

La independencia del regulador en Francia y en Colombia*

*The independence of the regulator
in France and Colombia*

JAVIER SAN CLEMENTE ARCINIEGAS

Ph.D. en derecho de la Universidad París-Dauphine, PSL Research University, magíster en Derecho de los Negocios y de la Economía de la Universidad Paris I Panthéon Sorbonne, especialista en Derecho Comercial Universidad Paris II Panthéon Assas, especialista en Derecho Público de la Universidad Externado, especialista en Derecho Privado Económico de la Universidad Nacional, abogado de la de la misma universidad, exmagistrado auxiliar del Consejo de Estado, actualmente, asesor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y docente de Derecho Económico en la Universidad Nacional de Colombia.
jsanclementea@gmail.com

* Esta investigación se originó en la práctica profesional como asesor de la Dirección de Regulación Financiera del Ministerio de Hacienda y en la labor como docente de Derecho Económico en la Universidad Nacional; para culminar los estudios de doctorado conté con una financiación parcial de ese ministerio. Sin embargo, las opiniones expresadas son exclusivas del autor.

Resumen

El regulador independiente es una institución distante de la tradición legal compartida por Francia y Colombia. Este documento compara la manera en que han sido adoptadas autoridades de regulación independientes en los dos países. Algunos han identificado la influencia de la tradición legal francesa como un obstáculo que impediría la adopción de autoridades de regulación independientes en Colombia. Sin embargo, Francia ha logrado superar los desafíos legales planteados por la institución y el sistema jurídico francés protege adecuadamente la independencia del regulador. Esto demuestra que la institución no es incompatible con la cultura jurídica común. Para consolidar la independencia del regulador en Colombia es relevante analizar el sistema francés y moderar la influencia de otra tradición colombiana: el presidencialismo.

PALABRAS CLAVE

Regulación económica, derecho económico, autoridades de regulación, independencia, eficacia, experticia.

Abstract

The independent regulator is an institution distant from the legal tradition shared by France and Colombia. The adoption of this institution in Colombia has raised difficulties which were associated with the influence of french law. Nevertheless, France has managed to overcome the legal challenges posed by the institution and the French legal system adequately protects the independence of the regulator. This demonstrates that the institution is not incompatible with the common legal culture. To consolidate the independence of the regulator in Colombia it is relevant to analyze the French system and to moderate the influence of another colombian tradition: presidentialism.

KEYWORDS

Regulation's law, economic law, market authority, independence, efficacy, expertise.

INTRODUCCIÓN

Este texto presenta en idioma español una síntesis general de la tesis que he sostenido en la Universidad Paris-Dauphine, PSL, Research University con miras a obtener el título de doctor en Derecho. La investigación se centró en las dificultades jurídicas para garantizar la independencia de las autoridades de regulación en Colombia. Dos argumentos figuran como obstáculos principales para la adopción de esa institución en Colombia: de una parte, el origen anglosajón, extraño a nuestra cultura jurídica, del modelo institucional propio del regulador independiente; de la otra, las potestades constitucionales del presidente de la República que lo erigen como máxima autoridad de todas las instituciones administrativas.

Las influencias internacionales han sido identificadas como la fuente que ha impulsado la adopción, no siempre voluntaria, de autoridades de regulación independientes en numerosos países. Así, ese tipo de reformas institucionales se ha convertido en un fenómeno de alcance mundial, caracterizando el advenimiento de un nuevo modelo de Estado, que ha sido denominado por la doctrina nacional (Alviar y Lamprea, 2015) e internacional (Levi-Faur y Jordana, 2005; Majone, 1997; Chevallier, 2004) como el Estado regulador.

Dada la naturaleza transnacional de la institución, mi trabajo se orientó a comparar la manera en que han sido adoptadas autoridades de regulación independientes en Francia y Colombia. Lo anterior, por cuanto algunos análisis (Benavides, Fainboim, Spiller, 2000a, 2000b) han identificado la influencia de la tradición legal francesa como un obstáculo que impide la adopción de ese tipo de entidades en Colombia. Además, en Francia, los dos obstáculos que en Colombia aparecían como insuperables tienen aun mayor peso. De una parte, en cuanto al rol del Ejecutivo como suprema autoridad administrativa, según los artículos 20 y 21 de la Constitución francesa, el Gobierno dispone de la administración y del poder reglamentario; de otra parte, en cuanto al origen anglosajón de la institución, ese hecho es ampliamente reconocido en Francia (Champaud, 2002; Chérot, 2002, p. 262), de allí que algunos autores hacen referencia al escepticismo, y, en ciertos casos, a la hostilidad, con que fue acogido inicialmente el regulador independiente en ese país (Chevallier, 2004).

En este artículo la investigación será presentada en el mismo orden de la tesis. En la primera parte se identifican aspectos comunes en el proceso de adopción de las autoridades de regulación independiente en Francia y en Colombia. Allí observamos que se trata de una noción lejana a la tradición jurídica que comparten los dos países. Un cambio producto de un nuevo modelo de sociedad, marcado por la desconfianza hacia los políticos y por la influencia de instituciones internacionales que orientan las reformas legales. En la segunda parte se identifican las principales diferencias. Primero examinamos el marco constitucional; allí encontramos que las dificultades para dotar de independencia a autoridades administrativas han sido más importantes en

Francia. Luego analizamos el nivel legal; en ese aspecto veremos que en Colombia, pese a contar con un sustento constitucional, la institución no goza de una protección adecuada. Por ello, con miras a consolidarla, se analiza la forma en la que el legislador francés protege la independencia y se formulan algunas recomendaciones.

1. ASPECTOS COMUNES: UNA INSTITUCIÓN EXTRAÑA A LA TRADICIÓN JURÍDICA FRANCESA Y COLOMBIANA

Nuestra investigación partió de reconocer, de una parte, la cercanía del modelo jurídico francés y colombiano y, de la otra, el alejamiento de esa tradición jurídica de las autoridades de regulación independiente. En efecto, la existencia de instituciones de naturaleza administrativa, pero independientes de la dirección del gobierno, plantea dificultades. En cuanto al primer aspecto, Colombia ha sido identificada como un país que adoptó, en sus principios esenciales, todo el sistema jurídico administrativo francés (Gaudemet, 1999). En cuanto al segundo, en Francia, diferentes autores han expresado su perplejidad ante una institución que representa una ruptura con la organización tradicional del Estado (Gélard, 2006). Algunos se han referido a ella como una contradicción de las nociones administrativa e independiente que la integran (Gentot, 1994, p. 7); otros la han calificado de extrañeza jurídica, atípica e híbrida dentro del paisaje administrativo galo (Guédon, 1991) y como una nueva categoría institucional, insólita a los ojos de los publicistas (Champaud, 2002).

Pese a ello, los dos países se han visto abocados a una mutación de la estructura estatal, dentro de la cual se destaca el advenimiento de las autoridades de regulación independientes. Esos entes plantean preguntas sobre el papel general del Estado en la economía y en la sociedad. Se trata de un proceso que tiene origen en dos factores comunes, que se han implementado de manera distinta. Un primer factor es la irrupción de un nuevo modelo de sociedad, marcado por la búsqueda de una nueva legitimidad para el Estado fundada en la eficacia de su intervención económica (Frison-Roche, 2004). El segundo factor común es la marginalización del Estado nacional, en tanto que fuente principal de las iniciativas legislativas. La desnacionalización de las políticas estatales, a la que hace referencia Sassen (2010), es un fenómeno que afecta tanto a los países centrales como a los periféricos.

