

CONTENIDO

| | |
|---|----|
| ABREVIATURAS | 17 |
| ANEXOS | 20 |
| PRÓLOGO | 21 |
| INTRODUCCIÓN | 27 |
| Introducción sobre las Autoridades Administrativas Independientes | 29 |

PRIMERA PARTE

LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

| | |
|----------|----|
| PREMISAS | 51 |
|----------|----|

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|--|----|
| EL MARCO GENERAL DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES EN EL DERECHO COMPARADO | 53 |
| Sección A. El surgimiento de las AAI | 53 |
| Sección B. Las AAI y su función de regulación | 58 |
| Sección C. Concepto y características de las AAI | 64 |
| I. Concepto de las AAI | 65 |
| II. Características de las AAI: su independencia y neutralidad | 68 |

CAPÍTULO SEGUNDO

| | |
|---|-----|
| LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES EN EL DERECHO COMPARADO: PROBLEMÁTICAS, DEBATES Y PERSPECTIVAS | 77 |
| Sección A. Referencias en el derecho comparado | 77 |
| I. El Reino Unido | 77 |
| II. Estados Unidos | 86 |
| A. Sus antecedentes y notas características | 91 |
| B. El concepto no precisado de la <i>regulation</i> como función de las Agencias Independientes | 95 |
| C. Fundamentos de los poderes atribuidos a las Agencias reguladoras. De la <i>non delegation</i> al <i>intelligible principle</i> | 96 |
| D. Las decisiones relevantes del Tribunal Supremo Constitucional sobre las problemáticas o debates surgidos alrededor de las Agencias Independientes. | 97 |
| 1. Caso Myers vs. United States (1926) | 99 |
| 2. Caso Humphrey's Executor vs. United States (1935) | 100 |
| 3. Caso Wiener vs. United States (1958) | 101 |

| | |
|--|-----|
| 4. Caso Buckley vs. Valeo (1976) | 102 |
| 5. Caso Bowsher vs. Synar (1986) | 103 |
| 6. Caso Morrison vs. Olson (1988) | 103 |
| 7. Caso Mistretta vs. United States (1989) | 105 |
| E. Reflexiones finales sobre las Agencias Reguladoras en Estados Unidos, en cuanto a su independencia y poder reglamentario | 106 |
| III. Francia | 108 |
| A. Las Autoridades Administrativas Independientes. Naturaleza de sus funciones, su nota de independencia y potestad normativa | 109 |
| B. Las decisiones relevantes del Consejo Constitucional sobre las Autoridades Administrativas Independientes | 116 |
| 1. Decisión 84 de 1984 Consejo Constitucional | 116 |
| 2. Decisión 86-217 Consejo Constitucional | 116 |
| 3. Decisión 88-248 del Consejo Constitucional | 119 |
| 4. Decisión 93-324 del Consejo Constitucional | 120 |
| C. Informes del Consejo de Estado francés sobre las Autoridades Administrativas Independientes. Su potestad reglamentaria, controles y riesgos | 121 |
| 1. <i>Rapport</i> del Consejo de Estado de 1983 | 121 |
| 2. <i>Rapport</i> del Consejo de Estado de 1986 | 123 |
| 3. <i>Rapport</i> del Consejo de Estado de 2001 | 124 |
| 4. <i>Rapport</i> del Consejo de Estado de 2006 | 128 |
| 5. <i>Rapport</i> del Consejo de Estado de 2010 | 129 |
| D. El estado del arte sobre el poder reglamentario de estas autoridades y sus límites. Conclusiones del Consejo de Estado | 146 |
| IV. Alemania | 148 |
| V. España | 158 |
| A. La dirección del Gobierno ordenada por la Constitución y su relación con las Administraciones Independientes | 160 |
| 1. El régimen constitucional de la dirección del Gobierno y el régimen legal de las Administraciones Independientes y sus potestades | 160 |
| 2. Teorías que niegan la compatibilidad de la independencia de las administraciones con la dirección política del Gobierno | 167 |
| 3. Teorías que afirman la compatibilidad de la independencia de las Autoridades Administrativas con la dirección política del Gobierno | 172 |
| B. Las funciones concentradas en una sola Administración Independiente (potestad normativa y resolución de conflictos) y su necesario encaje con el principio de división de poderes | 193 |
| C. La responsabilidad política del Gobierno frente a la independencia de estas administraciones | 195 |

