

# Autoridades administrativas independientes (agencias): mito y realidad de un modelo conveniente para Chile

## Independent administrative authorities (agencies): myth and reality of a convenient model for Chile

Alejandro Vergara Blanco\*

Expone primero el autor los argumentos para afirmar la legitimidad democrática de las autoridades administrativas independientes, y la distinción de sus funciones con las del Gobierno, exponiendo asimismo la discusión doctrinaria que ha existido al respecto en Chile. Revisa y describe los elementos básicos que distinguen a toda autoridad administrativa independiente, entre los cuales el principal es la autonomía: de ahí que concluye y constata una verdadera y una falsa autonomía en las supuestas agencias independientes existentes en Chile.

**Palabras clave:** Autoridades administrativas independientes – agencias – autonomía – legitimidad democrática – órganos administrativos.

The author first presents the arguments to affirm the democratic legitimacy of the independent administrative authorities, and the distinction of their functions with those of the Government, also exposing the doctrinal discussion that has existed in this regard in Chile. It reviews and describes the basic elements that distinguish all independent administrative authorities, among which autonomy is the main one: hence, it concludes and verifies a true and false autonomy in the supposed independent agencies existing in Chile.

**Keywords:** Independent administrative authorities – agencies – autonomy – democratic legitimacy- administrative bodies.

RESUMEN / ABSTRACT

### Introducción

El tema de las autoridades administrativas independientes es de actualidad pues a propósito de los usuales e incesantes cambios legislativos en la organización administrativa en varios sectores, y de anteproyectos

\* Profesor Titular de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica de Chile.  
Recibido el 13 de febrero de 2018 y aceptado el 15 de marzo de 2018.

y proyectos de ley al respecto, se ha renovado la discusión sobre la necesidad de crear AAI, que sean autónomas respecto del Gobierno, en un país presidencialista, y de alta centralización administrativa, como es Chile.

Esto es especialmente relevante en materia de regulación económica. De ahí que me refiero en este apartado a la necesidad de autoridades administrativas independientes para mejorar la regulación económica.

Dentro de este contexto desarrollo la idea de la conveniencia de una autoridad administrativa independiente (en adelante, indistintamente, AAI) para cada sector económico relevante, aislando así la intervención administrativa dependiente del poder político, que siempre es transitorio.

Un primer desarrollo de la materia ha de incorporar los siguientes aspectos, que ahora abordo: legitimidad democrática de las AAI, la distinción de sus funciones con las del Gobierno, sobre lo cual ha existido discusión doctrinaria; no obstante existen elementos básicos que distinguen toda AAI, entre los cuales el principal es la autonomía: de ahí que podremos constatar una verdadera y una falsa autonomía en las AAI existentes en Chile.

## I. Finalidad e importancia de las autoridades administrativas independientes

En primer lugar, me refiero a la finalidad e importancia contemporánea, en especial en el Derecho comparado, de las AAI previo a la revisión de su situación en Chile. Este análisis nos servirá como primer marco de referencia.

### 1. Legitimidad democrática, naturaleza y relevancia de una autoridad administrativa independiente.

En las democracias modernas, y como un modo de reforzar la legitimidad democrática de ejercicio<sup>1</sup> se han implantado las AAI, en especial desde el siglo XIX en Estados Unidos, luego en el Reino Unido y desde la década de 1980 en Francia, luego Italia y España. Ese modelo no se implantó en Chile, ni con esa amplitud ni con esa generalidad, pues solo existen algunos ejemplos, pero no un fenómeno con la relevancia que se observa en esos países<sup>2</sup>.

Este fenómeno de las AAI dice relación con la necesidad de contar con órganos administrativos autónomos o independientes, en sectores clave de la organización o institucionalidad administrativa económica, cuya característica

<sup>1</sup> Véase la distinción entre legitimidad democrática de origen y de ejercicio en ROSANVALLON, Pierre 2008, pp 33ss., y la aplicación de esta distinción, en uno de los desarrollos más logrados sobre el fenómeno de las AAI en las democracias modernas, las que forman parte precisamente de la legitimidad democrática de ejercicio, por su carácter imparcial.

