

“El Estado Regulador”, por Bruno Lasserre, vicepresidente del Consejo de Estado francés.

(Traducción e interpretación libres por Mg. en Derecho Administrativo, María José Rodríguez)

Señoras y Señores

Es un gran placer de encontrarme con ustedes hoy, cuando comienzan su escolaridad en la ENA<sup>1</sup> y se aprestan a dar los primeros pasos de esta etapa. Aprovecho la ocasión para dirigirles mis más sinceras felicitaciones por haber aprobado el concurso de la ENA y mis mejores votos para este año 2019, tanto desde el punto de vista profesional como personal.

Al aprobar el concurso de ingreso a la ENA, ustedes han escogido servir al interés general y comprometerse al servicio del Estado- y en el caso de los premiados en el concurso interno- de renovar vuestro compromiso.

Esta elección es honorable y pueden estar orgullosos en tanto la función pública de nuestro país ha sabido mostrar a través del tiempo y los regímenes y todavía hoy, su determinación y su capacidad de obrar eficazmente por la República y por los ciudadanos de nuestro país.

Pero el Estado al servicio del cual ustedes se encuentran ha cambiado mucho durante el transcurso de las últimas décadas.

Ha sufrido profundas transformaciones tanto desde el punto de vista de su organización como del punto de vista jurídico bajo el efecto de la mundialización, la soberanía estatal se ha erosionado en beneficio de una gobernanza policéntrica constituida por actores nuevos y competidores, mientras que en paralelo muchos fenómenos sociales –el hiper individualismo y la fragmentación del cuerpo social– cuestionan la legitimidad y la eficacia del Estado para intervenir en nombre del interés general. Nada de esto es verdaderamente nuevo,

---

<sup>1</sup> *Nota aclaratoria:* se refiere a la Escuela Nacional de Administración de Francia.

muchas de estas transformaciones han iniciado desde hace ya muchos decenios.

Pero solo recientemente, la magnitud de estos cambios y de su impacto sobre el funcionamiento de los servicios públicos ha sido realmente percibida. El Estado no se ve ni funciona del mismo modo hoy que ayer.

En este contexto se ha consagrado una nueva noción, la de regulación, la que constituirá el núcleo de mi intervención de hoy.

Antes de entrar al meollo de la cuestión, creo importante demorarme algunos instantes sobre este término, sobre lo que designa precisamente, en particular en materia de la actividad pública.

No hay hoy un discurso relativo al Estado y sus modalidades de intervención que no haya recurrido al término de regulación o al concepto de Estado regulador. Un término que no existía en derecho público ni en materia institucional a principios de los años 1990 y que ha devenido una de las palabras más empleadas en estas materias sin que se sepa siempre a qué se hace referencia. En el origen, el término regulación procede de las ciencias naturales y, sobre todo, de la física y de la cibernética.

El *Pequeño Robert* la define como «el hecho de mantener en equilibrio, de asegurar el *funcionamiento correcto* [de un sistema complejo]».

Consecuentemente, a primera vista, no se trata de una noción jurídica o política que permita calificar la actividad pública.

¿Qué se entiende entonces por la noción de Estado regulador?

En sentido negativo, el Estado regulador puede ser definido por lo que no es. El Estado regulador no puede ser asimilado al Estado soberano, que protege y prohíbe, que garantiza el orden público y la seguridad.

El Estado regulador no es tampoco el Estado prescriptivo que define e impone las normas aplicables en todos los dominios de la vida social.

A ese respecto, la referencia al idioma inglés se manifiesta particularmente engañosa desde que la palabra inglesa «*regulation*» se traduce en el idioma francés como «reglamentación».

El Estado regulador no es finalmente el Estado prestacional, que provee los servicios e interviene directamente en la vida económica y en la producción de bienes.

En cambio, de modo positivo, el Estado regulador puede ser mirado como una forma intermedia entre estas tres diferentes acepciones del Estado.

Si volvemos a la definición inicial de la regulación, es posible afirmar que el Estado regulador es un Estado transformado en sus funciones y en sus modalidades de acción, un Estado que no es más un operador directo del juego económico, pero que tiende a través de métodos normativos más flexibles que la prescripción y la coacción, a incitar y a canalizar los comportamientos individuales y privados<sup>[2]</sup> a fin de alcanzar un equilibrio y de garantizar el funcionamiento de un sistema complejo como el de la sociedad

Se trata de conciliar objetivos a veces contradictorios, a través de métodos más flexibles y persuasivos y sin sustituir a los operadores privados.

