



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

PDAE UC

Programa de Derecho Administrativo Económico
www.derechoadministrativoeconomico.cl



Tres claves de una moderna regulación administrativa para Chile. Agencias administrativas independientes, autogobierno y resolución especializada de conflictos

Mirada Administrativa N°5

Octubre 2017



Seminario tres claves de una moderna regulación administrativa para Chile

Agencias administrativas independientes, autogobierno y resolución especializada de conflictos

En el presente boletín se da cuenta del seminario sobre las “Tres claves de una moderna regulación administrativa para Chile”, el cual tuvo por objeto reflexionar, dialogar y debatir, desde una perspectiva académica e interdisciplinaria, en torno a los principales desafíos de la actual regulación del Derecho Administrativo general y especial. Lo anterior, a partir de un análisis de la institucionalidad y regulación vigentes en Chile, experiencias de Derecho comparado, criterios jurisprudenciales recientes, y propuestas de modificación normativa en actual tramitación en nuestro país, entre otras.

El objetivo principal de esta actividad académica, así como del presente boletín, es analizar tres claves de la regulación administrativa moderna: 1. la necesidad de establecer agencias autónomas independientes del Poder Ejecutivo en áreas o sectores estratégicos para el país (como aguas, energía y medio ambiente); 2. evaluar los aportes de instancias de autogobierno en cada uno de tales sectores; y, 3. y verificar la necesidad de establecer tribunales especializados para la resolución de los conflictos que se dan en tales campos. En ese contexto, el seminario se basará en la disciplina del Derecho Administrativo, contando con la participación de académicos e investigadores nacionales e internacionales.



Contenido

1. Jorge Bermúdez S.:
[Claves para una moderna regulación administrativa.](#)
2. Klaus Schmidt-Hebbel:
[Un Consejo Fiscal Independiente para Chile.](#)
3. Hubert Alcaraz:
[Las agencias autónomas en el Derecho Público francés: la figura de la autoridad administrativa independiente, sus evoluciones y su influencia sobre el Estado de Derecho.](#)
4. Alberto Montaña:
[La necesidad de establecer agencias autónomas independientes del Poder Ejecutivo en áreas o sectores estratégicos para el país.](#)
5. Oscar Cuadros:
[Relaciones entre el Panel Técnico y las jurisdicciones arbitral y judicial en la nueva Ley de contratos de participación público-privada en Argentina](#)
6. Luis Cordero V.:
[Resolución de controversias especializadas desde una perspectiva institucional.](#)
7. Alejandro Vergara B.:
[Autoridades Administrativas independientes y autogobierno: Dos claves de un Estado de Derecho.](#)



Jorge Bermúdez S.

Contralor General de la República.
Profesor de Derecho
Administrativo, Doctor en
Derecho por la Universidad
Autónoma de Madrid, Post-
doctorado en Derecho Ambiental,
Universidad de Giessen y
Universidad de Heidelberg.

Claves para una moderna regulación administrativa

Una moderna regulación administrativa requiere conjugar procedimientos, sanciones y autonomía, aspectos que demandan una especial atención cuando consideramos que la última reforma sustantiva en esta área del derecho público data de 2003. El Derecho Administrativo chileno adolece de una profunda falta de modernización y de una escasa densidad normativa, por lo cual organismos como la Contraloría General de la República (CGR) tienen un rol preponderante. En el caso de esta última institución, la emisión de dictámenes resulta significativa, pues en reiteradas ocasiones lo que se persigue con el ejercicio de esa facultad es solucionar un vacío que ha dejado la legislación.

Lo anterior es un problema directamente vinculado con los procedimientos administrativos, por cuanto la ley que los regula –Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA)– establece una sucesión de actos trámite que tiene por finalidad la dictación de un acto administrativo de carácter individual. Este cuerpo normativo no fue pensado por parte del legislador para la expedición de aquellos actos que adquieren forma de reglamento. Con todo, la LBPA se ha ido ajustando a la práctica para usos que no fueron contemplados como objetivo inicial. Si bien lo anterior pudiera ser una discusión relativa solo a la forma, la realidad no demuestra precisamente aquello. En efecto, la LBPA además de regular el procedimiento, establece garantías de participación, de tecnicidad y de no discrecionalidad. En este sentido, no tener una normativa que establezca los parámetros de dictación de actos de carácter general, impide acceder a esas mismas garantías. Si bien este problema está regulado parcialmente en materia ambiental, lo cierto es que en gran parte de los sectores regulados esto se entrega a normas infralegales, evitándose incluso, en muchos casos, el control de legalidad por parte de la CGR. Es la consideración del procedimiento como una garantía, y no solo una mera formalidad, lo que debe considerarse para una mejora en la regulación administrativa.

Una segunda clave es posible encontrarla en las sanciones. Este aspecto está adecuadamente regulado en ciertos sectores como el ambiental, donde existe una ley orgánica, una superintendencia, un procedimiento definido y un tribunal, todo lo cual conforma un diseño moderno y adecuado a la realidad que enfrentan. Sin embargo, estas innovaciones no son frecuentes en otras áreas reguladas, donde los criterios sancionatorios están normados en disposiciones muy escuetas, dejando su aplicación a los criterios que fije cada servicio, lo que debilita los principios de reserva legal y de tipicidad, además de las dudas que se generan en torno al procedimiento aplicable. La gravedad de este punto queda de manifiesto en la dicotomía que presenta la Corte Suprema para resolver los temas de prescripción de las acciones, aplicando en algunos casos las reglas de las faltas penales, donde el plazo es de seis meses, y en otros, las reglas del Código Civil, variando según quienes conformen la sala que resuelve, lo que genera incertezas.

Un tercer punto dice relación con las facultades de control, las que pueden manifestarse de manera variada, mediante asignación de responsabilidad, sanciones, nulidad de actos, entre otros. En todo caso, el control no debe ser confundido con dirección o gestión de los servicios públicos; a lo más, señala las condiciones y eventuales consecuencias de una determinada actuación. En este sentido, la decisión en cuanto al fondo es un asunto de política pública. Tampoco podemos entender el control como sinónimo de supervigilancia, ya que los órganos de este orden apuntan a la administración de servicios, corrección en la gestión de estos o evaluación de políticas públicas, aspectos a los cuales no apunta la CGR, a pesar de estar incluida dentro de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. En relación a este punto, es posible plantear, con el objeto de evitar confusiones, que quizás hubiera sido mejor haber evitado la inclusión de la CGR dentro de la norma referida, decisión que hubiera suscitado, a lo más, alguna discusión en la posición que esa entidad ocupa dentro del organigrama del Estado, aspecto menor de cara a la función de control que se le mandata.