<sup>2</sup> Según desarrollo más adelante, son pocos los ejemplos que se asemejan a AAI en Chile, y son: la Contraloría General de la República (CGR), creada en 1927; el Banco Central (1989); el Consejo Nacional de Televisión (1989); el Ministerio Público (1997) y el Consejo para la Transparencia (2008). El resto de los organismos a los que se les da una cierta autonomía no cumplen con la naturaleza e independencia de las AAI.

esencial sea, por una parte, la especialización y racionalidad técnica de sus decisiones y, por otra, su autonomía respecto de los gobiernos de turno.

El modo en que las democracias modernas han incorporado la racionalidad técnica en las decisiones relevantes es mediante la creación de autoridades administrativas independientes (llamadas de diversos modos, según los países), que son autónomas del Gobierno (*independent agencies*, en Estados Unidos; *quangos, quasi autonomous non governmental organisations*, en el Reino Unido; *autorités administratives indépendantes*, en Francia; *autorità amministrative indipendenti*, en Italia; en fin, *autoridades independientes*, en España). Su legitimidad democrática está fuera de toda 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 estas autoridades independientes es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. Sin embargo, al depender de los ministerios respectivos y en consecuencia del Presidente de la República, estos órganos 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 potestades tan sensibles en la sociedad y en el crecimiento económico. La creación de unas AAI autónomas del Gobierno requiere, no obstante, de harta generosidad democrática, lo que no es usual en los representantes políticos, que militan tan fuertemente en búsqueda del poder, el que una vez obtenido usualmente no lo desean compartir.

## 2. Distinción entre funciones de gobierno y administración, y necesidad de autonomía de las AAI.

En el análisis del tema de las AAI cabe distinguir las dos labores que realiza el Poder Ejecutivo: por una parte el Gobierno de la Nación (unido a la actividad político-legislativa y a la retención del poder) y, por otra, la labor de Administración (relacionada con los servicios públicos, la ordenación de la actividad de los particulares y el fomento de la economía). El Poder Ejecutivo, con el Presidente de la República a la cabeza, tiene ambas tareas a la vez: gobernar y administrar (art. 24 inc.1° de la Constitución); ambas están confundidas tanto en la regulación (constitucional y legal) como en la *praxis*, dado que las suele realizar una misma autoridad. Pero ambas tareas (gobernar y administrar) son distintas y cabe diferenciarlas.

En la práctica tienden a confundirse pensando que algunos órganos administrativos especializados de diversos sectores relevantes serían órganos puramente técnicos, cuyas decisiones son siempre tomadas con racionalidad técnica, y sin conexión alguna con las estrategias propias de gobierno; pues eso es irreal, salvo algunos casos en que está asegurada la autonomía (y que

menciono más adelante) las decisiones de diversos órganos administrativos, en sectores clave de la vida social están vinculadas con decisiones de política estricta, esto es, con el interés de retención del poder por los gobernantes de turno; es que la casi totalidad de los órganos administrativos son a la vez órganos de gobierno, con una independencia técnica bien limitada del poder político, pues sus decisiones siempre dependen del gobierno de turno, por mucho que se las desee revestir de tecnicidad.

Racionalidad técnica (para ello, alta especialización) y autonomía, entonces, son las características de que adolecen la gran mayoría de los órganos administrativos que cada día deciden sobre aspectos relevantes para la sociedad.

Para evitar esa falta de racionalidad técnica y autonomía se crean las agencias o autoridades administrativas independientes (que son órganos administrativos y no de gobierno), creados para materias de alta relevancia social. Pero la característica esencial de las AAI es la autonomía respecto del Gobierno, esto es, del Presidente de la República (dedicado a labores de política estricta) en la ordenación, regulación y toma de decisiones y destinos en materias que la sociedad entiende relevantes, en especial cuando es necesario tomar decisiones de alta racionalidad técnica; es el caso de los bancos centrales. Por cierto estos órganos están sujetos a la Ley (que fija el Poder Legislativo) y sus decisiones están sujetas a control jurisdiccional. Su autonomía es respecto del gobierno (Presidente, sus ministros y demás instancias del Ejecutivo).

La independencia del poder central es el único modo en que se impide que los gobiernos de turno rompan la racionalidad técnica que debe primar en la ordenación administrativa de estos órganos autónomos o independientes, inmunes a la corrosión que a veces producen los criterios puramente políticos, pues este es legítimo en las decisiones gubernativas y legislativas, pero no en todas las decisiones administrativas de las sociedades modernas y tecnificadas.