1.1 La adopción de autoridades de regulación independientes: signo de un nuevo modelo de sociedad

La adopción de autoridades de regulación independientes caracteriza el advenimiento de un nuevo modelo de sociedad, en una mutación marcada por la importancia que se otorga a la eficacia en la gestión de la economía. En ese contexto, y pese a que se trata de entidades a cargo de asuntos económicos y legales, la atribución de competencias importantes a entidades que no fundan sus poderes en elecciones democráticas plantea preguntas más amplias. De esa forma,

se cuestionan los valores en torno a los cuales se organiza una comunidad política, incluida la fuente en la que se funda el ejercicio del poder (Rubin, 2001; Frison-Roche, 2001).

Al mismo tiempo, se produce una redefinición de las relaciones entre Estado y economía, el abandono de algunas actividades propias del Estado providencia y la admisión de la regulación como la actividad emblemática (Thirion, 2014). De manera concomitante, se ha presentado un cambio de signo entre lo público y lo privado en materia económica. Los atributos simbólicos asociados a lo público, como el espacio de lo universal, del bien común o del interés general, son puestos en duda (Sève, 1997). En su lugar, el mercado aspira a erigirse como el modelo que se debe seguir (Frison-Roche, 1995).

La búsqueda de una nueva eficacia para la acción estatal se impuso ante el agotamiento del modelo en el que el Estado actuaba como actor principal en diferentes sectores económicos. Frente a la crisis de ese modelo, se adoptan cambios dirigidos a permitir que el Estado conserve su legitimidad. De esa manera, se reconoce que el consentimiento de los ciudadanos frente al ejercicio del poder está determinado por la eficacia en el desempeño de la gestión pública (García, 1987, p. 38), es decir, por su capacidad para alcanzar los objetivos que persigue. Por ello Habermas (1998, p. 22) afirma que el Estado superado por la crisis económica es castigado con una falta de legitimidad, porque pierde la confianza de los gobernados, en cuanto a los orígenes y las formas del ejercicio del poder. Por ello, la creación de autoridades administrativas independientes es identificada como un remedio para superar la crisis de legitimidad. En efecto, la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad con la que esas instituciones llevan a cabo sus misiones son sus rasgos principales. De esa manera se lograría, además de un mejor funcionamiento de la economía, una refundación de la legitimidad democrática del Estado (Frison-Roche, 2004).

1.1.1 La búsqueda de una nueva eficacia para la intervención económica estatal

El advenimiento de los reguladores independientes es producto de una transformación particular en pos de una nueva eficacia para la acción estatal sobre la economía. En tal sentido, autores como Perroud (2015, p. 237) afirman que la búsqueda de la eficacia implica un cambio en el centro de gravedad del derecho económico, que pasa de centrarse en la defensa de la libertad para concentrarse en valores como la eficacia, la eficiencia y la competitividad. En la misma dirección, un estudio realizado por el Consejo de Estado francés (Conseil d'État, 2001) identifica, como justificación para la creación de esas autoridades administrativas independientes, la necesidad de garantizar la efectividad de la intervención estatal en términos de velocidad, adaptación a las necesidades cambiantes del mercado y la continuidad en la acción.

La tendencia hacia la eficacia impuso el abandono de estrategias y herramientas jurídicas de intervención económica consideradas ineficaces, como el modelo del Estado empresario y la economía administrada. El Estado empresario fue una mutación fundamental del Estado gendarme.

Una transformación caracterizada por una intervención creciente e indiscriminada de la participación directa del Estado en la economía, que implicaba la antítesis del modelo clásico liberal. Como efecto, muy pocos sectores económicos quedaron excluidos de la presencia estatal, la cultura, la industria o los bienes sociales; el Estado era omnipresente como productor, consumidor o banquero. En ciertos casos, las empresas del Estado operaban en condición de monopolio; en algunos otros, se encontraban en posición dominante dentro del mercado respectivo. En consecuencia, la presencia estatal en la economía se incrementó considerablemente, lo cual le otorgó una influencia determinante en la actividad económica (Farjat, 1971).

Además, a través de diferentes instancias administrativas, el Estado había multiplicado las disposiciones reglamentarias destinadas a gobernar la vida económica. Dichas medidas abarcaban desde normas que gobernaban las relaciones contractuales particulares hasta una planificación pública general de la actividad económica. En consecuencia, el modelo de la economía administrada implicaba un repliegue drástico de la organización libre de la interacción económica en beneficio de un rol mayor para la administración. Los análisis sobre este tema han observado que esta tendencia se expresó por medio de una plétora de textos quisquillosos, ilegibles y, a veces, contradictorios (Frison-Roche, 1996; Chevallier, 1987) Mediante ellos, la burocracia pretendía sustituir al mercado, identificando la manera más eficiente y los objetivos que debían seguir los operadores económicos.

El advenimiento del Estado regulador se explica en parte por la grave crisis a la que se vio confrontado el crecimiento económico debido a la influencia determinante de la acción estatal. En Francia, la quiebra de la economía administrada (Aftalion, 1990) estuvo acompañada del “shock” petrolero que puso fin a la época de prosperidad general de la posguerra (los treinta gloriosos). En Colombia, como en América Latina, se ligó con la crisis en el pago de la deuda externa, que afectó el progreso a los países de la región y que llevó a denominar los años 80 como “la década perdida”. En consecuencia, se generó una percepción negativa del activo rol económico del Estado. Eso condujo al retiro de la presencia pública del mercado, la privatización de las empresas públicas o al sometimiento de las empresas públicas restantes a las normas comerciales ordinarias. En adelante la administración de las empresas públicas restantes debió enfrentar criterios de eficiencia más rigurosos y adaptarse a un nuevo marco jurídico en el que el empresario estatal ha perdido muchos privilegios de los que antes disfrutaba (Tixier, 2002).

La transición del Estado empresario al Estado regulador implicó también una reconfiguración de la estructura estatal, reformas marcadas por la desaparición de ciertas manifestaciones estatales responsables de actuar directamente en la economía. En su lugar, se despliega un conjunto de nuevas entidades a cargo de la actividad de regulación. Además, de un cambio en el modelo y las estrategias de intervención, el Estado regulador implica también la reducción del conjunto de objetivos que se propone la administración. Por ello, autores como Rouban (1994, p. 18) hacen referencia a un Estado más modesto, que reduce su influencia sobre la economía a roles antes considerados secundarios.

1.1.2 Replanteamiento del rol de los políticos y los expertos

Tanto en Francia como en Colombia el advenimiento de la regulación como la principal forma de intervención del Estado en la economía implicó también una transferencia del poder de influencia, de los políticos a los expertos. En tal sentido, se ha firmado (Louvaris, 2007) que la política y la ideología, legítimamente presentes en el debate democrático, deben ahora contar con mayores restricciones provenientes de la técnica. Se trata de un cambio en la racionalidad que guía la implementación de las políticas públicas; ahora las oposiciones resultantes de las divisiones políticas se habrían desvanecido a favor de una consideración más tecnocrática de los problemas económicos y sociales (Rouban, 1994). Por ello, el conocimiento se convierte en un elemento fundador de la legitimidad de las decisiones y el paradigma científico se utiliza como argumento de autoridad en el debate político para legitimar la aparición de un Estado regulador (Chevallier, 2001).