En materia económica, la regulación designa el fenómeno por el cual el Estado prestador se ha progresivamente desprendido de la producción económica a medida que los mercados se abrían a la competencia.

Se vincularía con la idea de que la liberalización de los sectores antes monopólicos necesita la intervención de un regulador independiente, exterior al Estado, para garantizar la transición hacia un sector en el que rige la libre competencia, asegurando el respeto de ciertos objetivos de interés general como el acceso a las redes.

El Estado intervencionista ha dejado el lugar a un Estado regulador que no participa más directamente en la producción de bienes y servicios. Pero esta función de regulación no es exclusiva del sector económico. En tanto las autoridades regionales de salud o las agencias competentes dentro de este sector – la Alta autoridad de salud o la Agencia del medicamento– firman contratos de objetivos con los operadores de salud<sup>[3]</sup> o adoptan recomendaciones de buenas

prácticas, ellas se enfocan a garantizar un equilibrio, considerado como deseable, entre los diversos intereses en juego, para la mayoría divergentes, sin coacción ni imposiciones imperativas.

La regulación ha de este modo transformado una de las funciones tradicionales del poder público<sup>[4]</sup>, lograr un equilibrio entre intereses divergentes, a veces contradictorios, renovando sus modalidades de intervención (I).

Está sin embargo claro que bajo la influencia de las nuevas realidades económicas, sociales, tecnológicas y políticas, la función de regulación inicialmente acantonada al sector económico se ha extendido, lo cual, por otra parte interroga sobre su legitimidad y su eficacia (II).

### **I. Dentro del campo de la acción pública, la regulación se traduce en una profunda transformación del rol de Estado y de sus modalidades de intervención.**

A. En primer lugar, esta función toma normalmente la forma de una delegación de competencias a actores independientes del poder político –en nuestro país, las autoridades administrativas independientes, también llamadas autoridades de regulación– que han ganado en autonomía a medida que el Estado tradicional ha perdido legitimidad.

1. Sin que este movimiento sea propio exclusivamente de Francia, que se ha inspirado en numerosos ejemplos extranjeros<sup>[5]</sup>, lo que primero resalta en lo atinente a la regulación, es la externalización de esta función confiada a autoridades independientes del poder político y su autonomía en relación con estructuras estatales.

Lo uno y lo otro proceden de dos grandes tendencias que han acrecido el deseo de una acción pública más transparente, más eficaz y capaz de arbitrar de manera imparcial entre diversos intereses contradictorios<sup>[6]</sup>: la erosión de la soberanía y del poder económico y político de los Estados y las críticas de parcialidad, de ilegitimidad.

Y de ineficacia, hechas a la administración tradicional. Se trata así de dos fenómenos a los que el Estado debía aportar una respuesta: por una parte, la sociedad experimenta una necesidad creciente de eficacia, transparencia e imparcialidad y por otra parte, los ciudadanos, tomados individualmente, aspiran a ser mejor

comprendidos y a participar más activamente en los procesos decisionales. Las autoridades administrativas independientes aparecen en este contexto como el modo de responder a la demanda de adaptación a una realidad económica, social y política nueva a través de un tercero de confianza encargado de garantizar el respeto de los principios fundamentales.

Esta externalización no surgía sin embargo así de prístina, del art. 21 de la Constitución<sup>[7]</sup>. ¿La conciliación de determinados objetivos de interés general en nombre del Estado podía ser asegurada por autoridades independientes del poder político?

La respuesta no era evidente, pero a través de diversas decisiones de los años 1980<sup>[8]</sup>, el Consejo constitucional ha estimado que estas autoridades no resultan desconocidas por su naturaleza, por la propia Constitución. El Consejo ha sin embargo juzgado necesario enmarcar precisamente el poder reglamentario de estas autoridades las que consecuentemente no disponen de un poder autónomo.

2. Con estas aclaraciones, la extensión de la delegación de competencia a las autoridades independientes y el grado de su autonomía pueden continuar a sorprender en tanto en el campo de las autoridades administrativas independientes es vasto, y en tanto este se ha diversificado bajo el efecto de las transformaciones evocadas.

En sus consideraciones generales de 2001, el Consejo de Estado estimaba, por otra parte, que su creación se debía tanto a la necesidad como al azar.

