orgánico, lo que sí puede decirse claramente del mismo es que hoy se trata y es posible sostener una noción más bien material que se refiere a actividades gestionadas en condiciones jurídicas exorbitantes del Derecho común –de los particulares–, realizadas tanto por las administraciones públicas como por los privados.⁵⁰

⁴⁷ Rojas Calderón, Christian. "La categoría jurídica de los" servicios privados de interés público": el caso de las juntas de vigilancia de ríos." revista chilena de derecho 41.1 (2014): 171-204. Pag.173

⁴⁸ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44.pag.13

⁴⁹ Rojas Calderón, Christian. "La categoría jurídica de los" servicios privados de interés público": el caso de las juntas de vigilancia de ríos." revista chilena de derecho 41.1 (2014): 171-204. Pag.178

⁵⁰ ibidem

Es decir, nos encontramos ante una concepción dual o biforme donde en un sentido se le conoce a la administración pública como una estructura organizativa independiente precisamente para actuar en el régimen del derecho administrativo y por otro lado en las instituciones de Derecho público o privado en la se relacionan diversos órdenes jurídicos, por lo que debe separarse la potestad administrativa de lo que no. En este sentido, ya no es necesario el servicio público con la titularidad estatal.

A la vez el profesor José Fernández Ruiz describe al servicio público como una actividad técnica, cuyo fin es satisfacer de una forma continua y uniforme necesidades de carácter general sujetas a “un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho ordinario, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona”.⁵¹

En concordancia con lo anterior Gastón Jese, expone que:

El servicio público equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general puede aplicar los procedimientos de derecho público, es decir, un régimen jurídico especial y que las leyes y reglamentos puede modificar en cualquier momento la organización del servicio público sin que pueda oponerse a ello ningún obstáculo insuperable de orden público.⁵²

Es preciso mencionar que aquellos particulares que prestan estos servicios, se les impone un régimen jurídico exorbitante, así como obligaciones o cargas de servicio público consistentes en el respeto por

⁵¹ Ibidem

⁵² Jèze, Gaston Paul Amédée, and Julio n. Millán Almagro. "Principios generales del derecho administrativo." (1949). Pag 50

las reglas de funcionamiento de estos. El servicio público vendría a ser, pues, una actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general bajo un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado.⁵³

De esta manera la noción actualizada de servicio público es más bien un Derecho de regulación de actividades económicas donde están involucrados intereses generales o colectivos, identificando la noción de servicio público con una técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico cuya titularidad ostenta la Administración pública o no, y su gestión es realizada fundamentalmente por particulares, destinadas a la satisfacción de necesidades sectoriales y colectivas.⁵⁴

2.5. Concepto de Interés General

La concepción de interés general descansa en la fundamentación del Estado social de Derecho. En sentido estricto el interés general es la expresión del interés de la sociedad. "En sentido amplio reconoce como contenido material los valores del estado social de derecho, allí se interrelacionan los intereses jurídicamente protegibles y los de los ciudadanos."⁵⁵

De tal forma el interés general, se entiende como el interés de todos los ciudadanos siendo su función la satisfacción objetiva de las necesidades públicas. La Constitución se constituye como la fuente

⁵³ Ruiz, Jorge Fernández. "Disertación sobre el servicio público." Foro, Revista de Derecho 13 (2010): 5-21. Pag 15

⁵⁴Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44. pag.19

⁵⁵ Peña, Edmer Leandro López. "relatividad de contenido del interés general por su dependencia al principio de estado social y democrático de derecho (a propósito del libro "con miras del interés general" de los profesores Aranamuñoz y Rivero ysern)." *ciencia jurídica* 3.6 (2014): 159-166.

primaria de este interés general por contener la cláusula del Estado social y democrático de derecho, siendo su fuente secundaria las leyes y normas dictadas por la administración en el marco de los intereses generales concretos.

2.6. Servicios Públicos Administrativos y Servicios Públicos Industriales o Comerciales.

Los servicios públicos también son clasificados doctrinalmente por el tipo de actividad a la que pertenece, así como la importancia que radica en el mismo, o la característica de sus usuarios, para fines del presente trabajo se presentaran solo tres tipos, servicios públicos administrativos, servicios públicos industriales o comerciales y servicios públicos impropios o virtuales

Según el autor José Roberto Dromi, esta clasificación obedece al régimen jurídico y al grado de aplicación de las normas y principios de derecho público.⁵⁶ Es decir, por servicio público industrial o comercial nos referimos a aquellos que se caracterizan por ser actividades de producción e intercambio de bienes y servicios, y cuyo ejercicio puede ser delegado por la administración. Estos suelen ser remunerados generalmente por precios públicos, aunque podrían ser financiados mediante tasas.

En cambio, los servicios públicos administrativos son aquellos cuyo ejercicio solo puede ser ejercido por la administración debido a las potestades públicas que entrañan. Dentro de estos servicios se encuentran los servicios de defensa del Estado, los servicios en orden al estado civil de las personas, la vigilancia y control del sistema penitenciario. Algo que caracteriza este servicio es que es financiado a través de tributos.

⁵⁶ Dromi, José Roberto. Instituciones de derecho administrativo. Editorial Astrea de R. Depalma, 1973. pág. 826

2.7. Servicios Públicos Virtuales o Impropios

Este concepto se refiere a determinadas actividades que aunque no han sido objeto de publicación de forma expresa, están sometidas a una intensa regulación interventora por parte de la administración pública correspondiente, es decir existe en ellas un interés público que en efecto debe ser tutelado y sin embargo son “servicios privados” dotados de una importancia que trasciende los términos estrictos del interés particular.

Se trata de actividades comerciales o industriales, llamadas como “propias” cuando es el Estado quien las presta directamente o por delegación o “impropias” cuando son actividades que acarean un interés general subyacente y que se realizan en forma más o menos continua, sin que el Estado lo preste ni lo conceda, sino que tan sólo lo reglamenta.⁵⁷ Lo que separa a los servicios públicos propios de los impropios es su designación legal como servicio público.

Es decir que al hablar de estos servicios nos referimos a actividades que sin estar expresamente reservadas a la acción estatal o designadas como actividades de servicio público, no pueden desarrollarse en un régimen puro de libertad económica y jurídica debido a que las mismas deben ir orientadas a satisfacer el interés general o colectivo y a pesar de esto no estas declarados como servicios públicos.

Por servicio público propio nos referimos a aquellas actividades que son prestadas y satisfechas directamente por la administración del Estado, mientras que el impropio es aquel que satisface necesidades colectivas de una forma más o menos continua, reglamentado por el Estado sin que el mismo lo preste. por lo cual están sujetos a una

⁵⁷ Sarmiento García, Jorge. "Los servicios públicos: régimen jurídico actual." *Buenos Aires: Depalma* (1994).16 y 17

regulación más o menos intensa, imponiéndole condiciones técnicas y siendo fiscalizados continuamente.

Este concepto es parte de un intenso debate doctrinal debido a que una parte de la doctrina relevante no está de acuerdo con el mismo, como lo son, De la Cuétara, Santamaría Pastor, Ariño o Cassagne mientras otros igualmente relevantes como Parada, Parejo y Garrido Falla, la admiten, sin embargo, todos coinciden en que se encuentran ante un “servicio” ofrecido por entes privados sujetos a ordenaciones especialmente intensas de policía. Según la doctrina en contra no se constituyen como servicios públicos auténticos, sino más bien actividades privadas de elevada repercusión sobre la vida colectiva y por ello fuertemente intervenidas por la administración.⁵⁸

En definitiva, se tratan de actividades que, aunque no esté tipificada o declarada de manera formal como servicio público la administración del Estado se reserva poderes de intervención auxiliándose de un régimen especial legal o reglamentario. Esto demuestra según autores como De la Cuétara y Fernández García que lo esencial es la actividad y no el sujeto.

2.8. Mutación de los Servicios Públicos para la Consecución de las Libertades Económicas

En el último tercio del siglo XX ocurrieron un conjunto de revoluciones científicas y tecnológicas que trajeron consigo a su vez una crisis en la conceptualización de servicio público y el modelo de

⁵⁸ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." *Revista de Derecho Administrativo Económico* 18 (2014): 7-44.pag. 26

intervención Estatal, esto condujo a un nuevo modelo regulatorio sustentado en un nuevo orden jurídico, social y cultural.⁵⁹

El nuevo modelo de intervención del Estado se forma en base a una regulación de segunda generación, en la misma desaparece la titularidad del Estado es decir se despublifica la actividad desapareciendo con ella los derechos de explotación exclusiva y los derechos monopólicos Estatales, todo ello para abrirle paso al modelo de libertades económicas compuesto por los derechos de libertad de empresa, libre iniciativa empresarial privada y propiedad privada, derechos sujetos o limitados a las razones de interés general.

Esto trajo consigo que la responsabilidad de gestión de los servicios públicos pase a manos de los operadores privados los cuales se habilitarían a través de una autorización reglada para realizar las actividades prestacionales libremente y en razón de la oferta y demanda e interviniendo el Estado solo en aquellos casos en que esta libre competencia no sea capaz de satisfacer las necesidades colectivas.