Considerando lo anterior, para la CGR resulta suficiente el control en un sentido técnico, para lo cual es necesario tener como presupuesto la autonomía de decisión y actuación de quien lo ejerce. En el caso concreto de la CGR, esta autonomía debe manifestarse en todo aspecto de sus decisiones, las que por cierto son públicas, ya que es esta autonomía la que legitima el control, el cual en último término, tiene un fundamento en el principio democrático.



Un Consejo Fiscal independiente para Chile



Klaus Schmidt-Hebbel

Economista. Académico de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Ph.D. (Economics), Massachusetts Institute of Technology. Integrante del Comité Asesor Presidencial para el diseño de una política fiscal de balance estructural de segunda generación para Chile (2011).

El consejo fiscal constituye uno de los puntos más altos de maduración a la hora de diagramar una política pública que en términos de política fiscal sea eficiente, sostenible y anticíclica.

El marco normativo en que estas se mueven supone, tanto en las políticas públicas, economía y el derecho administrativo, una limitación que en términos amplios enfrentan a los paradigmas de las reglas versus la discreción. Esta necesidad de regulación solo ha llegado al ámbito de la economía a partir de los años 80, momento en el cual teorías matemáticamente formuladas demuestran la superioridad de reglas por sobre la discreción en economía, pues logran mayor efectividad, estabilidad, transparencia y credibilidad. Cabe entender esto dentro de un contexto en que la credibilidad de la política fiscal y las reglas fiscales se basan fundamentalmente en limitar las acciones de los gobiernos.

La regla fiscal per se es una condición necesaria pero no suficiente, porque requiere además la construcción de una institucionalidad que vele por su buen cumplimiento. Para esto, la teoría y la práctica nos muestra distintas alternativas a elegir, basadas sobre la consideración de variables fijas y los flujos relacionales entre poder legislativo, contraloría y los gobiernos (en cuanto son estos son los que trazan la política fiscal); a lo cual se suman otros factores como la normativa vigente y la voz de los comités o consejos fiscales. En el caso de Chile, la debilidad en la definición de la administración financiera del gobierno central (compuesta por las definiciones presupuestarias y su control, así como la administración de activos y pasivos) convive con una bien elaborada regla fiscal aplicada *de facto* desde 2001, y a nivel legal desde 2006. En este contexto, es que el gran reto está en la configuración de un consejo fiscal independiente (CFI), que a su vez esté a cargo de la evaluación sobre la composición, financiamiento y efectos (financieros, fiscales y macroeconómicos) del presupuesto público.

Respecto a la caracterización de los consejos fiscales, existen tres modelos a seguir. En primer lugar, los consejos fiscales con delegación política. En segundo lugar, los consejos fiscales independientes, los cuales poseen un mandato y tareas específicas determinadas por una norma legal, sin delegación de autoridad de la política fiscal. En tercer lugar, los consejos fiscales asesores o consultivos, los cuales solo tienen capacidad propositiva pero no vinculante en aspectos específicos de la política fiscal. Cabe mencionar que el primer modelo nunca ha sido implementado en el mundo y probablemente nunca existirá por cuanto significaría algo no deseable, pues implica la completa anulación de la injerencia de los gobiernos en la definición de

las políticas fiscales, por lo cual termina siendo más deseable el modelo de independencia.

Por otro lado, a nivel empírico se percibe un paulatino ingreso de los consejos fiscales y las reglas fiscales (de forma más tardía) en la construcción de la política económica. En ambos casos, ya entrado a la década de 1990, se observa un aumento sustantivo en su implementación (ver gráfico N°1). Este proceso es liderado por las economías desarrolladas y seguido por aquellas economías de orden emergente (Beetsma y Debrun, 2016).

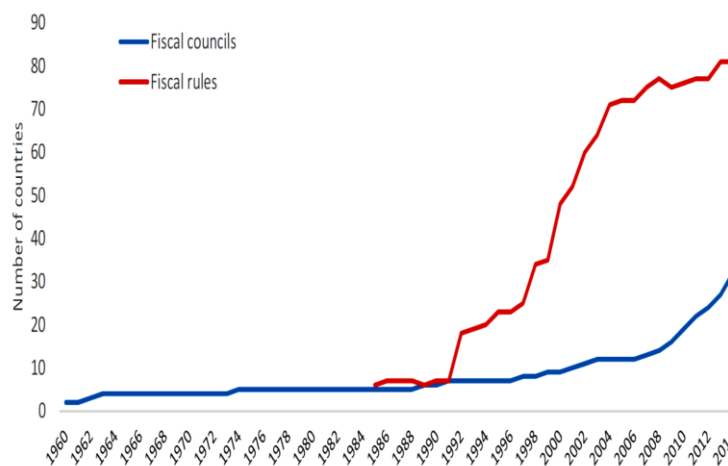


Gráfico N°1: Número de países con reglas fiscales y consejos fiscales (Fuente: Beetsma y Debrun, 2016)

De forma más detallada, la evidencia empírica también muestra un impacto favorable de los consejos fiscales *de jure* sobre la disciplina fiscal de varios países de la Unión Europea (Debrun y Kumar 2008), lo cual permite la predicción de variables presupuestarias clave sin sesgo político y la prevención de sesgos de déficit, ya que estos consejos en cuanto se configuran como independientes constituyen un servicio de asesoría abierto no solo a los gobiernos, sino a los particulares en general (Hagemann, 2011). Recientemente, Debrun y Kinda (2014) señalan que lograr el objetivo de mejor desempeño fiscal, que persiguen los consejos fiscales en abstracto, solo es posible a través de un buen diseño institucional del consejo fiscal:

- i. Independencia operacional.
- ii. Provisión o evaluación pública de las previsiones presupuestarias.
- iii. Fuerte presencia en el debate público.
- iv. Un rol explícito en el monitoreo del cumplimiento de las reglas de política fiscal.

Esto es ratificado, y a la vez complementado, posteriormente (Beetsma y Debrun, 2016) con la inclusión de dos nuevas características:

- v. La posibilidad de interactuar directamente con los participantes en el proceso presupuestario.
- vi. Un amplio mandato para contribuir a reducir la asimetría informacional entre el público y el gobierno.

