

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

Proyecto de investigación: autoridades administrativas independientes, regulación económica y adecuación institucional de la estructura del Estado.

Anibal Zárate

Las autoridades administrativas independientes reflejan un nuevo modo de intervención pública que parece alejarse de los principios tradicionales que configuran la estructura del aparato estatal. Creadas para evitar una actuación directa del Estado en áreas consideradas sensibles, demasiado técnicas o estratégicas, la independencia que se atribuye a órganos de naturaleza administrativa se justifica por la necesidad de decisiones objetivas e imparciales, ajenas de las preferencias de las mayorías políticas y a las injerencias del ejecutivo. Inspirándose en instituciones originadas en el derecho federal de los Estados Unidos, la proliferación de autoridades independientes en los Estados democráticos ocurriría primero en el campo de las libertades individuales y luego, a través de una asimilación a éstas de las libertades económicas, en el campo de la regulación de ciertos sectores económicos, como el de las industrias en redes.

En efecto, el término regulación aparece estrechamente ligado a los procesos de liberalización a la competencia de estas industrias. Sobre esta base común se elaboraron diversas definiciones del término, dentro de las cuales se encuentran aquellas exclusivamente económicas, las que asimilan la regulación a una función de equilibrio entre imperativos económicos y no económicos, y aquellas que designan de manera general toda intervención del Estado en la economía. Sin embargo, el uso contemporáneo del término no haría únicamente referencia una acción pública concebida como función, sino que además designaría una cierta forma de “diseño” institucional asociado a la idea de autoridades administrativas independientes del ejecutivo.

Bajo este presupuesto, la regulación conlleva a una adaptación correlativa de los principios de organización del Estado, proceso que amerita ser explicado e interrogado y que ha sido objeto de pocos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales nacionales. La importancia que presenta su instauración, desde el punto de vista de las exigencias derivadas de los principios tradicionales de organización estatal, no debe ser subestimada. En primer lugar, estas autoridades reproducen la idea de un “Estado plural”, compuesto por un mosaico de entidades heterogéneas; como una especie de islotes que se constituyen en importantes centros de decisión aislados de las injerencias de las mayorías políticas. Además, la emancipación de las contingencias burocráticas conlleva un proceso de integración al medio económico o social en donde están llamadas a operar. Finalmente, su desarrollo entrena una explosión de la acción pública, que toma la forma de una yuxtaposición de regulaciones sectoriales. ¿Estamos frente a una concepción nueva de Estado?

Ahora bien, a pesar de que existen en derecho colombiano autoridades administrativas que funcionalmente son equiparables a las autoridades de regulación independientes que existen en otros países, desde un punto de vista orgánico las autoridades nacionales carecen de garantías estatutarias de independencia ligadas tanto a la nominación de sus miembros como a su mandato y al ejercicio de sus funciones. Asimismo, los órganos de creación legal como las superintendencias, las comisiones de regulación y las recién creadas agencias estatales responden en su diseño institucional a la técnica tradicional de la descentralización funcional, y no a una lógica de “externalización” de la rama ejecutiva del poder público. Esto les permite gozar de cierto grado de autonomía en sus dimensiones funcional, administrativa, financiera o patrimonial, pero no las vuelve independientes de los órganos principales de la administración, los cuales continúan a ejercer sobre ellas el control de tutela que caracteriza sus relaciones con las entidades que les están adscritas. Así, sólo los órganos autónomos de creación constitucional como el Banco de la República proyectan en nuestra organización constitucional la presencia de autoridades independientes.

¿A qué se debe la ausencia de correspondencia entre el nuevo rol de “regulador” que asume el Estado colombiano y la arquitectura de los órganos que están encargados de realizar esta tarea? ¿En qué medida las partes orgánicas continúan reproduciendo el esquema clásico de del Estado “liberal de derecho”? ¿Se satisfacen las exigencias de imparcialidad cuando la Administración es a la vez parte y árbitro del juego económico?

Con la supresión del vínculo de adscripción a la Rama ejecutiva, las autoridades administrativas independientes parecen alejarse, en primer lugar, del esquema clásico de democracia representativa. Del mismo modo, su carácter de autoridad “externa” a las ramas tradicionales del poder público, lleva a considerar su creación por vía legal como contraria al “principio” de un ejecutivo unitario y a la separación de poderes.

A la inversa de la lógica institucional que funda toda autoridad sobre la legitimidad democrática del poder, se afirma que la administración también está llamada a probar una nueva legitimidad que repose sobre su eficacia o *outputs*. Según este enfoque, son las formas de la democracia misma las que están llamadas a evolucionar, construyéndose a diario y cuestionándose qué puede hacer por mejorar, en concreto, las relaciones entre los ciudadanos y la administración. La idea de un interés general en su estado bruto, como una verdad que sólo sabe identificar el Estado, parece desdibujarse frente a la necesidad de respeto del pluralismo de opiniones, que supone la existencia de procedimientos discursivos y transparentes como condición misma de la democracia.

A la luz de estas ideas, el presente proyecto ofrece a los estudiantes interesados un escenario para conocer, examinar, debatir y sistematizar las diferentes posturas entorno a las autoridades de regulación independientes y los principios que rectores de la estructura del Estado.

1. Objetivo general del proyecto: se pretende la elaboración de un libro de investigación acerca de la articulación entre la regulación económica, cuando ella toma el aspecto de instituciones independientes de las ramas tradicionales del poder público, y los principios tradicionales que determinan la estructura del aparato estatal.