| | |
|---|-----|
| D. La búsqueda de legitimidad democrática de las Administraciones Independientes | 198 |
| E. La potestad normativa y reglamentaria de las Autoridades Administrativas Independientes. Su relación con la función legislativa y con la potestad reglamentaria del Gobierno | 202 |
| 1. El alcance de la potestad reglamentaria de las Autoridades Administrativas Independientes y su justificación | 203 |
| 2. Su compatibilidad con la potestad reglamentaria del Gobierno | 220 |
| 3. Su compatibilidad con la función del poder legislativo | 240 |
| 4. Los riesgos y límites de la creación de las Administraciones Independientes. Los controles político y judicial | 244 |
| VI. El derecho comunitario europeo y las agencias nacionales de reglamentación. En especial en el sector de las comunicaciones electrónicas | 250 |
| Síntesis de la primera parte | 256 |

SEGUNDA PARTE

LAS COMISIONES DE REGULACIÓN EN LOS SERVICIOS
DOMICILIARIOS Y SU POTESTAD NORMATIVA

| | |
|--|-----|
| PREMISAS | 271 |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASIGNACIÓN DE FUNCIONES NORMATIVAS A AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS | |
| Sección A. Causas históricas que han justificado la desconcentración y la descentralización de funciones administrativas | 273 |
| Sección B. La búsqueda de una mayor autonomía de las autoridades administrativas: las superintendencias y las unidades administrativas especiales | 279 |
| I. La reforma legal de 1968 | 280 |
| II. Las reformas a partir de la Ley 489 de 1998 | 282 |
| III. La jurisprudencia constitucional sobre las superintendencias y las unidades administrativas especiales creadas por el Decreto Ley 1050 de 1968 | 283 |
| A. La tesis restrictiva. La inconstitucionalidad de la atribución legal de funciones administrativas a las superintendencias y de delegación presidencial de funciones | 285 |
| B. La tesis intermedia para aceptar las funciones de las superintendencias. Las superintendencias como simples dependencias del ministerio al cual se le delega la función presidencial | 287 |
| C. La tesis del pleno reconocimiento de la asignación por ley de funciones a la Superintendencia. La libertad de configuración del legislador para la descentralización y desconcentración del poder | 290 |
| IV. Conclusiones | 294 |

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES DE ORIGEN CONSTITUCIONAL
Y SU POTESTAD NORMATIVA

| | |
|--|-----|
| I. Consideraciones generales | 295 |
| A. La potestad normativa de los órganos constitucionales autónomos y su alcance a partir de la Constitución de 1991 | 297 |
| B. El caso específico de la Comisión Nacional de Televisión y del Banco de la República | 305 |
| C. Algunas conclusiones preliminares | 317 |
| II. El ámbito material reservado por la Constitución a estas autoridades y su relación con otras normas | 318 |
| A. Las dimensiones vertical y horizontal en el ejercicio de la potestad reglamentaria de los órganos constitucionales en su relación con la ley | 322 |

CAPÍTULO TERCERO

LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE ORIGEN LEGAL Y SU POTESTAD NORMATIVA:
LAS COMISIONES DE REGULACIÓN