El regulador independiente es una institución especialmente adaptada a la gestión de los expertos, ya que exige tres condiciones que, con razón o sin ella, han sido asociadas con la experticia. En primer lugar, la importancia que se otorga a la economía ha permitido que quienes dominan esa disciplina asuman los roles centrales en materia de regulación económica (Gilardi, Jordana y Levi-Faur, 2006). En segundo lugar, los expertos han ganado preponderancia gracias a su reputación de imparcialidad, cualidad ausente entre los políticos, quienes, por la naturaleza de su actividad, se ven obligados a tomar partido. Finalmente, la necesidad de una visión a largo plazo exigiría blindar la dirección de las autoridades de regulación de la influencia política excesiva en beneficio de los expertos. Esto por cuanto la actividad política está marcada por periodos electorales de corto plazo, lo que puede ser contrario a la estabilidad necesaria para la maduración en el tiempo de grandes inversiones.

A lo anterior debe agregarse un cierto descrédito que ha afectado a la política debido a su incapacidad para producir resultados que sean socialmente aceptables. En efecto, la regulación independiente se basa en teorías que desconfían de los políticos (Stigler, 1971; Buchanan & Tollison, 1984), ya que en sus decisiones no primaría el interés general, sino su interés personal. De allí que la adopción de autoridades de regulación económica dotadas de autonomía expresa una tendencia general hacia el repliegue de la influencia política en el gobierno de la economía (De Smet, 2014). La doctrina francesa vincula esa pérdida de influencia con la crítica feroz de la que es objeto la clase política (Rouban, 1994, p. 13), hecho que ha conducido a una crisis del sistema de representación y una desmitificación de los funcionarios elegidos popularmente. En Colombia, esta tendencia tiene aun más sustento debido a las graves disfunciones que exhiben las principales instituciones políticas. Así, la corrupción y el clientelismo que caracteriza al régimen político colombiano conducen a una ausencia de prestigio de los políticos, hecho que justifica el aumento del poder de los técnicos.

1.2 La influencia extranjera paralela: el derecho anglosajón y el de la Unión europea

La adopción de autoridades de regulación independientes en los dos países analizados ha sido asociada a influencias extranjeras. Aunque las razones determinantes para la llegada de esta institución a cada uno de los órdenes jurídicos mencionados no son idénticas, podemos hablar de un cierto paralelismo en las causas que determinaron su adopción, una consecuencia jurídica de la globalización en los estados nacionales. En efecto, ese fenómeno implica una reducción del margen de maniobra de los actores nacionales, debido al surgimiento de nuevos actores, como las organizaciones internacionales y los mecanismos de integración regional.

En ese contexto, los ordenamientos legales de la familia de derecho continental han sufrido la influencia creciente de instituciones legales propias del derecho anglosajón, que se manifiesta de manera particular en los diferentes Estados. Por ello, se ha afirmado que la internacionalización de la regulación independiente expresa una cierta universalización de las instituciones legales, un nuevo derecho sin fronteras, caracterizado por una americanización del derecho continental y una homogeneización de los sistemas jurídicos que integran la Unión Europea (Marcou, 2005; Dellis, 2010; Mockle, 2000; Levi-Faur y Jordana ,2005).

Por consiguiente, tanto Francia como Colombia han afrontado dificultades legales para adaptar a su estructura estatal una institución lejana de su tradición jurídica. En ese proceso, Francia ha implementado reformas institucionales que, si bien son lejanas de su tradición jurídica, protegen de manera efectiva la independencia. En Colombia, por el contrario, los políticos han preservado su poder determinante, lo cual ha facilitado la captura del regulador. El proceso de adaptación se ha originado en forma relativamente simultánea (desde fines de los años 80) y no siempre voluntaria. Sin embargo, la crisis económica en que desembocó el modelo del Estado interventor tornó en imperativas las reformas. Así, la crisis de la deuda en América Latina y la consolidación del mercado común en la Unión Europea pueden ser identificados como factores externos al origen de las reformas.

1.2.1 En Francia, la influencia del derecho de la Unión Europea

Las obligaciones derivadas de las normas europeas se encuentran en el origen del advenimiento del regulador independiente en Francia. El proceso de construcción de la Unión Europea ha implicado una importante transferencia de soberanía de los Estados nacionales a la Unión. La iniciativa legislativa y la adopción de normas ya no son ya responsabilidad exclusiva de las instituciones nacionales, sino que se ha generado una pluralidad de productores de normas e iniciativas legales. Por tal motivo, existe un cierto consenso en la doctrina francesa que atribuye la creación de autoridades administrativas independientes a una obligación que se desprende

del Derecho comunitario, dentro del cual se atribuyó a esas instituciones una importancia fundamental (Majone, 1997; Frison-Roche, 2006; Ziller, 2010; Calvet, 2004).

El establecimiento de un mercado común es un objetivo esencial de la Unión Europea. En ese empeño, el regulador independiente juega un papel crucial, por cuanto es la garantía de una competencia leal entre las diferentes compañías de los Estados nacionales. La exigencia es particularmente relevante en el caso del Estado francés, pues ese país optó por mantener la calidad de accionista principal de las empresas públicas. De allí que separar la dirección de las autoridades de regulación de los gobiernos nacionales fue identificado como una garantía de imparcialidad. De esa manera se impide que las empresas de los Estados que hacen presencia directa en los mercados nacionales actúen al mismo tiempo como jueces y partes en la disputa económica; alterando de esa forma el libre juego económico dentro de un mercado abierto a la competencia.

Las políticas de liberación de los sectores económicos de las economías nacionales fueron impulsadas por las instituciones de la Unión Europea. En primer lugar, la Comisión, a través de directivas, actuando en su calidad de guardiana de los tratados y representante del interés general de la Comunidad exigió a Francia el cumplimiento de los compromisos para permitir el funcionamiento del mercado único. En segundo lugar, las normas del Tratado de Roma, que someten a las reglas de la libre competencia las compañías estatales que actúan en condición de monopolio. Dado que esas normas conciernen a las empresas de servicios públicos, su interpretación y aplicación generó polémica, pues con el fin de permitirles desarrollar esas funciones de interés general, las normas de la Unión establecen excepciones que benefician a esas sociedades. En tercer lugar, la Corte de Justicia, a través de su jurisprudencia, jugó un papel decisivo apoyando las iniciativas liberalizadoras de la Comisión.

Un análisis completo de las normas del derecho europeo que han influido en el advenimiento de los reguladores independientes en Francia desborda el objeto y los límites de nuestra investigación. Su invocación somera la consideramos pertinente con el fin de demostrar la influencia externa que condujo a la adopción de esas entidades en Francia. En ese sentido, conviene resaltar el rol fundamental del artículo 90 del Tratado de Roma (hoy artículo 106 del TFUE). Esa norma fue el sustento legal de la vigorosa iniciativa liberalizadora de la Comisión. En torno a su interpretación se generaron encendidos debates, pues debía conciliar el objetivo de lograr un mercado común, con valores superiores para Francia, como la noción de servicio público. De allí que haya sido considerada una de las disposiciones del Tratado cuya interpretación ha generado mayor controversia. (Para profundizar al respecto ver Gavalda y Parleani, 2010, p. 479; Bracq, 2011; Pais Antunes; 1991, Bazex, 1995; Charbit, 1995).

