

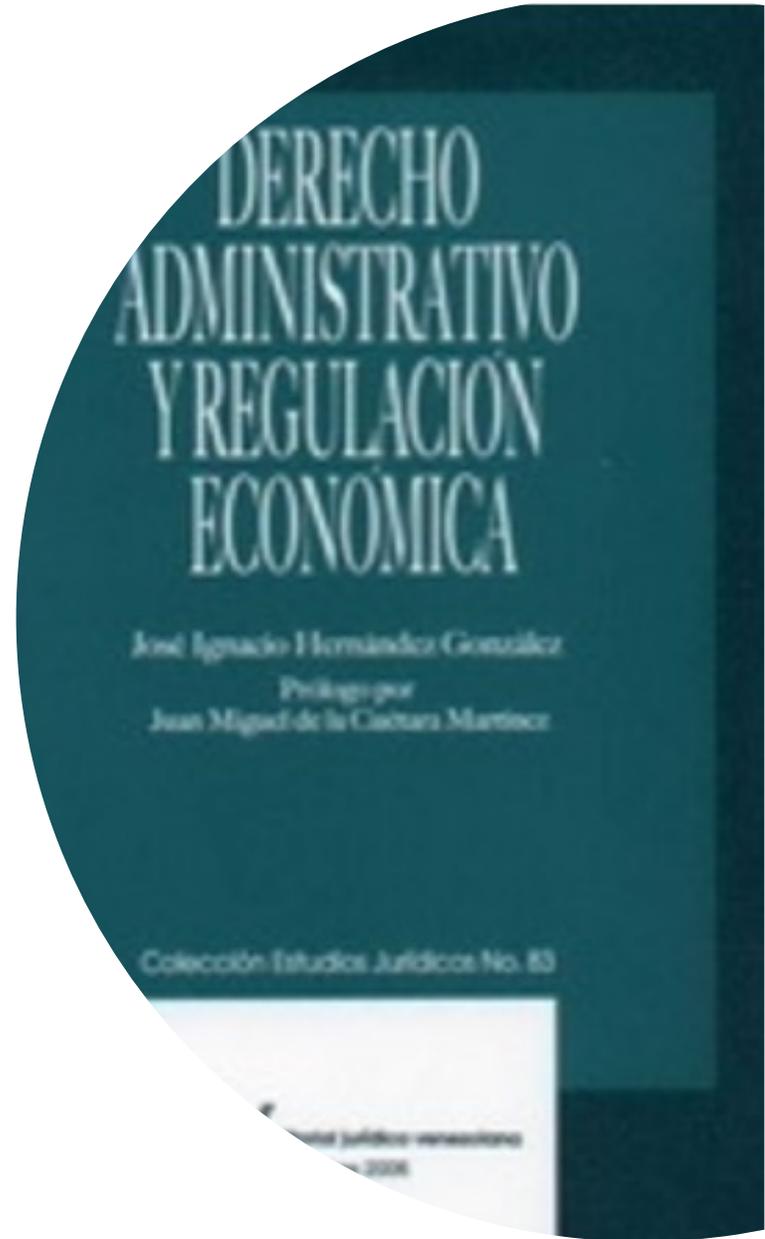
# La regulación del acceso al mercado y los títulos habilitantes



José Ignacio Hernández G.  
República Dominicana  
Diciembre de 2022

# Sumario

- La teoría de la regulación económica y el Derecho Administrativo en América Latina
- De los fallos de mercado a los fallos de Gobierno: hacia una nueva teoría de la regulación en América Latina
- El régimen jurídico del acceso al mercado
- Los títulos habilitantes de acceso al mercado
- Calidad regulatoria y acceso al mercado. El caso de los servicios de tecnofinanzas (FinTech)