| | |
|--|-----|
| Sección A. Marco jurídico de las comisiones de regulación | 327 |
| I. Marco constitucional | 327 |
| II. Marco legal | 331 |
| 1. Las comisiones de regulación en los servicios públicos domiciliarios | 331 |
| 2. Las comisiones de regulación en los servicios de TIC y de telecomunicaciones | 334 |
| Sección B. La función específica de regulación como fundamento de la atribución de la potestad reglamentaria a las comisiones de regulación | 340 |
| I. El concepto de regulación en los servicios públicos | 340 |
| Consideraciones | 340 |
| A. Los conceptos económicos de la regulación: el mercado y la competencia | 350 |
| 1. El mercado y sus productos económicos | 350 |
| 2. La competencia en los mercados de sectores liberalizados de servicios públicos | 354 |
| 3. Los fallos del mercado | 355 |
| 4. La regulación orientada a los fallos del mercado | 358 |
| B. El concepto de regulación de sectores económico-sociales en Colombia | 364 |
| 1. La función de regulación en el marco constitucional y legal de los servicios públicos | 365 |
| 2. El concepto de regulación en la jurisprudencia | 370 |
| 3. El concepto de regulación en la doctrina | 376 |
| C. Nuevos desarrollos del concepto de regulación | 387 |
| 1. Los conceptos estricto y amplio de la regulación. Sus alcances | 387 |

| | |
|---|-----|
| 2. La regulación de riesgos: un desplazamiento del concepto de policía administrativa | 394 |
| II. La naturaleza de la función de regulación y su diferencia con la funciones de policía administrativa y de supervisión | 396 |
| CAPÍTULO CUARTO | |
| LAS TEORÍAS SOBRE LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN | 403 |
| Sección A. Las teorías sobre las fuentes de origen de la facultad normativa de las comisiones de regulación | 403 |
| I. Las funciones de las comisiones emanan de una delegación presidencial | 404 |
| A. La evolución constitucional en la delegación de funciones presidenciales a autoridades administrativas | 407 |
| B. La delegación de funciones presidenciales en las comisiones de regulación | 409 |
| C. La delegación presidencial para señalar políticas generales de administración y control de eficiencia de estos servicios y su exequibilidad | 410 |
| III. Las funciones por asignación de ley | 414 |
| Sección B. Las teorías sobre la naturaleza y alcance de la potestad normativa o reglamentaria de las comisiones de regulación | 414 |
| I. La función de regulación de las comisiones es de naturaleza administrativa | 415 |
| II. Las funciones de regulación de las comisiones y su relación con la función presidencial de señalar políticas generales en los SPD (art. 370 CP) | 416 |
| A. La función de regulación delegada en las comisiones corresponde a la función presidencial de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios | 417 |
| B. Las funciones de regulación de las comisiones de regulación y las de señalar políticas generales son distintas, pero ambas son delegados por el Presidente (arts. 365 y 370 CP) | 418 |
| C. La función de regulación de las comisiones habilitada por la ley es distinta de la función delegada de señalar políticas generales en los SPD | 419 |
| III. La relación entre la función de regulación de las comisiones y la potestad reglamentaria | 420 |
| 1. La función de regulación de las comisiones no está comprendida dentro de la potestad reglamentaria, la cual es exclusiva del Presidente de la República | 421 |
| 2. La función de regulación puede incluir la facultad de expedir actos generales, o expedir reglamentos, pero no comprende la potestad reglamentaria | 422 |
| 3. La función de regulación comprende la facultad para expedir actos de carácter general, pero se diferencia de la potestad reglamentaria, la cual es exclusiva del Presidente | 424 |

| | |
|---|-----|
| 4. La regulación se asimila a la expedición de normas | 425 |
| 5. La función de regulación es distinta de la potestad reglamentaria exclusiva del Presidente de la República por su contenido y objeto | 426 |
| B. La potestad reglamentaria como señalamiento de políticas generales | 428 |
| III. La facultad de regulación, incluida la expedición de actos generales, está sometida al principio de jerarquía normativa (ley + reglamento) | 430 |
| Síntesis de la segunda parte | 430 |