Para eso hay que cambiar la institucionalidad, y cabe crear *autoridades administrativas independientes* 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 de turno, 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; ello pues mientras más alejada esté la decisión de la militancia o coyunturas políticas, la sociedad se formará la convicción de que decidirán siempre conforme a criterios o estándares técnicos y económicos racionales.

El objetivo principal de estas AAI es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. De ahí la relevancia, en este tema, de separar las funciones de gobierno de las propiamente administrativas; pues el radio de acción de las AAI se produce en el orden administrativo.

## II. Discusión doctrinaria sobre las autoridades administrativas independientes

Para algunos sectores doctrinarios, las autoridades administrativas independientes presentan graves problemas de legitimidad democrática. Sin embargo, su consagración dentro de las democracias liberales es, hoy en día, un hecho incontrovertible<sup>3</sup>.

### 1. Discusión doctrinaria en cuanto a su legitimidad

Este conjunto de organizaciones ha adquirido una gran importancia. Pueden catalogarse como un fenómeno dentro del Derecho Administrativo y su importancia viene a surgir por la mayor creación de estos organismos que se comienza a producir a mediados del siglo XIX, y se desarrolla paralela y dependientemente de la mayor o menor intervención de la Administración central.

La gran finalidad que subyace tras la creación de AAI es la neutralización de lo político. La idea de las autoridades administrativas independientes, si bien se ha plasmado recientemente, tiene un origen antiguo, en particular en el pensamiento de Carl Schmitt, quien vio en la neutralidad propia de las AAI un contrapeso al sistema de partidos<sup>4</sup>.

En relación a las AAI existe una amplia discusión y bibliografía, en especial en aquellos países en que han tenido mayor incorporación a sus estructuras administrativas, lo que cabe mencionar aquí solo a título ejemplar (pues no es el objetivo de este trabajo estudiar completamente ese panorama comparado); así, en Estados Unidos de América (EE.UU.)<sup>5</sup>, en Reino Unido, Francia<sup>6</sup>, Italia<sup>7</sup> o España<sup>8</sup>.

### 2. Laxitud de la disciplina jurídica de las AAI

En este sentido, no obstante ser una materia que se debe discutir en todos sus aspectos, la legitimidad democrática de las AAI hoy está fuera de toda 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 auto-

<sup>3</sup> Véase el desarrollo de ROSANVALLON 2008.

<sup>4</sup> Véase, al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ 2013, p. 463.

<sup>5</sup> Véase, últimamente, un panorama para EE.UU. en: BREGER & EDLES 2015.

<sup>6</sup> Puede verse en Francia: COLLARD y TMSIT (Dir.) 1988; GENTOT 1994; Conseil d'État 2001; CHÉROT 2007, pp. 315ss; y MARCOU y MASING 2011. La mayor novedad en Francia es la reciente Ley de Unificación de las AAI (la loi N° 2017-55, du 20 janvier 2017, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes).

<sup>7</sup> Para Italia, véase: MERUSI y PASSARO 2003; CLARICH 2005; y, NICODEMO 2002.

<sup>8</sup> Puede verse la discusión en España en: POMED SÁNCHEZ 1993, pp. 117ss.; DESDENTADO 1999, 133-155; MAGIDE HERRERO 2000; SALVADOR MARTÍNEZ 2002; MIR PUIGPELAT 2004, pp. 135-156; PARADA 2005; SANTAMARÍA PASTOR 2004; FERRES RUBIO 2005, sobre el modelo español, no obstante su sede de edición; MUÑOZ MACHADO 2009, pp. 136ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. 2013, pp. 462-466.

nomía, 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.

Para algunos es de cierto modo problemático crear estructuras al margen de las potestades de dirección de los poderes constituidos, lo que se considera cuestionable desde el punto de vista democrático<sup>9</sup>.

Además, desde el punto de vista teórico se ha visto este fenómeno de las AAI como una manifestación de la evolución de los sistemas jurídicos hacia un sistema (legal) más laxo, propio de las transformaciones del Derecho y del Estado en la neomodernidad. Lo que es observable en las potestades regulatorias que suelen otorgarse a las AAI, que son novedosas para los sistemas hiperlegalistas<sup>10</sup>.