Estas características, en la práctica a nivel mundial, han significado la implementación de consejos fiscales independientes (CFI) creados mediante ley. En el caso de Chile el modelo seguido es de un consejo fiscal de carácter consultivo. Sin embargo, la Comisión Corbo¹ se ha encargado de promover la instauración de un CFI

¹ Nombre asignado al comité asesor para el diseño de una política fiscal de balance estructural de segunda generación para Chile, cuyo informe final (2011) fue entregado al presidente de la república.

mediante ley. En primer lugar, la propuesta de ley sugiere que se defina responsabilidades, estructura corporativa, dotación de personal, financiamiento independiente, responsabilidades de rendición de cuentas (con informes públicos y presentaciones ante el poder legislativo) y plena transparencia en la entrega de información sobre sus estudios y actividades. En segundo lugar, se propone que el CFI debiese ser compuesto por 3 miembros elegidos entre especialistas académicos y/o de alta experiencia en materias fiscales, propuestos por el Ejecutivo y ratificados por el Senado, con períodos de permanencia traslapados, independientes del ciclo presidencial (Ej.: la primera vez podrían ser elegidos por 2, 4 y 6 años respectivamente, para que luego cada miembro sea elegido por 6 años), y en donde quien oficie como presidente asuma su cargo a tiempo completo, mientras que los demás desempeñen sus funciones de manera parcial. Finalmente, las funciones que el CFI chileno asumiría, son:

- i. Aprobar, con carácter vinculante, la metodología para estimar el balance cíclicamente ajustado, frente a cambios propuestos por el ejecutivo. Para lo cual el CFI deberá emitir un informe que evalúe y valide cualquier cambio a la metodología de estimación que sea propuesto por el ejecutivo.
- ii. Presentar anualmente un informe al congreso, en paralelo a la presentación del presupuesto que habitualmente presenta el Ministerio de Hacienda al congreso, con una opinión fundada sobre los aspectos atinentes a la regla fiscal, la coherencia del presupuesto con las proyecciones, los supuestos y los aspectos metodológicos vinculantes entregados por el CFI al ministerio.
- iii. Dar un juicio crítico de las proyecciones de largo plazo generadas por el Ministerio de Hacienda.
- iv. Informar al gobierno y al congreso su opinión sobre aplicación de principios contables utilizados en elaboración del presupuesto y sobre metodología aplicada en estadísticas fiscales.
- v. Responder a consultas del ejecutivo y del congreso sobre política fiscal en su dimensión macroeconómica y financiera.
- vi. Evaluar aspectos macroeconómicos y financieros de hoja de balance del gobierno central y emitir opinión sobre manejo de activos y pasivos financieros explícitos, contingentes e implícitos.
- vii. Emitir un informe paralelo a la Evaluación de la Gestión Financiera del Sector Público y Actualización de Proyecciones que presenta el Ministerio de Hacienda en junio de cada año, sobre eventuales desviaciones de la ejecución respecto de lo presupuestado, y las consiguientes correcciones que serían necesarias para cumplir con la meta de política fijada ex-ante.

A modo de conclusión, todo lo anterior permite ver que los consejos fiscales son indispensables en un marco institucional y fiscal moderno. En este sentido, los consejos son complementarios a las reglas fiscales. Por dicho motivo, se sugiere que en Chile el actual Consejo Fiscal Asesor (CFA) es insuficiente para salvaguardar la independencia institucional, así como para evaluar ex ante y ex post la política fiscal. Por tanto, en virtud de lo expuesto, resulta imperioso implementar un consejo fiscal independiente (CFI) en Chile.



Las agencias autónomas en el Derecho Público francés: la figura de la autoridad administrativa independiente, sus evoluciones y su influencia sobre el Estado de Derecho



Hubert Alcaraz

Académico Université de Pau et Pays de L'Adour (Francia). Doctor en Derecho Público de la Université de Aix - Marseille III (Francia)

La regulación administrativa francesa acaba de ser objeto de una reforma, en este sentido el 20 de enero de 2017 se aprobaron las leyes N°2017-54 y N°2017-5555, ambas (...) *portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes*, aunque siendo una ley orgánica y otra orientada a la creación de un estatuto general para las autoridades administrativas independientes (AAI).

Mas allá de lo anterior, esta figura no es nueva en el derecho francés, y las normas recientemente dictadas solo vienen a recoger una tradición seguida en el orden del derecho administrativo instaurada con la Ley N°78-17, de 6 de enero de 1978, *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, que creó la *commission nationale de l'informatique et des libertés* como la primera AAI de una larga serie. Considerando esto, no cabe duda que esta es una de las vertientes del derecho administrativo que tiene mayor evolución en Francia en los últimos 50 años, constituyendo una respuesta institucional a la crisis del modelo administrativo francés. En concreto los asuntos a los que atiende con esta respuesta son:

- i. Garantía para los administrados de una protección eficaz de derechos fundamentales, que mediante la acción de la Administración podría verse especialmente amenazada.
- ii. Regulación de los mercados económicos en los cuales participan empresas públicas, y que son susceptibles de ser desajustados por la acción directa de los gobiernos.
- iii. Crecimiento de casos de corrupción políticos-financieras, que promueve la implementación de medidas que aseguren la transparencia de la acción pública.

Como se ve, estas atenciones específicas, son posibles de ser englobadas dentro de la solución al macro problema de la desconfianza a las instituciones. Sin embargo desde el punto de vista conceptual, el desarrollo y proliferación de las AAI provocó su debilitamiento, por cuanto las misiones que se establecían eran muy variadas y por la falta de sistematización de su estatuto.

En atención a esto, a partir de un informe público de 2001, emitido por el *Conseil d'Etat*, a partir de 2005 el *Senat* inició un trabajo orientado a la racionalización

de las AAI y la regulación a través de un estatuto general que desembocó en las leyes N°2017-54 y N°2017-55.

Con la intención de profundizar en la regulación de las AAI, el legislador comprendió que las AAI abarcan varias entidades, primero las autoridades así designadas en el texto que las crea, luego las autoridades independientes o autoridad pública independiente, y finalmente una cierta cantidad de autoridades no clasificada por los textos legales, pero que la jurisprudencia y doctrina las acoge dentro de la categoría general de las AAI. Frente a toda esta diversidad, y desde el origen, se ha respondido mediante un régimen jurídico heterogéneo que resulta de la yuxtaposición de textos legales, donde si bien la independencia ha constituido un elemento de unidad, estas tienen su principal diferenciación por su origen en una pluralidad de disposiciones estatutarias o funcionales, mientras que respecto a sus competencias también se denota una heterogeneidad puesto que la misma autoridad puede estar provista de potestades administrativas clásicas, como las facultades regulatorias; pero también de atribuciones jurisdiccionales, como la facultades punitivas y de resolución de conflictos. Asimismo, otro elemento de unidad se encuentra en que todas las AAI son objeto de control jurisdiccional.