Identificaba de vuelta las tres razones que según él podían justificar la creación de una autoridad distinta para el ejercicio de competencias tradicionalmente desenvueltas por el Estado soberano<sup>[9]</sup>.

La primera tiende a la necesidad de ofrecer garantías aseguradas en términos de independencia y de imparcialidad en sectores muy sensibles, sobre todo porque estos conciernen a las libertades fundamentales. Esta justificación encuentra su fuente en la pérdida de confianza, más bien en la desconfianza, de los ciudadanos respecto del Estado y en la sospecha de parcialidad que pesa sobre él desde que interviene en estos ámbitos.

Ello se traduce concretamente en la creación de autoridades como la Comisión nacional de la Informática y en libertades en materia de protección de datos <sup>[10]</sup> o la Comisión de acceso a los documentos administrativos<sup>[11]</sup>.

Por los poderes que les son propios estas autoridades tienen también la capacidad de informar, de encuestar y de alertar la opinión y los poderes públicos, si la ocasión se presenta, en una gestión considerada a la vez como mejor informada y más experta y sobre todo menos parcial <sup>[12]</sup>. El segundo motivo tiende a la transformación de las condiciones económicas que mencionaba precedentemente. En un modelo fundado sobre la libre competencia y la autonomía de los actores económicos respecto del Estado, la presencia de un regulador autónomo y especializado permite asegurar el respeto de la libre competencia y de ciertos equilibrios fundamentales, al mismo tiempo que una mejor reacción y una más amplia experiencia en la toma de la decisión.

Ello corresponde a las autoridades como la Comisión de regulaciones de energía (CRE) o la Autoridad de regulación de las comunicaciones electrónicas y postales (ARCEP). En fin, el Consejo de Estado estimaba en 2001 que la creación de una autoridad administrativa independiente podía ser justificada por la necesidad de asociar los actores económicos o los profesionales a la elaboración de las decisiones que los conciernen con la preocupación de que estas decisiones sean más eficaces de cara a los inconvenientes propios del sector, mejor aceptadas y mejor ejecutadas. La regulación asegurada por las autoridades de regulación es así un nuevo enfoque, más flexible, más realista, más comprometido<sup>[13]</sup>.

## **B. Esta transformación de las funciones del Estado se traduce además en una evolución bastante clara de las técnicas ejecutadas.**

1. La regulación, lo hemos dicho, no consiste en la reglamentación o en la legislación.

Regular no es pues preparar los textos de la ley o de los decretos. No es tampoco hacer las cosas por uno mismo. En cambio, no excluye una cierta actividad normativa que va de la administración de

recursos escasos al arbitraje de las diferencias, inclusive a la sanción, pasando por un derecho flexible.

La regulación recubre así una nueva forma de normatividad <sup>[14]</sup> que deriva de la necesidad de adaptarse a situaciones evolutivas para las cuales las formas habituales de la ley y del reglamento resultan ineficaces o insuficientes. Bajo esta «nueva bandera de la normatividad»<sup>[15]</sup> descrita por el profesor Yves Yves Gaudemet, la regulación se apoya en particular sobre instrumentos de derecho más o menos flexibles que van desde las recomendaciones con códigos de compliance, pasando por líneas directrices, contratos de rendimiento y estatutos de deontología. Y esta escala de normatividad graduada<sup>[16]</sup> permite a las autoridades administrativas independientes, mejor aprehender las situaciones concretas para adaptarse más eficazmente.

En paralelo, la regulación se apoya sobre nuevos procedimientos más participativos, que responden a las críticas hechas a la democracia representativa y a la negación de una lógica por la cual el Estado impondría sus decisiones sin ninguna forma de concertación.

De tal suerte, las autoridades de regulación responden a las aspiraciones de los ciudadanos y de los sectores profesionales desde que ellas producen un derecho más negociado.

Los códigos de compliance o buena conducta contribuyen en efecto a la emergencia de normas fundadas sobre la influencia y la persuasión más que sobre la coacción.

Las consultas públicas organizadas por numerosas autoridades de regulación permiten una participación más activa de los actores implicados en provecho de una mejor aceptación y de una mayor eficacia de las normas.

Cuando yo presidía la Autoridad de la Competencia, nosotros habíamos por ejemplo, lanzado consultas sobre temas tan diversos como el derecho flexible, el procedimiento de clemencia o las penalidades en las que han participado numerosos actores y prácticos del derecho de la competencia.

