

La intervención del estado en la economía mediante regulaciones: parámetros jurídicos generales

Manuel José Cepeda Espinosa

30 de octubre de 2008

1. La complejidad del tema

- Equilibrio entre estabilidad y ajustes a cambios
- Nuevas expectativas, necesidades y exigencias de los usuarios y de los inversionistas
- Gobernabilidad democrática
- Inadecuación de estructuras administrativas y de los actos administrativos tradicionales
- Dinamismo socio–económico
- Aceleración tecnológica
- Inserción de un país en la globalización
- Crisis que desafían la regulación

2. Las dificultades de nuestro contexto

a) Por las prevenciones equivocadas

1. ¿Cuál es nuestra tradición jurídica?

- “No somos norteamericanos”
- ¿“Nuestro” derecho administrativo es de tradición francesa?Española?

2. ¿Cuál es la estructura de la administración nacional?

- Numerus clausus inercial
- Visión jerárquica presidencialista

2. Las dificultades de nuestro contexto

b) Por las situaciones creadas

1. Los debates ideológicos sobre el papel y el tamaño del estado
2. Tensiones al interior de la Asamblea Constituyente
3. El diseño legislativo inicial: Un gran avance, pero ... (delegación de funciones presidenciales)

2. Las dificultades de nuestro contexto

c) Por las razones apropiadas

1. La novedad de la noción
2. La ductibilidad del concepto
3. La diversidad de manifestaciones
4. La tensión entre los derechos de los regulados y las competencias del regulador

3. Cuestiones constitucionales básicas

- a) El significado del principio de legalidad dado que la regulación afecta derechos: reserva de ley, debido proceso y criterios materiales
- b) La inserción de las comisiones dentro de la estructura del Estado
- c) La naturaleza de los actos regulatorios y su nivel
- d) Los alcances de la intervención regulatoria
- e) Los límites de la regulación
- f) La relevancia jurídica del impacto de la regulación en los regulados

4. Momentos en la jurisprudencia constitucional

- a) Momento receptivo
- b) Momento taxonómico
- c) Momento funcional

4. Momentos en la jurisprudencia constitucional

La noción de regulación

Sentencia	Contenido
C-272 /98	Equiparación al ejercicio de funciones presidenciales (políticas de administración; inspección y vigilancia)
C-444 /98	Asimilación a decisiones técnicas y operativas , “deslegalizadas parcialmente” por el legislador
C-1162 /00	Expedición de actos administrativos generales o particulares , de nivel técnico, inferiores a la ley y al reglamento, para “sustraer” materias al libre juego del mercado
C-150 /93	Definición distintiva. Es determinar y ajustar las reglas del juego de un sector específico a partir del seguimiento continuo, especializado y técnico de la dinámica propia del correspondiente sector, hacer cumplir tales reglas y resolver conflictos sobre su interpretación, compatibles con el mercado en un estado social de derecho

4. Momentos en la jurisprudencia constitucional

La función de la regulación

Sentencia	Contenido
C-272 /98 C-444 /98	Generales de control social: organización de un sector y promoción de intereses públicos y finalidades sociales
C-1162 /00	Intervención estatal en la economía con instrumentos administrativos clásicos, de alcance general o particular, pero de nivel técnico
C-150 /03	Reglas especializadas focalizadas con el fin de corregir las fallas del mercado, restablecer equilibrios ante cambios económicos y tecnológicos, promover finalidades sociales esenciales y proteger derechos de agentes y usuarios mediante una variedad de instrumentos aplicados de manera permanente por un órgano autónomo y especializado y respetando procedimientos participativos
C-1120 /05	Comprende resolución de conflictos entre particulares mediante actos administrativos (precisión frente a tutelas de 2004)

4. Momentos en la jurisprudencia constitucional

Autonomía del regulador

Sentencia	Contenido
C-066 /97	Asignación directa e inmediata de funciones por el legislador a las comisiones de regulación (arts. 365 y 367 CP).
C-272 /98	Comisiones de regulación son delegatarias de funciones presidenciales (arts. 211 y 370 CP) y dependen del gobierno.
C-444 /98	Exequibilidad de funciones condicionada: “sin perjuicio de potestad” presidencial (art 370 CP)
C-1162 /00	Exigencia de acto específico de delegación en cada comisión Subordinación al ministro del ramo (art. 208 CP)
C-150 /03	Autonomía de CR frente al gobierno, definida por la ley y necesaria para ejercer funciones de regulación según “nueva” constitución.
C-353 /06	Constitución confió a órganos específicos hacer cumplir régimen legal de servicios públicos

4. Presencia del momento funcional

Proyección de la sentencia C-150/03	
Número de sentencias que hacen referencia a ella	
2003	8
2004	8
2005	4
2006	7
2007	5
2008	4
2009/10	2
Total	38

Fuente: Oficina de sistemas de
la Corte Constitucional.