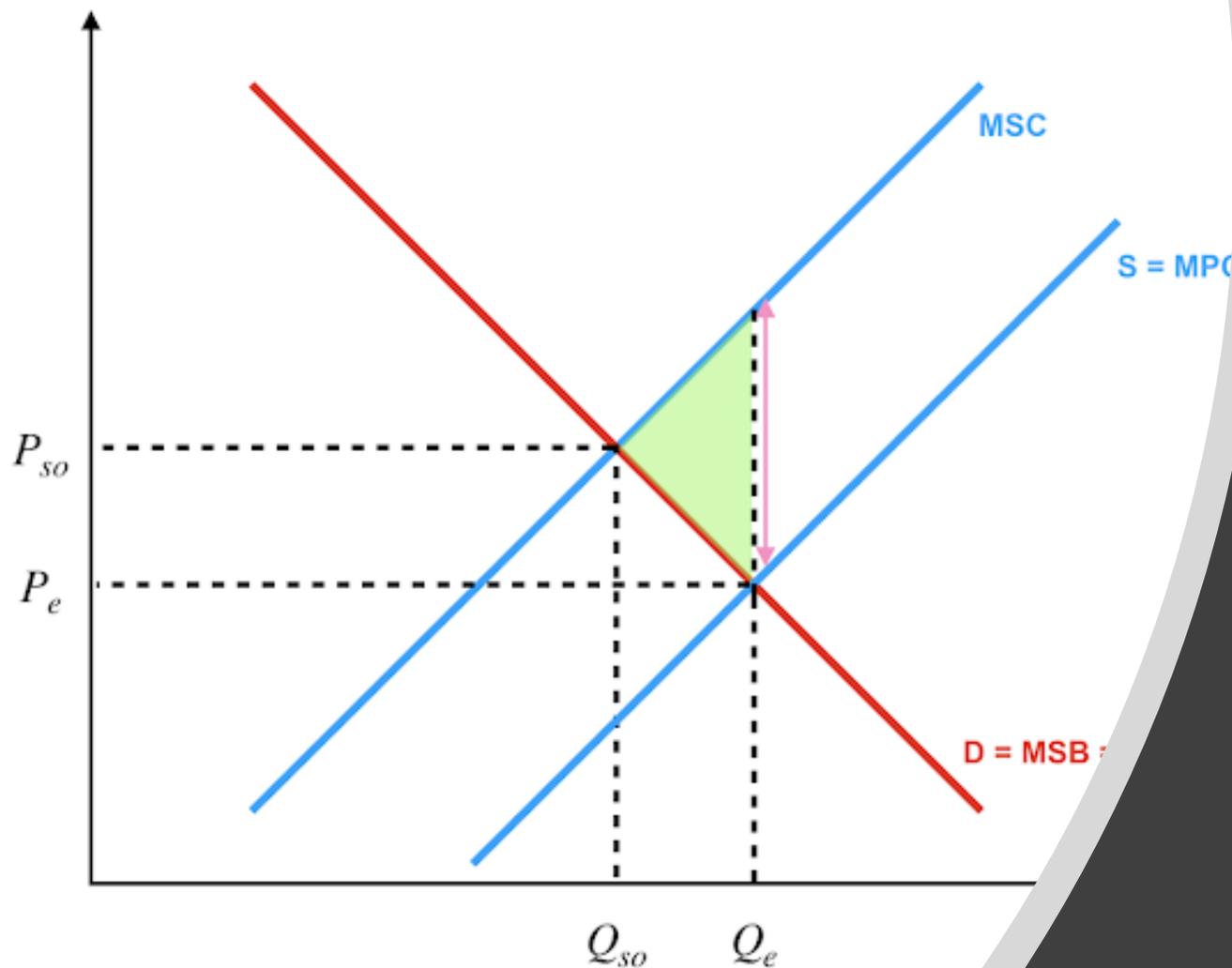
# La teoría de la regulación económica y el Derecho Administrativo en América Latina

- El Derecho Administrativo en América Latina, tradicionalmente, estudió la intervención pública en la economía a través de cuatro categorías:
  - La actividad de servicio público
  - La actividad de fomento
  - La actividad de policía (económica)
  - La actividad de gestión económica

# La teoría de la regulación económica y el Derecho Administrativo en América Latina

- Hacia fines del siglo XX, e inspirada por el Consenso de Washington, la región adoptó el concepto de regulación:
  - Regulación económica e intervención pública en la economía
  - La desregulación y la promoción de la libre competencia
  - La neo-regulación y la competencia regulada
  - El nuevo servicio público y los sectores en redes: el ejemplo de las telecomunicaciones