Las características generales de las AAI en Francia, están determinadas por el hecho de ser una curiosidad jurídica. En primer lugar, en torno a la noción de AAI abre un debate sobre si constituye una categoría jurídica o una categoría de hecho, puesto que después del primer organismo calificado como AAI, organismos similares salieron a la luz en otros aspectos de la vida pública sin directrices ni programas preestablecidos, resultando difícil proponer hoy una definición general de AAI's o un listado exhaustivo de estas. Ante esta situación, Francia ha tendido a inclinarse por una concepción amplia, la que supone la inclusión de autoridades públicas independientes (aquellas que tienen personalidad jurídica) y ciertas autoridades no calificadas como tales por el texto fundador. Esto reviste un problema, por cuanto la calificación ocurre *a posteriori* en base a la reunión de las siguientes características:

- i. Poder de tomar decisiones individuales o reglamentarias en nombre del Estado,
- ii. Autonomía estatutaria y funcional con el Estado.
- iii. Organismo no es de aquellos de carácter jurisdiccional cuyas decisiones sean recurribles, lo cual denota la voluntad de proteger la independencia de las decisiones de dichas AAI frente a los poderes e intereses políticos y económicos.

En definitiva, esta inclinación da cuenta de que las AAI son mas parte de un análisis posterior que el fruto de un diseño legislativo que piensa *a priori* a los órganos administrativos como AAI. Más allá de esto, lo esencial es el carácter independiente común a todos ellos; lo cual supone la reunión de dos elementos. Por un lado dice relación con la composición colegiada, en cuanto esta responde a la voluntad de equilibrio en las instancias de nominación, en cuanto constituye una garantía de independencia así como de decisión colectiva en asunto de asuntos sensibles o complejos que demandan objetividad; adicionalmente los miembros de las AAI están sujetos a varias obligaciones, rescatándose de ellos la disciplina en el autocontrol, lo cual ratifica una vez más la independencia mencionada, aun cuando las materias sobre las que tiene competencia son muy diversas. Por otro lado podemos encontrar la autonomía funcional, la cual se ha de apreciar en las competencias de las AAI, sobre las cuales tampoco existe un modelo preestablecido y respecto de las cuales es posible apreciar un carácter amplio y diverso de competencias que poseen las autoridades.

En este contexto, la ley orgánica de enero de 2017 si bien no aporta ningún cambio fundamental en este tema, si acuña un camino de clarificación de las AAI. Por ejemplo ahora es competencia exclusiva del legislador designar una autoridad administrativa como independiente, con lo cual a la fecha a determinado un listado exhaustivo de veintiséis AAI. Aun sin esto, la ley orgánica tiene el mérito de enmarcar fuertemente el futuro de la creación de las AAI, y someterla a reglas estatutarias que sin ser idénticas podrán ser similares.



La necesidad de establecer agencias autónomas independientes del Poder Ejecutivo en áreas o sectores estratégicos para el país



Alberto Montaña P.

Académico de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Università Degli Studi – Bologna (Italia), Postdoctorado en Derecho Pública de la Universidad de Pisa (Italia)

La Constitución Política Colombiana de 1991 produjo una liberalización de ciertos sectores económicos, donde por regla general se aplicaría la liberalización consagrada constitucionalmente, sin necesidad de consagración legal, mientras que por ley de categoría especial se consagraría aquello que esta fuera de esta liberalización. Sobre esta base es que se tomó la necesidad de regular aquellos servicios públicos que estaban liberalizados.

Para esto fue que se consideraron los modelos extranjeros existentes para implementar las autoridades regulatorias, y desde allí se empezó a pensar como plasmar la independencia en estas nuevas entidades en el marco de la Constitución, yendo a contracorriente de la doctrina de la época que planteaba que para ello era necesaria una reforma constitucional. Sin embargo, el legislador logró de alguna manera plasmar esta necesidad regulatoria, conciliando las disposiciones hechas por la Constitución; a través de la creación de una entidad administrativa tradicional pero que tuviera el contexto de una AAI, lo cual a la actualidad ha significado una serie de problemas conducentes a no considerar a estas autoridades como independientes. Uno de ellos es la no distinción de funciones de control y vigilancia con la de regulación, lo cual ha significado el distanciamiento de dos situaciones materiales que podrían estar unidas, y cuyo reflejo orgánico significa un obstáculo para que las autoridades administrativas sean más independientes de lo que ya son.

En todo caso, el origen de estas funciones de supervisión, control y vigilancia se encuentra en la Comisión Kemmerer, que propuso implementarla en el sector bancario con lo cual nació la Superintendencia bancaria mediante la ley N°45 de 1923, *de primeras reformas a la ley orgánica del Banco de la República y Revisión de Constitucionalidad de las mismas*, y que delimitó la concentración de actividades administrativas en una sola entidad, y que ella tuviera misiones de inspeccionar, controlar y vigilar las labores bancarias en el país. Este referente de inspiración estadounidense debió adaptarse a una realidad administrativa local, heredera de la tradición administrativista francesa, en cuanto distingue entre establecimientos públicos y establecimiento públicos comerciales e industriales, también debiendo adaptarse a la tradición formalista, que distingue entre órganos centralizados y descentralizados; estas herencias fueron las que

determinaron el surgimiento de las superintendencias, como una superación de la primera herencia.

Luego de lo anterior, con la aparición de la necesidad de regulación de los mercados se generó un vacío en el plano de las facultades normativas, la cual se da en la medida que las normas regulatorias son tan amplias que requieren una interpretación, motivando que las leyes orgánicas de las superintendencias otorgaran facultades normativas para complementar lo anterior y orientar la acción de los mercados. Sin embargo, esta necesidad chocó con un obstáculo que era la complejidad de dictar un acto administrativo de carácter general, puesto que más allá de la pretensión de las *Superintendencias*, la doctrina y jurisprudencia ha sido enfática en rechazarla y señalar que esta facultad de dictar actos administrativos de orden general es exclusiva del Presidente de la República.

A partir de esto surgió una suerte de hipocresía jurídica, puesto que fueron surgiendo *conceptos* (símbolos a las circulares locales), los cuales son herramientas para trazar orientaciones generales sin connotación normativa, pero que ante el rechazo a la facultad normativa adquirieron tal connotación, a pesar de que esta nueva institucionalidad también tenía la facultad de sancionar. De esta manera, estos actos administrativos de contenido general fueron rechazados por el *Consejo de Estado* colombiano.

Con la entrada en vigencia de la Constitución colombiana vigente, cabe resaltar de manera expresa que sobre los servicios públicos la regulación debe ser dictada por el Estado (art.365), de manera que es imposible que un ente privado pueda regular los servicios públicos. Considerando esto, el legislador quiso crear un ente administrativo independiente, lo cual en términos constitucionales no parecía posible, pero creó la alternativa de las *comisiones de regulación de servicios públicos* para darles un soporte independiente a algo que no podía serlo, por cuanto constituía un órgano administrativo.

