

MESA REDONDA: ¿DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO, REGULACIÓN O DERECHO REGULATORIO?

ROUND TABLE: ECONOMIC ADMINISTRATIVE LAW, REGULATION OR REGULATORY LAW?

Alejandro Falla Jara*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Jorge Elías Danós Ordóñez**

Pontificia Universidad Católica del Perú

Ramón Huapaya Tapia***

Pontificia Universidad Católica del Perú

This roundtable examines one of the central debates in contemporary public law: the relationship between economic administrative law, regulation, and the possible existence of a “regulatory law” as an autonomous branch.

One position maintains that no such conceptual distinction exists, as regulation is a multidisciplinary phenomenon whose legal application is carried out through the proper techniques to administrative law. In contrast, another view offers a more nuanced interpretation. It distinguishes between economic administrative law as a legal discipline, and regulation as a specific technique of intervention applied to strategic sectors or those with structural failures.

Based on this distinction, it is argued that although regulation is rooted in public law, it exhibits certain modulations that warrant independent consideration. The debate, without doubt, offers the reader a rich confrontation of ideas.

KEYWORDS: *Economic administrative law; regulation; regulatory law; state intervention; self-regulation; intervention techniques.*

En esta mesa redonda se examina una de las discusiones centrales del derecho público contemporáneo: la relación entre el derecho administrativo económico, la regulación y la eventual existencia de un “derecho regulatorio” como rama autónoma.

Una de las posiciones sostiene que no existe tal distinción conceptual, pues la regulación es un fenómeno multidisciplinario cuya aplicación jurídica se realiza mediante las técnicas propias del derecho administrativo. Frente a ello, otra visión propone una lectura más matizada. Distingue entre el derecho administrativo económico como disciplina jurídica, y la regulación como una técnica de intervención específica, aplicada sobre sectores estratégicos o con fallas estructurales.

A partir de esta diferenciación, se destaca que, aunque anclada en el derecho público, la regulación presenta ciertas modulaciones que merecen atención propia. El debate, sin duda, ofrece al lector una rica confrontación de ideas.

PALABRAS CLAVE: *Derecho administrativo económico; regulación; derecho regulatorio; intervención estatal; autorregulación; técnicas de intervención.*

* Abogado. Máster en Regulación por el London School of Economics and Political Sciences (Reino Unido). Ex director de la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho de la Libre Competencia en la misma casa de estudios. Socio del Bullard, Falla, Ezcurra + (Lima, Perú). Contacto: afalla@bullardfallaezcurra.com

** Abogado. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Vicepresidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA). Miembro de la Academia Peruana de Derecho. Profesor en la categoría principal del curso de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Echecopar (Lima, Perú). Contacto: jdanos@pucp.edu.pe

*** Abogado. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Regulación (ASIER), del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y la Asociación Iberoamericana de Derecho de la Energía (ASIDE). Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad del Pacífico en cursos de Derecho Administrativo. Socio del Estudio CMS Grau (Lima, Perú). Contacto: ramon.huapaya@cms-grau.com

Agradecemos de manera especial al Dr. Eduardo Quintana, por haber facilitado el contacto con los autores y por su valioso apoyo en la formulación de las preguntas que dieron forma a esta mesa redonda.

1. ¿Existe una dicotomía entre derecho administrativo económico y regulación? ¿Cuáles considera que son los elementos diferenciales entre ambas disciplinas? ¿La postura frente a la intervención estatal es distinta para cada disciplina?

RAMÓN HUAPAYA TAPIA: Antes que nada, agradezco a THĒMIS y a Eduardo Quintana por la invitación a esta mesa redonda, que trata sobre un tema tan interesante como las relaciones entre el derecho administrativo y la regulación como fenómeno multidisciplinario.

A modo de responder las preguntas, es importante tener en cuenta que, como ya hemos sostenido en trabajos anteriores, no existe tal dicotomía. La regulación, ciencia de la regulación, sin adjetivar, es una institución no solo jurídica, sino multidisciplinaria, que tiene que ver con la intervención del Estado en la economía y la vida social, mediante una agencia estatal que ejerce control y supervisión sobre un asunto o materia relevante para la sociedad, en la definición de Phillip Selznick, que es repetida por Anthony Ogus y Santiago Muñoz Machado.