Cost/benefit



Welfare loss



Negative externalities

De los fallos  
de mercado  
a los fallos  
de Gobierno



El intercambio de bienes y servicios tiende a la eficiencia en la medida en que se base en el libre intercambio



La eficiencia económica requiere condiciones adecuadas que no siempre están presentes



Algunos de los fallos de mercado:

Externalidades (negativas y positivas)

Monopolio natural

Asimetría de la información

Fallas de coordinación

La intervención de  
la Administración  
Pública se justifica  
para paliar los  
fallos de mercado

- El rol subsidiario de la Administración Pública y la primacía del mercado
- El fin de la actividad administrativa es facilitar el libre intercambio de bienes y servicios
- La regulación pasa por el filtro del control costo-beneficio
- Si los costos de la regulación superan los beneficios, hay una falla de Gobierno
- Las fallas del Gobierno reflejan la fragilidad de la Administración Pública
- Corrupción, clientelismo y fallas de Gobierno

# Las Administraciones Públicas no pueden limitarse solo a paliar fallos de Gobierno

"One of the world's most influential economists is on a mission to save capitalism from itself."

—QUARTZ

## MISSION ECONOMY

A MOONSHOT GUIDE TO  
CHANGING CAPITALISM

MARIANA MAZZUCATO

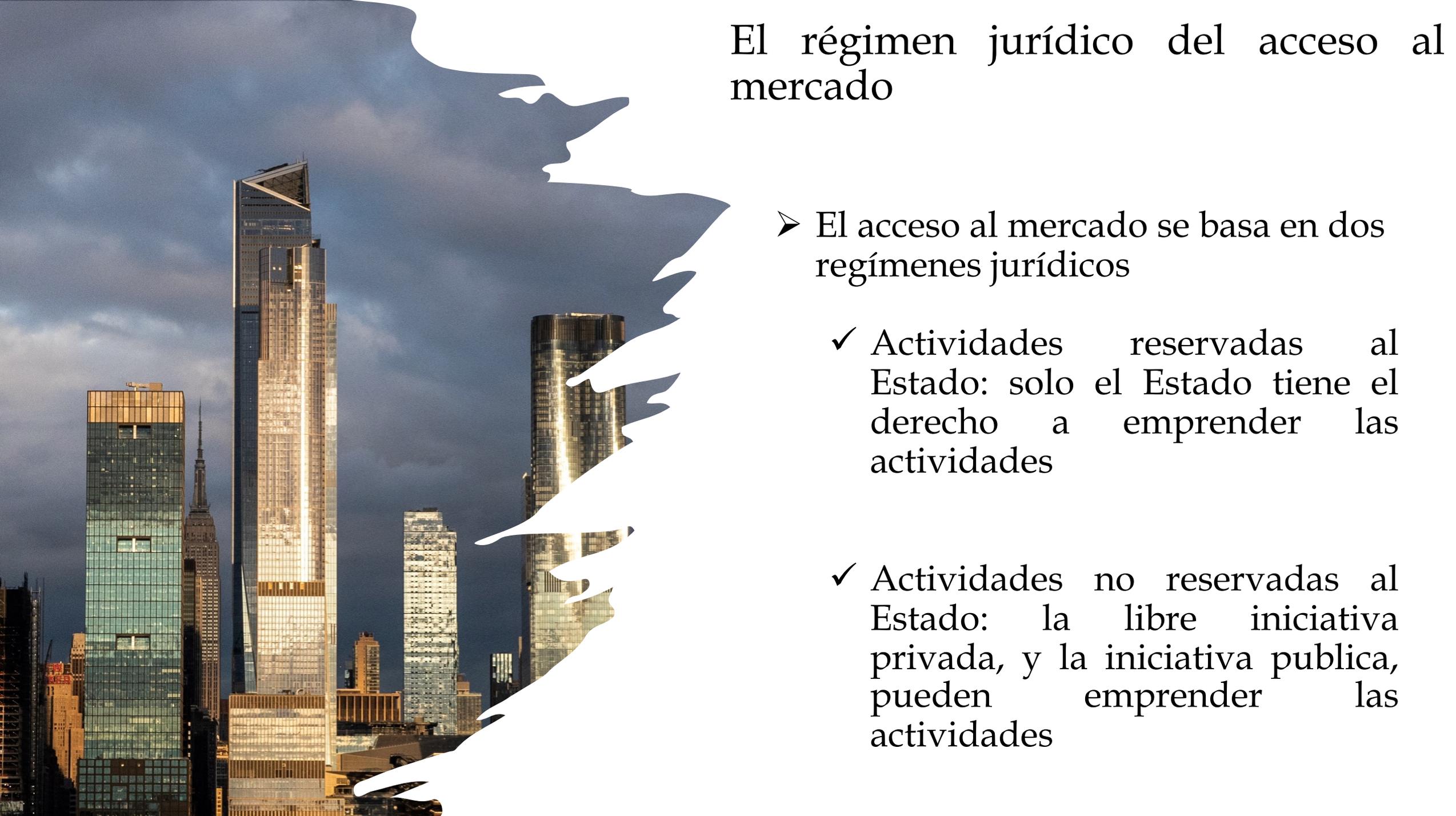
Copyrighted Material

- La complementariedad entre el sector público y el sector privado
- El Gobierno provee "bienes públicos" indispensables para el crecimiento económico
- Los Gobiernos también deben facilitar la creación de mercados
- La innovación tecnológica debe llevar a la innovación en la regulación
- La regulación inteligente

# El régimen jurídico del acceso al mercado

- Las actividades económicas abarcan tres fases
  - ✓ El acceso al mercado: la oferta de bienes y servicios
  - ✓ El desenvolvimiento de la actividad económica emprendida
  - ✓ El cese de la actividad económica emprendida





# El régimen jurídico del acceso al mercado

- El acceso al mercado se basa en dos regímenes jurídicos
  - ✓ Actividades reservadas al Estado: solo el Estado tiene el derecho a emprender las actividades
  - ✓ Actividades no reservadas al Estado: la libre iniciativa privada, y la iniciativa pública, pueden emprender las actividades