### III. Elementos básicos de una autoridad administrativa independiente y control de sus actuaciones

Son dos los elementos básicos de toda AAI: la autonomía (orgánica y funcional) y su racionalidad técnica<sup>11</sup>. Cabe agregar igualmente, la necesidad de que siempre estén sujetas al control jurisdiccional, como base esencial del Estado de Derecho.

Las sociedades modernas, para el desempeño de servicios públicos o tareas de ordenación relevantes, con fuerte incidencia en la eficacia de las tareas de administración y en la protección de las libertades públicas, exigen su realización con arreglo a criterios de racionalidad técnica, neutralidad o imparcialidad y de profesionalidad, sin sesgos político-partidistas. Pero ello no implica dejar tales tareas sin el control jurisdiccional. Veamos cada uno de estos elementos.

#### 1. Autonomía y racionalidad técnica

Entonces, autonomía y racionalidad técnica son dos características esenciales de las AAI que se entrelazan y se condicionan mutuamente. Sin una u otra, ellas se desfiguran de su modelo y objetivos.

a) *Autonomía*. Se crean unas *autoridades administrativas independientes* buscando que sean autónomas en cuanto a su origen y decisión; tecnicizadas y especializadas; usualmente dotadas de una dirección colegiada; aunque siempre sujetas a un control jurisdiccional, también especializado.

<sup>9</sup> SANTAMARÍA PASTOR, 2004.

<sup>10</sup> Ver, al respecto: CHEVALLIER, 2004: pp. 74-77 y 124.

<sup>11</sup> Estos son elementos sustantivos. Se suele agregar, como elementos formales, la necesidad de dotar a las AAI de personalidad jurídica y de un patrimonio propio; que pudiesen ser relevantes. A diferencia de los órganos de la Administración Central, las autoridades administrativas independientes suelen ser órganos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio; pero estas dos condiciones (patrimonio y personalidad) podrían ser decisivas en cuanto a una mayor autonomía e independencia de gestión. Discusión que solo menciono, pero no analizo por ahora.

Estas entidades son creadas para la ordenación y disciplina de sectores económicos capitales, cuyo difícil equilibrio y su fuerte incidencia en la vida económica general requieren una gestión neutral y profesional. Así ocurre en el sector financiero, de valores, energético, comunicaciones.

A mayor "neutralidad" y distancia de los debates políticos partidistas, pareciera que es posible lograr una mayor eficacia, y aplicación de la racionalidad técnica.

b) *Racionalidad técnica* El objetivo principal de estas autoridades independientes es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas. Sin embargo, al depender de los ministerios respectivos, y de ahí del Presidente de la República, estos órganos 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 potestades tan sensibles en la sociedad y en el crecimiento económico.

De tal modo, la racionalidad técnica (para ello, alta especialización) y la autonomía, resultan ser pilares fundamentales en la configuración normativa y funcional de las agencias independientes.

## 2. Técnicas para la autonomía de las AAI

Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se pretende lograr esta autonomía o independencia son diferentes y de niveles de importancia también diversos.

a) *Nombramiento y cese en el cargo*. La técnica primordial para el aseguramiento de la autonomía de decisión de estas entidades radica en el establecimiento, por ley, de limitaciones formales para la designación y cese de los titulares de estos órganos. La principal y más eficaz de estas limitaciones consiste en el nombramiento de estos titulares por un plazo fijo, durante el cual son inamovibles, salvo por causas preestablecidas de comportamiento irregular, que deben declararse formalmente.

Hay otras modalidades de limitación, como la atribución de nombramientos a órganos no administrativos. En determinados casos, el nombramiento puede ser realizado por una autoridad administrativa, previo acuerdo de otro Poder del Estado (en Chile, tal es el caso de los consejeros del Banco Central, quienes son nombrados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado).

b) *Ejercicio de potestades de ordenación*. Nota fundamental de las administraciones independientes es la atribución a las mismas de potestades sustantivas para la ordenación del sector económico, tarea o función pública que tengan encomendadas. Frecuentemente, se trata de potestades de ordenación (en que actúan como «agencias reguladoras» de sectores eco-

nómicos) y, en todo caso, diversas potestades de autorización, inspección y sanción.