La regulación como concepto, tiene un problema, es que es una suerte de *'slang word'* o palabra de uso común, que tiene aproximaciones desde la economía, el derecho, la sociología, la ingeniería e incluso la psicología. De hecho, la traducción literal de *'regulation'* del inglés al castellano, significa *'reglamento'*. Ante tantas aproximaciones, creo que es importante aclarar que: (i) la regulación tiene un componente jurídico, que implica el uso de poderes, técnicas e instituciones propias del derecho público, fundamentalmente administrativo, (ii) no existe un *'derecho regulatorio'*, sino que la regulación como institución jurídica encuentra su aplicación mediante técnicas jurídicas del derecho administrativo, (iii) no es necesario diferenciar: la gran mayoría de técnicas jurídicas que usa el Estado al regular mercados provienen del derecho administrativo general y económico; y (iv) no existe una postura diferente respecto de la intervención estatal, si entendemos la regulación, en sentido amplísimo, como intervención estatal en la economía, ésta se va a instrumentar mediante el derecho administrativo. Dependerá del marco constitucional si tenemos una economía más o menos intervenida y respetuosa de las libertades económicas, siendo el derecho administrativo meramente instrumental, dependiendo del grado de respeto que tenga el Estado respecto de las libertades económicas. Un Estado más intervencionista, tendrá más regulación, por ende, más derecho administrativo. Un Estado equilibrado, balanceará la intervención regulatoria con más espacios para las libertades

privadas, procurando un equilibrio entre regulación (derecho administrativo) y libertad.

ALEJANDRO FALLA JARA: Desde mi punto de vista, no existe una dicotomía entre derecho administrativo económico y regulación; no veo que estemos ante disciplinas diferentes. Estamos hablando de lo mismo en ambos casos: es el Estado poniendo restricciones o limitaciones a conductas o actividades desarrolladas por agentes privados (personas o empresas). De pronto, una pone más foco en el instrumento y sus procesos (derecho), y la otra más en el objetivo (limitación de una conducta), más allá del instrumento que se use para lograrlo, que a veces podría ser más una *'zanahoria'* que un *'garrote'*.

JORGE DANÓS ORDOÑEZ: No existe dicotomía entre derecho administrativo económico y regulación, pues se trata de dos conceptos diferentes.

El derecho administrativo económico es la parte del derecho administrativo que estudia lo que podríamos denominar la disciplina legal de las actividades económicas, que condiciona el comportamiento de los agentes económicos para que su actividad sea compatible o no afecte los intereses públicos o generales de la colectividad (como el medio ambiente, la seguridad, la salud de las personas, la libre competencia, la protección de los consumidores, etc.), y las potestades de las entidades de la administración pública a las que se asigna competencia para facilitar, promover, normar y verificar que las actividades económicas se realicen en consonancia o correspondencia con los referidos intereses públicos o generales, actuando dentro de los principios y parámetros del régimen económico que la Constitución consagra.

Comparada con el derecho administrativo económico, la regulación, en sentido tradicional o general, no tiene el carácter de una rama del derecho o disciplina con caracteres o perfiles propios, porque constituye más bien una de las funciones o potestades que ejercen los poderes o entidades administrativas a los que el ordenamiento legal les otorga competencia para normar o establecer los marcos legales de cada una de las diferentes actividades económicas. Por ello, es que se habla de regulación de la industria farmacéutica, del mercado de valores, de la actividad bancaria, de la agricultura, de la pesca, de la minería, de la construcción, etc., pero desde una perspectiva de ordenación de las actividades económicas de carácter esencialmente sectorial o específico.

Si, en cambio, queremos hacer alusión a lo que tiendo a denominar *'regulación en sentido estricto'*, y ya no como sinónimo de la potestad de nor-

mar o de establecer marcos legales para las actividades económicas, me parece que nos estamos refiriendo simultáneamente a dos conceptos. En primer lugar, a una teoría o rama de la economía; y en segundo lugar, a una técnica de intervención administrativa, destinada a ser aplicada en aquellas actividades de naturaleza económica que se orientan a cubrir necesidades básicas o de carácter esencial (indispensables) para la población, que, en los países de América Latina, cuyos ordenamientos jurídicos se identifican con la vertiente de derecho administrativo europeo, se tiende a asignarles un régimen jurídico especial que denominan ‘servicios públicos’; y que, en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, se denominan actividades de utilidad general (*public utilities*), en las que la existencia de monopolios naturales que inhiben o restringen la competencia, la presencia de fallas de mercado y la asimetría de la información entre las empresas prestadoras y los usuarios, justifican las intensas potestades de intervención que inciden sobre las condiciones económicas en que la actividad se desarrolla, para impedir que el excesivo poder económico (privado) de los prestadores que operan en las situaciones de monopolio natural o de fallas de mercado mencionadas genere distorsiones que afecten negativamente a las personas o a la eficiencia de la actividad económica en general, tutelando el bienestar general.