TERCERA PARTE

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA FUNCIÓN
DE REGULACIÓN DE LAS COMISIONES

| | |
|----------|-----|
| PREMISAS | 443 |
|----------|-----|

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|--|-----|
| LA FUNCIÓN DE REGULACIÓN DE LAS COMISIONES NO PUEDE CONFUNDIRSE CON LA FUNCIÓN PRESIDENCIAL DE SEÑALAMIENTO DE POLÍTICAS GENERALES EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS | 449 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Sección A. Diferencias en cuanto al contenido de la función | 449 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Sección B. Diferencias por su fundamento constitucional, naturaleza y características | 452 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| I. La función de regular los SPD es del Estado y no exclusivamente del Presidente de la República | 452 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| II. Si la función de regulación de los SPD es del Estado (art. 365 CP) y no exclusivamente del Presidente de la República, no puede afirmarse que la función de regulación del Estado se agota en la función del Presidente de señalar políticas generales en estos servicios (art. 370 CP) | 452 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Sección C. Las comisiones de regulación en SPD y telecomunicaciones cumplen funciones propias asignadas por ley | 457 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| I. Las funciones asignadas por la ley a las comisiones de regulación, distintas a las del artículo 370 CP, no requieren la figura de la delegación | 459 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| A. Comentarios a la tesis de la delegación presidencial para todas las funciones que ejercen las comisiones | 460 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| B. Las funciones delegadas en las comisiones de regulación a partir de la nulidad parcial del Decreto 1524 de 1994. Inexistencia de otras delegaciones | 462 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| C. La naturaleza técnica de la regulación como sustento de su facultad normativa y para expedir reglamentos | 464 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| Sección D. La función de señalar políticas generales tiene un contenido material distinto de la regulación asignada a organismos de naturaleza técnica y con neutralidad política | 466 |
|---|-----|

| | |
|---|--|
| I. La independencia necesaria para el cumplimiento de las funciones de las comisiones de regulación no se compadece con la naturaleza | |
|---|--|

| | |
|---|-----|
| de la delegación presidencial. Más aún si la regulación se considera como su única función | 467 |
| II. Las funciones de las comisiones de regulación en SPD tienen dos categorías: la función de regulación en el sector socioeconómico atribuido por ley y las funciones de señalamiento de políticas delegadas por el Presidente de la República | 469 |
| A. Las funciones de regulación otorgadas por ley a las autoridades en el sector de telecomunicaciones | 471 |

CAPÍTULO SEGUNDO

| | |
|---|-----|
| EL ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN Y DE SUS POTESTADES NORMATIVAS | 473 |
| Sección A. La independencia de estas autoridades es compatible con la calidad de Suprema Autoridad Administrativa del Presidente de la República | 473 |
| Sección B. La atribución de distintos poderes a las comisiones de regulación no desconoce la estructura del Estado, ni la división de poder de las tres ramas del poder público | 477 |
| Sección C. La legitimidad democrática de las comisiones de regulación y su legitimidad política | 482 |
| I. Las fuentes de legitimación complementaria de las AAI | 483 |
| A. Las relaciones especiales de sujeción | 484 |
| B. La eficacia de los procedimientos de las autoridades de regulación. La participación previa de los afectados es consonante con el principio democrático de distribución de poder | 486 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|--|-----|
| LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LAS COMISIONES COMO INSTRUMENTO ESENCIAL DE SU FUNCIÓN DE REGULACIÓN | 489 |
| Sección A. Fundamento, contenido y características de la potestad reglamentaria de las comisiones de regulación. Análisis de las teorías expuestas por la jurisprudencia nacional | 489 |
| I. Las tesis desarrolladas para reconocer las facultades normativas de las comisiones de regulación, sin reconocer su calidad reglamentaria, no tienen sustento material más allá de su carácter nominativo y formal | 489 |
| II. Las comisiones de regulación ejercen potestades reglamentarias, independientemente de la denominación que se les otorgue | 501 |
| A. La necesaria descentralización funcional como justificación de las diversas facultades reglamentarias. Diferencias en su ubicación y alcance | 502 |
| B. Presupuestos constitucionales de la potestad reglamentaria de las Comisiones de Regulación | 504 |
| C. La principal justificación de la potestad reglamentaria de las comisiones de regulación. La necesidad de la desconcentración | |