Más adelante se propone un régimen donde se elimine la previa regulación, es decir la regulación previa del Estado, dando inicio a la tercera generación regulatoria “que se afianza en el principio de mínima intervención previa, mientras se refuerzan las potestades de intervención posterior.⁶⁰ En este nuevo modelo se incentiva una mayor competencia y los operadores privados son los que gestionan exclusivamente sin estar sujetos controles regulatorios ex ante, sin embargo se refuerzan las barreras regulatorias ex post “imponiendo obligaciones de prestación mínima y universal, mediante el modelo de

⁵⁹ Hernández-Mendible, Víctor Rafael. "La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de Garantía de Prestaciones." *Derecho Administrativo y Regulación. Liber Amicorum* (2011). pág. 4

⁶⁰ *ibidem*

financiación de la formación competitiva de precios en los segmentos del mercado que son disputables.⁶¹”

Las crisis económicas que han afectado al mundo en los últimos 20 años han puesto en relevancia que la tercera generación regulatoria no fue efectiva para los sectores económicos, colocando en peligro las libertades económicas e insatisfechas las libertades colectivas.⁶²

Nos encontramos ante la última mutación generacional en la que el Estado de garantía de prestaciones se constituye en la expresión más avanzada del Estado Social y Democrático de Derecho en miras al desarrollo de una economía social de mercado y que es donde la regulación encuentra sus fines asegurando las libertades individuales y económicas (libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa privada) sin dejar a un lado el interés general, asegurado a través de la regulación como medio de intervención Estatal.⁶³

En resumidas cuentas, para lograr satisfacer el interés general el Estado está obligado a promover las libertades económicas que sea posible, y este supuesto a su vez trae consigo que el Estado deba intervenir conforme distintas técnicas establecidas por el ordenamiento jurídico en cuestión, que estén en armonía con las libertades propuestas, imponiendo una regulación compatible, eficaz y necesaria para la satisfacción de la colectividad. De esta forma la regulación a fin cubrir las necesidades generales establece condiciones para que la gestión de los servicios públicos pueda ser efectuada por particulares haciendo ejercicio de sus libertades

⁶¹ ibidem

⁶² Meilán Gil, j. l., regulación económica y crisis financiera. derecho administrativo iberoamericano. (discrecionalidad, justicia administrativa y entes reguladores). vol. 1, (coods. j. Rodríguez Arana- Muñoz, V. l. Benavides Pinilla, J. E. Sheffer Muñón y M. A. Sendín García), congreso iberoamericano de derecho administrativo. corte suprema de justicia de panamá. panamá. 2009. pp. 391-420.

⁶³ Hernández-Mendible, Víctor Rafael. "La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de Garantía de Prestaciones." Derecho Administrativo y Regulación. Liber Amicorum (2011). Pág. 8

económicas e individuales a través de una habilitación administrativa previa.⁶⁴

Nos encontramos entonces en una nueva etapa en la que el servicio público ya no es ofrecido por la administración, la misma ha liberalizado el servicio a fin de que los entes privados ejerzan su derecho y libertades económicas, esto no quiere decir que el servicio público haya desaparecido, ha mutado a fines de satisfacer de forma más eficaz el interés general, ya no se trata de quien ofrezca el servicio, sino más bien de a quienes afecta este servicio, y es esta afectación de la generalidad lo que produce que el Estado ofreciendo el servicio a los entes privados, cumpla con las libertades económicas y a su vez custodie los interés de la generalidad a través de una regulación.

De esta manera la noción actualizada de servicio público es más bien un Derecho de regulación de actividades económicas donde están involucrados intereses generales o colectivos, identificando la noción de servicio público con una técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico cuya titularidad ostenta la Administración pública o no, y su gestión es realizada fundamentalmente por particulares, destinadas a la satisfacción de necesidades sectoriales y colectivas.⁶⁵

La privatización o liberalización de los servicios públicos que se encuentran dentro del régimen prestacional de titularidad estatal y, trae como consecuencia la opción del régimen de regulación de los servicios económicos de interés general; lo que cambia el eje principal desde la titularidad a la del régimen jurídico, de esta forma se constituye un verdadero Derecho de la regulación de actividades económicas, que desplaza al régimen de actividad administrativa de

⁶⁴ ibidem

⁶⁵ Nallar, Daniel Mauro. Regulación y control de los servicios públicos. Marcial Pons, 2010. Pag.520

prestación, y que debe atender intereses generales de toda la población.⁶⁶

2.9. El Servicio Bancario como Servicio Público

Como se ha visto, el servicio público y el servicio bancario han sufrido mutaciones a través del tiempo, debido a los cambios sociales y económicos de los diferentes Estados, haciéndose preciso evaluar si estas mutaciones han provocado un acercamiento entre estos o si, al contrario, se han vuelto más distantes e incompatibles.

Los servicios bancarios se han vuelto de importancia neurálgica en el cotidiano vivir de las sociedades modernas, el acceso al crédito imprescindible para el desarrollo de la economía, permitiendo la creación de nuevos proyectos de inversión, mejorando la competitividad y producción de las empresas. En este sentido los defensores de este postulado exponen que:

Las operaciones de crédito se caracterizan por ser onerosas, pues las mismas generan beneficios para la entidad financiera, y además se trata de una actividad masiva, ya que las entidades de intermediación financiera brindan un servicio público de interés general, mediante el cual satisfacen innumerables necesidades de la vida corriente de las personas.⁶⁷

Así mismo, se han vuelto de vital importancia para el bienestar social, la vida cotidiana exige su utilización, desde el momento en que se empieza la vida laboral, por ejemplo, las empresas públicas o privadas crean cuentas de nóminas para sus empleados en las EIF; la interconexión de los mercados vía el internet y las compras en línea hacen necesaria la utilización de tarjetas de crédito o cuentas de los

⁶⁶ Pardo, José Esteve. "La recepción en la Europa continental del Derecho de la regulación de la economía." *Revista de administración pública* 183 (2010): 295-307.

⁶⁷ Castaños Guzmán Julio M. "Notas introductorias al derecho bancario" (2008). Pág. 34

cuales debitarse los consumos en compras y pagos; las empresas y sectores productivos necesitan del apalancamiento de las EIF para financiar sus proyectos y cualquier individuo, necesita crear una vida crediticia para poder financiar sus planes de vida como la compra de un vehículo o casa. Las EIF han ido evolucionando convirtiéndose en una necesidad para el desarrollo productivo de los países y para el bienestar social de las personas que lo componen.

Igualmente, su conexión con otros mercados y más aún las crisis financieras han demostrado que es necesaria la protección de los intereses del público ahorrante, el ahorro público que es el eje de la intermediación financiera además de una correcta vigilancia de los riesgos asumidos por las EIF.

Por otro lado, los servicios públicos también han cambiado en función de los cambios sociales y económicos sufridos en las últimas décadas, las posturas con relación a su alcance y la forma en que el Estado debe intervenir en la sociedad ha cambiado según la concepción ideológica de la época, los procesos de liberalización de las economías han traído consigo crisis económicas, dando luz a las sociedades de la necesaria intervención del Estado en la economía. Igualmente, la intervención excesiva, ha traído consigo un constreñimiento de las libertades económicas y en definitiva de las economías nacionales.

Estos procesos, tanto de liberalización económica como de intervención del estatal no hubieran sido posibles si no fuera la concepción de servicio público tan mutable y amplio, pudiendo adaptarse a las necesidades sociales y económicas del momento, pero en auxilio siempre del interés general y colectivo.

Para los autores que defienden esta declarativa nos encontramos con el acercamiento de la actividad bancaria y los servicios públicos, acercamiento que ya se había dado en épocas anteriores con otros servicios de interés general, liberalizados, los llamados servicios públicos de red (public utilities) compuestos por los servicios eléctricos, de agua potable, transporte público y comunicaciones sobre los cuales la doctrina ya ha discutido y sigue discutiendo sus implicaciones como servicio público o como servicio privado, adaptándose a uno u otro según las necesidades que se pretendan subsanar. “El objetivo perseguido siempre ha sido el mismo: garantizar a todos la satisfacción regular y continua, esto es, sin interrupciones y con un nivel de calidad determinado, de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida”.⁶⁸

Es así como para aquellos defensores del criterio orgánico de servicio público conforme a la cual esta actividad se configura en razón de quien la ejerce, es inconcebible catalogar los servicios financieros como servicios públicos, si estos son ofrecidos por los particulares en el libre ejercicio de sus derechos empresariales. Bajo este criterio la banca sería tanto pública como privada en el sentido de que en muchos países como el nuestro, la banca no solo surgió siendo propiedad del Estado si no que aún existe bancos de su propiedad, como es el caso del banco de reservas o el banco del desarrollo a la vivienda. Nos encontraríamos dada esta concepción ante un servicio sin género, siempre y cuando sea ejercido al mismo tiempo tanto por entes privados como por entes públicos. Este criterio ha dejado de utilizar de debido a su poca ampliada y la incursión de los entes privado de actividades antes reservadas a la titularidad del Estado.