Dado lo anterior se produjo el efecto de que fue ingresando mayor cantidad de normas de derecho privado, en desmedro de las de Derecho Administrativo. Pero estos nuevos entes que veían la necesidad de regular situaciones a partir de su institucionalidad, comenzaron a producirlas de una manera extraña ya que el recelo que antes había para producir normas no existía, de manera que las comisiones de regulación parecían ser una novedad, y es en este contexto donde parecía ser fácil adecuar esta “nueva” figura con la facultad de dictar normas, y ante esta percepción la jurisprudencia comenzó a crear una nueva categoría para el fruto del **rule making** de estos nuevos órganos.

De esta manera se producía una paridad de criterios, por un lado ante los entes de control más antiguos, cuya facultad de dictar normas no era considerada por la jurisprudencia, solo admitiendo el control y vigilancia *case by case*, versus otra en que la facultad de *rule making* negada si resulta entregada a las *comisiones de regulación de servicios públicos*. Todo lo cual es un ejemplo manifiesto de lo que no debe ocurrir, por cuanto al plantearse una reforma que fortalezca el sistema de regulación, se propone unir la facultad de regulación con el control y vigilancia.



Relaciones entre el Panel Técnico y las jurisdicciones arbitral y judicial en la nueva Ley de contratos de participación público-privada de Argentina



Oscar Cuadros

Abogado. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo. Doctor en Derecho y Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Austral (Argentina)

En 1938, en pleno boom regulatorio, James Landis, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard escribió un libro señero llamado *The administrative process*, en el que planteaba la falta de idoneidad de los procesos legislativos para dar respuestas eficientes a los conflictos regulatorios, y planteaba que el proceso administrativo debía superar al lento proceso legislativo, a través de autoridades administrativas independientes (AAI)

Posteriormente, Richard Posner (1973) en *The economic analysis of law* criticó la captura que habían sufrido las AAI, por cuanto en los hechos operan como agencias dependientes del congreso, a efectos de que son víctima de un lobby disfrazado. Sobre esta base, se señaló en *Administrative Law and Regulatory Policy* de Stephen Breyer y Richard Stewart (1979) que regular no es otra cosa más que discernir técnicamente entre opciones políticas relevantes, lo significa que hay una respuesta que debemos darnos en torno a explicar la sustitución de procesos legislativos, así como respecto al control judicial respecto de esos actos administrativos sería una respuesta adecuada, y finalmente sobre los alcances de las facultades que les entreguemos a las AAI. Ante esto Breyer y Stewart señalan ante esto que si bien hay un predominio de la política, pero esto va a estar determinadas por la iluminación que le entregue los antecedentes técnicos que se le plantee.

Lo cierto es que la experiencia parece darnos a mostrar que la política termina predominando igualmente sobre las razones económicas, lo cual no significa que podamos sacarnos de encima la racionalidad propia del proceso de deducciones técnicas implícito en el análisis regulatorio, pero debemos observar como un error la no consideración de la política a tal respecto.

Es por todo esto que resulta relevante referirse a tres ideas fundamentales. En primer lugar, el relativo al de las implicancias actuales del control judicial de la actividad administrativa del Estado, particularmente en lo que refiere a la medida en que se deben revisar las decisiones emitidas por un órgano cuasi jurisdiccional como lo son las comisiones reguladoras en cuanto adjudican derechos. En segundo lugar, al

problema que supone para el control de la regulación, la complejidad de la actividad administrativa contemporánea. Mientras que a modo de conclusión a como la ley argentina N°27.328 de contratos de participación público-privada ha procurado dar respuesta desde la perspectiva formal del contrato, y no desde la perspectiva del *contrat administratif*.

En un sistema constitucional de tipo judicialista como el argentino, es el Poder Judicial es quien ejerce el rol de contralor de la actividad administrativa y reglamentaria del poder ejecutivo, vale decir que los tribunales judiciales ejercen las tres funciones prototípicas de la adjudicación de derechos en materia común, civil, penal, etc., así mismo a nivel constitucional el control difuso lo ejerce el mismo poder judicial, y finalmente también lo ejerce respecto a la actividad administrativa del Estado fusionando anteriores. Esto lo hace a través de un proceso contencioso administrativo, de manera que no solo engloba un examen de validez, sino que posee un esquema mucho más amplio, puesto que también ve pretensiones resarcitorias, acercándose mucho más a la perspectiva del *judicial review* del modelo estadounidense. En este sentido, la posibilidad de definición del derecho administrativo, no puede ser hecha de modo objetivo.

En el caso argentino el control judicial ocurre de manera *ex novo*, involucrando los hechos, el derecho e incluso las posibilidades de alegar sobre las probanzas incluidas en el expediente; todo lo cual tiene una incidencia respecto al control de las actuaciones cuasi jurisdiccionales del Estado, porque al modo de las decisiones que adoptan las AAI en Argentina, en cuanto son técnicas, son revisables de modo pleno en aplicación de una doctrina que la Corte Suprema argentina elaboró, y que señala directrices generales que justifican la posibilidad de que la Administración ejerza facultades de tipo cuasi jurisdiccional, ya que ahí media una prohibición constitucional expresa en cuanto el art.109 de la Constitución argentina impide que el poder ejecutivo se arrogue el conocimiento de cualquier materia de tipo judicial, de manera que es la Corte Suprema la que ha creado un esquema argumental de justificación de ciertas funciones cuasi jurisdiccionales a cargo de jueces administrativos.

Este esquema indica que deben reunir estas agencias para dispensar adjudicaciones de derechos: 1) la necesidad de creación por ley, lo cual no es tan evidente en el caso argentino; 2) imparcialidad garantizada, lo cual implica que estas agencias estén compuestas por personas expertas que puedan dar respuestas adecuadas; 3) que el objetivo económico y político se encuentre considerado en la legislación, lo cual implica que el ejercicio de facultades cuasi jurisdiccionales por parte de estas agencias esté motivada por una razón técnica específica que requiera que sea la administración la que adopte una regulación; y 4) control judicial amplio y suficiente sobre las decisiones adoptadas por la agencia.