| | |
|---|-----|
| del poder administrativo técnico y especializado | 505 |
| III. Prohibición de la inderogabilidad singular de sus reglamentos | 507 |
| Sección B. La facultad reglamentaria de las comisiones de regulación en relación con las funciones legislativa y presidencial | 510 |
| I. La facultad reglamentaria de la regulación de las comisiones y su relación con la función legislativa | 511 |
| A. La inexistencia de delegación de funciones legislativas | 512 |
| B. La reserva de ley y su contenido mínimo y su relación con la regulación. Pronunciamientos de la jurisprudencia | 518 |
| 1. Pronunciamientos que consideran cumplida la reserva de ley o el contenido mínimo cuando se asignan funciones normativas a autoridades administrativas: la “deslegalización” | 520 |
| 2. Pronunciamientos que consideran el desconocimiento de la reserva de ley o su contenido mínimo, cuando se asignan funciones normativas a autoridades administrativas. La existencia de una delegación de la función constitucional o delegación en blanco | 526 |
| C. La reserva de ley y su carga mínima de intensidad normativa en los servicios públicos | 530 |
| 1. La reserva de ley en los servicios públicos domiciliarios. Es una ley ordinaria y no una ley marco. Mayor espectro de la reserva y del contenido mínimo | 533 |
| 2. Reserva de ley sobre derechos fundamentales, derechos y libertades individuales y su relación con la Potestad Reglamentaria (PR) de las comisiones de regulación en servicios públicos | 538 |
| 3. Reserva de ley es lo que señale expresamente la Constitución. No hay lugar a un concepto material de reserva de ley | 539 |
| 4. La restricción por la AAI de la autonomía de los particulares | 543 |
| II. La facultad reglamentaria de la regulación y su relación con la potestad reglamentaria del Presidente | 546 |
| A. Las relaciones entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la potestad reglamentaria de las comisiones de regulación | 546 |
| 1. La potestad reglamentaria del Presidente de la República no impide la atribución por ley de potestad reglamentaria a las comisiones de regulación. | 546 |
| 2. Diferencias en cuanto a su origen y contenido. La competencia reglamentaria residual y secundaria de las comisiones de regulación | 555 |
| 3. El poder reglamentario general del Presidente de la República y el poder reglamentario especializado de las comisiones de regulación | 557 |
| 4. La naturaleza distinta de la potestad normativa de las autoridades de regulación, referida a aspectos técnicos u operativos | 558 |

- 5. Las presuntas diferencias entre el poder reglamentario para la estricta ejecución de las leyes, y el poder reglamentario "en virtud de la ley" 559
- 6. La potestad reglamentaria presidencial conforme a la ley, y la potestad reglamentaria de la AAI conforme al bloque de legalidad (ley + reglamento). Su subordinación 562

CAPÍTULO CUARTO

LA EXISTENCIA DE ESPACIOS PROPIOS EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA ESPECIAL DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES 565

- I. La dimensión vertical en el principio de jerarquía normativa, y la dimensión horizontal en el principio de competencia en las relaciones entre normas reglamentarias 573
- II. El planteamiento del problema de las relaciones de las potestades reglamentarias, general y especial, bajo una perspectiva distinta: una Administración descentralizada, idónea y con mayor independencia 575

CAPÍTULO QUINTO

RIESGOS Y CONTROLES EN LA FUNCIÓN NORMATIVA DE REGULACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES 579

- I. Riesgos de la función de regulación y de su potestad reglamentaria 580
 - A. Vaciamiento de la potestad reglamentaria del Gobierno 580
 - B. La coordinación de las funciones de las diversas autoridades de regulación bajo la orientación del Gobierno 581
- II. Los controles de la potestad reglamentaria de la regulación 584
 - A. Los controles por las ramas legislativa y ejecutiva 584
 - B. El control judicial de la actividad normativa del regulador 586
 - 1. Consideraciones preliminares sobre el contenido y dificultad del control de la actuación discrecional de las comisiones 586
 - 2. Elementos en el control de la potestad normativa del regulador 592

CONCLUSIONES 608

- A. En cuanto a la potestad reglamentaria especial de las comisiones de regulación 608
- B. En cuanto a los espacios propios de la potestad reglamentaria especial de las comisiones de regulación 611
- C. En cuanto a la preservación del principio democrático 612

BIBLIOGRAFÍA 615