⁶⁸ Fernández, Tomás-Ramón. "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy." *Revista de Administración Pública* 150 (1999): 57-74.pag 61

Para otros como el profesor José Fernández Ruiz, el servicio público exige un régimen jurídico especial para asegurar la protección de los intereses de la generalidad, es decir; lo que instaura un servicio como público es el régimen jurídico de orden público que lo regula⁶⁹, bajo tal prerrogativa la banca como tal sin importar quien ejerza sus servicios sería pública en tanto que su regulación está sujeta a las normativas del derecho administrativo y en efecto la LMF la cual corresponde a un régimen jurídico especial que rige lo monetario y financiero. Esta declarativa, se fundamenta en el criterio funcional de los servicios públicos ante el cual no importa quien ostente la titularidad de los servicios sino el interés o necesidades generales o colectivas del mismo, a su vez, abarca el criterio jurídico al reconocer que es necesaria la instauración de un régimen jurídico especial.

Dentro de esta prerrogativa, además de los servicios bancarios, irían incluidos otros servicios que aunque ofrecidos por particulares son regulados por la administración pública como es el caso de las telecomunicaciones, el transporte público y los servicios eléctricos y es que cada uno de estos servicios han sido tema de discusión en cuanto a que rama del derecho pertenece, si son en esencia servicios públicos o privados, discusiones que tienen como raíz la importancia inherentes de estos servicios luego de su creación para el bienestar social, convirtiéndose en verdaderas necesidades para la vida moderna.⁷⁰

⁶⁹ José Fernández Ruiz, derecho administrativo 223-224 (referenciado a través de la tesis “análisis de la posible sujeción del transporte de personas prestado mediante plataformas tecnológicas al régimen jurídico del transporte de personas modalidad individual en costa rica” por Marlos Salazar Herrera) pág. 73

⁷⁰ José Fernández Ruiz, derecho administrativo 223-224 (referenciado a través de la tesis “análisis de la posible sujeción del transporte de personas prestado mediante plataformas tecnológicas al régimen jurídico del transporte de personas modalidad individual en costa rica” por Marlos Salazar Herrera) pág. 74

La tendencia moderna de servicio público reconoce y aplica el criterio funcional, material u objetivo el cual expone que se tratará de un servicio público siempre y cuando las necesidades a ser cubiertas sean de interés general, indiscutiblemente del órgano, carácter, persona o institución que suministre el servicio y tampoco el reconocimiento legal del mismo, siempre y cuando un determinado ordenamiento jurídico exija el interés general adyacente, en este orden todas las actividades que representen un interés general serian catalogadas como servicios públicos y dado el innegable interés general que reposa sobre los servicios bancarios, no solo por tratarse su actividad bastión de la captación habitual de recursos del público, sino por el riesgo que significan estas entidades para la economía, no solo nacional, sino global, en este caso más que en cualquier otro servicio que represente un interés general liberalizado, estaríamos en presencia de un servicio público.

Así lo explica Marienhoof⁷¹ al decir que si la administración publica hace de la declarativa de servicio publico de una actividad sin que esta no tenga por fin la satisfacción de necesidades de interés general estas es una mera arbitrariedad, y es que el fin y objeto de los servicios públicos es defender el inherente interés general del servicio ofrecido independientemente de quien sea quien lo suministre.

En tal sentido, los Estados en función de los objetivos que persigan o en función del criterio definido en su carta magna, identifican los servicios bancarios como públicos o privados, encontrando en cada criterio su justificación. Otros autores, utilizan el concepto un tanto reciente de servicios públicos virtuales o impropios para catalogar aquellos servicios que representan una necesidad colectiva más no general “La alimentación, por ejemplo, es una necesidad general,

⁷¹ Marienhoff, Miguel S., and Benjamín Villegas Basavilbaso. Tratado de derecho administrativo. Vol. 1. Abeledo-Perrot, 1965.

desde el momento que la sienten todos los hombres; en cambio, el servicio de ómnibus es necesidad colectiva pero no general: algunos lo necesitan, mientras que otros no, desde que utilizan sus propios medios de transporte⁷² este podría ser el caso de los servicios de intermediación financiera ofrecidos por la banca, en tanto haya países cuyo porcentaje de población que no utilice estos servicios sea menor que el que si los utiliza, sería un servicio público impropio dado que es necesario para la colectividad⁷³ y no para la generalidad, sin embargo es de esperarse que en función en que vayan avanzando las sociedades a razón de sus avances tecnológicos, los servicios bancarios igualmente se modernicen siendo accesibles para un mayor número de personas convirtiéndose en una necesidad general más que colectiva. Es importante aclarar que aunque haya una distinción entre necesidades generales o colectivas, ambas se encuentran inmersas en el concepto de interés general anteriormente expuesto.

Según García de Enterría, esta cuestión se vincula con las bases históricas que dio origen a la aparición de los grandes servicios públicos en la pasada centuria, la aparición de las grandes concentraciones urbanas, como resultado de la revolución industrial todo el increíble aumento demográfico provocó la exigencias propias de las concentraciones urbanas, pero; para su atención y satisfacción, la misma causa determinante del problema, el industrialismo, ofrece también por vez primera soluciones nuevas: el suministro de aguas por habitaciones, el transporte urbano, el gas, la electricidad más tarde, la sanidad y la higiene, la habitación, se presentan así, de pronto, como verdaderas necesidades colectivas para la vida en común de las ciudades. Para algunos autores, hoy esa idea de “necesidad colectiva” ha evolucionado, limitándose a las que puedan

⁷² (Sarmiento García, Jorge, “los servicios públicos – régimen jurídico actual”, bs. as., 1994, pp. 16 y 17)

⁷³ El concepto de necesidad colectiva debe referirse al de una necesidad sentida por una porción apreciable del respectivo conglomerado de personas” (Sarmiento García, Jorge, “los servicios públicos – régimen jurídico actual”, bs. as., 1994, pp. 16 y 17)

calificarse como “básicas y universales”, en oposición a las que entrañan mayor valor agregado o calificación de servicios y prestaciones.⁷⁴

Se trata de actividades ejecutadas por particulares pero que a su vez son fuertemente intervenidas debido a que su interés no es meramente particular, sino que el mismo corresponde un verdadero interés general o colectivo.⁷⁵

Tal es el caso de la intermediación financiera, actividad que aunque reposa en las manos de los entes privados está sometida a una intensa regulación por parte de la autoridad monetaria y financiera quien pauta las prerrogativas para la autorización de entrada a este mercado y también autoriza y programa la salida de estos entes del sistema económico, “debido a la esencia de la actividad bancaria y el fundamento de los riesgos que para el sistema y para el depositante ello implica es a su vez es el fundamento de su intensa regulación⁷⁶”. Desde esta perspectiva la intermediación financiera aun en países como el nuestro en el cual la cataloga como una actividad privada sería un servicio público impropio o virtual al configurarse todas las características propias de este.

Un fenómeno similar al de la revolución industrial ha sucedido en el último siglo, la globalización y la interconexión de los mercados a mutado tanto los servicios públicos y privados, acercándolos de una manera nunca antes vista, la idea de la liberalización de los mercados

⁷⁴ (v. gr., telecomunicación básica y exclusión de servicios de telefonía celular). servicios públicos y prudencia gubernativa1 Jorge h. Sarmiento García, revista de derecho administrativo económico n° 16, págs. 129 - 144 [2006]

⁷⁵ Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." Revista de Derecho Administrativo Económico 18 (2014): 7-44.pag.24

⁷⁶ Eduardo Jorge Prats/Omar Victoria Contreras “Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera” 2012 pag.151

y la necesidad de estos de regular las acciones privadas que pueden significar un riesgo para sus economías nacionales u otros servicios ya esenciales como el suministro de agua potable o electricidad ha provocado un postura ecléctica ante ambos parámetros.

Según los defensores de la declarativa de los servicios bancarios como servicios públicos parecería que el concepto de servicio público fuere derogado para dar paso a servicios privados de interés general, y es que los Estados advirtieron que incentivando la iniciativa privada y la libre empresa incentivan a la vez el desarrollo económico de sus naciones advirtiéndolo también que el desenfrenado desarrollo de los entes privados en sectores tan importantes como por ejemplo la intermediación financiera, significarían un verdadero riesgo para la economía nacional y en definitiva para el interés general o colectivo que se pretenda defender, como resultado de estos esfuerzos, el Estado social pasa de ser un Estado interventor y distribuidor de servicios a permitir que los entes privados subroguen esta responsabilidad siempre y cuando permitan ser regulados por la administración asegurando de tal forma la libre empresa, siempre y cuando sea el Estado de derecho quien la regule.

Nos encontramos ante la expresión del Estado social y democrático de Derecho, el cual trata de satisfacer los derechos individuales y económicos (libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa privada) asegurando a la vez las necesidades del interés general o colectivo, interviniendo a través de la regulación para que las personas cuenten con bienes y servicios de calidad a buenos precios (libertad de elección para satisfacer las necesidades.⁷⁷

⁷⁷ Hernández-Mendible, Víctor Rafael. "La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de Garantía de Prestaciones." *Derecho Administrativo y Regulación. Liber Amicorum* (2011). pág. 8

De esta forma, los servicios privados que acarrear un interés general o colectivo así como los servicios públicos que por serlos tienen inherentemente este interés, se encuentran en el mismo escenario en tanto que los servicios públicos son liberalizados para asegurar la libre iniciativa privada y la libre empresa, colocándolos en la misma canasta y cuyo punto neurálgico es el interés general subyacente, a raíz del cual los Estados abren las puertas de ejecución de dichos servicios creando entes y mecanismos de regulación aun mas intensos en los servicios públicos liberalizados.