La polémica en torno al alcance de esa norma enfrentó judicialmente a los Estados con la Comisión. Como producto se generó una abundante jurisprudencia en la que, con algunas excepciones, la Corte de Justicia apoyó las iniciativas de la autoridad europea (Chavrier, 1995). El debate se centró

inicialmente en la liberación del sector de las telecomunicaciones (Laget-Annamayer, 2002; Laporte 2007). La Comisión exigió una separación clara entre las actividades económicas del operador histórico y las actividades de regulación. Esas pretensiones fueron consideradas legalmente bien fundadas, entre otros, mediante los fallos C-202/88 de 19 de marzo de 1991, República Francesa contra Comisión/ europea y C-18/88, de 13 de diciembre de 1991. Posteriormente, la exigencia de independencia se extendió, ya no cubría solo a los operadores, sino que concernía la estructura misma de la administración francesa (Hoyneck, 2012). Así, en el caso Taillandier C-92/91, la Corte censuró al Estado francés por considerar que no era suficiente privar al operador histórico de competencias en materia de regulación. El requisito de la independencia imponía sustraer de la dirección del Gobierno las dependencias administrativas encargadas de ejercer esa función.

1.2.2 En Colombia, la influencia de los prestamistas internacionales

En Colombia, al igual que en Francia, la adopción de reguladores independientes en el derecho económico fue influenciada por organismos externos. El papel desempeñado en Francia por el derecho y las autoridades europeas ha sido asumido en el caso colombiano por los prestamistas de fondos internacionales, inicialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial. Luego el proceso de admisión del país a la OCDE reforzó esa tendencia. La crisis de la deuda externa, que afectó a los países de América Latina en la década de 1980, tuvo como efecto secundario aumentar la influencia de los prestamistas internacionales. Debido a ella, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial ganaron una influencia decisiva, que les permitió exigir a los países deudores, como una condición previa para la concesión de nuevos recursos para pagar sus deudas, la implementación de reformas económicas estructurales.

Dada la gravedad de la crisis de la deuda, el FMI intervino activamente para garantizar la estabilidad del sistema monetario internacional. Su papel fue el de facilitar el pago de la deuda mediante la asignación de recursos frescos a los países deudores, actuando como un director de la crisis (Boughton, 2000). En ese rol, el Fondo, auxiliado por el Banco Mundial, asumió la reflexión acerca de las causas de la crisis de la deuda de los países latinoamericanos y, por lo tanto, se arrogó la potestad de indicar las medidas que se debían adoptar a fin de superar las dificultades. Las orientaciones de los prestamistas internacionales siguieron un paradigma: el Consenso de Washington (Williamson, 1990). Las recomendaciones del Consenso son una especie de decálogo, que contenía las condiciones económicas o políticas que debían cumplirse como condición previa para autorizar el acceso a nuevos recursos de los prestamistas internacionales.

Entre las políticas recomendadas se encontraban, junto con las preocupaciones tradicionales de la heterodoxia económica, como la prudencia en la gestión económica; el control del déficit fiscal; la disciplina presupuestaria; el control de la inflación; y el equilibrio en la balanza comercial; otras ideas críticas sobre el papel del Estado en la economía. Se preconizó la importancia de reducir la

presencia estatal, la privatización de empresas públicas y la apertura económica de los mercados nacionales a la competencia internacional. En ese marco, la adopción de autoridades de regulación independientes fue un asunto accesorio, dentro de una amplia agenda de reformas, percibidas todas como imposiciones por parte de los prestamistas internacionales (Estrada, 2010).

Los instrumentos jurídicos a través de los cuales el FMI ejerce influencia son la condicionalidad y los acuerdos de confirmación. Estos se han convertido en los pilares centrales de su actividad, y le permiten determinar las políticas que los Estados que deben implementar como condición para acceder a nuevos recursos (Sorel, 1996; Guitian, 1995). Se trata de instituciones jurídicas sui géneris y sofisticadas que, pese a no contar con la coerción propia del derecho estatal, tienen una influencia determinante. Por ello, la doctrina internacional los ha identificado como una forma de *soft law*, que puede influenciar los comportamientos de una manera más eficaz que el derecho duro, pues en ausencia de fuerza normativa, los donantes internacionales cuentan con la posibilidad de aplicar represalias económicas (Riedel, 1991; Abi-Saab, 1993; Duplessis, 2007). En Colombia, la condicionalidad utilizada por el FMI para imponer las reformas ha sido identificada como un punto intermedio entre la ausencia total de compromisos legales y un acuerdo jurídico formal (Lizarazo, 2011).

De lo anterior se desprende una diferencia importante entre la fuente de las autoridades de regulación económica en Francia y en Colombia. Mientras que aquí la configuración de los reguladores independientes ha sido determinada esencialmente por la economía (Montenegro, 1995; Hommes, 1996), en Francia esa ha sido una labor del derecho. En efecto, allá la influencia de las instituciones europeas tuvo una naturaleza jurídica, que se expresó a través de instrumentos legales, como las normas de los tratados, las directivas de la Comisión o jurisprudencia de la Corte. En Colombia la adopción de entidades de regulación fue una parte secundaria dentro de un vasto proceso de reformas que pretendían superar problemas económicos modernizando el Estado y privatizando empresas públicas. De esa manera, el diseño de las autoridades de regulación ha sufrido por la ambigüedad que caracteriza la noción (Sanclemente-Arciniegas, 2017). De un lado, quienes reivindican la presencia del Estado en la economía censuran la regulación como una expresión neoliberal; del otro, una visión neoliberal simplista tiende a considerar innecesaria toda intervención estatal sobre el mercado.

2. ASPECTOS DIFERENTES: BUENA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA Y BUEN DISEÑO LEGAL EN FRANCIA

A pesar de la existencia de los factores comunes que identificamos en la primera parte, la protección de la independencia del regulador en los sistemas jurídicos francés y colombiano es diferente. En Colombia, la institución cuenta con un respaldo constitucional sólido, sin embargo, a nivel legal, la protección de la independencia es débil o inexistente. En Francia, de manera pa-

radójica, pese a no contar con un respaldo explícito en la Constitución, el legislador protege la independencia. Por el contrario, en Colombia, el anclaje constitucional de la institución no se ha traducido en una protección adecuada. Los análisis de derecho comparado (PONTIER, 2006) han observado una tendencia contraria: una constitucionalización de la independencia, usualmente se traduce en una protección legal más fuerte. Esto indicaría que en Colombia la configuración legal de la entidad no ha desarrollado los principios constitucionales.

2.1 **Ámbito constitucional: de las dificultades en Francia a la constitucionalización plena en Colombia**

Como hemos visto en la primera parte del texto, garantizar la independencia de las autoridades de regulación plantea cuestiones fundamentales acerca de la fuente en la que se origina su poder. En efecto, al separar esas entidades de la dirección de los políticos se rompe el vínculo que las une con la expresión de la soberanía popular. De manera que esas instituciones representan una nueva concepción, que matiza postulados de soberanía, como el planteado en el artículo 3 de nuestra constitución, según el cual, todo poder debería emanar de la voluntad popular.

Además, el fundamento constitucional de las autoridades de regulación cobra especial relevancia si se tiene en cuenta el tipo de poderes que están llamadas a ejercer. En efecto, se trata de instituciones que pueden acumular competencias propias de los tres poderes públicos. De manera que no solo cuestionan la intervención de los políticos, sino que la aptitud de los jueces para resolver cuestiones económicas también es puesta en duda (Shleifer, 2012). Por consiguiente, el ejecutivo, el legislativo y el judicial pueden percibir con recelo entidades que pretenderían rivalizar en el ejercicio de sus facultades tradicionales.