2. ¿Considera que lo que hoy se denomina ‘derecho regulatorio’ es un punto de encuentro entre las dos disciplinas antes indicadas? ¿El derecho regulatorio tiene elementos característicos propios?

RAMÓN HUAPAYA TAPIA: Jurídicamente, no encuentro sustento ni legal, ni normativo, ni tampoco en la literatura para un ‘derecho regulatorio’. Es un oxímoron, creado por los despachos de abogados para señalar que no solo ven derecho administrativo (en el entendido que el derecho administrativo es solo procedimientos y trámites administrativos, lo cual, ciertamente, es un craso error), sino también regulación sectorial de mercados (minería, energía, pesca, etc).

En la literatura se habla solo de ‘*regulation*’ a secas como sinónimo de intervención administrativa en la vida social mediante el derecho administrativo, por ejemplo, el sentido en el que lo hace un famoso manual de derecho administrativo inglés¹, el cual señala que “*regulation is of the essence of administrative law, constituting much of the interface between the state and the individual or legal persons*” (2022, p. 31). Lo cual también se puede encontrar en textos clásicos sobre la materia² así como en resúmenes actuales³. Asimismo, tenemos textos que nos hablan de ‘*regulatory policy*’⁴, de ‘*economic regulation*’⁵ y hasta de ‘*responsive regulation*’⁶. No obstante, en ningún momento se habla de ‘*regulatory law*’, ni de ‘*law of regulation*’⁷. Incluso, uno de los más recientes manuales-tratados de texto sobre la materia⁸ nos habla de ‘*law and regulation*’, entendiendo que la regulación no tiene una perspectiva exclusivamente jurídica, sino multidisciplinaria, entendiendo que el derecho solo cubre una porción o una aproximación al fenómeno regulatorio.

En ese sentido, (i) uno de los componentes más importantes de la regulación es el derecho administrativo, y sería mucho más preciso decir que los sistemas jurídicos de regulación se desarrollan a través de instituciones y técnicas del derecho administrativo; (ii) la regulación no es sinónimo del derecho administrativo, ni tampoco puede entenderse que existe un ‘derecho regulatorio’ que sustituye al derecho administrativo, en general, y tampoco al económico. Por tanto, desde nuestra perspectiva, tampoco existen principios o elementos diferenciadores de un ‘derecho regulatorio’, sino que existe la intervención regulatoria del Estado en los sistemas sociales y económicos de un país, que puede tener una visión general, aunque también sectorial, donde puede hablarse de sectores regulados o intervenidos administrativamente, pero nunca de ‘derecho regulatorio’.

ALEJANDRO FALLA JARA: Es un juego de palabras para juntar algo que algunos ven como separado. No es mi caso.

JORGE DANÓS ORDOÑEZ: En mi opinión, el denominado ‘derecho regulatorio’ que tiene a la regu-

¹ Véase a Harlow y Rawlings (2022, p. 301).

² Véase a Ogus (1994); Baldwin *et al.* (2012).

³ Véase a Baldwin *et al.* (2010).

⁴ Véase a Breyer *et al.* (2022).

⁵ Véase, por todos, a la muy completa obra de Decker (2023).

⁶ Véase a Ayres y Braithwaite (1992).

⁷ A lo sumo, hemos encontrado un texto norteamericano, muy interesante, que habla de ‘The Regulatory State’, que podría ser traducido como ‘El Estado Regulador’ que contiene un desarrollo importante de las instituciones del derecho administrativo norteamericano vinculados al fenómeno regulatorio). Bressman *et al.* (2023).

⁸ Véase a Yeung y Ranchordás (2024).

lación en sentido estricto como objeto central de su estudio no llega a configurar una rama del derecho diferente o disciplina autónoma en relación al derecho administrativo, que cuenta con técnicas jurídicas, herramientas, instrumentos, metodología o un contenido sustantivo enteramente propio, porque encuentra sus bases fundamentales en las categorías y conceptos del derecho público y, en especial, del derecho administrativo económico o derecho público de la economía, lo que no niega que, como sostiene el profesor José Esteve Pardo destacado profesor de Derecho Administrativo⁹, pueda tener modulaciones, énfasis y matices distintivos, e interrelaciones con la economía y temas técnicos, pero que, indudablemente, encuentran su anclaje indispensable en el derecho público.

3. ¿Considera que deben existir ámbitos de la actividad económica o del individuo en general en que no corresponde intervención del Estado a través del derecho regulatorio? ¿Por qué?