El régimen  
jurídico del  
acceso al  
mercado

No existen actividades  
"cuasi-reservadas" al  
Estado

El problema del servicio  
público

Actividades  
reservadas



Concesión

Actividades  
no reservadas



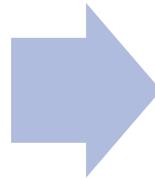
Autorización

Concesión



No hay  
libertad  
económica

Autorización



Hay libertad  
económica

Estado



Monopolio en el acceso	Acceso altamente regulado
Acceso regulado	Libre acceso

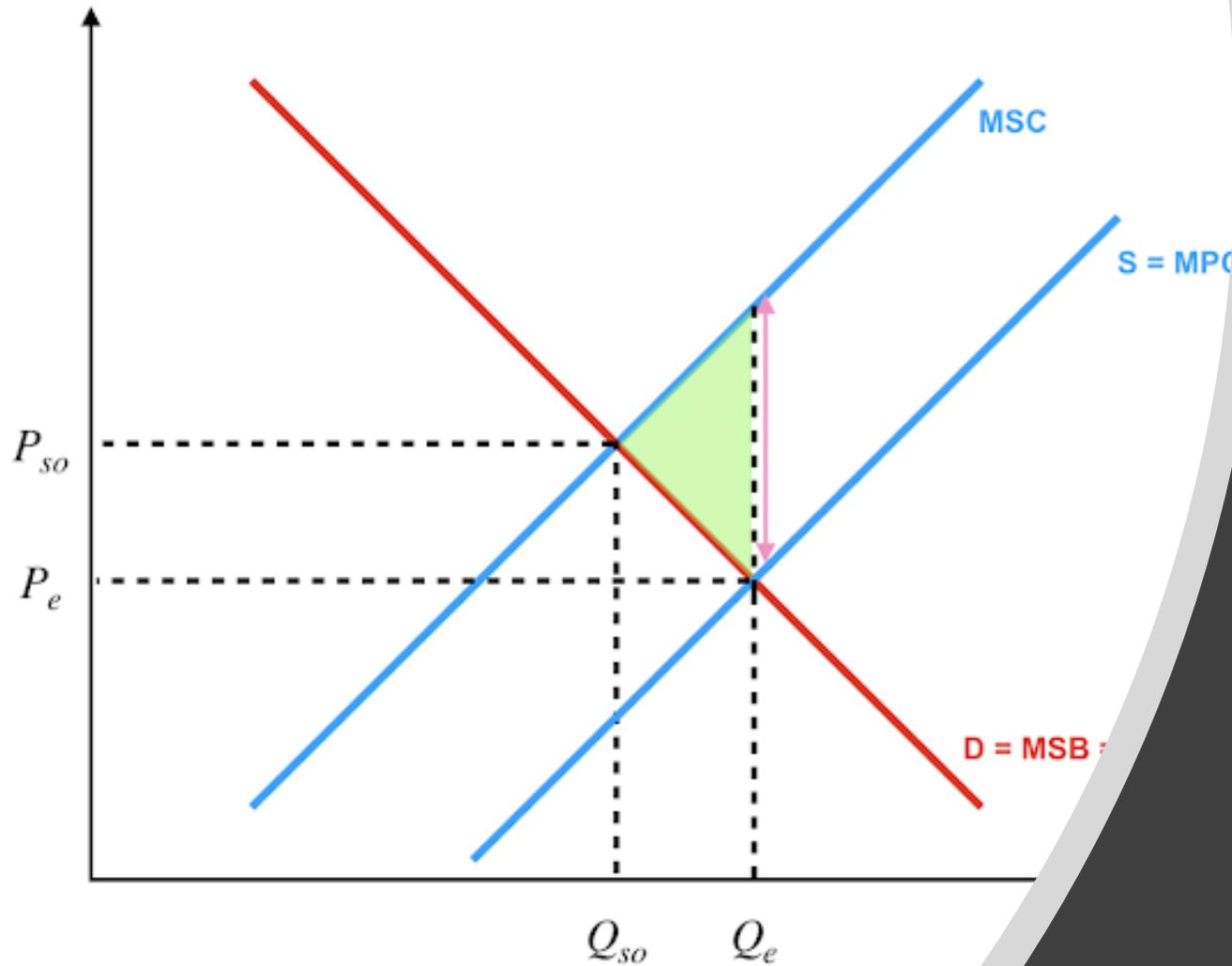
Sector privado



# ¿Por qué el Estado regula el acceso al mercado?

Falla de mercado	Alcance
Monopolio natural	Reserva y concesión
Asimetría de información	Autorización
Externalidad negativa	Autorización bajo condiciones

Cost/benefit



Welfare loss



Negative externalities

Los títulos  
habilitantes  
de acceso al  
mercado

<b>Acceso al mercado</b>	<b>Técnica de intervención</b>
Libertad absoluta	No hay ninguna limitación
Carga de notificación	Acceso condicionado a la notificación previa
Prohibición relativa y simple	Autorización
Prohibición relativa y compleja	Autorización con condiciones
Prohibición absoluta en concurrencia	Concesión
Prohibición absoluta en monopolio	La iniciativa privada no tiene acceso al mercado

# La concesión

- Aplica para actividades que no pueden ser emprendidas por la libre iniciativa privada
- La concesión para emprender actividades reservadas al Estado
- La concesión para el uso de bienes del dominio público

# La autorización

- Aplica para actividades que pueden ser emprendidas por la libre iniciativa privada
- Implica una prohibición que se levanta con el acto autorizatorio
- La autorización puede fijar condiciones: la autorización con funcionalidad operativa
- La autorización y la actividad administrativa de supervisión