Más recientemente, la Autoridad de la competencia ha iniciado varias consultas en materia de concentración. Esta manera de proceder permite escuchar a todas las personas implicadas, los

prácticos como los abogados o las administraciones, de recoger su punto de vista sobre lo que funciona y lo que no funciona y de proponer modificaciones que tienen el mérito de reposar sobre una experiencia y una apreciación fina de los retos y problemáticas de un sector.

El resultado no complacerá seguramente a todos, pero al menos no podrá ser cuestionado como procedente de un regulador desencarnado, insensible, a las dificultades y a la realidad del sector.

No son así las finalidades las que han cambiado –el Estado asegura siempre, por delegación, el arbitraje entre los diversos intereses en juego para garantizar la realización de un cierto equilibrio que asegure un optimum, una satisfacción máxima de todos– pero sí los medios utilizados.

**II. Pero por más necesaria y legítima que sea ella, el empoderamiento de la regulación plantea interrogantes en cuanto a la legitimidad y a la eficacia de esta organización.**

**A. Teniendo en cuenta los poderes que poseen y su independencia frente al poder político, las autoridades de regulación deben permanecer sometidas a una cierta forma de control que recae principalmente sobre los jueces.**

1. En un primer tiempo, la dificultad no era tanto el exceso de independencia –real o supuesta– de las autoridades de regulación, ni la extensión de sus poderes, sino más bien el temor de ver al político invadir su campo de competencia y cuestionar su imparcialidad.

Los jueces se han pues dedicado a precisar y refrendar las características esenciales del estatuto de las autoridades de regulación, en particular su independencia frente al poder político. A través de su decisión *Retail de 1981*<sup>[17]</sup>, el Consejo de Estado ha dado acta de nacimiento a una nueva categoría de autoridades administrativas dotadas de algunos poderes extendidos, incluso casi normativos<sup>[18]</sup> o casi jurisdiccionales<sup>[19]</sup>. Él ha primero recordado el carácter administrativo<sup>[20]</sup> y el hecho de que sus decisiones son susceptibles de comprometer la responsabilidad del Estado<sup>[21]</sup>. Ha seguidamente con amplitud, contribuido, a precisar la extensión de

sus poderes, sobre todo el reglamentario. El Consejo de Estado ha, por ejemplo, confirmado la competencia de la Autoridad de los mercados financieros para publicar comunicados de alerta, aun cuando los textos no lo preveían expresamente, toda vez que ello corresponde al ejercicio de su misión de protección del gasto y de la información de los inversionistas<sup>[22]</sup>.

El juez del exceso de poder sanciona igualmente, en caso de que corresponda, la incompetencia negativa manifestada por una insuficiente actividad de las autoridades de regulación frente a los objetivos que le han sido asignados<sup>[23]</sup>. Formalizando un cuerpo de reglas procedimentales exigentes y protectoras, el juez administrativo se ha mostrado sensible a la razón de ser de estas autoridades, es decir a la necesidad de disponer de estructuras más ligeras, más adaptables y más flexibles.

Ha también desarrollado una concepción pragmática del derecho de defensa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos del Hombre que modula la aplicación del artículo 6 de la Convención cuando imperativos de eficacia y de economía lo justifiquen<sup>[24]</sup>.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha velado a preservar la imparcialidad y la independencia de las autoridades de regulación<sup>[25]</sup>. La confirmación de estas reglas por las leyes del 20 de enero de 2017 –que consagran las garantías de independencia e imparcialidad y precisan las reglas en materia de conflictos de intereses– no hace más que afirmar una posición ya clarificada por la jurisprudencia que el Consejo de Estado ha, desde entonces, confirmado<sup>[26]</sup>.

2. Pero siendo siempre sensibles a la utilidad y a la pertinencia de estas autoridades, los jueces administrativos y constitucionales se han dedicado, en segundo lugar a asegurar su sometimiento al principio de legalidad<sup>[27]</sup>.

El Consejo de Estado vela en particular a garantizar la calidad del procedimiento seguido por estas autoridades, como en el ejercicio de sus funciones represivas. Frente a ello ha asegurado la transposición al derecho de la regulación de ciertos principios esenciales del derecho penal: el principio de no retroactividad de las leyes penales más severas<sup>[28]</sup> y el de retroactividad *in mitius*<sup>[29]</sup>, el principio de personalidad de las penas<sup>[30]</sup> o el principio de *non bis in idem*<sup>[31]</sup>.

