

LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES EN FRANCIA

*Gabriel Fernández Rojas**

RESUMEN

El impacto del modelo de administración por agencias independientes del derecho estadounidense, se ha visto reflejado con especial nitidez en la administración pública francesa. A través de este análisis, ofrecemos al lector los elementos necesarios que le permitan entender la naturaleza de estas instituciones, su origen y evolución, sus funciones y competencias, y su difícil adecuación constitucional, dentro de uno de los sistemas más representativos de la tradición jurídica continental.

Palabras clave: regulación, supervisión, autoridades administrativas independientes, agencias reguladoras, Francia, *autorités administratives indépendantes*.

ABSTRACT

The remarkable influence of the american independent regulatory agencies has been clearly reflected in the france public administration. By analysing this essay, readers may achieve the fundamental tools that will allow them to understand the nature, evolution and competences of this institution that, in spite of some constitutional difficulties related with both the regulatory and the supervisory

Fecha de recepción: 27 de abril de 2004

* Abogado javeriano. Profesor invitado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Cursó estudios de especialización, maestría y doctorado en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y en la Universidad Complutense de Madrid.

faculties of the Government, seems to be called to perform a key role in one of the most relevant juridical systems in the european tradition.

Key words: *regulation, supervision, independent agencies, independent regulatory agencies, France, autorités administratives indépendantes.*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES: CONCEPTO Y DIFICULTADES

III. JUSTIFICACIÓN DEL SISTEMA FRANCÉS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

IV. HISTORIA DE LA INSTITUCIÓN

- i. Intervención del Estado en la economía
- ii. Derechos y libertades fundamentales
- iii. Telecomunicaciones y medios audiovisuales
- iv. Participación democrática
- v. Actividad científica y académica

V. FUNCIONES Y COMPETENCIAS

- i. Competencias reguladoras
- ii. Competencias supervisoras de autorización, vigilancia y sanción
- iii. Competencias complementarias de resolución de conflictos, investigación y asesoramiento

VI. CRITERIOS DE AUTONOMÍA

- i. Análisis personal
 - a) Elección de sus miembros directivos
 - b) Período del mandato y remoción por justa causa
 - c) Requisitos de elegibilidad
- ii. Análisis funcional
- iii. Análisis financiero

VII. CONCLUSIÓN

VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La administración por agencias independientes se ha consolidado como una de las instituciones fundamentales de los sistemas jurídicos contemporáneos. Así lo acredita su decidida implementación en España¹, Alemania², Italia³ y en la totalidad de estados miembros de la Unión Europea, al igual que en aquellos que han adelantado una verdadera regeneración institucional para integrarse plenamente en ella⁴.

Examinado con detenimiento el modelo de administración por agencias independientes en el derecho norteamericano⁵, ofrecemos al lector este trabajo de investigación, que contribuirá a valorar su impacto en la tradición jurídica continental, en la seguridad de que el mayor conocimiento de las autoridades administrativas independientes en el derecho continental, y particularmente en el derecho francés, nos ayudará al correcto discernimiento de una técnica administrativa en expansión en América Latina.

Iniciaremos con el diagnóstico de algunas de las limitaciones conceptuales y constitucionales que rodean esta institución (numeral II), y el análisis de los argumentos que han venido avalando su creación y proyección en el derecho continental (numeral III), y concretamente, su evolución histórica en el derecho francés (numeral IV), para finalizar con un detallado estudio de las complejas transformaciones que estas autoridades han supuesto en las relaciones jurídicas entre el gobierno y la administración del Estado (numerales V, VI y VII).

II. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES: CONCEPTO Y DIFICULTADES

La característica esencial que define a las numerosas autoridades administrativas independientes en Francia, es su extraordinaria autonomía en el ejercicio de sus

1 MIR PUIGPELAT, O., *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2004.

2 SCHMIDT-ASSMANN, E., *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs Idee*. 2. Aufl., Heidelberg, Springer Verlag, 2004.

3 CASSESE, S., *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., Giuffrè, Milano, 2003.

4 THIELERT, J. and SCHINKEL, M.P., *Estonia's competition policy: A critical evaluation towards EU accession*. ECLR, London, 2003; FIALA, T., *The new competition act in the Czech Republic*. ECLR, London, 2002; MWENDA, K. and FLEMING, A., *International developments in the organisational structure of financial services supervision*, JIBL, London, 2002.