RAMÓN HUAPAYA TAPIA: Como ya he dejado escrito en otro lugar¹⁰, considero que hay ámbitos propios de la libertad del ciudadano que son propios del primer círculo de intervención jurídica, como lo sería el derecho constitucional y el derecho civil, por ejemplo, para los actos jurídicos, los contratos, las sucesiones, las relaciones familiares, la responsabilidad, entre otros. Por lo tanto, en ese ámbito, entra una intervención jurídica del Estado que no se corresponde con una intervención administrativa, sino con una regulación propia de los intereses privados vinculados a las libertades contractuales, a la propiedad e incluso a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa. Sin embargo, cuando tales actividades trascienden a lo individual y afectan bienes jurídicos comunes o colectivos, entonces entra el segundo círculo de la intervención administrativa o regulatoria del Estado. Por ejemplo, para comprar un terreno, no se necesita la regulación pública, basta con la normativa civil. No obstante, luego, si quiero realizar una habilitación urbana con fines de edificación, sí que importa la regulación administrativa, al menos urbanística y municipal. Entonces, los ámbitos nucleares de la individualidad de los sujetos privados no están sujetos al derecho administrativo o a la regulación administrativa, pero cuando tal individualidad se extiende sobre lo colectivo, entonces corresponde la intervención del derecho administrativo, pero insisto: no existe tal derecho regulatorio.

ALEJANDRO FALLA JARA: Creo que la pregunta parte de una premisa equivocada. Se asume que la intervención del Estado en las actividades económicas o del individuo, es la regla; se pregunta por la excepción (la no intervención en determinados ámbitos).

La premisa debiera ser la inversa. La intervención del Estado siempre debe ser una excepción; las restricciones a las conductas de los individuos o empresas solo deben existir en caso se presente una razón que lo justifique. Y, las razones para regular o limitar la actividad de los individuos o de las empresas, debieran estar limitadas a variables objetivas, tales como la existencia de externalidades, problemas de información, existencia de monopolios, etc. Solo en estos casos se justificaría la intervención del Estado y la restricción de las libertades de las empresas o individuos. En ausencia de esas circunstancias objetivas, la actividad económica de la empresa o del individuo no debería estar sujeta a restricción alguna por parte del Estado.

Lamentablemente, se suele pensar que los ámbitos libres de regulación debieran ser la excepción. Así suelen pensar los que tienen el poder para regular. La falta de regulación y la existencia de ámbitos libres de regulación es vista por ellos con sospecha: la falta de regulación suele generar 'estrés' en los reguladores. Estos sienten 'horror al vacío'; y reaccionan pintando todos los espacios vacíos con regulación como si fuera una cerámica de la cultura Nazca. Eso es un error. Lo que se tiene que justificar no es la ausencia de regulación en determinados ámbitos de la actividad de los individuos o empresas, sino la existencia de regulación en algunos de esos espacios. Si no hay una buena razón, simplemente no debiera existir regulación.

JORGE DANÓS ORDOÑEZ: Las potestades de intervención del poder público en la economía a través de las diferentes técnicas que se estudian en el derecho administrativo económico (policía, fomento, regulación, etc.) tiene como soporte y límite los preceptos constitucionales sobre el régimen económico contenidos en la Constitución (conforme a la interpretación que ha establecido sobre la materia el Tribunal Constitucional), que, como sabemos, consagra como uno de los principios rectores el principio de subsidiariedad del Estado en la economía. En ese sentido, el Estado solo puede tener intervención en las actividades económicas cuando existan necesidades públicas (fines o intereses generales) que requieren atención y que el mercado no puede satisfacer o garantizar, situación en

⁹ Véase a Esteve Pardo (2021).

¹⁰ Véase a Huapaya (2010, pp. 302-344).

la cual el Estado puede utilizar a la regulación (en sentido amplio o estricto) que constituye una de sus técnicas de intervención, pero respetando los principios constitucionales del régimen económico en un contexto de economía de mercado, como la libertad de empresa, la libre competencia, entre otros, adoptando medidas razonables, coherentes y proporcionadas.

4. ¿Qué rol tienen los regímenes de autorregulación o correulación, son parte del derecho regulatorio o funcionan en paralelo? ¿En el Perú existe espacio para esas fuentes autónomas de regulación, nos puede indicar ejemplos?