También son necesarias las técnicas de autonomía medial, que persiguen garantizar un funcionamiento independiente, eliminando los poderes de intervención de la Administración en aspectos instrumentales de la gestión interna de estas entidades; como la atribución de un cierto poder de autoorganización; de gestión personal a su servicio; y de autodisposición sobre sus medios patrimoniales.

Esto, evidentemente, permite reducir las posibilidades de que el Gobierno o la Administración condicionen de manera indirecta (pero eficaz) la actividad de estas organizaciones.

c) *Límites a la autonomía de las AAI: la ley y el control jurisdiccional.* Las AAI se destacan mayormente, entonces, por su carácter funcional e instrumental dentro la organización administrativa; y son parte de esta sin lugar a dudas. Su peculiaridad dentro de la función administrativa estriba en la autonomía que poseen, no solo patrimonialmente, sino que como órgano, al no encontrarse vinculadas jerárquicamente a la Administración Central. Esta mayor autonomía y el carácter del patrimonio es lo que normalmente harán surgir las dudas en cuanto al control y fiscalización.

La autonomía significa que el órgano que la detenta no es dependiente, o sea, no está subordinado a un jerarca máximo de la Administración Central (Presidente de la República). Pero no puede estimarse que esta autonomía sea limitada por el control.

Por un argumento *a fortiori*, si un Presidente de la República, en cuanto máximo jerarca administrativo está sometido al control judicial, con mayor razón deben estarlo las instituciones o autoridades autónomas, ya que esta autonomía puede poner en peligro con mayor facilidad el respeto a los cánones legales; por ello el control acá surge como indispensable.

De ahí que estos órganos están sujetos a la ley (la que los crea y que fija el Poder Legislativo) y sus decisiones están sujetas a control jurisdiccional. Su autonomía es respecto del gobierno.

#### IV. Autoridades administrativas independientes dentro de la institucionalidad chilena

En la organización administrativa chilena existen diversos órganos administrativos a los cuales la ley, de manera formal o indicativa de aspectos patrimoniales, los califica de "autónomos" (es el caso de las Superintendencias). Pero cabe revisar esa supuesta autonomía, pues de acuerdo a esta perspectiva de una AAI, podremos observar la existencia de verdaderas y falsas autonomías. La discusión doctrinaria al respecto, en Chile, recién se inicia.

a) *El centralismo exacerbado de la organización administrativa chilena.* En Chile la discusión y análisis sobre las AAI es muy reciente, dado que los



casos de organismos autónomos o independientes son muy escasos o excepcionales.

En la estructura actual de la Administración del Estado, en Chile, casi todos los órganos administrativos se encuentran bajo una dependencia jerárquica respecto del Jefe de la Administración Central (el Presidente de la República). Así, casi todos los órganos administrativos (salvo aquellos definidos constitucional o legalmente como autónomos, y en que tal autonomía sea real) se encuentran bajo esta dependencia jerárquica. Por ello el ámbito en el que operan, funcionan y actúan se encuentra en todo momento sometido a o controlado por el Presidente de la República. Ocurre así una subordinación casi total en el actual modelo de organización de la Administración.

Este modelo cerrado y unitario de Administración hace ya tiempo debió cambiar, desmembrarse, y reconocer (con efectividad) una mayor autonomía y capacidad a distintas entidades, a las cuales se les confíe el desempeño de funciones administrativas típicas, las que en su gran parte se siguen desarrollando casi únicamente bajo una jerarquía orgánica de la Administración. Pero, precisamente por la importante "función" que cumplen entidades como las AAI, se comienza a hacer más y más necesaria su presencia en la organización administrativa. La eficiencia administrativa no se logrará si no se las dota de una autonomía suficiente a algunos órganos administrativos actuales, o se crean nuevos, que les permitan funcionar según sus propias capacidades y necesidades, sin quedar bajo la jerarquía o supervigilancia.

b) *Excepcionalísimos casos de "órganos autónomos" (similares a una AAI).* En Chile no se ha adoptado la expresión de AAI ni de agencias en los casos en que se ha atribuido autonomía o independencia a algunos órganos administrativos. Casi todos ellos han sido creados por la propia Constitución, o ella misma les ha dado su carácter de "órganos autónomos" (lo que retóricamente, se usa como de mayor significancia). Son únicamente los siguientes cinco casos:

1°) *La Contraloría General de la República.* Consagrada como "organismo autónomo" en el art. 98 CPR. Fue creada con esa naturaleza autónoma en 1927, y se encarga de ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; de examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; de llevar la contabilidad general de la Nación, y las demás funciones que le encarga su ley orgánica constitucional.