Sobre el cómo opera la administración pública contemporánea es necesario mencionar que la complejidad de los procedimientos burocráticos, genera un despegue entre la reserva de ley y la actividad concreta de la administración, puesto que cada vez mas aparecen lagunas que deben ser llenadas por decisiones administrativas que involucran juicios prudenciales, de proporcionalidad, o técnicos; todo lo cual está relacionado con la imposibilidad de que la ley formal pueda capturar cada una de las posibles acciones posibles de ser hechas por los funcionarios públicos; y trayendo consigo una serie de dificultades para el diseño legislativo como para el control cuasi jurisdiccional, las que han obligado establecer disposiciones delegativas con el señalamiento de pautas básicas que deben ser completadas por estos órganos que operan como AAI, y en general por toda la administración pública en la medida que el fenómeno genera esta obligación de modo transversal.

A partir de lo anterior, cabe preguntarse como actuaran los jueces, si según un sistema de mayor deferencia, o si seguimos el esquema clásico de juez *perito de peritos*, en la medida que pueden abarcar todos los hechos. La evidencia parece mostrarnos que vamos caminando hacia un control de deferencia, pero no porque el procedimiento técnico sea superior al de la decisión política, sino que porque los tiempos legislativos no son permeables a los requerimientos de la Administración

continúa, surgiendo con esto una necesidad clara de un enfoque concreto en circunstancias de arbitrariedad, con un diseño legislativo primario y un control de arbitrariedad y de excesos por parte de los jueces.

Debemos mencionar la relación entre la ley N°27.328 de contratos de participación público-privada y las ideas mencionadas antes, en cuanto la ley señalada implica un quiebre con la teoría del *contrat administratif* y la noción del contrato montado sobre la exorbitancia de ciertas potestades públicas, y a tal punto esta ley conforma un contrato formal (el contrato de participación público-privada) que excluye expresamente por ley la aplicación de la ley N°26.944 de responsabilidad estatal, de manera que la responsabilidad contractual del Estado es plena, con lo cual resulta aplicable el régimen civil y comercial.

Así esta norma crea dos posibilidades, por un lado la de someter el contrato a un pacto de clausula arbitral las cuestiones que resultan del conflicto surgido de los contratos que regula esta ley a un diferendo arbitral, sin embargo esto no guarda mucha originalidad, por cuanto esto se aplica en la legislación comparada. Lo novedoso radica en la limitación a la interpretación jurisprudencial que la Corte Suprema ha realizado respecto de las posibilidades de control judicial respecto de esas decisiones arbitrales.

La segunda posibilidad surgida es la posibilidad de someter todos los conflictos administrativos derivados de los contratos de participación público-privada a paneles técnicos. Estos paneles tienen una relevancia en cuanto poseen una conformación interdisciplinaria, con lo cual se manifiesta una asunción de la ley en cuanto reconoce que hay una serie de conflictos en los cuales no es posible su solución únicamente por la perspectiva estrictamente jurídica, de manera que se acoge la solución de conflictos por parte de estos paneles interdisciplinarios, inclusive con un carácter de no revisibilidad, con excepción de medidas cautelares, por la jurisdicción arbitral o judicial.

Finalmente, debemos mencionar que esto no es una manifestación de que lo técnico predomina por sobre lo político, sino que es posible dotar de independencia a los órganos decisor, lo cual ocurrirá o no de acuerdo al grado de corrupción política, y si estos han acaparado incluso a aquellos modos de captura más sutiles. Además, esto muestra una tendencia del funcionario público a solucionar los problemas de modo más ponderativo, lo que conllevará a la necesidad de definiciones legislativas de modo delegativo, así como de una redefinición de los procesos jurisdiccionales, para lo cual se requerirá de la mencionada interdisciplinariedad en gran parte de los asuntos que lleva la Administración como garantía de ecuanimidad y razonabilidad, así como todas las ideas que en Estados Unidos han fundado el control de deferencia.



Resolución de controversias especializadas desde una perspectiva institucional



Luis Cordero V.

Abogado. Académico de la Universidad de Chile. Magister en Derecho Público y Magister en Políticas Públicas de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho de la Universidad de Lleida.

La estructura deferencial es orgánica al diseño del Derecho Administrativo moderno. No es que los jueces anden haciendo deferencia, sino que la manera en cómo se ha diseñado el Derecho Público de los últimos años, la manera en cómo hemos resuelto enfrentar los problemas públicos en los últimos tiempos tiene que ver con estas estructuras deferenciales por definición. No es razonable entender al final del día que las decisiones de política normativa y de política pública son más bien adoptadas por agencias públicas y no por el Parlamento.

Esto tiene una serie de consecuencias, sobre todo en el diseño institucional, es decir, como se estructuran las reglas habituales sobre el control jurisdiccional, como por ejemplo, la naturaleza de las agencias controladas. Esto porque cuando hablamos excesivamente de agencias independientes parecíamos perder o extraviar las ideas de los otros temas institucionales donde esas agencias se desenvuelven.

Y un poco el argumento que está al final es que cada vez que hemos creado agencias o mecanismos de solución de controversias atomizados para situaciones regulatorias complejas en el sistema chileno, lo que es nuestra particularidad, lo que produce el sistema institucional es que estos ámbitos de deferencia tienden a reducirse.

Durante buena parte de la práctica de la Constitución de 1925 nosotros tuvimos experiencias no iguales, pero semejantes a los debates de agencias independientes, siendo el gran opositor a un sistema de independencia de agencias la Contraloría General de la República. Esto, porque la tesis es que lo que hace la Contraloría es uniformar el régimen legal.

Entonces, la primera pretensión del derecho público chileno de creer que una agencia pública puede tener independencia, eso es lo que estaba detrás del Consejo para la Transparencia, de la regulación financiera, es que la Contraloría dice que no porque al final del día esto es servicio público. Entonces es relevante porque para la discusión del derecho público chileno lo importantes es que los debates tienen que ver con el procedimiento de decisión.

El segundo problema que tenemos es si existe regulación de industrias homogéneas. En el caso chileno es muy evidente respecto a los bancos. Estamos tan obsesionados con la crisis de los bancos de los años 80 que entonces tenemos una regulación puesta en estabilidad financiera con un órgano regulador exclusivamente

para las industrias, entonces tenemos bancos estables pero un regulador que más bien está preocupado de la estabilidad de la industria que de la competencia.

De esta manera, las capturas no solo se producen porque hay una contaminación con la política, puesto que a veces cambian los diseños institucionales incentivan capturas inadecuadas, entonces la pregunta es ¿los modelos de comisión son relevantes? Pareciera que sí, por motivos de gobernanza, pero el problema de la independencia sigue estando en las decisiones. Lo que pasó en los años 90 en adelante es un periodo de pragmatismo regulatorio, donde hemos tenido atomización de sistemas de solución de controversias. Nosotros convivimos con más de 240 soluciones contencioso administrativas, y entonces el diseño institucional que tenemos hoy día lo que ha hecho es más bien focalizarse en una solución más al modo inglés, históricamente hablando. Es decir, crear tribunales o sistemas de solución de controversias especializados para sectores regulados y la pregunta es ¿Quién al final del día está uniformando el derecho público ahí? Es la Corte Suprema y vamos a ver qué efectos tiene ello.