Según los defensores de esta declarativa en este punto eclético se encuentra la intermediación financiera, regulada en función de su interés general aún más que la mayoría de los servicios públicos liberalizados llevado a los *policy-makers* y a los entes reguladores a imponer obligaciones de servicio público.

En general, estas obligaciones de servicio público se vinculan con una serie de objetivos como son la universalidad en el acceso, la asequibilidad del precio y la calidad del servicio. Este último, ya sea de forma directa o vinculada a los otros objetivos, constituye un componente expansivo de las obligaciones de servicio público incorporadas a los ahora llamados «servicios de interés general», etiqueta con la que la Comisión Europea define a las industrias de servicios públicos de red a partir de la liberalización.⁷⁸

De tal forma la interconexión de los mercados por la globalización ha traído consigo la Constitución Económica, ante la misma los servicios públicos y privados con un interés general o colectivo adyacente tienen un mismo espacio en la Regulación por parte del Estado, constituyéndose así la regulación como el nuevo servicio público, que será más o menos intensa en función de la importancia que tenga este servicio para la generalidad.

⁷⁸ Costas, Antón. "Regulación y calidad de los servicios públicos liberalizados." *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (2005). Pag.10

Nos encontramos entonces ante dos prerrogativas, la primera es que la consideración de los servicios bancarios como servicios públicos puede ser concebida debido a los intereses colectivos y generales que yacen en los servicios bancarios, todo depende de los objetivos que se persigan con esa declaración. “Esa declaración ha sido siempre compatible con el ejercicio por los particulares de idéntica actividad al amparo de una libertad que ni *de iure* ni *de facto* podían desconocer los gobernantes”.⁷⁹ Y la segunda, la permanencia de los servicios bancarios como servicios privados con un inminente interés general y por ende regulados intensamente como si se tratara de un servicio público.

No obstante esto, la globalización, las crisis económicas y el proceso de liberalización de los mercados han traído consigo la mutación de los servicios bancarios y del servicio público, bajo este esquema también se concibe los servicios bancarios como servicios públicos, entendiendo al servicio público como todo servicio bajo el cual reposan un conjunto de necesidades colectivas y generales que deben ser salvaguardadas por los Estados no necesariamente bajo un esquema prestacional si no regulatorio, bajo esta prerrogativa se encuentran la mayoría de los servicios públicos tradicionales, como el servicio eléctrico, servicio de transporte público, servicios de comunicación, suministro de agua, en definitiva, servicios que al igual que los servicios bancarios acarrearán un conjunto de necesidades colectivas y generales que no pueden ser obviadas y bajo las cuales el Estado, ejerce un conjunto de potestades regulatorias a fin de asegurarlas, en este orden la declarativa de servicio público de los servicios bancarios se justificaría en la protección de las necesidades

⁷⁹ Fernández, Tomás-Ramón. "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy." *Revista de Administración Pública* 150 (1999): 57-74. Pág. 60

de interés general, “salvaguardadas ahora por los derechos fundamentales inherentes a los servicios públicos⁸⁰”.

Según Julio Miguel Castaños la actividad bancaria posee un carácter público, siendo lo relevante de este carácter que el mismo se encuentra controlado o supervisado por el Estado, esto se representa en el hecho de que una EIF no puede hacer todo lo que quiera, pues sus actividades están sujetas a reglamentaciones especiales, y la violación de estas podría implicar serias sanciones económicas, tales como responsabilidad administrativa, y responsabilidad civil.⁸¹

Esta mutación conceptual abre varias aristas, por un lado, acerca aquellos servicios en principio privados y aquellos servicios en principio públicos a un punto en común, donde lo esencial son los intereses que representan que no pueden ser obviados y bajo los cuales el Estado debe intervenir a través de un Régimen regulatorio, en un primer escenario liberalizando los servicios públicos heredando y adaptando los entes privados que la desarrollan los principios de igualdad, universalidad y continuidad propios de los servicios públicos. Y otro escenario bajo el cual las actividades de interés general subyacente son declaradas como servicios públicos asegurado igualmente los principios característicos de este servicio así como los derechos fundamentales que este acarrea, esto bajo el mismo régimen regulatorio que en este caso sería aún más intenso en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los usuarios

⁸⁰ Países como Colombia que han declarado los servicios bancarios como servicios públicos, lo hacen para salvaguardar el interés general o colectivo subyacente a esta actividad, revistiéndola de las prerrogativas o derechos que encierran los servicios públicos (ver Sentencia T-520-2003 Corte Constitucional Colombiana)

⁸¹ Castaños Guzmán Julio M, “Notas introductorias al derecho bancario” (2008). Pág. 11

La liberalización de los servicios públicos y su eventual privatización es una de las causas de la mutación del concepto de servicio público, pero con la mutación del concepto se produce también una transición de los sus principios, es decir, para liberalizar los servicios públicos y que los mismos puedan desarrollarse en un escenario de libre competencia, había que asegurar que estos servicios en manos de los particulares, sigan asegurando el interés general, social o colectivo por el que en principio eran servicios públicos, de esta forma se produce una sucesión de los principios del derecho público a estos servicios privados con un interés general adyacente.

Estos principios son clásicos y están enraizados en su origen histórico. Han ido evolucionando de acuerdo a los tiempos y circunstancias históricas, respondiendo a las exigencias de la economía y del Estado capitalista.⁸²

- Continuidad: se debe mantener su actividad. Los avances tecnológicos como el Internet, los procesos de interconexión de los mercados y en definitiva la globalización han hecho de la actividad bancaria una actividad continua, la mayoría de los servicios bancarios se encuentran al alcance de un clic, y es que la naturaleza de la actividad obliga a sus detentadores a encontrar medios para que sus servicios no sean interrumpidos, de forma que los usuarios de esta actividad, siempre tengan la manera de utilizarlos.

- Igualdad: todas las personas deben tener acceso al servicio. Tomando como punto de referencia la actividad bancaria base, es decir la intermediación financiera nos damos cuenta de que esta actividad es de libre acceso para todos, todas aquellas personas que desean depositar sus ahorros en una institución bancaria pueden

⁸² Romero-Pérez, Jorge Enrique. "La primera fase histórica del servicio público." Revista de Ciencias Jurídicas 138 (2015). Pág. 155

hacerlo, siempre y cuando pueda demostrar que estos son de origen lícito.

- Adaptación: el servicio debe ser flexible y moldeable a las nuevas circunstancias. Este principio es inherente a la actividad bancaria, la cual ha mutado para convertirse en la actualidad como una actividad neurálgica no solo para el bienestar social, sino para el desarrollo global de las naciones

- gratuidad (en sus orígenes así se propuso; actualmente, hay tarifas).

Es por esto que, para el Profesor Julio Miguel Castaños, los servicios bancarios son servicios públicos ofrecidos por particulares sometidos a una intensa regulación. “Pues la sociedad ha ido evolucionando creando nuevas necesidades y nuevas formas de financiamiento, cada vez más rápidas, cada vez más accesibles, sin dejar de ser una actividad peligrosa y al mismo tiempo vital para el desarrollo y bienestar social”.⁸³

⁸³ Castaños Guzmán Julio M, “Notas introductorias al derecho bancario” (2008). Pág. 71-72

III- CARACTERIZACION DEL SERVICIO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

3.1. El Servicio Bancario en la República Dominicana, Actividad Económica de Interés General.

A nivel general, se han desarrollado las postulaciones de ambos lados de la doctrina en cuestión, manteniéndonos en un punto ecléctico en relación a cada exposición, esto debido a que cada autor encuentra dentro de las necesidades propias de su país, los aspectos doctrinales y jurídicos necesarios para la configuración de la actividad bancaria como una actividad privada o como un servicio público, esto es posible en razón de que nos encontramos ante servicios que se mantienen en constante evolución y que poseen como punto en común necesidades de interés colectivo.

En tal sentido, es preciso analizar el ordenamiento jurídico dominicano en el cual los servicios bancarios han sido siempre servicios privados de interés general y determinar si en el mismo podría concebirse su declarativa como servicio público.

Como ya hemos visto, la actividad bancaria en el país nace con la inserción de bancos extranjeros y no es sino hasta 1941 fruto de las negociaciones entre la República Dominicana y The National City Bank of New York, que se da origen a la banca nacional fundándose lo que hoy conocemos como el Banco de Reservas, banco propiedad del Estado. Más adelante con la creación del Banco Popular se da inicio a la actividad bancaria privada nacional en 1963, es decir 22 años después. A pesar de las discusiones doctrinales existentes sobre la naturaleza de la actividad bancaria, en el país, el derecho bancario estuvo regido, en principio, por las normativas del código de comercio por lo que la actividad era eminentemente privada.