Además, y de acuerdo al movimiento igualmente observado en el contencioso administrativo general, el Consejo de Estado ha profundizado su control sobre las decisiones y las sanciones aplicadas por las autoridades de regulación.

Esta evolución es notablemente visible tratándose de sus funciones represivas. Los pilares del proceso imparcial –el respeto del debate contradictorio y del principio de imparcialidad– son así garantizados<sup>[32]</sup>. El juez administrativo se muestra también atento a las condiciones en las cuales las autoridades de regulación acumulan las funciones de instrucción, de persecución y de sanción<sup>[33]</sup> o de actuar de oficio y declarar su propia competencia<sup>[34]</sup>. En un Estado de Derecho y en un marco democrático, era impensable en efecto que autoridades a las que le son conferidos poderes tan importantes, casi jurisdiccionales para algunos, puedan no estar sometidos a ningún control, aunque sea el de los ciudadanos o el de los jueces.

La idea de que las autoridades de regulación deben indicar la manera como han cumplido sus misiones no podía ser tampoco ignorada<sup>[35]</sup> y la ley del 20 de enero 2017 contempla por otra parte disposiciones tendientes al refuerzo de su obligación de rendir cuentas de su actividad en el Parlamento<sup>[36]</sup>.

## **B. A pesar de todo, subsisten algunos interrogantes sobre el posicionamiento de las autoridades de regulación en el paisaje institucional<sup>[37]</sup>.**

1. Uno de los primeros riesgos identificados es que la multiplicación de autoridades administrativas independientes concluya en desmantelamiento y en un despilfarro del Estado, lo cual no es seguro ni deseable. Su número crea también dificultades desde que implica el riesgo de acrecer la complejidad del paisaje institucional y de ser un factor de inseguridad jurídica ahí donde las autoridades independientes eran enfocadas como un vector de simplificación y de eficacia. En su informe de 2001, el Consejo de Estado designaba entre 25 y 35 autoridades de regulación<sup>[38]</sup> mientras que el informe «Mézar» de 2015 ya contaba 50<sup>[39]</sup>. Una cierta racionalización se imponía pues.

Una primera evolución tuvo lugar con la ley orgánica<sup>[40]</sup> y la ley ordinaria del 20 de enero de 2017<sup>[41]</sup> que crean un estatuto general de las autoridades administrativas y de las autoridades públicas

independientes. Sin impedir la diversidad de reglas y de organizaciones que responde a la diversidad de las misiones confiadas a las autoridades de regulación, estos textos fijan una lista limitativa de las autoridades administrativas o públicas independientes y prevén un zócalo común de reglas fundamentales, sobre todo en materia de independencia y de prevención de los conflictos de intereses.

Esta sistematización es saludable aunque no conduzca a una armonización generalizada que haría perder mucho de su interés a la fórmula desde que las autoridades no podrían adaptarse a ella con la misma flexibilidad frente a la diversidad de los sectores que regulan.

Más allá de este esfuerzo, una racionalización del paisaje existente podría ser encarada concentrando las autoridades administrativas independientes que ejercen competencias próximas o vinculadas.

Se podría en línea de mínima enfocar una mejor coordinación de estas autoridades en tanto desarrollen sus competencias dentro de sectores vecinos. Yo noto que que el Defensor de los derechos y el Controlador general de los lugares de privación de la libertad han concluido un acuerdo para cruzar las informaciones sobre los temas que pueden tener en común<sup>[42]</sup>. Es también igualmente frecuente que las autoridades de regulación sectorial colaboran con la Autoridad de la competencia sobre temas comunes. Esto se da en el caso del control de concentraciones, cuando aquella examina un caso, la Autoridad de la competencia solicita sistemáticamente el consejo de las autoridades de regulación del sector implicado, sobre todo de la CRE, l'ARCEP o el CSA<sup>[43]</sup>. En mi calidad de anterior presidente de la Autoridad de la competencia, yo llamo siempre la atención sobre la necesidad de que estas colaboraciones y las aclaraciones necesarias se hagan respetando los campos de incumbencias de los unos y de los otros.

Con frecuencia se ha encarado confiar a la Autoridad de la competencia incumbencias nuevas toda vez que esta ha sabido, a lo largo de los años, demostrar su capacidad de actuar con eficacia, independencia e imparcialidad. Pero la autoridad de la competencia no puede ser un arreglador de entuertos universal. La circunstancia de que ella opera dentro de un campo que es transversal por naturaleza –el de la libre competencia– no debe llevarla a un terreno que no es el propio, a saber, el de la regulación sectorial.