Ese tipo de reflexiones toca cuestiones fundamentales de la organización política, por tal razón, su configuración legal exigiría mandatos constitucionales explícitos. De allí que en Francia la principal dificultad para la adopción de esas instituciones ha sido la ausencia de un apoyo constitucional. Por el contrario, a ese nivel, en Colombia, la institución cuenta con un sólido respaldo, que se acompaña del prestigio del que gozó la Constitución de 1991.

2.1.1. El difícil consentimiento constitucional en Francia

La doctrina gala ha hecho referencia al difícil consentimiento del Estado ante los reguladores independientes (Du Marais, 2004, p. 518). En efecto, la institución no tiene consagración constitucional, pese a que representó un choque violento (Frison-Roche, 1997, 178) frente a la tradición jurídica de ese país. Al igual que en Colombia, algunos autores afirmaron que el origen anglosajón del regulador independiente podía ser incompatible con la cultura administrativa francesa (Chérot, 2002, p. 262).

Hubo tres aspectos críticos en materia constitucional. En primer lugar, la sustracción de esas entidades del poder de dirección del que dispone el Gobierno sobre la administración violaría el principio democrático; en segundo lugar, el hecho de otorgarles un poder reglamentario que en principio sería privativo del primer ministro y, finalmente, el hecho de facultarlas para imponer sanciones. Así, esas entidades cuestionan la teoría clásica de la división de poderes, pues en principio se podría argumentar que la facultad de imponer sanciones o penas pertenece exclusivamente al juez (Favoreu y Philip, 2011, p. 237).

Esas dificultades fueron superadas gracias a lo que la doctrina (AUTIN, 1988 y 2010; ROUYERE, 2010) calificó como una interpretación excelente de la carta, realizada por el Consejo Constitucional francés. La jurisprudencia de esa corporación avaló la constitucionalidad de la institución, delimitando claramente el alcance de las competencias que le fueron atribuidas. La posición jurisprudencial tuvo varios sustentos. Inicialmente, mediante la Decisión n° 84 - 173 del 26 de julio de 1984, el Consejo desestimó el reproche que censuraba la independencia con fundamento en la vulneración del principio de democrático, según el cual, la fuente del poder debería ser la voluntad popular. A ese respecto, la jurisprudencia sostuvo que no existía tal vulneración, pues la independencia había sido atribuida por una ley, es decir, por una expresión propia de dicho principio.

Posteriormente, mediante la Decisión 86-217 DC del 18 de septiembre de 1986, el Consejo Constitucional francés esgrimió un nuevo argumento para avalar la emancipación de la entidad que en ese entonces regulaba la televisión. En ese caso, sostuvo que la sustracción de la dirección del Gobierno protegía principios y valores constitucionales, como la libre comunicación de pensamientos y el pluralismo de las corrientes de expresión sociocultural. En ese mismo pronunciamiento, el Consejo se pronunció sobre el conflicto constitucional que implicaba reconocer a las autoridades de regulación un poder reglamentario. En tal sentido, afirmó que el legislador podía dotar esas instituciones de un poder reglamentario especial, siempre y cuando fuera limitado a los asuntos propios de su competencia y subordinado tanto a la ley como a los reglamentos.

En cuanto al poder de sanción, en un principio, mediante la Decisión n.84-181 del 11 de octubre de 1984, la jurisprudencia consideró contrario a la Constitución la atribución de esa facultad a autoridades de naturaleza administrativa. Sin embargo, esa posición fue abandonada, y en la Sentencia 88-248 DC del 17 de enero de 1989 sostuvo que la ley puede, sin perjuicio del principio de la separación de poderes, dotar a las autoridades administrativas independientes de regulación económica de poderes de sanción, dentro del límite necesario para el cumplimiento de sus misiones. Sin embargo, la jurisprudencia impuso límites: de una parte, las sanciones no pueden ser de privación de la libertad y, de la otra, el procedimiento que se sigue debe respetar garantías procesales fundamentales. Dentro de ellas se encuentran las previstas en el artículo 6 de la Convención europea de derechos humanos, que incluye la independencia de la entidad administrativa que ejerce la función de juez.

Pese a que la independencia de las autoridades de regulación económica ha sido avalada por el Consejo Constitucional francés, la doctrina coincide en señalar que sería deseable un respaldo constitucional más sólido para la institución (Lombard, 2005, Autin, 1988 y 2010; Rouyere, 2010). En ausencia de una constitucionalización explícita, esa autoridad se encontraría afectada por un déficit de legitimidad. Otros autores (Rosanvallon, 2013) han sostenido que la legitimidad de las autoridades de regulación se funda en valores nuevos, como la imparcialidad, la eficacia y la experticia. Gracias a ellos, esas instituciones se han ganado la adhesión de la doctrina, del Parlamento, que ha multiplicado la creación de entidades de esa naturaleza, y de los ciudadanos franceses, quienes estarían satisfechos con las garantías de imparcialidad y de eficacia ofrecidas por la figura.

2.1.2 La constitucionalización plena en Colombia

En Colombia, a diferencia de Francia, la Constitución de 1991 acogió plenamente las autoridades de regulación económica independientes, las autorizó de manera general y creó directamente dos: el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión. Además, mediante el artículo 116 avaló de manera explícita, aunque excepcional, el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas.

Esta divergencia tiene varias explicaciones. En primer lugar, la Constituyente tuvo un claro propósito antipolítico. De allí que adoptó diferentes decisiones contra la corrupción y el clientelismo (entre sus primeras disposiciones revocó el Congreso). Con el fin de ennoblecer la actividad política, sometió a los políticos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En segundo lugar, esas instituciones fueron adoptadas en medio una profunda crisis en el Estado colombiano, hecho que facilitó la implementación de profundas innovaciones institucionales en diferentes ámbitos. Finalmente, la recepción favorable que le dio la Constitución puede explicarse por cuanto la Carta intentó corregir lo que la Corte Constitucional (Sentencia C-141 de 2010) ha denominado como una patología del sistema político colombiano: la concentración excesiva de poder en cabeza del presidente.

Las Gacetas de Constitución (entre otras la n° 59, del 25 de abril, la n° 22, del 18 de marzo de 1991, n° 32, del 8 de abril de 1991) dan cuenta de la voluntad de los constituyentes de separar el diseño constitucional del clásico principio de separación de poderes. Esas reflexiones tuvieron su expresión más clara en el contenido del artículo 113 de la Carta. Dicha norma plantea una concepción de la división del poder público, en la que, junto a los poderes tradicionales, se erige a los órganos autónomos como instancias independientes, que deben desarrollar de esa manera algunas funciones estatales. Además, la Constitución autorizó al Parlamento para crear entidades administrativas diferentes de las que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público. Así, el numeral 7 del artículo 150 establece que el legislador tiene la facultad de determinar la

estructura de la administración nacional y crear, eliminar o fusionar ministerios, departamentos administrativos, instituciones públicas y *otras* entidades, lo mismo que fijar sus objetivos y su organización organizativa.

El contraste con la situación en Francia es claro: mientras que allá la ausencia de un apoyo constitucional es percibida como un factor que afecta la legitimidad del regulador independiente, en Colombia, la adopción de esas autoridades se realizó dentro de un conjunto variado y profundo de reformas constitucionales que se proponían restablecer la legitimidad del Estado. De allí habría debido derivarse un desarrollo vigoroso de la independencia de esas instituciones en Colombia y unos avances modestos en Francia. Sin embargo, ha sido al contrario, la forma en la que se protege la independencia en Francia, en el nivel legal, es más sólida que en Colombia.