RAMÓN HUAPAYA TAPIA: Estimo que tanto los fenómenos de la autorregulación (entendida como la capacidad de los sujetos privados de dictarse a sí mismos normas de conducta, con prescindencia de la actividad heterónoma del Estado, y sin mecanismos de coerción externos para su cumplimiento), así como la correulación (entendida como el fenómeno de normas expedidas por el Estado a petición expresa de los *stakeholders* o sujetos regulados, aprovechando la experiencia en la actividad o industria económica de los sujetos regulados, que se sujetan a mecanismos de control y cumplimiento por parte del Estado¹¹), son fenómenos distintos que tienen vinculación con la *straight regulation* o la intervención administrativa del Estado en la economía, mediante las normas del *'hard law'* o del derecho del Estado. De esta manera, aunque haya autorregulación, por lo común, esta va a ser sujeta a un control del Estado, como pasa en el mercado de valores¹², la publicidad, o, como pasa en el sector eléctrico, donde pese a lo que sostenga la doctrina nacional, yo creo que en el sistema del Comité de Operación Económica del Sistema (COES), estamos frente a un caso de correulación de la actividad de los agentes eléctricos, sea generadores, transmisores, distribuidores o clientes libres.

En todo caso, en la autorregulación, podría pensarse que, en teoría, pueden existir sistemas puros (sin intervención alguna del Estado), pero, en la medida que afecten bienes jurídicos colectivos, entonces se hará presente la 'mano visible' del Estado, mediante lo que se conoce como 'autorregulación regulada'¹³. Creo que el Estado moderno, así como la cultura Nazca, tiene un 'horror al vacío regulatorio', y, por ende, basta que existan nuevas

tecnologías para que surja la necesidad de regular. Sin embargo, esto debe ser hecho con cuidado, y sin desorden o precipitación, sino la regulación se vuelve anecdótica o puede ser eliminada.

Finalmente, a este punto creo que tenemos más casos de correulación en la práctica, lo que implica una simbiosis entre las industrias reguladas y los sujetos reguladores. En definitiva, hay una interacción, un diálogo regulatorio, lo cual podemos apreciar en las telecomunicaciones, la electricidad, la actividad bursátil, la actividad bancaria, de seguros, entre otras. Sin embargo, aunque la correulación sea plausible (y hasta deseable), hay que evitar que se convierta en una 'captura del regulador' en la sombra, mediante la influencia o persuasión de los regulados sobre el regulador. Que haya diálogo regulatorio, que haya *sandboxes*, 'marchas blancas' o ajustes siempre es bueno, pero todo con la debida transparencia y respeto al interés público.

ALEJANDRO FALLA JARA: La autorregulación es una forma de regulación de los comportamientos o actividades de los individuos o empresas. Ofrece varias ventajas en comparación con otras formas externas de regulación. Reduce los problemas de información, adaptabilidad y legitimidad que suelen afectar a la regulación diseñada y aplicada 'desde fuera'. Nadie mejor que los que están en el negocio o la industria para identificar las mejores medidas para atender al problema y para identificar dónde se suelen esconder los 'trapos sucios'. Además, es un mecanismo que puede liberar a los contribuyentes de asumir los costos de regular determinadas actividades, dejando que estos recaigan directamente en quienes realizan dichas actividades o se benefician de ellas. Algunos se han generado con el objetivo de resolver problemas que el Estado no puede resolver; otros, se han desarrollado como forma de defensa frente a un riesgo de intervención del Estado. Bajo ciertas condiciones, puede ser un buen complemento a otros mecanismos de regulación o incluso convertirse en sustitutos de ellos.

Existen varios ejemplos exitosos de autorregulación en el país. Podemos mencionar, por ejemplo, el sistema de autorregulación publicitaria que administra el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CAONAR), un sistema de adhesión voluntaria por parte de las empresas a códigos de conducta para asegurar prácticas publicitarias éticas y responsables. Un sistema similar existe al

¹¹ Véase a Álvarez (2019, p. 16).

¹² Véase el artículo 131 del Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores. La referida normativa establece la autorregulación de las Bolsas de Valores.

¹³ Véase a Darnaculleta (2005).

interior de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión, para velar por el cumplimiento de ciertos parámetros en el desarrollo de dichas actividades. En otro rubro, existen sistemas que administran la Asociación de Bancos del Perú (ASBANC) y la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG) que aplican lineamientos y protocolos de adhesión voluntaria, para la atención y solución de reclamos de clientes. Existen otros espacios que podrían ser cubiertos por esquemas de autorregulación (reciclaje de equipos eléctricos o plásticos) incluso algunos actualmente cubiertos por otros tipos de regulación (seguridad en el trabajo, por ejemplo).