2. En paralelo, el auge de una regulación autónoma, conducida por autoridades independientes o de otros actores no estatales, interroga sobre la eficacia y la legitimidad de esta intervención. Pero el surgimiento de las autoridades de regulación, no debe hacernos creer en la obsolescencia definitiva del Estado y de la Administración «tradicional».

Las autoridades administrativas independientes no tienen en efecto vocación de convertirse en el modo de la administración común, toda vez que la regulación no es más que una faceta del Estado contemporáneo que, con las leyes, y los reglamentos y la utilización de medios de coacción que son los propios, continúa a detentar el monopolio de la violencia física legítima»<sup>[44]</sup> y permanece como garante del orden y de la seguridad públicas como también de la organización de las relaciones políticas. Las insuficiencias de la democracia representativa no implican su partida definitiva, la elección permanece como base del principio democrático, complementado por nuevas formas de consulta y de participación.

El Estado permanece también en materia económica, como garante de los grandes equilibrios y el protector de los principios fundamentales<sup>[45]</sup>.

Es él, el que define el marco jurídico sin el cual los mercados no pueden funcionar y quien asegura la mediación entre los diferentes intereses públicos y privados en juego.

Esta es la realidad positiva de las cosas, pero también una realidad que es necesario preservar en tanto es difícilmente concebible, desde un punto de vista democrático, que las normas sean definidas o ejecutadas por actores que escapan a toda forma de control <sup>[46]</sup> salvo que la desconfianza acumulada frente a las instituciones tradicionales no termine por volcarse sobre las autoridades independientes, como puede ocurrir ocasionalmente.

Por otra parte, la legitimidad, la credibilidad y la eficacia de las autoridades de regulación derivan de su capacidad de permanecer pertinentes de cara a las evoluciones económicas, sociales et tecnológicas. Ello implica que estas autoridades también sepan hacer evolucionar sus métodos y su organización para responder a los cambios.

Esto supone igualmente que su perímetro de intervención sea objeto de una evaluación regular a fin de evitar las superposiciones eventuales entre autoridades, pero sobre todo una dispersión de medios y de la experiencia en detrimento de la calidad decisional.

Señoras y señores, el ejemplo de la regulación enseña muchas cosas. La primera es que el Estado confrontado con desafíos inéditos y problemáticas nuevas debe saber adaptarse. Es la condición de su supervivencia, debe saber adaptarse. Es la condición de su supervivencia y de la de nuestras instituciones y la regulación subraya que el Estado a sabido hacerlo para responder a la evolución de condiciones económicas, políticas y sociales y a las aspiraciones de los ciudadanos.

El ejemplo de la regulación muestra igualmente que esta adaptación puede hacerse dentro del respeto de los valores y de los principios fundamentales que que guían nuestra República y nuestra democracia.

Testimonia, en fin, la necesidad para el Estado, dentro de todas sus funciones, de saber cuestionarse. Pues si la regulación ha aparecido un día como esencial para responder a nuevas demandas y a responder a desafíos, hoy recibe críticas que interrogan su pertinencia tanto como su legitimidad.

Es necesario de nuevo que el Estado sepa responder aceptando mirar de frente estas cuestiones y evaluar lo hecho, relevar lo que funciona bien tanto como los fracasos y extraer sus consecuencias. Es de este modo como el Estado podrá continuar a progresar al servicio de nuestros conciudadanos.

Y a la hora que ustedes inician la escolaridad a la ENA, es importante que ustedes midan esta adaptabilidad y que ustedes sepan hacerla vivir, ustedes que entran en la alta función pública en un momento particular. En efecto, como ustedes lo sienten, 2019 será un año bisagra para nuestro país: deberemos encontrar las respuestas apropiadas para responder a la crisis que nosotros conocemos desde hace algunas semanas; la Unión europea y algunos de los vecinos europeos sufren igualmente cuestionamientos que nos vuelven más frágiles a la hora en que el Reino Unido se atasca con el Brexit; algunos de nuestros socios históricos se desprenden de sus compromisos internacionales cuando ganaríamos si uniéramos

nuestras fuerzas para provocar las inflexiones necesarias. Las fuentes de inquietud son tan numerosas y la tarea es grande. Pero yo no terminaría mi intervención con este augurio pesimista pues si los objetivos a alcanzar son elevados yo creo sinceramente que las soluciones existen. Nos toca encontrarlas juntos, juntando nuestras fuerzas y agrupándonos alrededor de valores y de principios que están en el fundamento del nuestro pacto social: el Estado de derecho, la protección de las libertades individuales y la salvaguardia del interés general.