2.2 ámbito legal: protección legal en Francia injerencia presidencial en Colombia

El análisis comparado de la configuración legal de las autoridades de regulación en Francia y en Colombia conduce a concluir que las instituciones colombianas no han sido dotadas de las garantías de independencia de las que gozan sus homologas francesas. En nuestro país, el presidente de la república conserva una injerencia determinante sobre estas autoridades. Se perpetua de esa manera una tradición presidencialista, que facilita la instrumentación clientelista y la captura del regulador por los operadores privados que cuenten con suficiente influencia política.

A continuación enunciaremos los atributos legales que garantizan la independencia de las autoridades de regulación económica en Francia. Luego veremos la manera en la que esos atributos son tratados en la legislación colombiana. Nuestro propósito es brindar elementos que permitan consolidar la autonomía del regulador en Colombia. Para ello, enunciaremos las reformas que nuestra legislación podría implementar con miras a fortalecer la independencia de los reguladores.

2.2.1 Los atributos jurídicos que garantizan la independencia del regulador en Francia

En Francia, las autoridades de regulación económica han sido dotadas por el legislador de atributos jurídicos que les permiten llevar a cabo sus misiones de manera efectiva; preservando al mismo tiempo una sana distancia con el Gobierno y con los operadores económicos. Aunque el estatuto propio de cada una de las entidades es diferente, las siguientes son las principales características comunes a la mayoría de ellas:

A) La colegialidad. En Francia, el carácter colegial de las autoridades de regulación económica es identificado como una garantía esencial de su independencia (Gélard, 2006). Algunos autores

han afirmado que la colegialidad es un elemento consustancial de esas instituciones (Laget-Annamayer, 20029). Los beneficios que se derivan de la colegialidad son varios: el Consejo de Estado francés identifica dos funciones importantes: de una parte, permite equilibrar la influencia de diferentes instancias en la designación de los miembros de la entidad y, de la otra, garantiza la existencia de una deliberación colectiva sobre temas sensibles o cuestiones complejas, lo que representa una garantía de objetividad y seriedad (Conseil d'Etat, 2001).

B) La heterogeneidad de los orígenes de sus miembros. Las normas que rigen el nombramiento de los integrantes de las autoridades de regulación independiente en Francia han establecido fuentes de nominación variada. Todas las personas no son nombradas por una sola autoridad. De allí que la composición de las instancias directivas refleja una diversidad de perspectivas e intereses, lo cual garantiza que la institución esté sujeta a influencias diversas, pero no decisivas. Esto implica sustraer las instituciones de la influencia asfixiante del presidente; a ese respecto el Consejo de Estado francés (2001) ha afirmado que “le choix des personnes auxquelles va être confiée l’institution voulue comme indépendante n’est pas le monopole de l’exécutif” (p. 291).

C) Régimen de incompatibilidades. Con el fin de proteger la independencia de los reguladores económicos, en Francia, los estatutos de estas instituciones establecen reglas destinadas a prohibir el ejercicio simultáneo de la función de miembro de la entidad y otras cualidades que podrían socavar la independencia del regulador. La protección opera ante la administración como frente al sector económico. Esas normas incluyen un periodo de *viudez* relativamente largo (5 años) en ese lapso quienes hayan ejercido cargos de dirección no podrán prestar servicios a empresas del mismo sector. De esta forma, el legislador francés evita la puerta giratoria entre responsabilidades públicas y privadas.

D) La irrevocabilidad de los nombramientos. El legislador francés ha adoptado normas que garantizan que los directivos de las autoridades de regulación no sean removidos de sus cargos por discreción política. Esa ha sido considerada una garantía mínima, esencial para preservar la independencia. Además, el diseño institucional tiende a garantizar que la duración del periodo de los directivos de esas autoridades sea más larga que el mandato de los responsables políticos.

E) Altas exigencias técnicas para integrar las autoridades de regulación. En Francia, la experticia técnica es considerada una condición esencial que deben cumplir los responsables de las autoridades de regulación independientes. La autonomía exige contar con expertos que comprendan la complejidad de los asuntos que van a resolver, de esa manera se reducen fenómenos como la captura por información.

F) La garantía de recursos presupuestales adecuados. Las condiciones y modalidades presupuestarias en las que se encuentran las autoridades de regulación han sido consideradas fundamentales para garantizar su independencia. Por ello, se garantiza que las entidades cuenten con

recursos suficientes de los operadores del sector y poca injerencia del Ministerio de Finanzas en su actividad presupuestal.

2.2.2 Una configuración legal incompleta en Colombia

Las autoridades de regulación colombianas han sido dotadas de manera muy parcial de los atributos legales que garantizan la independencia. Conviene tener en cuenta que en Colombia, al igual que en Francia, se ha asignado misiones de regulación a un conjunto diverso de instituciones, como las superintendencias, las comisiones de regulación y las agencias estatales. Sin embargo, en todas ellas, la influencia del presidente de la república es determinante, al punto que la autonomía de las entidades resulta comprometida.

Nuestra investigación analizó la configuración legal de las instituciones colombianas a fin de determinar la presencia o ausencia de atributos legales que caractericen la independencia de los reguladores en Francia. Como resultado encontramos los defectos que a continuación se sintetizan:

A) Colegialidad excepcional. Al contrario del caso francés, en Colombia, las autoridades de regulación más importantes, como el regulador financiero o el regulador de la competencia, están sujetas a la dirección de una sola persona. Las únicas entidades de regulación colegiales son las comisiones de regulación. Pese a ello, el dispositivo legal colombiano contempla la colegialidad, en forma de consejos auxiliares de las superintendencias, nuestra recomendación apunta a fortalecer esas instancias, sometiendo a su consideración los asuntos fundamentales y otorgando carácter vinculante a sus decisiones.

B) Ausencia de origen heterogéneo de los miembros. Contrario al caso francés, en Colombia, el origen de los directivos de las autoridades de regulación se encuentra sometido a una sola influencia: la del presidente de la república. Como consecuencia, se desconoce el principio de diversidad establecido en la Carta y se priva a las entidades de influencias variadas, que permitan la expresión de diferentes perspectivas que confluyen sobre los asuntos. Además, se limita el alcance de la colegialidad parcial que hoy existe. Por ello, siguiendo el modelo francés, recomendamos integrar esas instancias con actores propuestos por consumidores, entes territoriales e instancias públicas diversas.

C) Régimen de incompatibilidades. Las normas colombianas establecen un sistema de incompatibilidades que no es eficaz para aislar los miembros de las autoridades de regulación de la influencia de la administración y de los grupos de interés. Como resultado se ha considerado que las decisiones son adoptadas pensando en el desarrollo profesional futuro y apartándose de los principios de independencia e imparcialidad. Nuestra recomendación es reforzar las incompatibilidades y ampliar a cinco años el plazo para que esos profesionales puedan vincularse a

empresas del sector. Además, debe desestimularse el fenómeno de la puerta giratoria mediante la creación de una alta burocracia técnica, asilada de las influencias políticas.

D) La irrevocabilidad de los nombramientos. En Colombia, la estabilidad de los mandatos es apenas parcial, pues cubre esencialmente a los miembros de las comisiones de regulación. Bajo los auspicios de la OCDE, el Gobierno profirió el Decreto 1817 de 2015, mediante el cual decidió que algunos superintendentes serán nombrados por el presidente de la república para el respectivo período presidencial. Cuando el presidente desee retirar el superintendente antes de concluir el citado periodo deberá motivar el acto que declara la insubsistencia. De manera que el país ya ha avanzado en ese aspecto. Sin embargo, los avances son insuficientes, pues solo han sido cobijadas con esa medida las superintendencias de Industria y Comercio, Financiera y de Sociedades. Nuestra recomendación es generalizar la protección contra la remoción discrecional a todos los directivos de las autoridades de regulación.