JORGE DANÓS ORDOÑEZ: La autorregulación normativa es muy extendida en determinados sectores de la actividad económica. Sobre todo en lo relativo a la normalización industrial para la cual existe un organismo público que se encarga de su promoción como el Instituto Nacional de Calidad (INACAL). En el ámbito de los servicios públicos e infraestructura y de algunas otras actividades económicas, como la aeronáutica, la autorregulación de estándares de calidad generalmente es tomada de la producida por organismos privados de otros países o de carácter internacional, la cual luego es asumida por las entidades públicas para ser incorporadas en las normas que se expiden o para ser impuestas como obligaciones en los contratos o títulos habilitantes que otorgan a los agentes económicos para desarrollar una actividad económica.

En los últimos años, en el Perú, la autorregulación ha tenido un especial desarrollo en temas como gobierno corporativo de las empresas y en la adopción de modelos de prevención de determinados delitos imputables a las personas jurídicas.

5. ¿Considera que el nivel de intervención a través del derecho regulatorio depende de la coyuntura y de la tendencia política? Por ejemplo, ¿cuán válida u objetiva es la aplicación de aranceles a importaciones de ciertos países como amenaza o como medida de protección económica?

RAMÓN HUAPAYA TAPIA: Considero que esto es algo que no debería pasar. Quiero explicarme: los temas del derecho público son influidos siempre por la política, que es el elemento que ronda siempre cerca del poder y sobre todo, del poder público. Sin embargo, existen siempre principios y piezas fundamentales del derecho administrativo y de la regulación que permanecen, que no están sujetos a negociación o a vaivenes políticos. Esto se ha explicado mucho en reciente y buena doctrina

na¹⁴, la regulación es una actividad propia del Estado, que requiere de estabilidad, y sobre todo, de independencia frente al poder político del organismo regulador (sea constitucionalmente autónomo o sea parte de la administración del Estado). En ese sentido, las bases, los pilotes, los principios de la regulación no son negociables y no pueden estar sujetos a vaivenes políticos.

Ahora bien, refiriéndome al tema de políticas arancelarias como parte de la 'guerra comercial' iniciada por el *trumpismo* en 2025, considero que ello no es parte de la regulación como actividad administrativa, sino, por el contrario, parte de la política tributaria de los Estados, en los cuales estos son soberanos, pero también teniendo en cuenta que este tipo de políticas están sujetas a medidas de reciprocidad por parte de los Estados afectados, lo cual es contraproducente. Definitivamente, aun cuando los estados son soberanos en fijar aranceles o cargas a las importaciones, lo cierto es que este tipo de políticas parece tener dudosa utilidad para las poblaciones.

ALEJANDRO FALLA JARA: No debiera ser así. La intervención regulatoria no debería responder a la coyuntura o a las circunstancias políticas. La regulación debiera responder a razones objetivas (existencia de externalidades, problemas de información o monopolio naturales, etc.). Lamentablemente, muchas veces esta responde a los deseos e intereses de los políticos de turno, a modas o simplemente a la coyuntura noticiosa. Hechos anecdóticos y aislados (como la mordedura de un perro a un niño reportada en las noticias) suelen gatillar una intervención regulatoria muchas veces desproporcionada o injustificada (como la regulación de la tenencia de ciertas razas de perros). La geopolítica es la nueva moda. La regulación empieza a ser usada para ponerle freno a inversiones que no son del agrado de quienes controlan al Estado.

JORGE DANÓS ORDOÑEZ: No hay duda de que los niveles de intervención del Estado en la economía pueden estar sujetos a coyunturas políticas, porque es normal en un régimen democrático que los gobernantes elegidos pretendan responder a las demandas de los ciudadanos que los eligieron, pero teniendo como marco el régimen económico consagrado por la Constitución que establece el alcance y límites de las potestades del Estado en la economía, así como los principios y derechos que debe garantizar.

Normalmente, la política arancelaria de un país responde a una serie de criterios como garantizar

¹⁴ Véase a Esteve Pardo (2023); Del Guayo y Muñoz Machado (2015); Parejo (2016).

el libre comercio, en aplicación de tratados globales o bilaterales, también la promoción de determinadas actividades económicas e incluso para promover la competencia en los mercados nacionales, pero lo que viene sucediendo, a partir de la nueva administración en Estados Unidos, es una demostración de los aranceles como herramientas con objetivos meramente políticos signados por intereses coyunturales.