5. Variables para resolver las cuestiones:

Principio de legalidad

a) Reserva de ley y competencias regulatorias

C-228 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). Ley 1340 de 2009 sobre regulación de la competencia. No se viola la reserva de ley cuando la ley defiere a una regulación más precisa: tres **"modalidades de articulación del ejercicio de la potestad legislativa en materias reservadas y la competencia regulativa de las autoridades administrativas"**: (i) uso de conceptos jurídicos indeterminados, (ii) remisión al reglamento, o (iii) "definición ... de normas abiertas respecto de instancias propias del Estado regulador".

b) Densidad legislativa mínima y criterios orientadores inteligibles

c) Prohibición de auto-habilitación: condiciones, competencias y ámbitos

5. Variables para resolver cuestiones: límites y relevancia jurídica del impacto

a) Contratos y regulación.

- Las regulaciones imperativas prevalecen siempre que cumplan mandatos imperativos de intervención
- Garantías de estabilidad razonable (derechos adquiridos, principio de confianza legítima y respeto al acto propio, desviación de los fines de la intervención que sorprende a los regulados).
- Problemas: Demanda sobre Ley 1341 de 2009 art. 22 (9)
 - . ¿cuándo la ley es fundamento suficiente de la imperatividad de la regulación?¿qué sucede con el arbitramento?

“Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones”

5. Variables para resolver cuestiones: límites y relevancia jurídica del impacto

b) Acciones y omisiones del regulador. Margen de decisión (PR)

- Límites a las omisiones: (a) **principio de legalidad**, ya que el regulador en ocasiones tiene que cumplir mandatos de intervención que generan deberes de actuar; (b) **ausencia de un impacto o intención discriminatoria**, en la medida en que en dentro de un marco de regulación, la inactividad puede llegar a perjudicar a unos y a beneficiar a otros de manera específica y desproporcionada; (c) **parámetros materiales** pertinentes según la decisión en juego, los cuales van desde la protección de los usuarios hasta criterios específicos relevantes en cada caso.
- Límites a las acciones: (a), (b), (c) , (d) participación en la toma de decisiones, según las reglas aplicables y (e) los mencionados respecto de la relación entre contratos y regulación.

5. Variables para resolver cuestiones: límites y relevancia jurídica del impacto

c) **Percepción del riesgo por el regulador:** Margen de apreciación.

- No es ilimitado, aunque sí es amplio. No sujeto al “sustómetro”
- Límite a partir de dos criterios materiales: arbitrariedad y **error manifiesto de apreciación**
- Se distingue del **fundamento fáctico**, en el cual no hay margen, sino **carga demostrativa** de que los supuestos de hecho alegados existen.

5. Variables para resolver cuestiones: límites y relevancia jurídica del impacto

d) **Intervenciones redistributivas.** Margen de configuración.

- Límites a partir de **criterios materiales específicos**, según el caso:

Fines de la intervención estatal: fallas en el mercado, ESD, derechos

Igualdad (desde desigualdad en las cargas hasta desigualdad de trato, pasando por la prohibición de favorecimiento o discriminación)

Confianza legítima ante cambios abruptos sin transición o compensación proporcionada

Criterios legales orientadores generales y específicos

- Impacto **manifiestamente desproporcionado e ineludible** derivado exclusivamente de la regulación sin posibilidad de reacción dentro de las reglas del mercado?

6. Conclusiones

- Se ha avanzado mucho en resolver cuestiones de inserción, naturaleza e instrumentalización de la regulación como concreción de la IEC. Concepto de estado regulador
- Subsisten tensiones en cuanto a la autonomía del regulador y sus implicaciones para el debido proceso (ej.: relación con el decreto reglamentario y significado de la imparcialidad)
- Hay criterios útiles para aplicar el principio de legalidad (reserva)
- Hay rezago en los límites de la regulación y en la valoración de la relevancia jurídica de su impacto, pero hay herramientas ocasionalmente aplicadas en diferentes contextos de intervención