Desde 1909 a la fecha han existido 4 legislaciones bancarias de las cuales, para los fines, se analizará la LMF conjuntamente con las constituciones vigentes al momento de su promulgación para

determinar si las prerrogativas dispuestas por esta ley a la luz de los aspectos constitucionales vigentes desde su promulgación hasta la fecha, dan cabida a la actividad bancaria como servicio público en el país.

La LMF fue promulgada el 03 de diciembre del 2002, por la necesidad inminente del sistema financiero de una actualización a la legislación hasta entonces vigente, la LGB. A través de un conjunto de resoluciones y circulares emitidas por la AMF para el correcto desenvolvimiento del sistema financiero nacional. Es importante saber que antes de la LMF, la LGN a pesar de ser la legislación que regía la actividad bancaria se auxiliaba de manera directa del código de comercio, lo que hacía que la actividad bancaria sea indiscutiblemente privada en el país, pues se regía por la normativa de las actividades de comercio; no obstante esto, en la LGB especificaba el carácter comercial de los bancos en su nombramiento “bancos comerciales”. El avance más significativo de esta ley fue la instauración de la AMF dentro de una ley marco que rija al sistema bancario.

La Carta Magna vigente durante la promulgación de la LMF la Constitución del 25 de Julio del 2002, no establecía ningún régimen económico específico, la AMF existente en la LGB no era mencionada en esta constitución, más si reconocía derechos importantes para el desarrollo comercial como el derecho de propiedad (artículo 8 numeral 13) y la libertad de empresa (artículo 8 numeral 12) en los llamados Derechos individuales o sociales, mas no los reconocía expresamente como derechos económicos. Estos derechos en específico son parte fundamental de la Constitución económica. Es importante observar que dentro de estos derechos, se prevé y declara el interés general por encima de los llamados derechos individuales, esto es visible en el artículo 8 numeral 13 de la constitución en cuestión que declara:

El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado.⁸⁴

Este texto es importante porque explica que los derechos individuales y las libertades económicas no se sobreponen al interés general, un ejemplo de esto es la potestad que tienen los entes regulatorios del sistema financiero para intervenir en la actividad bancaria en el momento en que notan irregularidades, como pueden ser problemas de solvencia o liquides.

Cómo se puede apreciar la LMF, significó un verdadero avance para el sistema monetario y financiero, sus actualizaciones se adelantaban por mucho a la constitución vigente al momento de su promulgación. Luego de 8 años se hace una necesaria reforma constitucional una que muchos juristas y académicos dominicanos consideran un hito por ser la más consensuada: la constitución del 26 de enero del 2010.

Esta reforma constitucional abordó las realidades políticas, sociales y económicas del momento, fortaleciendo varias instituciones políticas del país, así como también la creación de la jurisdicción electoral, el tribunal constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales que no estaban reconocidos anteriormente y medios de garantías para su protección. “Esta Constitución representó un salto cuántico para el constitucionalismo dominicano porque rediseña el modelo de Estado para proclamarlo como un Estado Social y Democrático de Derecho”.⁸⁵

⁸⁴ Constitución Dominicana 2002 (artículo 8 numeral 13) Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 01 de junio del 2020 a las 03: 26.pm

⁸⁵ Declaraciones del Dr. Milton Ray Guevara, (actual Juez Presidente del Tribunal Constitucional) periódico Listín Diario, (sábado, 01 de febrero, 2020) consultado el 18 de junio 2020 a las 04:55 p.m.

La constitución del 2010 instauro el “Estado Social y Democrático de Derecho”⁸⁶ además de que designa toda una sección a los “Derechos Económicos y Sociales”⁸⁷ Además de un “Régimen Económico y Financiero”⁸⁸ donde se destacan el derecho a la libertad de empresa y el derecho de propiedad, ahora reconocidos como derechos económicos así como la libre iniciativa privada, derechos centrales en las llamadas constituciones económicas y en la nuestra, justifican la gestión privada de las EIF.

Dentro de estos derechos se encuentran puntos de suma importancia ya que nos encontramos ante derechos individuales que deben ser asegurados por una Constitución que declara un Estado, antes que nada, Social y luego democrático. Al analizar los derechos individuales y económicos reconocidos por la constitución del 2010 nos encontramos con el artículo 50, que reconoce la libertad de empresa y expresa que:

El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.

En efecto la libertad de empresa posee limitaciones y son aquellas estipuladas en la Constitución y en las leyes, así mismo el numeral dos continúa diciendo: “El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país” en este artículo queda

⁸⁶ Constitución 2010 Capítulo III artículo 7. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 01 de junio del 2020 a las 06:36 p.m.

⁸⁷ Constitución 2010 título II sección II artículo 50 y siguientes. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 01 de junio del 2020 a las 06:36 p.m.

⁸⁸ Constitución 2010 título XI Capítulo I sección I artículo 217 y siguientes. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 01 de junio del 2020 a las 10:58 p.m.

explicita la potestad reguladora del Estado en la economía, y no es coincidencia que esta declarativa este al margen de la libertad de empresa, motor de la economía.

Así mismo el artículo 51 continúa describiendo el derecho de propiedad, indispensable para el libre ejercicio de los derechos económicos, expresando que:

El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes”. Y continúa diciendo en su numeral primero “Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado...

Es importante observar que bajo estas declarativas la Constitución expone que el Estado defiende y respeta las libertades individuales y económicas, pero especifica que en el momento en que estas libertades choquen o no aseguren el interés social tiene la potestad de intervenir y si es preciso, privar estas libertades; lo que podría traducirse en hecho de que, aunque estamos ante una constitución económica lo fundamental es el Estado Social y Democrático de derecho. Así mismo el artículo 51, reconoce la función social que implica el derecho de propiedad lo que en la actualidad es de suma importancia dado el creciente impacto del “gobierno corporativo”⁸⁹

⁸⁹ Consiste en el conjunto de mecanismos escritos y no escritos que permiten el control y dirección de las organizaciones, de forma consistente con los diferentes grupos de interés (propietarios, clientes, empleados, proveedores, reguladores, sociedad, etc.) relacionados a la misma. En términos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) -en sus principios globales de gobierno corporativo 2015- el gobierno corporativo “... implica el establecimiento de un conjunto de relaciones entre la dirección de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otros actores interesados. El gobierno corporativo proporciona también la estructura a través de la cual se fijan los objetivos de la sociedad y se determina la forma de alcanzarlos y supervisar su consecución” Omar E. Victoria, Gobierno Corporativo no significa Burocracia sino todo lo contrario,

El artículo 218, aborda la libre iniciativa privada como fuente de crecimiento sostenible, exponiendo que:

La iniciativa privada es libre. El Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico

Y continúa diciendo en su artículo 219:

El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional

Estos 4 artículos auxilian el ejercicio de la actividad bancaria por los entes privados, pues reconociendo estos derechos individuales es abierto el camino al ejercicio privado de cualquier actividad económica y no solo esto, sino que el Estado como tal, reconoce que el ejercicio de estos derechos es necesario para “un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social”

Otro de los avances de la constitución del 2010, fue la “constitucionalización de la AMF”⁹⁰, descrita en capítulos anteriores, a

www.argentarium.com 19 de mayo 2020, consultado el 26 junio 2020, a las 10:12 a.m.

⁹⁰ Constitución 2010 título XI Capítulo I sección II artículo 223 y siguientes. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo

través de esta, se ejercen las potestades regulatorias descritas en el “artículo 5 numeral 2”⁹¹, de esta forma, el Estado se configura así mismo para promover las libertades económicas y regularlas a través de un régimen económico y financiero de una forma más o menos intensa dependiendo si se trata de intereses generales o no.

En resumidas cuentas, los servicios bancarios, en nuestro país, son servicios privados, en primer lugar por sus implicaciones con el código de comercio al momento de ser promulgada la LGB, y luego porque así lo expone la exposición de motivos de la LMF, no obstante esto; la Constitución del 2010 insta un régimen económico en el que el Estado reconoce y defiende constitucionalmente los derechos individuales y económicos de; libertad de empresa, de propiedad y libre iniciativa privada, pues sabe que este reconocimiento asegura el crecimiento de la economía y el bienestar social, siempre y cuando el este ahí, como fiscalizador y regulador.

3.2. Implicaciones de los Servicios Bancarios como Servicios Públicos en la República Dominicana.

Los servicios bancarios en República Dominicana son una actividad eminentemente privada, cierto; pero, ¿Podrían los servicios bancarios ser considerados como servicios públicos? Si, a pesar de que no se recomienda su declarativa como servicios públicos las mismas prerrogativas que lo vuelven un servicio privado son las que pueden configurarlo como público.

Para esta declarativa, si tomamos los preceptos descritos en el capítulo tercero de la presente investigación, nos damos cuenta que, en principio, los servicios bancarios en nuestro país, son el ejemplo

(<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 01 de junio del 2020 a las 11:45 p.m.

⁹¹ Constitución 2010 título II sección II artículo 50 numeral 2. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 01 de junio del 2020 a las 10:38 p.m.

más plausible de los llamados “servicios públicos virtuales o impropios”⁹² pero como estos servicios no son reconocidos constitucionalmente, utilizaremos el concepto utilizado por nuestra constitución “Servicio Público”.