Vuestra mirada fresca es esperada sobre todas estas cuestiones. Ustedes deberán en los próximos años y decenios por venir, hacer gala de creatividad y audacia para proponer soluciones a los problemas de nuestro país, para reformar lo que debe ser reformado y para proteger lo que debe ser preservado

Nos toca estar a la altura de las expectativas depositadas sobre nosotros y sobre los principios fundamentales del servicio público dentro de los cuales la adaptabilidad está lejos de ser el menos importante.

## NOTAS

[1] Texto escrito en colaboración con Sarah Houllier, magistrada administrativa, encargada de misión bajo el el vicepresidente del Consejo de Estado.

[2] E. Brousseau, *La evolución de la regulación sectorial: ¿qué determinantes? ¿Qué modalidades?*, Gob. Reg Notas, Fundación Paris-Dauphine, p. 29.

[3] Por ejemplo, los contratos plurianuales de objetivos y medios concluidos entre las autoridades regionales de salud y los establecimientos de salud que contienen objetivos de desempeño.

[4] J. Chevallier, *El Estado post-moderno*, LGDJ, 2017.

[5] Consejo de Estado, *Las autoridades administrativas independientes*, Consideraciones generales del informe público 2001, EDCE n° 52, *La documentación francesa*, 2001, pp. 270-271.

[6] J. Chevallier, *El Estado post-moderno*, LGDJ, 2017, p.109.

[7]«*El Primer ministro dirige la acción del Gobierno. Él es responsable de la Defensa nacional. Él asegura la ejecución de las leyes. Bajo reserva de las disposiciones del artículo 13, él ejerce el poder reglamentario y nombra los empleos civiles y militares. Él puede delegar algunos de sus poderes a los ministros.*»

[8] CC, 18 septiembre 1986, *Ley relativa a la libertad de comunicación*, n° 86-217 DC; CC, 17 enero 1989, *Ley modificatoria de la ley n° 86-1067 del 30 septiembre 1986 relativa a la libertad de comunicación*, n° 88-248 DC.

[9] Consejo de Estado, *Las autoridades administrativas independientes*, Consideraciones generales del informe público 2001, EDCE n° 52, La documentación francesa, 2001, pp. 275 y s.

[10] Ley n° 78-17 del 6 enero 1978 relativa a la informática, a los archivos y a las libertades.

[11] Ley n° 78-753 del 17 julio 1978 incorporando diversas medidas de mejora de las relaciones entre la administración y el público y diversas disposiciones de orden administrativo, social y fiscal.

[12] M. Lombard, «Introducción general», en M. Lombard (dir), *Regulación económica y democracia*, Dalloz, 2006, pp. 4-5.

[13] Y. Gaudemet, «Introducción», *Revista francesa de administración pública*, 2004/1, n° 109, p. 13.

[14] G. Timsit, «La regulación. La noción y el fenómeno», *Revista francesa de administración pública*, 2004/1, n° 109, p. 6.

[15] Y. Gaudemet, «Introducción», *Revista francesa de administración pública*, 2004/1, n° 109, p. 13.

[16] Estudio anual 2013 del Consejo de Estado, *El derecho flexible*, La documentación francesa, 2013, pp. 70-71.

[17] CE, Reunión, 10 julio 1981, *Retail*, n° 5130.

[18]CC, 18 septiembre 1986, *Ley relativa a la libertad de comunicación*, n° 86-217 DC.

[19] La concesión por el legislador de poderes de sanción a una autoridad administrativa independiente no implica agravio al principio de separación de poderes (CC, 17 enero 1989, *Ley modificatoria n° 86-1067 del 30 septiembre 1986 relativa a la libertad de comunicación*, n° 88-248 DC).

[20]CE, Reunión, 10 julio 1981, *Retail*, n° 5130.

[21]CE, Reunión, 29 diciembre 1978, *Darmont*, n° 96004.

[22]CE, Reunión, 21 marzo 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n° 368082.