5 FERNÁNDEZ ROJAS, G., «La administración por agencias independientes en los Estados Unidos de América», *Revista Vniversitas*, n°106, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003.

competencias, en detrimento de las facultades jerárquicas que le asisten al gobierno en sus relaciones ordinarias con la administración⁶.

Asimismo, todas las administraciones que pueden considerarse pertenecientes a esta categoría, comparten la vocación institucional de contrarrestar, a través de su especial autonomía, la indebida injerencia del gobierno en la administración y ofrecer a sectores de especial sensibilidad económica y social, la credibilidad, independencia y neutralidad, que se exige de las administraciones públicas⁷.

La gran influencia que el sistema de administraciones independientes del derecho norteamericano ha ejercido sobre las recientes reformas del derecho público francés, se ha reflejado tanto en las autoridades administrativas independientes del orden legal, como en las de rango constitucional⁸.

Es en el primero de estos órdenes, es decir, en el correspondiente a las autoridades administrativas independientes de configuración legal, donde subyace toda la complejidad jurídica que ha generado una importante y enriquecedora reflexión sobre la constitucionalidad de dichas administraciones, y su notable limitación a las facultades reconocidas al gobierno de la República por la Constitución francesa de 1958⁹.

6 LINOTTE, D. et ROMI, R., *Services publics et droit public économique*, Litec, Paris, 2001, págs. 167, 354 y sigs., 383 y sigs.; POCHARD, M. «*Considérations générales du Conseil d'Etat sur les autorités administratives indépendantes*», *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 52, Paris, 2001, pág. 284 y sigs.; PERYCAL, J.M., *Droit administrative. Administration économique et sociale*, Montchrestien, Paris, 2000, pág. 79 y sigs.; LONGOBARDI, N., «*Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif, suite et fin*», *Les Petites Affiches*, n° 173, 1999, pág. 10 y sigs.; RIVERO, J. et WALINE, J., *Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 1998, pág. 313; GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*, 2ª. éd., Montchrestien, Clefs Politique, Paris, 1994, pág. 14 y sigs.; TEITGEN-COLLY, C., «*Les instances de régulation et la Constitution*», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, n° 1, 1990, págs. 24, 42 y sigs. Para un análisis completo de las facultades tradicionales del gobierno frente a las administraciones Vid. CHAUVIN, F., *Administration de l'Etat*, Dalloz, Paris, 2002; PORTELLI, H., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2001, pág. 179 y sigs.; PACTET, P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1999, pág. 383 y sigs.

7 *Infra*. III. *Justificación del sistema francés de autoridades administrativas independientes*.

8 Influencia que comparten, asimismo, un amplio elenco de instituciones homólogas presentes en el derecho español, alemán e italiano. Las *administraciones independientes* del derecho español, los *ministerialfreie räume* alemanes, las administraciones italianas comprendidas bajo la denominación institucional de *autorità amministrative indipendenti*, y las *autorités administratives indépendantes* del régimen francés, participan entre sí, de rasgos característicos relativamente semejantes. También hemos de recordar que las *quasi-autonomous non-governmental organisations* (quangos), tan características de las últimas reformas emprendidas en el Reino Unido, realmente conservan en muchos aspectos, una mayor similitud con las autoridades administrativas independientes del derecho continental, que con las *Independent Agencies* o *Independent Regulatory Agencies* del derecho norteamericano. Vid. CRAIG, P.P., *Administrative Law*, 5th. ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, pág. 89 y sigs.

9 *Constitution de la République Française. Titre III- Le Gouvernement. Article 20. "Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration [...]"* Article 21. "Le Premier Ministre

Por el contrario, la consagración constitucional de estas administraciones, hace que el problema de su adecuación normativa discorra por cauces completamente diferentes¹⁰.

En torno a la creación legal de estas administraciones, los primeros estudios del Consejo de Estado saludaron con beneplácito la contribución del sistema de administración por autoridades independientes, y consideraron que ellas:

“se integran sin dificultad dentro del sistema político y administrativo francés”¹¹.

Poco duraría dicha tesis.

En adelante, y a la luz de las disposiciones constitucionales que otorgan al gobierno la suprema dirección administrativa¹², se observaría una mayor cautela por parte del Consejo de Estado al señalar que las autoridades administrativas independientes —de creación legal— son una categoría “no prevista por la Constitución” y “difícilmente conciliable con el equilibrio de poderes”¹³ que la Constitución establece.