En la actualidad tenemos un modelo de justicia ordinaria-civil, donde está incorporada, por ejemplo la nulidad de derecho público. En responsabilidad del Estado hemos avanzado con un artículo, y se ha construido una política jurisprudencial en los últimos años que se visualiza en la aplicación, por ejemplo, del reclamo de ilegalidad. Las cortes de apelaciones tienen un rol bien relevante, ya que el sistema contencioso administrativo de nulidad en Chile se ha ido construyendo a través de la aplicación de la tutela de garantías fundamentales.

Esto tiene dos efectos: el primero es que el sistema de control judicial de las decisiones de la Administración está muy puesta en el caso chileno, más que en el procedimiento en la decisión sustantiva. Esto pasa por dos cosas: en primer lugar, porque el litigante debe reclamar un derecho fundamental; entonces mientras en la década de los años 80 y 90, el principal derecho que utilizaron los litigantes para debatir con el Estado era el derecho de propiedad, el principal derecho invocado por la Corte hoy para controlar la decisión de la Administración es la igualdad, y a través de éste la corte controla la motivación. Esto es bien relevante, porque de hecho lo que ha sucedido con la Corte chilena es que la ésta ha ido sofisticando el estándar de control de la motivación.

Luego tenemos una gran cantidad de reclamos de ilegalidad. Esto tiene relevancia porque eso significa que la Corte Suprema, a diferencia de lo que sucede en el derecho comparado con sistemas de casación, no es realmente de derecho administrativo una corte de casación, sino que es un tribunal de instancia, lo cual explica que tenga el poder que tiene la tercera sala.

En nuestro país sucede algo notable, y es que la Administración puede ejercer jurisdicción, y esto no viola la Constitución. Por lo tanto, es posible decir que la jurisdicción no es monopolio de los jueces del poder judicial.

Nosotros tenemos fuertemente concentrado el litigio público en tribunales especiales y en Cortes de Apelaciones. Tenemos una Corte Suprema con salas especializadas, pero en estricto rigor no son tan especializadas, ya que los Ministros no son especialistas en las materias.

Entonces, el problema central que tenemos en un sistema institucional que no ocupa precedente tampoco, es que la incidencia de la integración es muy dependiente, con lo cual surge la tendencia de perseguir a los jueces. Tenemos jueces que resuelven conflictos administrativos que son de temporalidad limitada, que no vienen de la carrera y cuyas decisiones son desafiadas por jueces de carrera.

No existe activismo por parte de los jueces. Lo que sucede es que éstos aprendieron a controlar el procedimiento administrativo, como por ejemplo, en medioambiente y en algunos sectores de regulación económica. La pregunta relevante es si los jueces pueden definir cuestiones de carácter técnico, lo que ha provocado gran discusión no solo en Chile sino que en el derecho comparado.

Desde el punto de vista de las variables hay que distinguir la naturaleza del órgano y la naturaleza del estándar de revisión. No es lo mismo, la estructura de órganos especializados con mecanismos de revisión generales. Esto es muy relevante

en mecanismos de participación de composición mixta, que son muy comunes, como los paneles o tribunales en el derecho comparado.

Y la segunda, tiene que ver con el mecanismo de revisión de esas decisiones. No es lo mismo sistemas de apelación que sistemas de revisión judicial. Esto importa porque cuando vemos un sistema de revisión especializado lo que uno ve son variables continuas. En rigor, lo que probablemente está pasando, es que lo que hacen los revisores especializados es completar la regulación, esencialmente. Entonces, al asociar variables continuas lo que hace es que tiene un enfoque no deferencial, porque a diferencia del enfoque deferencial estructural, lo que pasa cuando uno tiene mecanismos de revisión que complementan la regulación, en rigor más bien estoy cerrando el contenido de la regulación, y no solo revisando este contenido.

De esta manera, la estructura de modelo de revisión especializado lo que hace es que estructuralmente el desafiante juez, actúa en estructuras no deferenciales. Y actúan esencialmente con recursos de apelación, lo que incentiva una revisión amplia. Esto no sucede con los generalistas, ya que estos hacen una revisión discreta, sobre algunas cosas. Y en general, el incentivo que tiene es ser deferente pero por una cuestión estructural, esta cuestión es cómo enfrenta el presupuesto de decisión. Y la revisión judicial opera habitualmente en estos casos con carácter restringido.

La Corte Suprema chilena carece de expertiz, de experiencia y de objeto específico, pero es experta en tres cosas: en las reglas de procedimiento, en derechos individuales y en reglas constitucionales.

En nuestra opinión, el diseño recursivo actual afecta seriamente el rol de la Corte, porque los conflictos en su mayoría no son bajo indicadores de casación, sino que más bien resuelve como un gran árbitro de solución de forma de controversias. El efecto de esto, es que en el caso de los generalistas, existe un tema de separación de poderes que es evidente, pero también tengo errores de decisión. Además tengo riesgo con un tribunal con régimen de revisión especial porque genero duplicidad de acciones, por lo pronto el fórum shopping, es decir, elijo donde mejor me conviene.

La Corte chilena recién hace 4 años dijo que si se puede accionar por medio del reclamo de ilegalidad, no puedo ejercer la nulidad de Derecho Público. Antes de eso, teníamos un problema de duplicidad de acciones evidente. El segundo problema que tiene la duplicidad de acciones es que existe asimilación de estándares, es decir, cuál es el estándar correcto sobre el cual voy a funcionar.

Si uno mira que hacer, es posible sostener que podríamos tener cambios institucionales en la medida de insertar tribunales especializados a nivel de Corte. Pero esto es muy poco probable porque culturalmente los jueces de carrera tienden a diferenciar estructuralmente su razonamiento respecto a los jueces que no son de carrera. Además de eso, el régimen de salas, con un escaso nivel de utilización del precedente y fundamentalmente con muy poco respeto de la idea de igualdad en concreto lo que genera un incentivo bien negativo.

Del punto de vista del cambio normativo tenemos un problema serio en los temas de uso recursivo, los cuales deben acotarse. Existe un precedente en la modificación del año 2009 en libre competencia (nulidad), pero hay dudas de su efectividad, debido a la manera en que la Corte decide conocer. En medio ambiente se acotó a un rol de casación, pero la Corte se ha adaptado para enjuiciar igualmente el fondo y controlar al especialista.