6. ¿Cuáles son las tendencias más recientes en el ámbito del derecho regulatorio, en el Perú y el mundo? Podría comentarnos, por ejemplo, sobre los regímenes de control de inversiones extranjeras, las regulaciones promotoras de energías limpias, o las tendencias a adoptar herramientas de evaluación del impacto regulatorio

RAMÓN HUAPAYA TAPIA: Para terminar mi intervención, quisiera señalar que las tendencias más recientes pueden apreciarse en las modalidades, instrumentos y técnicas de regulación (sea por comando/control, competencia, consenso, comunicación o por vía de diseño de código) así como en los denominados ‘instrumentos híbridos de regulación’ y en las llamadas ‘reglamentaciones experimentales’: como lo son, por ejemplo, los *sandbox* regulatorios o normas que se testean sin consecuencias jurídicas, antes de convertirse en ‘*hard law*’¹⁵. Especialmente, llamo la atención a temas tales como la denominada ‘*meta-regulation*’, las formas híbridas de autorregulación, o incluso ya la entrada de una ‘regulación algorítmica’ o mediante algoritmos¹⁶ e incluso sistemas de ratings para regular a las empresas¹⁷. En la medida en que hay desarrollos tecnológicos y nuevas formas para que la regulación sea cumplida, con nuevos mecanismos de ‘*enforcement*’ del cumplimiento normativo, entonces tendremos tendencias novedosas. Hay que prestarle especial atención a la transparencia, a la publicidad y a que las autoridades regulatorias estén a la altura de las novedades y cambios en la materia.

De otro lado, en cuanto a los mecanismos que ustedes señalan, creo que ha existido un cambio importante desde la pandemia y los recientes fenómenos del cambio climático. Por ende, hay una preocupación renovada por las tareas propias del Estado en cuanto a la regulación y mantenimiento

del orden, pero también por temas ambientales, dentro de los cuales tenemos el tema de las energías limpias o renovables (eólica, solar, mareomotriz, hidrógeno, entre otras), pero siempre con cuidado, pues, en realidad, los mercados también son sensibles a los cambios que carecen de sustento científico o apoyo en la realidad, entonces tampoco se puede sustituir (con costos elevados) un sistema eléctrico fiable por uno de renovables puro, es un oxímoron.

Por otro lado, respecto al tema del análisis de impacto regulatorio y de calidad regulatoria, creo que es una normativa muy bien intencionada, pero que, lamentablemente, no tiene el valor o utilidad que se esperaba respecto de la misma en nuestros mercados: hace falta una difusión de los mecanismos de calidad regulatoria, pero sobre todo su implantación efectiva, respecto sobre todo de normas legales (cada día el Congreso regula peor), así como respecto de normas regionales y locales. Se necesita una transformación estructural del Estado para que los mecanismos de control regulatorio sean efectivamente aplicados. De lo contrario, el control de calidad regulatoria será únicamente un deseo, pero nunca una realidad.

ALEJANDRO FALLA JARA: Desregular o disminuir la carga regulatoria que soportan los agentes económicos y frenar el crecimiento económico, se ha puesto de moda en algunos lugares¹⁸. Se habla de esto en países tan distintos como Nueva Zelanda, India o Argentina. Se están desarrollando distintos instrumentos para reducir la carga regulatoria que soportan los negocios o personas. En algunos casos se han creado canales para que los ciudadanos identifiquen y denuncien sobre cargas regulatorias (Nueva Zelanda o Comunidad de Madrid). En otros, se han creado agencias o ministerios cuya única función es eliminar regulaciones absurdas (Argentina).

Nosotros no solo no nos hemos subido en esa ola; sino que vamos en sentido contrario. Localmente la tendencia no es hacia la desregulación sino más bien hacia un ‘populismo regulatorio’. Sobran ejemplos, como la prohibición del cobro por la elección de los asientos en el transporte aéreo, el establecimiento de topes a las tasas de interés de los bancos, o la colegiatura obligatoria para el desempeño de ciertas profesiones (politólogos), entre otros.

¹⁵ Sobre todo esto, véase especialmente a Yeung y Ranchordás (2024, pp. 168-231).

¹⁶ Véase a Yeung y Lodge (2019).

¹⁷ Esto último, puede apreciarse, por ejemplo, en los ‘perfiles de cumplimiento tributario’ recientemente regulados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), para tratar de manera diferenciada a los contribuyentes en función a dicho perfil.

¹⁸ Véase a ‘The Economist’ (2025).

Si bien se ha venido hablando de un ‘*shock* desregulador’ para fomentar la inversión y la competitividad, no pasa de ser una iniciativa de determinados ministros (José Salardi) que duran lo que dura el ministro. No existe una política de Estado, ni siquiera de gobierno, para desregular.

La adopción de herramientas de evaluación de impacto regulatorio (avance de agenda regulatoria, prepublicación de proyectos, recepción de comentarios, etc.) ha tenido un efecto limitado dentro del Poder Ejecutivo. Las municipalidades han quedado fuera de estos esfuerzos. El Congreso de la República sigue regulando, asumiendo que sus iniciativas ‘no irrogan gasto’.