Las valiosas aportaciones realizadas con ocasión del reporte anual de actividades del Consejo de Estado, han reflejado claramente ambas tendencias del fenómeno: por una parte, la que defiende su validez jurídica y técnica —particularmente en los procesos de modernización de las administraciones públicas¹⁴—, y por otra, la

dirige l'action du Gouvernement. [...] Il assure l'exécution des lois. [...] il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils [...]”. Titre V- Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement. Article 34. “La loi est votée par le Parlement. [...] La loi fixe également les règles concernant: [...] -la création de catégories d'établissements publics; -les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État [...]”.

10 Como en el caso del *Banque de France*, tras su integración en el Sistema Europeo de Banca Central. *Vid. Constitution de la République Française. Titre XV- Des Communautés européennes et de l'Union européenne. Article 88-2. “Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne [...]”.*

11 GAZIER, F. et CANNAC, Y., «Étude sur les autorités administratives indépendantes», *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 35, Paris, 1983-1984, pág. 17 y sigs.

12 CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Titre III- Le Gouvernement. Article 20. “Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration [...]”. Article 21. “Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. [...] Il assure l'exécution des lois. [...] il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils [...]”.*

13 CONSEIL D'ÉTAT, «Rapport annuel. Les activités du Conseil d'État en 1986», *Études et Documents du Conseil d'État*, n°38, Paris, 1987, pág. 54 y sigs.

14 CONSEIL D'ÉTAT, «Rapport annuel 1995», *Études et Documents du Conseil d'État*, n°47, Paris, 1996, pág. 53 y sigs.

que pone de manifiesto su difícil adecuación constitucional, y hace hincapié en la cautela que debe presidir la multiplicación de este tipo de autoridades¹⁵.

Una breve reflexión en torno a los argumentos que justifican las autoridades administrativas independientes —antes de estudiar su trayectoria expansiva en el derecho público francés¹⁶—, nos permitirá avanzar en el análisis de su proyección e influencia en uno de los sistemas jurídicos con mayor prestigio en la tradición continental.

III. JUSTIFICACIÓN DEL SISTEMA FRANCÉS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

La superación de las grandes crisis económicas, bélicas y sociales de la primera mitad del siglo XX, determinó el inicio de una forma de intervención pública “sin precedentes”¹⁷ en la economía y la sociedad.

A su vez, las nuevas realidades políticas y económicas que han cobrado fuerza en la segunda mitad del siglo XX, provocaron un giro importante en las relaciones entre la sociedad civil, el poder político y la administración, que se ha manifestado en una profunda reforma de las técnicas de intervención del Estado, y el fortalecimiento en la autonomía de las administraciones públicas¹⁸.

El sistema de administración por autoridades independientes, y su aportación a la administración tradicional en términos de profesionalidad, transparencia y neutralidad¹⁹, encuentra gran parte de su justificación en la necesidad de dar respuesta a tres desafíos fundamentales:

1. La reconstrucción de una legitimidad institucional puesta en entredicho por la manipulación partidista de las administraciones públicas;

15 CONSEIL D'ÉTAT, «Rapport annuel. Les activités du Conseil d'État en 2000» *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 52, Paris, 2001, pág. 253 y sigs., 374 y sigs.; CONSEIL D'ÉTAT, «Rapport annuel. Les activités du Conseil d'État en 1986» *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 38, Paris, 1987, pág. 54 y sigs.

16 *Infra*. IV. Historia de la institución.

17 GALBRAITH, J.K., *Historia de la economía*, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 195 y sigs., 229 y sigs., 241 y sigs.

18 COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *La CNIL en bref*. Paris, 2004, pág. 2 y sigs.; CHEVALLIER, J., *L'État de droit*, 4e. éd., Clefs Politique, Montchrestien, Paris, 2003, pág. 96 y sigs.; GAILLY, P.A., *Vers la création d'une autorité des marchés financiers AMF*. Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, 2002, pág. 2 y sigs.; LINOTTE, D. et ROMI, R., *op. cit.*, pág. 155 y sigs., 188 y sigs.

19 LINOTTE, D. et ROMI, R., *op. cit.*, pág. 325 y sigs.; POCHARD, M., *op. cit.*, pág. 275 y sigs.

2. El perfeccionamiento de los mecanismos institucionales que garanticen escrupulosamente el respeto a los derechos fundamentales y la participación democrática, y
3. La defensa de un mercado eficiente y con alta calidad competitiva, que permita sostener y potenciar los niveles de desarrollo social alcanzados.