2°) *El Banco Central.* Consagrado igualmente como "organismo autónomo" en el art. 108 CPR. Fue creado en la Constitución de 1980 y regulado en 1989, y según el art. 3° de su ley orgánica, tiene por objeto velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Para estos efectos, tiene como atribuciones la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de operaciones de crédito y cambios internacionales, como, asimismo, la dictación de normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales.

3º) *El Consejo Nacional de Televisión*. En virtud del art. 19 N° 12 inc. 6º de la Constitución es “autónomo” (luego la ley lo califica de “servicio público autónomo”: ley N° 18.838, de 1989, art. 1º), es el encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión, como medio de comunicación, y la supervigilancia y fiscalización de los servicios de televisión.

4º) *El Ministerio Público*. En virtud del art. 83 de la CPR es un “órgano autónomo”, creado en 1997. Está encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, ejercer la acción penal pública y disponer medidas de protección de testigos. Se trata, pues, del ente encargado de la investigación penal y poner en acción la actividad jurisdiccional entorno a la noticia criminis. Es fácil ver las importantes razones que aconsejan su autonomía.

5º) *El Consejo para la Transparencia*. Creado en 2008 por la ley N° 20.285 como una “corporación autónoma de derecho público” (art. 31) tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas de transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información (art. 32).

Podemos agregar otros dos entes autónomos del Presidente de la República, pero tienen otro carácter institucional, distinto del fenómeno de las AAI que aquí trato; como son los casos de:

i) *Las municipalidades*. Son “corporaciones autónomas” y gozan de “autonomía para la administración de sus finanzas” (arts. 118 inc. 4º y 122 Constitución). Agrega la Constitución en su art. 118 inc.8º, que existirá una “coordinación” con los demás servicios públicos (los centralizados), haciendo notar la técnica de articulación con el poder central.

ii) *El Servicio Electoral*. Lo crea el art. 18 inc.2º de la Constitución, y lo regula la ley N° 18.556 de 1986, la que lo califica como “organismo autónomo” (art. 57 inc. 1º).

Pero lo relevante de todos estos órganos es que logran ser en buena medida *autónomos* de la Administración Central (esto es, del Presidente de la República), y no dependen de su jerarquía, ni su supervigilancia, ni de su voluntad; no se trataría en ellos de una mera verbalización de la expresión “autónomo”, que en sí misma no vale nada sin la consagración paralela de mecanismo reales para evitar la intromisión del poder centralizado del Presidente de la República en dichos órganos, tanto en el nombramiento y en la remoción de sus integrantes, como en el funcionamiento de los mismos.

c) *Otras autoridades administrativas falsamente autónomas: el caso de las superintendencias*. Se han establecido también en Chile otras organizaciones, pretendidamente con similares características a las AAI; incluso las leyes que las crean incorporan la verbalización de “autónomas” respecto de algunas de ellas, pero cuya autonomía no es real en la práctica, dada su dependencia ya jerárquica o de supervigilancia del Presidente de la República,

y la posibilidad de esta autoridad de nombrar y remover a los superintendentes, de manera unilateral. Es el caso de las superintendencias. Solo menciono este caso, y no lo desarrollo por ahora.

Fundamentalmente debido a su rol como agentes regulatorios en mercados altamente complejos y relevantes (servicios sanitarios, electricidad y combustibles, salud, mercado de valores), se han consagrado en nuestro país diversas superintendencias, en principio, como un intento de autoridades autónomas e independientes del poder político central. Pero no pueden ser calificadas de AAI, dada su ausencia de autonomía.