2. Objetivos específicos: para desarrollar el objetivo general del proyecto, es necesario:

1. Conocer el sentido y el estatus epistemológico de la regulación en derecho.
2. Precisar las nociones de independencia, autonomía e imparcialidad en derecho público, así como sus componentes y alcance.
3. Examinar la evolución de las fuentes del principio democrático, con el fin de determinar la manera en qué la regulación “independiente” podría satisfacer las exigencias que de él se derivan.
4. Identificar las manifestaciones del principio de un ejecutivo unitario en derecho colombiano y los límites que impone para la creación de autoridades independientes por vía legal.
5. Analizar las diferentes razones funcionales y orgánicas que justifican la creación de autoridades de regulación independientes
6. Estudiar la evolución del principio de la separación de poderes, sus manifestaciones contemporáneas y la forma en qué podría legitimar la creación de estructuras independientes en derecho colombiano.
7. Identificar y dar respuesta a las problemáticas asociadas al régimen jurídico aplicable a las autoridades administrativas independientes y a sus miembros.

3. Metodología del proyecto: la intervención de los estudiantes del programa de maestría adelantarán las etapas de búsqueda, recopilación y clasificación de las diferentes fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales en el tema.

No se trata de un trabajo mecánico, y cada alumno deberá, bajo los lineamientos e indicaciones del profesor, realizar un trabajo de análisis el cuál podrá consistir en:

- La identificación y comentario de líneas jurisprudenciales
- La elaboración de reseñas críticas de obras de doctrina
- Estudio de un caso práctico, relacionado con la temática del proyecto

El argumento comparado y un enfoque interdisciplinario, fundando en las relaciones entre derecho y economía y en los trabajos de las principales escuelas del pensamiento político sobre la burocracia, son herramientas de investigación que se buscan transmitir a los estudiantes que integren el proyecto.

Para que la labor de investigación adelantada pueda servir como trabajo de grado del programa de maestría, se tendrán como criterios:

1. La asistencia a las reuniones de trabajo programadas con el docente encargado del proyecto.

2. La aplicación de las pautas metodológicas, de investigación y tratamiento de fuentes, establecidas previamente entre el alumno y el profesor.
3. Durante la última visita el estudiante deberá rendir un informe crítico que contenga una de las siguientes opciones: a. el trabajo de identificación y comentario de una línea jurisprudencial; b. un artículo con tratamiento monográfico de un tema, a partir de las diferentes reseñas críticas elaboradas; c. el estudio de un caso práctico con el marco teórico que sirve de referente al mismo.
4. Luego de aprobado, el informe crítico de investigación será presentado ante un jurado integrado por dos profesores designados por la Dirección del programa de Maestría.

La aprobación del texto final dependerá de la calidad del mismo y de que las entregas periódicas fijadas en el calendario del proyecto se hayan cumplido.

Los trabajos que cumplan con los requisitos de forma, fondo, metodología y calidad científica y con los criterios editoriales establecidos por la Universidad Externado de Colombia pueden ser además objeto de publicación en la Revista digital de Derecho administrativo.

4. Integrantes del proyecto: el grupo de trabajo está conformado por el profesor encargado del proyecto y por los estudiantes de maestría que se vinculen a él (un número máximo de 6 estudiantes). Este grupo se articulará a través de diferentes equipos de trabajo, en razón de las siguientes temáticas:

a. *Grupo de trabajo sobre los aspectos funcionales, procesales e instrumentales de la regulación económica* (3 estudiantes).

b. *Grupo de trabajo sobre los aspectos orgánicos de la regulación económica, la noción de independencia y los principios que rigen la estructura del Estado* (3 estudiantes).

En cada grupo de trabajo se realizarán misiones de recopilación y clasificación de fuentes normativas, legales y jurisprudenciales. En estos grupos es posible además adelantar actividades de identificación de líneas jurisprudenciales de la Corte constitucional y del Consejo de Estado.

5. Utilidad práctica de la labor realizada en este proyecto: los estudiantes podrán mediante la labor adelantada reunir el requisito de trabajo de grado que se requiere para optar por el título de maestría en la modalidad de profundización.

El trabajo de investigación realizado por los estudiantes permitirá contar con insumos importantes que el docente investigador de la Universidad requiere para el proyecto. Se indica que el material contribuirá a la delimitación de un objeto de estudio, y al desarrollo de una problemática jurídica y de un plan de trabajo establecidos por el profesor, que serán de su exclusiva autoría. El trabajo del docente no implica sin embargo la ausencia de reconocimiento a la labor de recopilación adelantada por los estudiantes, ni el uso de construcciones teóricas

elaboradas por éstos y que estén consignadas en los informes finales entregados. Si se emplean estas construcciones, se realizará la citación correspondiente al documento de trabajo donde quedaron consignadas.

6. Cronograma de trabajo: durante los dos años del programa de maestría de profundización, se realizarán reuniones con el profesor del proyecto en cada una de las visitas. En éstas se orientará a los alumnos en la labor de investigación y en el uso de bases de datos doctrinales y jurisprudenciales. Los alumnos deberán entregar los avances de sus investigaciones y se discutirá su contenido, así como aspectos formales y metodológicos ligados al proyecto.

El informe debe ser entregado al finalizar el programa académico, de acuerdo a los lineamientos de la Dirección de la Maestría.

En la primera reunión del grupo se entregará el cronograma de trabajo y principales lineamientos metodológicos.

Anibal Zárate

Docente Investigador

Departamento de Derecho administrativo

Universidad Externado de Colombia

anibal.zarate@uexternado.edu.co