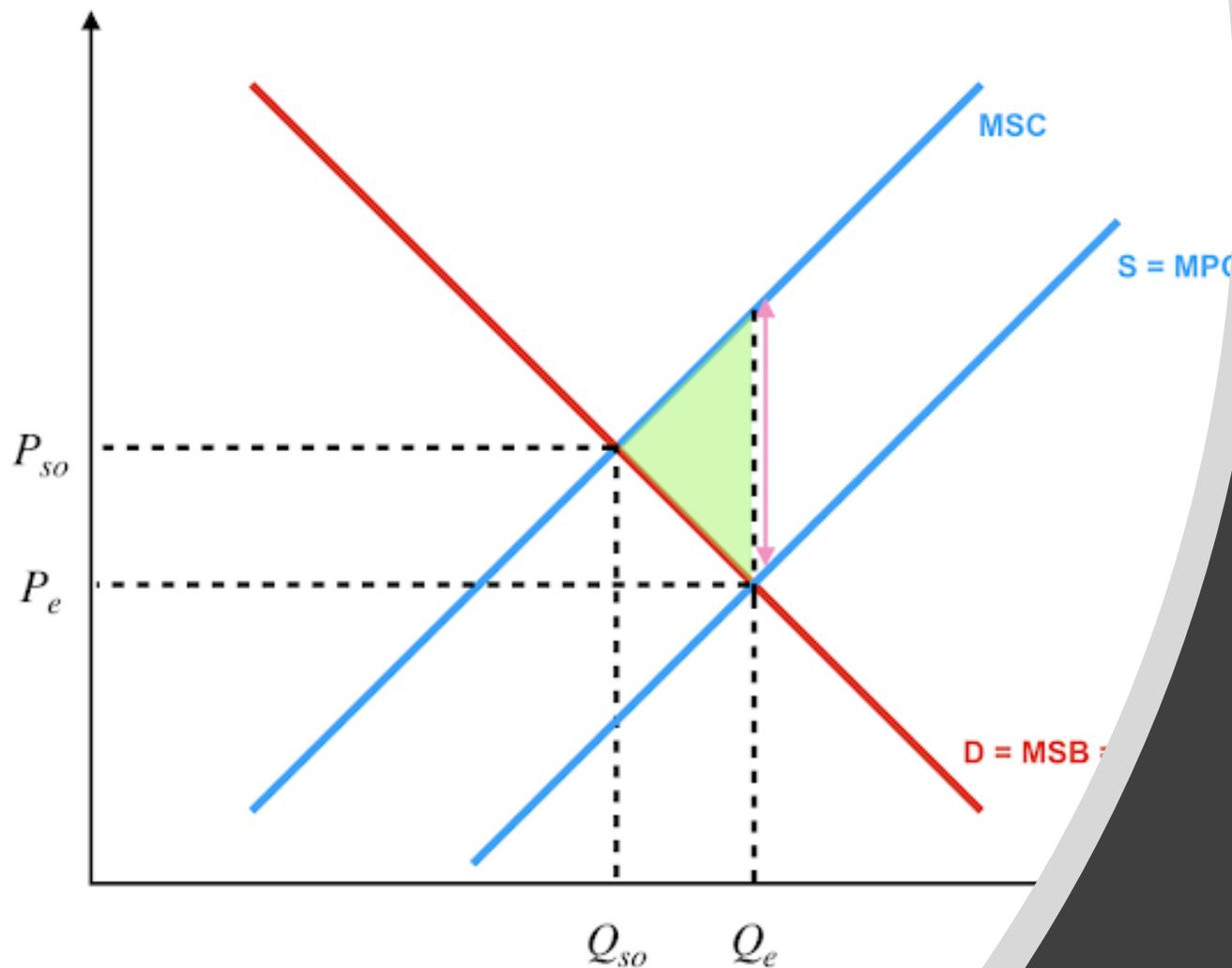
# Los actos mixtos

- Autorizaciones que implican el uso de bienes del dominio público
- El ejemplo del espectro público radioeléctrico
- El ejemplo de la concesión minera
- La gestión de recursos escasos

# ¿El permiso es una autorización o una concesión?

- Lo importante no es la denominación del título habilitante
- La naturaleza jurídica del acceso al mercado

Cost/benefit



Welfare loss



Negative externalities

Calidad regulatoria y acceso al mercado

- Los controles administrativos restringen el acceso al mercado
- Los títulos habilitantes generan escasez y por ello, "rentas"
- Retrasos administrativos en el control de acceso limitan el emprendimiento





- El acceso al mercado en servicios de tecnofinanzas se enfrentan a fallos de mercado
- El control administrativo a estos servicios puede frenar la innovación
- Los espacios regulatorios y el acceso al mercado
- La complementariedad del sector público y el sector privado