d) *La discusión doctrinaria en Chile sobre la autonomía y las AAI.* Esta discusión, y que por ahora solo menciono (pues no es el objetivo de este trabajo), ha tenido varias etapas:

i) Los análisis sobre las autonomías “constitucionales”, en especial de la CGR y del Banco Central<sup>12</sup>;

ii) La discusión sobre la supuesta (pero no real) autonomía de las superintendencias creadas en diversas épocas, creyéndose falsamente a veces de que ellas obedecían al modelo de las agencias estadounidenses o de las AAI<sup>13</sup>;

iii) El tema de las AAI ha sido repuesto, ya con mayor posibilidad de semejanzas con las AAI, a propósito de la creación del Consejo para la Transparencia<sup>14</sup>;

iv) A propósito de la naturaleza de las potestades de los órganos autónomos<sup>15</sup>;

v) A propósito de la creación de dos órganos administrativos, con pretensiones de autonomía (como es el caso del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, creado por la ley N° 20.936 de 2016, y de la Comisión para el Mercado Financiero, creada por la Ley N° 21.000 de 2017), cuya discusión recién comienza<sup>16</sup>.

vi) En fin, yo mismo he propuesto la transformación de la Dirección de Compras Públicas en una AAI<sup>17</sup>, para partir...

<sup>12</sup> Véanse, por ejemplo, los textos más clásicos de: DANIEL 1985, SILVA 1995, pp. 165 ss.; y, PANTOJA 2001, pp. 290ss.; existiendo en los últimos años más aportes de la doctrina nacional, que no señalo pues no analizo por ahora la evidente autonomía de estos órganos.

<sup>13</sup> Ver al respecto los agudos análisis de: GARCÍA 2009; GARCÍA y VERDUGO 2010; CORDERO y GARCÍA 2012, 415-435; y CAMACHO 2010, pp. 137-266.

<sup>14</sup> RAJEVIC 2008, pp. 173-199; 2010, pp. 231-247 (este último constituye el trabajo más perspicaz en la materia, hasta ahora, de asimilación del concepto de una AAI a un órgano administrativo en Chile).

<sup>15</sup> Véase el agudo análisis de asimilación de las potestades de las AAI a las típicas potestades administrativas en: ROJAS 2014, pp. 108-116.

<sup>16</sup> Al respecto, puede verse: VERGARA, SANZ DE UNDURRAGA y CAÑAS 2016 (texto escrito durante la tramitación de la ley respectiva); y MARDONES 2017, en especial, p. 20, sin analizar la característica de la autonomía del órgano, lo considera una AAI.

<sup>17</sup> VERGARA BLANCO 2017, pp. 19-62.

## Conclusiones

1° En Chile, al revés que en la mayoría de las democracias occidentales, no se ha evolucionado desde una concepción más centralizada de la función administrativa hacia una más descentralizada o parcialmente autónoma o independiente. Esta transformación se ha manifestado significativamente a través del surgimiento de las autoridades administrativas independientes en varios países de Occidente.

2° El objetivo principal de estas autoridades independientes es determinar algunos estándares técnicos y dirigir procedimientos en su materia; o sea, tareas eminentemente técnicas, no políticas.

3° Un buen complemento de toda ley sectorial sería la transformación de los órganos administrativos respectivos en autoridades administrativas independientes. Un buen modelo a seguir es el del Consejo para la Transparencia. En los casos novísimos del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional y de la Comisión para el Mercado Financiero cabe observar su independencia de origen.

## Referencias bibliográficas

- BREGER, M. & EDLES, G. (2015): *Independent Agencies in the United States: Law, Structure, and Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- CAMACHO, Gladys (2010): *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la Administración del Estado*, Tomo IV (Abeledo Perrot, LegalPublishing, Chile).
- CHÉROT, Yean-Yves (2007): *Droit public économique* (Paris, Economica): autorités indépendantes de marché: pp. 315ss.
- CHEVALLIER, Jacques (2004): *L'État post-moderne* (Paris, LGDJ).
- CLARICH, Marcello (2005): *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello* (Bologna, Il Mulino).
- COLLIARD, Claude-Albert y TIMSIT, Gérard (Dir.) (1988): *Les autorités administratives indépendantes* (Paris, PUF, Les voies du droit).
- CONSEIL, d'État (2001): *Études & Documents N° 52: Rapport public 2001. Les autorités administratives indépendantes* (Paris, La documentation Française).
- CORDERO, Eduardo (2012): "La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía." AA.VV., *La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)* (pp.15-33). Santiago: Contraloría General de la República de Chile.
- CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- CORDERO, Luis y GARCÍA GARCÍA, José (2012): "Elementos para la discusión sobre agencias independientes en Chile. El caso de las Superintendencias". *Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales*, Vol.2, 415-435.
- DANIEL, Manuel (1985): *La organización administrativa en Chile. Bases fundamentales*, 2ª ed. actualizada. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- DANIEL, Manuel (1986): "Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° 10; 435-454.
- DESDENTADO DAROCA, Eva (1999): *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes* (Valencia, Tirant lo Blanch), 133-155.
- FERRADA, Juan Carlos (2001): "La Administración Pública en la estructura de poder del Estado: algunas reflexiones iniciales". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Temuco*, N° II, diciembre, 7-23.
- FERRER RUBIO, Rodrigo (2005): *Autoridades reguladoras independientes. En el marco de la liberalización de los servicios públicos* (Montevideo, Editorial Amalio Fernández)