Como se ha evidenciado la concepción del servicios público a mutado una vez que se acepta que el servicio público ha perdido su carácter orgánico, es posible concebir una noción más material y abierta referentes a actividades gestionadas en condiciones jurídicas exorbitantes del Derecho común de los particulares, realizadas tanto por las administraciones públicas como por los privados.⁹³

Lo que define al servicio público en la actualidad no es quien realice el servicio, sino los interés sociales, generales o colectivos afectados por este servicio. Un ejemplo de esto es que en Europa el concepto de servicio público fue cambiado por los llamados “Servicios de Interés General⁹⁴” bajo la luz de este precedente, y los aspectos constitucionales que definen nuestra normativa jurídica podría concebirse la declarativa de los servicios bancarios como públicos.

⁹² Actividades que, aunque no han sido objeto de publicación de forma expresa, están sometidas a una intensa regulación interventora por parte de la administración pública correspondiente, es decir existe en ellas un interés público que en efecto debe ser tutelado y sin embargo son “servicios privados” (ver capítulo II página 40)

⁹³ Christian Rojas Calderón*particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. el servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (apr) pag.13

⁹⁴ Los servicios de interés general son aquellos que las administraciones públicas de los Estados miembros de la UE consideran como tales y que, en consecuencia, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público. Pueden prestarlos tanto el Estado como el sector privado.

Ejemplos de servicios de interés general: los transportes públicos, los servicios postales y la asistencia sanitaria. (ver nuestro capítulo III pag.27)

La Constitución del 2010 trajo consigo, un resumido apartado destinado a los “servicios públicos”⁹⁵ el cual transcribiremos para fines de análisis.

Finalidad de los servicios públicos. Los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia:

1. El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley;
- 2) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria;
- 3) La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines.

Como vemos la Constitución del 2010, destaca la finalidad de los servicios públicos, que son como mismo expone, satisfacer las necesidades de interés colectivo, y es que esto es lo que en las sociedades modernas define a un servicio como público o privado, el interés general, colectivo o social adyacente en esa actividad, y la forma de declararlos como tal es a través de una ley. En el caso que

⁹⁵ Constitución 2010 capítulo III título IV sección III artículo 147 y literales. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>) consultada el 03 de junio del 2020 a las 12:38 p.m.

nos atañe los servicios bancarios acarrean una inminente necesidad de interés colectivo y a pesar de esto no está declarado como servicio público en la legislación que lo rige, esto es debido a varios tópicos que se explicarán más adelante.

El numeral 1 del artículo 147 de la Constitución del 2010 expone el régimen bajo el cual se pueden instaurar los servicios públicos, pudiendo el Estado prestarlos por sí mismo o por delegación, y es que claro, un Estado Social y Democrático de Derecho, no puede reservarse la titularidad de los servicios públicos y a la vez incentivar la libertad de empresa, y la libre iniciativa, y es que la Constitución del 2010 adelantada para su época, reconoce “el criterio funcional del servicio público⁹⁶” para el cual no importa quien posea la titularidad del servicio sino el interés general adyacente, este criterio permite que el servicio público se salga de la tradicional posesión del Estado, para que estos sean desarrollados por los entes privados en el libre ejercicio de sus derechos económicos y sociales y dándoles un conjunto de procesos habilitantes para desarrollar los servicios públicos, estas son las “concesión, autorización”⁹⁷ asociación en

⁹⁶ También llamado material, objetivo o teleológico, es uno de los criterios más determinantes en la actualidad, y el mismo explica que estamos ante un servicio público cuando las necesidades que pretende cubrir dicho servicio sean de interés general, sin medir el carácter del órgano, persona o institución que lo ofrezca y tampoco el reconocimiento legal, aunque lo mismo no excluya que un determinado ordenamiento jurídico exija el interés general. (ver capítulo III pág. 32)

⁹⁷ La autorización no tiene carácter negocial ni puede por sí misma otorgar otros poderes de modalización que los previstos en la norma. Los efectos de la autorización y el régimen jurídico de la actividad que con ella se legitima son única y exclusivamente los previstos en la norma. En cambio, la concesión implica un «concierto de voluntades» con una bilateralidad semejante a la vinculación contractual. Sus efectos derivan no sólo de la norma, sino de la propia declaración concesional, que otorga al concedente un poder general y continuado de modalización de la actividad. La autorización es esencialmente un acto unilateral que consiste en la aplicación de la norma a un caso singular en tanto que la concesión, por su bilateralidad, no es sólo aplicación de la norma, sino que constituye en sí misma una auténtica *lex in privos*. Si a pesar de ese panorama

participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley, en el caso que nos acomete, los servicios bancarios, dado su inminente interés general o colectivo, y en este caso declarado como servicio público, estarían bajo la prerrogativa por cierto, ya instaurada por la LMF de autorización, ya que la Constitución del 2010 contempla en su artículo 147 la autorización como medio de delegación de los servicios públicos. Igualmente continuaría bajo el régimen regulatorio que expone la normativa que lo regula pues el numeral tercero del artículo 147 de la Constitución, habilita al Estado a regular los servicios públicos y crear organismos para tales fines, organismos que en este caso ya han sido creados e inclusive Constitucionalizados por lo que en este caso no habría que incurrir en otro esfuerzo legislativo para definir el régimen a través del cual serian delegados, sino solo para declarar la actividad como servicio público.

Ciertamente, habría que evaluar cuál fue el objetivo del legislador dominicano al momento de instaurar la autorización como medio de delegación del servicio público, el cual podría ser según su concepción tradicional “no como la llave de la libertad, sino más bien como una técnica al servicio de la intervención de la Administración Pública”.⁹⁸

construido de gradaciones los autores hacen su elección en favor de una u otra categoría extrema es por razones previas, prejurídicas. Aparte de la mentalidad de respeto a las construcciones heredadas, la balanza se inclina por la autorización o por la concesión para defender la actividad privada o para defender el interés público encarnado en la Administración. Gil, José Luis Meilán. "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión." *Revista de administración pública* 71 (1973): 59-100. 87

⁹⁸ *Ibidem*

Uno de los aspectos más debatidos en cuanto a la configuración de los servicios bancarios como servicios públicos son los descritos en el numeral II del artículo 147 “los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria” y es que estos principios se han considerado siempre los determinantes para identificar y separar los servicios públicos de los servicios privados.

Sin embargo, también es cierto que estos principios se han adaptado a la nueva conceptualización de servicio público, orientada únicamente a defender los intereses generales o colectivos porque en los últimos años la tendencia a la liberalización de los servicios públicos ha provocado que servicios que en principio eran titularidad del Estado, por su importancia neurálgica e imprescindible utilización, sean adoptados por los entes privados, bajo distintos regímenes, como las concesiones y autorizaciones, provocando una movilización de estos principios, que están impresos en la actividad en cuestión, y no en la titularidad.

De esta forma, los particulares que en el ejercicio de sus libertades económicas quieran desarrollar una actividad de un eminente interés general o colectivo, junto con el régimen al que se somete, ya sea concesiones u autorización, hereda estos “principios tradicionales de los servicios públicos”.⁹⁹

Por otro lado, la instauración de los servicios bancarios como servicios públicos en la República Dominicana, no traería conflicto con los mencionados derechos económicos, pues estos derechos son individuales, y el Estado defiende sobre todas las cosas, los derechos generales o colectivos, aun mas al constituirse como un Estado Social

⁹⁹ Ver capítulo III (páginas 29-30)

y lo hace notar al margen de la declarativa de estos derechos en la constitución del 2010. (Ver parte subrayada en cada artículo)

Artículo 50. El Estado reconoce y garantiza la libre empresa... sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes

Artículo 51. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad... Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social...

Artículo 219. El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional.

Entonces ¿Por qué no declarar los servicios bancarios como servicios públicos? Simplemente no es necesario. La actividad bancaria en República Dominicana siempre ha estado sujeta a las prerrogativas de los servicios privados y aunque no es su titularidad la que la instaure como servicio privado, sino su indiscutible interés general, la actividad bancaria funciona en excelentes condiciones bajo la lupa regulatoria del Estado y solo se ha visto afectada cuando esta regulación es permisiva o no cumple eficientemente su función pudiendo detonar en crisis como la que adoleció en nuestro país en el año 2004 con la quiebra de importantes instituciones de intermediación financiera¹⁰⁰.