[23]CE, 9 octubre 2015, *Société Bouygues Télécom*, n° 379579, que trata del rechazo del principio del ARCEP de reexaminar las condiciones de acceso al roaming de un operador de telefonía móvil frente a la evolución de la competencia entre los operadores; CE Sección, 30 noviembre 2007, *M. Tinez et autres*, n° 293952, que trata de la negativa de la Autoridad de control de aseguradoras y mutuales (ACAM) de comprometer un procedimiento de sanción.

[24]CEDH gr.ch., 23 noviembre 2006, *Jussila c. Finlande*, n° 73053/01, pts. 42 y 43.

[25]CE Sect., 30 diciembre, 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, n° 338273, para el Consejo superior del audiovisual; CE, 27 abril 2011, *Association pour une formation médicale indépendante*, n° 334396, para la Alta autoridad de salud.

[26] CE, 18 julio 2018, *Fédération des médecins de France*, n° 411345.

[27] CC, 18 septiembre 1986, *Ley relativa a la libertad de comunicación*, n° 86-217 DCpt. 23 et CC, 17 enero 1989, *Ley modificatoria de la ley n° 86-1067 del 30 septiembre 1986 relativa a la libertad de comunicación*, pt. 8.

[28] CE Sect., 17 noviembre 2006, *Société CNP Assurances*, n° 276926.

- [29]CE, Reunión, 16 febrero 2009, *Société ATOM*, n° 274000.
- [30]CE Sección, 22 noviembre 2000, *Société Crédit agricole Indosuez Chevreux*, n° 207697.
- [31] CE, 30 mayo 2007, *M. Dubus et Société Dubus*, n° 283888.
- [32]CE, Reunión, 3 diciembre 1999, *Didier*, n° 207434.
- [33]Ver sentencia CE, Reunión, 3 diciembre 1999, *Didier*, n° 207434 por la cual el Consejo de Estado estima, implícitamente, que la acumulación de las funciones de acusación y de decisión es contraria al principio de imparcialidad.
- [34] El Consejo de Estado ha juzgado que la facultad para una autoridad de regulación de declarar su propia competencia no resultaba contraria al artículo 6 de la Convención europea de los derechos del hombre, a condición de respetar el principio de independencia de la autoridad de sanción así como los derechos de defensa (CE Sección, 20 octubre 2000, *Société Habib Bank Limited*, n° 180122; CE, Reunión, 21 diciembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et Société Vivendi Universal*, n° 353856).
- [35] M. Lombard, «Instituciones de regulación económica y democracia política», *AJDA*, 2005, p. 530.
- [36] Artículos 21 a 23 de la ley n° 2017-55 del 20 enero 2017 que comprenden el estatuto general de las autoridades administrativas independientes y de las autoridades públicas independientes.
- [37] Ver la obra de M. Lombard (dir), *Regulación económica y democracia*, Dalloz, 2006.
- [38] Consejo de Estado, *Las autoridades administrativas independientes*, Consideraciones generales del informe público 2001, EDCE n° 52, La documentación francesa, 2001, p. 257.
- [39] Informe de la comisión de investigación del Senado sobre el balance y el control de la creación, de la organización, de la actividad y de la gestión de las autoridades administrativas independientes (denominado «Rapport Mézard»), 29 octubre 2015, p. 13.

[40] Ley orgánica n° 2017-54 del 20 enero 2017 relativa a las autoridades administrativas independientes y autoridades públicas independientes.

[41] Ley n° 2017-55 del 20 enero 2017 que regula el estatuto general de las autoridades administrativas independientes y de las autoridades públicas independientes.

[42] Audiencia d'Adeline Hazan, controladora general de los lugares de privación de la libertad en el informe de la comisión de investigación del Senado sobre el balance y el control de la creación, de la organización, de la actividad y de la gestión de las autoridades administrativas independientes (denominado «Rapport Mézard»), 29 octubre 2015, p. 29.

[43]E. Brousseau, *La evolución de la regulación sectorial: ¿qué determinantes? ¿qué modalidades?*, GovReg Notas, Fundación Paris-Dauphine, p. 27.

[44] M. Weber, *El sabio y el político*, Plon, 1963, p. 125.

[45] J-B. Auby, *La globalización, el derecho y el Estado*, LGDJ, 2° edición, 2010, p. 141.

[46] J-B. Auby, *La globalización, el derecho y el Estado*, LGDJ, 2° edición, 2010, p. 161.