Si bien Indecopi ha sido un mecanismo exitoso en la eliminación de barreras burocráticas a cierto nivel, tiene un efecto limitado: sirve para cortar de vez en cuando la mala yerba, pero no evita que esta vuelva a crecer. Nada puede hacer respecto de las iniciativas que salen del Congreso de la República.

La otra tendencia es hacia el establecimiento de regímenes de control de inversiones extranjeras. La regulación empieza a ser usada para ponerle freno a ciertos inversionistas en sectores supuestamente estratégicos. En Europa se están estrenando regímenes de este tipo; Estados Unidos siempre los ha tenido. Pronto le llegará la hora al Perú.

JORGE DANÓS ORDOÑEZ: A nivel mundial, la transformación digital, incluidos los recientes desarrollo de la inteligencia artificial, constituye uno de los principales retos que van a tener que afrontar nuestros ordenamientos legales, por el fuerte impacto en materia de los derechos de las personas, en la actividad financiera, en los derechos de propiedad intelectual y en el desarrollo de nuevas modalidades o facetas de las actividades económicas (comercio electrónico, economía colaborativa, etc.). Asimismo, globalmente, las regulaciones promotoras de energías limpias y, en general, lo relativo a la protección al ambiente y la sostenibilidad, van a tener impacto en la regulación de las actividades económicas.

En el Perú me parece que, además de las tendencias de carácter mundial anteriormente reseñadas, es posible llamar la atención sobre los siguientes desafíos en materia de regulación:

- La necesidad de mejorar la regulación de los riesgos vinculados a los desastres naturales y a las epidemias o pandemias que puedan afectar la salud de las personas.
- La preocupación por hacer efectivo el acceso universal a los servicios públicos a las pobla-

ciones que carecen de esas actividades esenciales y de que los servicios públicos sociales (salud y educación) se brinden en mejores condiciones de calidad.

- Simplificar el régimen de licencias, permisos y otros títulos habilitantes indispensables para el desarrollo de las actividades económicas, de modo que pueda armonizarse la protección de los intereses públicos o generales que están en juego con la necesidad de potenciar el desarrollo económico. 🏠

REFERENCIAS

- Álvarez Rubio, J. (2019). La corregulación como sistema de control de las comunicaciones comerciales: ejemplos y límites. *Revista Lex*, 17(23), 13-32.
- Ayres, I. y Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. Oxford University Press.
- Baldwin, R., Cave, M. y Lodge, M. (2010). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press.
- (2012). *Understanding regulation: Theory, strategy and practice* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Bressman, L., Rubin, E. y Stack, K. (2023). *The regulatory state* (4th ed.). Aspen Publishing.
- Breyer, S., Stewart, R., Sunstein, C., Vermeule, A. y Herz, M. (2022). *Administrative law and regulatory policy: Problems, text, and cases* (9th ed.). Aspen Publishing.
- Darnaculleta, M. (2005). *Autorregulación y derecho público: La autorregulación regulada*. Marcial Pons.
- Decker, C. (2023). *Modern economic regulation: An introduction to theory and practice* (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Del Guayo, I. (2012). *Regulación. Tomo I, Fundamentos*. Marcial Pons.
- Esteve Pardo, J. (2021). Principios de Derecho regulatorio: Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos. Marcial Pons.
- (2023). *Principios de derecho regulatorio* (2da. ed.). Marcial Pons.
- Harlow, C. y Rawlings, R. (2022). *Law and administration* (4th ed.). Cambridge University Press.

Huapaya, R. (2010). Algunos apuntes sobre las relaciones entre el Derecho Administrativo Económico y el concepto anglosajón de la “Regulación”. *IUS ET VERITAS*, (40), 302-344.

Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general: T. XIV. La actividad regulatoria de la administración* (4ta. ed.). Boletín Oficial del Estado.

Ogus, A. (1994). *Regulation: Legal form and economic theory*. Hart Publishing.

Parejo Alfonso, L. (2016). *Estado y derecho en proceso de cambios: Las nuevas funciones de regulación y garantía del estado social de soberanía limitada*. Tirant lo Blanch.

The Economist (1 de febrero de 2025). The revolt against regulation.

Yeung, K. y Lodge, M. (2019). *Algorithmic regulation*. Oxford University Press.

Yeung, K. y Ranchordás, S. (2024). *An introduction to law and regulation* (2nd ed.). Cambridge University Press.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores. Decreto Supremo 093-2002-EF, 12 de junio de 2002 (Perú).