¹⁰⁰ “La crisis financiera fue el resultado de un fraude bancario (Baninter). El Baninter captaba depósitos del público y luego lo transfería a un banco virtual (no regulado) que tenía pasivos, pero con activos dudosos o inexistentes. Para crear la arquitectura financiera del fraude se necesitaron varios años e iba a explotar en cualquier momento, pues el pago de intereses de los certificados y depósitos se hacía cada vez más con nuevos depósitos. De forma que el banco formal tenía actividad por RD\$25 mil millones y el banco virtual por RD\$55 mil millones (más de 2 veces el banco formal).” “El resultado de la crisis financiera fue un gran deterioro en la calidad de vida. Los niveles de pobreza monetaria alcanzaron casi a la mitad de la población. Entre 2001 y 2004 se produjo una gran inflación (el nivel de precios se duplicó), así como una fuerte devaluación (tipo de cambio se multiplicó por 2.5

Además, se teme que la declarativa de la activada bancaria como servicio público, pueda ocasionar una crisis a razón de los riesgos inherentes a esta actividad. Lo cierto es que estos riesgos seguirían siendo los mismos que cuando la actividad es desarrollada en un régimen de derecho privado, pues la declarativa de estos servicios como públicos, no expropiarían de los entes privados la actividad, y la misma seguiría estando bajo el mismo régimen regulatorio que podría ser incluso más intenso siendo un servicio público, su declarativa como en otros países sería revestir la actividad de otros derechos fundamentales ahora incorporados, y no reconocidos como servicio privado obteniendo de esta forma más medios para la protección de sus usuarios¹⁰¹.

veces), el desempleo ampliado alcanzó un máximo de 18.4% en 2004, lo que significó que casi 724 mil personas estuvieran desempleadas. El PIB real percapita cayó en -2.5% en 2003, pero creció en 1.3% en 2004. Es decir que en los dos años de crisis el PIB percapita se redujo levemente en -0.6%." Ceara Hatton Miguel. La crisis del 2003-2004 y el modelo de acumulación. Periódico Acento 15-08-2016 00:09

Consultada el 09 julio 2020. (ver también La Crisis Económica de la Republica Dominicana del año 2003 Por Roberto Quirós Rodríguez y Susana Rojas) ("Camilo Rafael la crisis bancaria DEL 2003, ¿Cómo y por qué?" Superintendente de Bancos 29 de abril del año 2009.

¹⁰¹Ha dicho la Corte Suprema Colombiana actuando como Corte Constitucional al respecto: "V. también C.S.J. Sentencia de 12/VI/69 (M.P.H.T.A.). "La actividad bancaria, tanto la oficial como la privada, es una actividad de servicio público. A falta de una definición legal, ha dicho la Corte, se debe estar a la doctrina, a la jurisprudencia y a los preceptos del derecho positivo relacionados con la materia. Para la doctrina y la jurisprudencia, servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas. Noción de igual contenido trae el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo" C. S. J. S. Plena, Sentencia de 6/VI/72 Así mismo, en un pronunciamiento aún más reciente, que ha sido reiterado en múltiples oportunidades, dicha Corte sostuvo: "También se catalogaron como actividades de servicio público la de la industria bancaria; la de la banca central, adjetivada adicionalmente de esencial; la de los servicios públicos domiciliarios, y la de seguridad social en salud y en pensiones en cuanto estén vinculadas con el reconocimiento y su pago, también señaladas como esenciales." C.S.J.C. L. Sentencia de 15/VII/97 (M.P.F.V.B.) Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación se ha manifestado sistemáticamente en este mismo sentido. También la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido el carácter de servicio público de la actividad financiera. V.C.E.S. 4, Sentencia de 7/VII/89 (C.P.C.S.O. En la Sentencia T-443/92 (M.P.J.G.H.G., la Corte se pronunció sobre un caso en que el Ministerio de Trabajo había expedido unas resoluciones que impedían el ejercicio de huelga en las entidades bancarias, con fundamento en la facultad provisional de la

No obstante esto, la declaración de esta actividad como servicio público, podría desincentivar a los sectores privados que realizan la actividad, además de contrariar las libertades económicas que, aunque tiene implícita sus limitaciones siguen siendo libertades. Por otro lado la tendencia moderna es la liberalización de los servicios públicos pues se ha determinado que estos servicios funcionan mejor en un régimen de libre competencia, siempre y cuando haya instituciones Estatales con las suficientes potestades regulatorias para supervisar la actividad, y es que al igual que la oferta y la demanda encuentran un punto de equilibrio en el mercado, igualmente el Estado en las sociedades modernas encontrará un punto medio entre liberalización y regulación de las actividades económicas instaurando la regulación como el nuevo servicio público¹⁰², destinada a salvaguardar los intereses generales, colectivos

administración para hacerlo, hasta tanto existiera una definición legal en torno al carácter esencial del servicio público de banca. Un juez había ordenado suspender provisionalmente dichas resoluciones; sin embargo, la Corte sostuvo que la actividad bancaria constituye un servicio público, no sólo porque cuenta con los atributos propios de dicha actividad, también porque así ha sido clasificada por el derecho positivo, y porque este carácter ha sido reconocido sistemáticamente por la jurisprudencia. Por tales motivos, con fundamento en el carácter de servicio público de la actividad financiera, ordenó levantar la suspensión de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo. Así mismo, en la Sentencia de unificación SU-157/99 (M.P.A.M.C., la Corte se refirió al carácter de servicio público de la actividad bancaria, y con fundamento en dicha consideración aceptó la procedencia formal de la acción de tutela contra diversas entidades bancarias. Al respecto sostuvo: "Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente, por lo que la Corte Constitucional entra a conocer de fondo el asunto sub iudice." (F.J. No. 5)".

¹⁰² "Es así como la regulación para la consecución de objetivos de interés general debe establecer las condiciones para que la gestión de los servicios públicos, pueda ser efectuada de manera concurrente por los particulares en ejercicio de las libertades económicas y por el Estado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas o que incluso se puedan gestionar a través de las modalidades de participación o colaboración público-privada, de naturaleza institucional o contractual. En el primer supuesto, los particulares requerirán una habilitación administrativa previa para ejercer tales libertades económicas, en tanto que, en el segundo, los operadores públicos requerirían la previa habilitación legal" Hernández-Mendible, Víctor Rafael. "La regulación para la consecución de objetivos

o sociales, frente a la liberalización de los servicios públicos o más bien, de los Servicios de Interés General.

Conclusiones

Se determinó que efectivamente los servicios públicos y los servicios bancarios han mutado en las últimas décadas, los servicios públicos se han liberalizado y resumido a su expresión más básica y fundamental, el interés general, colectivo o social que acarrear. Igualmente, los servicios bancarios se han vuelto cada vez más importantes para el desarrollo de las naciones, convirtiéndose en una actividad de verdadero interés general y estos presupuestos habilitan la declaración del servicio bancario como servicio público.

Bajo estas prerrogativas pueden darse dos sucesos; el primero, privatización de todos los servicios públicos y su posterior regulación o la conversión de los servicios de interés general en servicios públicos según sea el caso sin expropiar la posesión del servicio. Bajo ambas prerrogativas se ejercerían los principios y derechos tradicionales de servicio público dado el interés general subyacente lo que variaría sería su intensidad, siendo en unos servicios privados de interés general y en otros servicios públicos.

Se analizó que estos preceptos se aplican igualmente a los servicios bancarios en la República Dominicana, en donde tradicionalmente se han visto los servicios bancarios como servicios privados de interés general, siendo de hecho declarados como tal en la actual normativa.

Sin embargo, los aspectos constitucionales bajo los cuales está hecha esta declarativa son los mismos que podrían usarse para declarar esta actividad como servicio público, ya que la Constitución dominicana está fundamentada en el Estado Social y Democrático de Derecho, que

de interés general en el Estado de Garantía de Prestaciones." Derecho Administrativo y Regulación. Liber Amicorum (2011). Pág. 5

reconoce el interés general por encima de los derechos individuales y económicos por lo que los servicios bancarios podrían declararse como servicios públicos a fin de asegurar derechos fundamentales no reconocidos al tratarse de un actividad privada y dándole más fuerza de acción a los usuarios de este servicio. Este es el fin por el que países como Colombia han hecho la declaratoria de los servicios bancarios como servicios públicos para asegurar la protección del interés general subyacente en este servicio.

Asimismo, en la Republica Dominicana, La actividad bancaria siempre ha estado sujeta a las prerrogativas de los servicios privados en primer lugar porque estos servicios se regían por normativas del código de comercio y luego por su declaratoria en la LMF. La actividad bancaria dominicana se ha desarrollado siempre bajo ese régimen y lo ha hecho satisfactoriamente, por lo que su instauración como servicio público no es necesaria, y particularmente se considera que de esta manera debe continuar; pero, si es posible declarar la actividad como pública debido a los aspectos Constitucionales analizados y expuestos.

La concepción ideológica del momento orientada a la liberalización de los servicios públicos y su posterior regulación y dado el hecho de que estos servicios funcionan mejor en un régimen de libre competencia económica hacen que su declaratoria como servicio público no sea necesaria, sino más una intensa regulación y es que al igual que la oferta y la demanda encuentran un punto de equilibrio en el mercado. Asimismo, el Estado en las sociedades modernas encontrará un punto medio entre liberalización y regulación de las actividades económicas, instaurando la regulación como el nuevo servicio público, destinada a salvaguardar los intereses generales, colectivos o sociales, frente a la liberalización de los servicios públicos o más bien, Servicios de Interés General.