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, I, 16ª ed. (Madrid: Thomson Civitas).
- GARCÍA, José (2009): "¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio", en: *Revista Actualidad Jurídica*, N°19, enero, 327-371.
- GARCÍA, José y VERDUGO, Sergio (2010): De las Superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio". *Revista Actualidad Jurídica*, N°22, julio, 263-305.
- GENTOT, Michel (1994): *Les autorités administratives indépendantes* (Paris, Montchrestien).
- MAGIDE HERRERO, Mariano (2000): *Límites constitucionales de las administraciones independientes* (Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública).
- MARCOU, Gérard y MASING, Johannes (2011): *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne* (Paris, Société de Législation Comparée).
- MARDONES, Marcelo (2017): "Naturaleza jurídica del coordinador independiente del sistema eléctrico nacional", en: *Revista Jurídica Digital*, UANDES 1 (2017), 1-28.
- MERUSI, Fabio y PASSARO, Michele (2003): *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito* (Bologna, Il Mulino).
- MIR PUIGELAT, Oriol (2004): *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo* (Madrid, Civitas).
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2009): "Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación", en: *Derecho de la regulación Económica* (dir. Santiago Muñoz Machado et al., Madrid, lustel).
- NICODEMO, Silvia (2002): *Gli atti normativi delle autorità indipendenti* (Milán, Cedam).
- PANTOJA, Rolando (2001): *La organización administrativa del Estado*. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- PARADA, Ramón (2005): *Derecho Administrativo* (Madrid, Marcial Pons) II, Organización y empleo público;
- PAREJO, Luciano (2008): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. (Tirant lo Blanch, España).
- POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto (1993): "Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes", en: *Revista de Administración Pública*, N° 132, pp. 117ss.
- RAJEVIC, Enrique (2008): "La potestad organizatoria en el derecho chileno: teoría y práctica", en: *Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Administrativo* (Eduardo Cordero, coord. Antofagasta, Universidad de Antofagasta), pp. 173- 199.
- RAJEVIC, Enrique (2010): "El Consejo para la Transparencia como 'Administración independiente'", en: *Transparencia en la Administración Pública* (Santiago, Abeledo Perrot) pp. 231-247.
- ROJAS, Christian (2014): *Las potestades administrativas en el Derecho Chileno. Un estudio dogmático-jurídico en torno a su configuración, estructura y efectos*. Santiago: Legal-Publishing-Thomson Reuters.
- ROSANVALLON, Pierre (2008): *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité* (Paris, Éditions du Seuil) BERMÚDEZ SOTO, Jorge: *Derecho Administrativo General* (Santiago, Thomson Reuters, 2011)
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004): *Principios de Derecho Administrativo general* (Madrid, lustel) I
- SILVA, Enrique (1995): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VERGARA, Alejandro, SANZ DE UNDURRAGA, Gerardo y CAÑAS, Esteban (2016): "¿Hacia un despotismo administrativo en el sector energía? Comentarios al proyecto de ley que establece nuevos sistemas de transmisión de energía y crea organismo coordinador independiente". *Mirada Jurídica* N°1, mayo, 1-18.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2017): "Autoridades independientes y ordenación de la contratación administrativa", en MONTAÑA PLATA, Alberto y RINCÓN, Jorge Iván (ed.): *Contratos Públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*, XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia) pp. 19-62.
- ZÚÑIGA, Francisco (2007): "Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la «democracia constitucional»)". *Ius et Praxis*, 13 (2), pp.223-244.