Esto porque la Corte ha actuado en base a que es el eje angular sobre el cual está construido el modelo institucional. En buena parte, la salida tiene que ver, en parte, con el rol y la tensión natural que tiene el diseño institucional chileno, en los casos de revisión especializada, de revisión plena y protección de derechos.



Autoridades administrativas independientes y autogobierno: Dos claves de un Estado de Derecho



Alejandro Vergara B.

Abogado de la Universidad de Concepción. Profesor Titular Pontificia Universidad Católica de Chile, Post Doctorado en Derecho, Université de Pau et des Pays de l'Adour, Francia. Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España. Director Programa de Derecho Administrativo UC.

Las autoridades administrativas independientes (que son órganos administrativos y no de gobierno), deben ser creadas para materias de alta relevancia social, con autonomía respecto del Gobierno (dedicado más bien a labores de política estricta) en la ordenación, regulación, interpretación, toma de decisiones y destinos que la sociedad entiende relevantes; especialmente cuando estén involucrados elementos de alta complejidad y racionalidad técnica (es el caso de los bancos centrales). Estos órganos siempre estarán sujetos a la ley (que fija el Poder legislativo) y sus decisiones estarán sujetas a control jurisdiccional. A la vez, su autonomía es respecto del Gobierno (Presidente y sus ministros). De tal modo, la racionalidad técnica (para ello, alta especialización) y autonomía, resultan ser pilares fundamentales en la configuración normativa y funcional de las agencias independientes.

Por ejemplo, la energía, las aguas y el medio ambiente son sectores de la vida social que están íntimamente vinculados con el desarrollo sostenible y el bienestar económico del país. Obsérvese sólo el caso de las aguas; considerando la condición de insumo esencial para el saneamiento y de toda actividad económica, la independencia de una AAI respecto del poder central es el único modo para impedir que los gobiernos de turno rompan la racionalidad técnica que debe primar en la ordenación administrativa del sector, inmunes a la corrosión que a veces producen los criterios puramente políticos.

A nivel de derecho comparado es posible apreciar de manera más patente el modo en que las democracias modernas han incorporado la racionalidad técnica en las decisiones relevantes, como las propias de los sectores energía, aguas y medio ambiente, ha sido la creación de autoridades administrativas independientes (usualmente llamadas agencias), que son autónomas del Gobierno (*independent agencies*, en USA; *quangos*, *quasi autonomous non governmental organisations*, en el Reino Unido; *autorités administratives indépendantes*, en Francia; *autorità amministrative indipendenti*, en Italia; enfin, *autoridades independientes*, en España). Su legitimidad democrática está fuera de duda (son creadas por la ley, colegiadas, con sistemas de designación diversos, algunos similares a los bancos centrales, buscando alejarse de una decisión puramente política; en nuestro país tenemos varios modelos). Es la autonomía, tanto de origen

como de decisión, la que se constituye en un remedio a la intromisión de los gobiernos de turno en las decisiones técnicas.

El objetivo principal de la creación de estas autoridades independientes es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. Estas, al depender de los Ministerios respectivos, y, consecuentemente, del Presidente de la República, y siempre se encontrarán subordinados a los criterios políticos imperantes en el Gobierno de turno, ajenos a veces a toda consideración técnica de eficacia, eficiencia u otros estándares, al momento de ejercer sus atribuciones, lo cual no es conveniente en un órgano llamado a ejercer potestad insensible en la sociedad y en el crecimiento económico. Para eso se requiere cambiarla institucionalidad, y cabe crear AAI autónomas en cuanto a su origen y decisión; tecnificadas y especializadas; dotarlas de una dirección colegiada, y siempre sujetas a un control jurisdiccional, también especializado.

En áreas muy técnicas, en que las consideraciones políticas suelen ser cambiantes y supeditadas al gobierno en ejercicio, una real autonomía de los órganos administrativos constituye una garantía de certeza para los ciudadanos que se desenvuelven en los sectores en que las decisiones de esos órganos inciden; mientras más alejada esté la decisión de la militancia o coyunturas políticas, la sociedad se formará la convicción de que decidirán conforme a criterios o estándares técnicos y económicos racionales.

Por su parte, en el ámbito de los recursos naturales, por ejemplo, se ha implementado otra alternativa en que son los mismos particulares, los usuarios de diversos recursos o servicios, quienes han demostrado que pueden organizarse y realizar una gestión correcta y eficiente de los mismos.

Surge así la idea de “autogobierno”, entendido como la *“facultad concedida o reconocida a una colectividad o a un territorio para administrarse por sí mismo”*. A partir de ello, y observando la forma en que se gestionan los recursos naturales y algunos servicios públicos en nuestro país, pueden percibirse algunas áreas en que se dan poderosas instancias de autogobierno, y en que, por tanto, se materializaría efectivamente la tercera vía antes enunciada. Se trata de las aguas, la energía y los servicios de agua potable rural.

Y es que pareciera ser que sólo habrá autogestión o autogobierno si hay uso común de un recurso, y por ende, distribución y/o coordinación en su uso y manejo; es decir, en la medida que la naturaleza de un micro-sector lo requiera o exija.

Desde una perspectiva económica, se reconoce al autogobierno (o a la incorporación de elementos de autogobierno en una regulación gubernamental), una serie de ventajas que se basan principalmente en las siguientes consideraciones:

i) los órganos de autogobierno suelen contar con mayores niveles de pericia y conocimientos técnicos que aquellos cuya regulación es dispuesta desde la administración centralizada;

ii) tienen un conocimiento especial de lo que sus pares consideran razonable en cuanto a las obligaciones que se les puede imponer, lo que les permite exigir ciertas obligaciones que son aceptadas por las empresas o individuos afectados, y esto produce normalmente mayores niveles de cumplimiento voluntario;

iii) cuenta con mayor potencial para producir controles de manera eficiente; enfrentan bajos costos en la adquisición de la información necesaria para formular y establecer sus normas internas; tienen bajos costos de control y monitoreo, además de ser capaces de adaptar sus sistemas cambios en las condiciones específicos de la actividad en forma flexible y gradual;

iv) suelen contar con un sistema de *accountability* interno, y en caso ello no sea sí, pueden establecerse un conjunto de controles externos para garantizar la transparencia y corrección de su actuación.

Boletín Mirada Administrativa
Nº5. Octubre 2017

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 340, Santiago. Chile

Edición general: Programa de
Derecho Administrativo
Económico UC (PDAE)

Redactor: Luis Felipe García C.

Cada artículo es responsabilidad
de su autor y no refleja
necesariamente la opinión del
PDAE