E) Altas exigencias técnicas para integrar las autoridades de regulación. En Colombia, aunque esa condición existe formalmente, su evaluación depende de la voluntad discrecional del presidente o de entidades que se encuentran bajo su subordinación. Por influencia de la OCDE, el procedimiento y los requisitos para devenir directivo de algunas entidades fueron reforzados. Sin embargo, por efecto de la influencia discrecional del Ejecutivo, una vez surtido el procedimiento, han sido nombradas personas que eran identificadas previamente como los favoritos del Gobierno. Nuestra recomendación es reforzar la evaluación objetiva de las competencias técnicas de quienes aspiran a ocupar esos cargos; ello implica que la selección se realice por entidades que no se encuentren bajo dirección del Gobierno. Estudios nacionales (Caballero, Jadresic y Ramírez, 2004) e internacionales (Tremolet, 2007) sobre el asunto han señalado que la selección objetiva de esos funcionarios tiene efectos positivos tanto en la legitimidad como en la eficacia de las instituciones.

F) La garantía de recursos presupuestales adecuados. En Colombia, las autoridades de regulación se encuentran sometidas a las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto. De allí que la estrechez del presupuesto del Estado afecta su financiación, pese a que cuentan con recursos propios provenientes de pagos realizados por las empresas que operan en el sector. Nuestra sugerencia es liberar esas entidades de la programación presupuestal general y aumentar sus recursos a través de aumentos en esas contribuciones.

CONCLUSIONES

En Francia y en Colombia, la emancipación de las autoridades de regulación económica del control del Gobierno y de la influencia de los poderes económicos implica reformas que chocan con la tradición legal. Garantizar la independencia cuestiona especialmente la fuente de la que se deriva el ejercicio del poder. Por ello, separar los responsables políticos de la dirección de

esas instituciones expresa el surgimiento de nuevas formas de legitimidad como la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad.

Debido a esto, la implementación de un diseño institucional que proteja adecuadamente la independencia del regulador ha planteado dificultades legales. Sin embargo, se trata de obstáculos superables. Pese a que es una institución atípica, propia del derecho anglosajón, ello no implica que sea incompatible con la tradición legal compartida por Francia y Colombia. Las dificultades jurídicas derivadas de la primacía del Ejecutivo sobre la administración, del respeto del principio de separación de poderes y de su falta de legitimidad, fueron superados en Francia, sin dejar de lado las garantías procesales y el papel decisivo de la política en la orientación general de la sociedad.

A diferencia de aquellos que señalan la influencia negativa de la tradición legal francesa, nosotros encontramos que el análisis de la forma en la que ese país ha adoptado esas instituciones puede resultar útil en Colombia. En efecto, en Francia se ha realizado una reflexión jurídica particular, que ha permitido adecuar la figura a su marco legal. Lo que creemos que es más destacable es el aspecto pragmático. En Francia, el regulador independiente no es una institución teóricamente refinada. En este sentido, sigue siendo una entidad sui géneris y controvertida. Sin embargo, a nivel legal se protege adecuadamente la independencia del regulador, aunque esa autonomía es solo relativa. El Gobierno y las autoridades políticas desempeñan un papel importante en la orientación general de los sectores económicos sujetos a regulación, pero no participan en la dirección de las entidades a cargo del asunto.

Nosotros encontramos que en Colombia la tradición que impide la protección adecuada de la independencia del regulador es la del presidencialismo. La influencia excesiva del presidente de la república es la mayor amenaza para la independencia de las autoridades reguladoras del país. Ella incide negativamente a los diferentes aspectos en torno a los cuales se articula el dispositivo jurídico que garantiza la independencia. Por ello, a excepción de las autoridades de regulación que han sido adoptadas por la Constitución, el sistema legal colombiano no protege suficientemente la independencia del regulador. De esa forma, se incrementan los riesgos de confusión entre el interés general y el interés electoral y se permite la captura de rentas por quienes tienen acceso al círculo de influencia.

REFERENCIAS

- Abi-Saab, G. (1993). Eloge du “droit assourdi”: quelques réflexions sur le rôle de la “soft law” en droit international contemporain. En *Hommage à François Rigaux*, Bruxelles. Bruylant.
- Aftalion, F. (1990) *La Faillite de l'économie administrée*, Le paradoxe français. Paris: PUF.
- Alviar, H. Y Lamprea, E. (Coords) (2015). *El estado regulador en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

- Autin, J. (1988). Les autorités administratives indépendantes et la Constitution, *Revue Administrative*, 244, 333-338.
- Autin, J. (2010). Le devenir des autorités administratives indépendantes, *Revue française de droit administratif*, 05, 876-890.
- Bazex, M. (1995). *L'entreprise publique et ses missions d'intérêt général*. Travaux de la Cedece, L'Entreprise dans le Marché unique européen. Paris: La Documentation française.
- Benavides, J., Fainboim, I., y Spiller, P. (2000). *Diseño de las instituciones regulatorias colombianas*. Bogotá: Fedesarrollo.
- Benavides, J., Fainboim, I., y Spiller, P. (2000). *Governance y diseño de las instituciones regulatorias colombianas*. Bogotá: Fedesarrollo.
- Boughton, J. (2000). From Suez to Tequila: the IMF as crisis manager. *The Economic Journal*, 110(460), 273-291.
- BRACQ, S. (2011). Quelles bases juridiques pour la régulation des services d'intérêt économique général ? *Revue trimestrielle de droit européen*, 47(3), 517-536.
- Buchanan, J. M. & Tollison, R. D. (Eds.) (1984). *The Theory of public choice - II*. University of Michigan Press.
- Calvet, H. (2004). Les incidences du droit européen sur la régulation nationale. En M. A. Frison-Roche (Ed.) (2004). *Droit et économie de la régulation*. 2 (pp. 34-41). Paris: Presses de Sciences Po et Dalloz.
- Champaud, C. (2002). Régulation et droit économique. *Revue Internationale de Droit Économique*, 16 (1), 23-66.
- Charbit, N. (1995). L'Article 90 du traité CE : développements des années 1994-1995. *International Business Law Journal*, 7, 853-863.
- Chavrier, H. (1995). La jurisprudence de la Cour de justice sur l'application de l'article 90 du Traité de Rome. *Cahiers Juridique de l'Electricité et du Gaz*, 125-139.
- Chérot, J. Y. (2002). *Droit public économique*. Paris: Economica.
- Chevallier, J. (1987). Les enjeux de la déréglementation. *Revue de droit public*, 103, 281-319.
- Chevallier, J. (2001). La régulation juridique en question. *Droit et société*, 3, 827-846.
- Chevallier, J. (2004). L'Etat régulateur. *Revue française d'administration publique*, 3, 473-482.
- Conseil D'État (1998). *L'influence internationale du droit français*. Paris: La Documentation française.
- Conseil D'État (2001). Rapport, *Autorités Administratives Indépendantes*, n. 52, Paris: La Documentation française.