Bibliografía

- Constitución 2002. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>)
- Constitución 2010. Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>)
- Ley General de Bancos no.708 Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>)
- Ley Monetaria y Financiera 183-02 Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (<http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>)
- Sentencia T-520-2003 Corte Constitucional Colombiana.
- Constitución Política Colombiana del 2009
- Sentencia SU-157/99 Corte Constitucional Colombiana.
- Sentencia T-406/92 Corte Constitucional Colombiana.
- Claudio Gonzfilez-Vega. El papel del Estado en la promoción de servicios financieros rurales. Economics and Sociology Occasional Paper No. 2529. Rural Finance Program Department of Agricultural, Environmental and Development Economics The Ohio State University. Noviembre, 1998
- Castaños Guzmán Julio M, “Notas introductorias al derecho bancario”. Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS) Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia (CARMJ) septiembre 2008.
- Inmaculada Llorente San Segundo. Exclusión financiera e igualdad de trato en el acceso a servicios bancarios. Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. VI, núm. 1 (enero-marzo, 2019) Ensayos, pp. 399-443.

- Luis A. Ortiz Zamora. La actividad bancaria como servicio público ¿un unicornio azul? Maestría en Derecho Público del Instituto de Enseñanza de Posgrado e Investigación de la Universidad Autónoma de Centroamérica Dirección: San José, Costa Rica. Documento de Vlex.
- Luis A. Ortiz Zamora. La actividad financiera: ¿servicio público o actividad privada? mitos y realidades. VI congreso Iberoamericano. Mendoza.Argentina.2011 Regulación, Gestión y Control de los Servicios Públicos.
- Teófilo E. Regús Comas. Autorización y revocación de licencia para la actividad de intermediación financiera.VLEX-697465353.2019
- Andrés Boix Palop. Cohesión social y liberalización de servicios públicos. Trabajo de Investigación corresponde al módulo 26075 (Trabajo de Investigación III) del Programa de Doctorado 648 – 45 D (Derecho Administrativo), realizado en el Departament de Dret Administratiu i Processal de la Universitat de València-Estudi General, y ha sido realizado a lo largo del Curso Académico 2000-2001, dirigido por el Profesor Doctor José María Baño León.
- Gustavo R. Velasco. Sobre la naturaleza jurídica de la concesión bancaria. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM México.
- Luis Pineda. La articulación de un marco regulador financiero para Europa: el informe Lamfalussy. artículo recibido el 1 de diciembre de 2011, aceptado el 15 de mayo de 2012. Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos) Volumen 16, págs. 177-207; ISSN: 1131-5571
- Tomás Ramón Fernández. Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. Revista de Administración Pública 57 Núm. J50. Septiembre-diciembre J999. Fundación Dialnet.
- Omar E. Victoria Contreras. El crédito entre lo social y lo prudencial. Link: <https://2019.vlex.com/#vid/credito-social-360764854>.
- Juan Carlos Cassagne. El servicio público. Curso de derecho administrativo iberoamericano. Fundación Dialnet.

- Bel, Germa. Estado ¿versus? Mercado. Artículo recibido en diciembre de 2003 y aprobado en mayo de 2003. Artículo disponible en versión electrónica en la página www.revista-eea.net, ref.: -22208. Universitat de Barcelona. Dep. de Política Económica y EEM- Universitat de Barcelona.
- Hernández Mendible, V. R. (2011). La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de Garantía de Prestaciones. Derecho Administrativo y Regulación. Liber Amicorum.
- Joaquín Tornos. "Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados." Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)-Nueva época 7 (2017): 103-114.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, V. "Los Servicios Públicos Competitivos y la Libertad de Empresa." Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Tomo II (2005).
- Hernández Medible, Víctor. "La libertad de empresa y la regulación de la Intermediación Financiera como Servicio Público." Circulo de Derecho Administrativo (2012): 93-103.
- Omar E. Victoria Contreras. Naturaleza jurídica de los servicios de intermediación financiera. Link: <https://2019.vlex.com/#vid/naturaleza-juridica-servicios-financiera-360765594>
- Tamara Burdisso, Laura D'Amato y Andrea Molinari. Privatización de bancos en Argentina: ¿El camino hacia una banca más eficiente? Banco Central de la República Argentina documento de trabajo nro.4 octubre de 1998
- Costas, Antón. "Regulación y calidad de los servicios públicos liberalizados." Gestión y Análisis de Políticas Públicas (2005). GAPP núm. 32: enero 2005 - abril 2005
- Paniagua, Enrique Linde. "La Retirada del Estado de la Sociedad. Privatizaciones y Liberalización de Servicios Públicos." (2008). Revista de Derecho de la Unión Europea, n°7 - 2° semestre 2008
- Sarmiento García, J. H. "Servicios públicos y prudencia gubernativa." CICERO, NK (Coordinadora) Desafíos de la

regulación. Jurisprudencia Argentina. III. Número Especial. Lexis Nexis. Buenos Aires (2006).

- García, María Yolanda Fernández. "El concepto jurídico indeterminado de" servicio esencial" en la Constitución española." *Revista de Administración pública* 170 (2006): 325-338.
- Garza, Gustavo. *La organización espacial del sector servicios en México*. No. 338.40972 O7. Colegio de México, 2006.
- Rojas-Suárez, Liliana. "El acceso a los servicios bancarios en América Latina: Identificación de obstáculos y recomendaciones." Center for Global Development, Washington DC (2006).
- Cabrero, Gregorio Rodríguez. *Servicios sociales y cohesión social*. CES, 2011.
- Ortega, Ricardo Rivero. *Derecho administrativo económico*. Marcial Pons, 2009.
- Turrent, Eduardo. "Historia sintética de la banca en México." *Banco de México* (2007): 25-35.
- Cuadra, Ronald Hidalgo. "Apuntes sobre el servicio público en tiempos de globalización." *Revista de Ciencias Jurídicas* 116 (2008).
- Marichal, Carlos. "Historiografía de la banca latinoamericana: su despegue, 1970-1993." *América Latina en la Historia Económica* 2.03 (1995): 73-90.
- Calderón, Christian Rojas. "Particularidades del servicio público de abastecimiento de agua potable. El servicio privado de interés público en los sistemas de agua potable rural (APR)." *Revista de Derecho Administrativo Económico* 18 (2014): 7-44.
- Jèze, Gaston Paul Amédée, and Julio N. Millan Almagro. "Principios generales del derecho administrativo." (1949).
- Rozas, Patricio, and Michael Hantke Domas. "Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público." (2013).

- Romero-Pérez, Jorge Enrique. "La primera fase histórica del servicio público." *Revista de Ciencias Jurídicas* 138 (2015).
- Cordero Torres, Jorge Martín. "Los servicios públicos como derecho de los individuos." *Ciencia y sociedad* (2011).
- Darnaculleta I Gardella, Mercè. *Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada*. Universitat de Girona, 2002.
- García, María Yolanda Fernández. "El concepto jurídico indeterminado de "servicio esencial" en la Constitución española." *Revista de Administración pública* 170 (2006): 325-338.
- Rodríguez-Arana, Jaime. "Sobre" Las transformaciones del Derecho Público", de León Duguit." *Revista de administración pública* 190 (2013): 61-100.
- Ruiz, Jorge Fernández. "Disertación sobre el servicio público." *Foro, Revista de Derecho* 13 (2010): 5-21.
- Blanco, Alejandro Vergara. "El nuevo servicio público abierto a la competencia: De la publicatio al libre acceso. Coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional. Alejandro Vergara Blanco." *Revista de Derecho Administrativo Económico* 12 (2019): 33-49.
- Rozas, Patricio, and Michael Hantke Domas. "Gestión pública y servicios públicos: notas sobre el concepto tradicional de servicio público." (2013).
- Peña, Edmer Leandro López. "relatividad de contenido del interés general por su dependencia al principio de estado social y democrático de derecho (a propósito del libro "con miras del interés general" de los profesores Aranamuñoz y Rivero ysern)." *ciencia jurídica* 3.6 (2014)
- Gil, José Luis Meilán. "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión." *Revista de administración pública* 71 (1973)

Angel-antiplagio 3

INFORME DE ORIGINALIDAD

38%

ÍNDICE DE SIMILITUD

FUENTES PRIMARIAS

1	www.redalyc.org Internet	621 palabras — 3%
2	acento.com.do Internet	401 palabras — 2%
3	hernandezmendible.com Internet	376 palabras — 2%
4	hdl.handle.net Internet	344 palabras — 2%
5	www.yumpu.com Internet	331 palabras — 2%
6	www.scribd.com Internet	294 palabras — 1%
7	myslide.es Internet	285 palabras — 1%
8	www.restituciondetierras.gov.co Internet	267 palabras — 1%
9	documents.mx Internet	262 palabras — 1%
10	departamento.pucp.edu.pe Internet	261 palabras — 1%
11	eprints.ucm.es Internet	252 palabras — 1%



Completion Date 11-Jul-2020
Expiration Date 11-Jul-2022
Record ID 37400259

This is to certify that:

Angel de la Cruz

Has completed the following CITI Program course:

IRB Members - Basic/Refresher (Curriculum Group)

IRB Members (Course Learner Group)

1 - Basic Course (Stage)

Under requirements set by:

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santo Domingo- República Dominicana)

Not valid for renewal of certification through CME. Do not use for TransCelerate mutual recognition (see Completion Report).



Collaborative Institutional Training Initiative

Verify at www.citiprogram.org/verify/?w7a4efe1e-af00-4517-b86f-10207baf3e56-37400259