- De Smet, F.J. (2014). Déclin du politique et gouvernance publique, En N. Thirion (Dir.), *Crise et droit économique* (pp. 27-50). Bruxelles: Larcier.
- Dellis, G. (2010). Régulation et droit public «continental». Essai d'une approche synthétique. *Revue de droit public*, 4, 945-960.
- Du Marais, B. (2004). *Droit public de la régulation économique*. Paris: Presses de Sciences Po et Dalloz.
- Duplessis, I. (2007). Le vertige et la Soft Law: Reactions Doctrinales en Droit International. *Revue québécoise de droit international*, 20, 245-268.
- Estrada, J. (2010). Los tratados de libre comercio y la inversión extranjera. Notas acerca del marco jurídico Institucional». *Pensamiento Jurídico*, 27, 137-156.
- Farjat, G. (1971), *Droit économique*, PUF.
- Favoreu, L. y Philip, L. (2011). Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz.
- Frison-Roche, M. A. (1995). Le modèle du marché. *Archives de philosophie du droit*, 40, 286-313.
- Frison-Roche, M. A. (1996). Les enjeux de la dérégulation: de l'économie réglementée au droit de l'économie. *Revue des Deux Mondes*, 68-76.
- Frison-Roche, M. A. (1997). Qu'est-ce que le service public? Le point de vue juridique. *Revue de l'énergie*, 486, 178-186.
- Frison-Roche, M. A. (2001). Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation? *Revue d'économie financière*, 85, 100.
- Frison-Roche, M. A. (2004). Définition du droit de la régulation économique. En M. A. Frison-Roche (Ed.) (2004), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, vol, 1. Paris: Presses de Sciences Po et Dalloz.
- Frison-Roche, M. A. (2006). Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes. En P. GÉLARD (Dir.), *Les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport, Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée Nationale, n. 3166 – Sénat n. 404, I, pp.42-86.
- García Pelayo, M. (1987). *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza.
- Gavalda, C. y Parleani, G. (2010). *Droit des affaires de l'Union européenne*. Paris: Litec.
- Gaudemet, Y. (1999). L'exportation du droit administratif français, brèves remarques en forme de paradoxe. En *Mélanges Philippe Ardant* (pp. 428- 441). Paris: LGDJ.
- Gentot, M. (1994). *Les autorités administratives indépendantes*. Paris: Montchrestien.
- Gélard, P. (2006). Rapport, Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée Nationale, n.3166 – Sénat n.404.

- Gilardi, J. Jordana, J. & Levi Faur, D. (2006). Regulation in the age of globalization: the diffusion of regulatory agencies across Europe and Latin America. *Public Policy Ideas*, 127-147.
- Guédon, M.J. (1991). *Les autorités administratives indépendantes*. Paris: LGDJ.
- Gutián, M. (1995). Conditionality: past, present, future. *IMF Staff Papers*, 42(4), 792-835.
- Habermas, J. (1988). *Raison et légitimité, Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*. Paris: Payot.
- Hombres, R. (1996). *Regulation, Deregulation and Modernization in Colombia*. Washington. Inter-American Development Bank.
- Hoyneck, S. (2012). Indépendant de qui? Les trois âges de l'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe. *Revue française d'administration publique*, 3, 791-801.
- Jordana, J. & Levi-Faur, D. (2005). The diffusion of regulatory capitalism in Latin America: Sectoral and national channels in the making of a new order. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 598(1), 102-124.
- Montenegro, A. (1995). *Economic reforms in Colombia-regulation and deregulation. 1990-94*. Washington: The World Bank.
- Mockle, D. (2000). Mondialisation et État de droit. *Les Cahiers de Droit*, 41, 237-288.
- Laget-Annamayer, A. (2002). *La régulation des services publics en réseaux*. Paris: LGDJ, Bruylant.
- Laporte, V. (2007). *Genèse et développement des régulateurs sectoriels français*. Paris: L'Harmattan.
- Levi-Faur, D. Jordana, J. (2005). The rise of regulatory capitalism: the global diffusion of a new order. *The annals of the American academy of political and social science*, 598 (1), 200-217.
- Lizarazo, L. (2011). The legal scope of IMF conditionality: empirical analysis of the case of Colombia 1999-2006. *Revista de Derecho Público*, 27, 1-42.
- Lombard, M. (2005). Institutions de régulation économique et démocratie politique. *Actualité juridique. Edition droit administratif*, 10, 530-540.
- Louis, F. & Loïc, P. (2011). *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. Paris: Dalloz.
- Louvaris, A. (2007). Lois techniciennes et droit à un procès équitable: le cas des lois de régulation économique », *Les Petites Affiches*, 134, 60-64.
- Majone, G. (1997). From the positive to the regulatory state: causes and consequences of changes in the mode of governance. *Journal of public policy*, 02, 139-167.
- Marcou, G. (2005). Régulation et service public. Les enseignements du droit comparé. En G. Marcou y F. Moderne (Dir.). (2005), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*. Paris: L'Harmattan.

- Pais Antunes, L. (1991). L'article 90 du Traité CEE, Obligations des États membres et pouvoirs de la Commission. *Revue trimestrielle de droit européen*, 27(2), 187-210.
- Perroud, T. (2015). *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*. Paris: Dalloz.
- Pontier, J. (2006). Étude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes, En P. Gélard, *Les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport, Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée Nationale, n. 3166 – Sénat n. 404, 2006 t. I, 170-192.
- Riedel, E. (1991). Standards and Sources-Farewell to the Exclusivity of the Sources Triad in *International Law*. *Eur. J. Int'l L.*, 2, 58.
- Rosanvallon, P. (2013). *La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Seuil.
- Rouban, L. (1994). *Le pouvoir anonyme: les mutations de l'État à la française*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques.
- Rouyere, A. (2010). La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification?, *Revue française de droit administratif*, 05 890-912.
- Rubin, E. L. (2001). Getting past democracy. *University of Pennsylvania Law Review*, 149(3), 711-792.
- Sanclemente-Arciniegas, J. (2017). Las nociones de regulación y reglamentación en derecho económico ¿Identidad o antagonismo? *Misión Jurídica*, 11(113-142).
- Sassen, S. (2010). Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En T. Gunther, S. Sassen y S. Krasner, *Estado soberano y globalización* (pp. 103-138). Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre Editores.
- Sève, R. (1997). Presentation, en Le privé et le public, *Archives de philosophie du droit*, 41, 9-12.
- Shleifer, A. (2012). *The Failure of Judges and the Rise of Regulators*. Ediciones MIT Press.
- Sorel, J.M. (1996). Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences. *European Journal of International Law*, 42-66.
- Stigler, G. (1971) The theory of economic regulation. *The Bell journal of economics and management science*, 3-21.
- Tixier, P.E. (Dir.) (2002). *Du monopole au marché: les stratégies de modernisation des entreprises publiques*. Paris: La Découverte.
- Thirion, N. (2014). Des rapports entre le marché et la puissance publique: de l'État-Providence à l'État régulateur, En N. Thirion (Dir.), *Crise et droit économique* (pp. 237-257). Bruxelles: Larcier.
- Tremolet, S. (2007). Comment construire le capital institutionnel et humain nécessaire pour assurer une régulation efficace dans l'avenir? En J-M. Chevalier, M-A. Frison-Roche y J. Keppler (Dir.), *Econo-*

mie et droit de la régulation des infrastructures : perspectives des pays en voie de développement.
Paris: LGDJ.

Williamson, J. (1990). What Washington Means by Policy Reform. Institute for International Economics, Speeches and Papers.

Ziller, J. (2010). Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne. *Revue française de droit administratif*, 5, 901-906.