Asimismo, las administraciones independientes están inspiradas en el proceso de construcción de la Unión Europea, y en los principios rectores que orientan el derecho comunitario europeo²⁰.

El mutuo reconocimiento de las instituciones de los estados comprometidos en la unión, ha contribuido decisivamente a que el profesionalismo, eficiencia y neutralidad política de las nuevas administraciones, se considere condición indispensable para asegurar la más absoluta y homogénea protección a los derechos fundamentales en la totalidad de los territorios de la Unión Europea, así como la máxima transparencia en la participación democrática, la preservación del desarrollo social, científico y tecnológico, y un mayor crecimiento económico europeo.

Esta serie de justificaciones del sistema francés de administración por agencias independientes, ha avalado el notable incremento experimentado por la institución en los últimos años.

Un recorrido por la evolución histórica de este sistema de administración, nos permitirá avanzar en el estudio de la profunda reforma que ha significado para el ejercicio de la autoridad gubernamental sobre amplios sectores de la sociedad.

IV. HISTORIA DE LA INSTITUCIÓN

El devenir de la institución en el régimen administrativo francés, ha culminado con la consolidación de más de treinta autoridades administrativas independientes²¹.

Aunque la historia de estas administraciones se proyecta sobre una considerable diversidad de círculos económicos y sociales, proponemos centrarnos en la

20 "Today all the members of our united Europe share certain underlying principles. Membership of the Union means: upholding the fundamental rights of the individuals, organizing public life democratically and in accordance with procedures, and also building and defending our model of economic and social development". PRODI, R., *Moving in the right direction*, European Parliament, Strasbourg, 2004, pág. 2; EUROPEAN COMMISSION, *Structural reforms in candidate countries*, Brussels, 2002, pág. 2 y sigs.

21 POCHARD, M., *op. cit.* págs. 257, 300 y sigs., 307 y sigs.

trayectoria que ha descrito su evolución en cinco ámbitos esenciales para comprender la trascendencia de la institución:

- i. La intervención del Estado en la economía,
- ii. La protección de los derechos y libertades fundamentales,
- iii. Las telecomunicaciones y los medios audiovisuales,
- iv. La participación democrática, y
- v. La actividad científica y académica.

i. Intervención del Estado en la economía

Particularmente en el orden económico, la expansión de estas administraciones se ha visto reforzada por el afán por salvaguardar una legitimidad institucional amenazada por la manipulación partidista de las administraciones²².

Las autoridades administrativas independientes están llamadas a contribuir a la confianza y estabilidad institucional que el mercado demanda para su desarrollo. Y con mayor razón, de las instituciones encargadas de regular, supervisar y promover el aprovechamiento de las oportunidades económicas resultantes de la integración europea.

La primera aproximación al sistema de administraciones independientes en el ámbito de la intervención del Estado en la economía, corresponde a la creación de la *Commission de Contrôle des Banques* en 1941²³ y de la *Commission des Opérations de Bourse* en 1967²⁴.

Una segunda etapa, que podríamos considerar de carácter expansivo, coincide con una valoración muy favorable por parte de la doctrina —derivada del buen hacer de las nuevas administraciones— y el descrédito de las administraciones tradicionales²⁵.

22 LOMBARD, M. et DUMONT, G., *Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 2003, pág. 79; BRAIBANT, G. et STIRN, B., *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 2002, pág. 72 y sigs.; DUPUIS, G; GUÉDON, M.J. et CHRÉTIEN, P., *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2002; CHAUVIN, F., *Administration de l'Etat*. Dalloz, 2002; LINOTTE, D. et ROMI, R., *op. cit.*, págs. 167, 355-403; GENTOT, M., «*Marchés et autorités administratives indépendantes*», *Les Petites Affiches*, n°185, 2001, págs. 10 y sigs.; CHAPUS, R., *Droit administratif général*, t. 1, 14^a. éd., Montchrestien, 2000, pág. 218 y sigs.; PEYRICAL, J. M., *op. cit.*, pág. 79 y sigs.; GENTOT, M., *Les autorités... cit.* pág. 14 y sigs.; TEITGEN-COLLY, C., *Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution*. Les autorités administratives indépendantes, C.A. COLLIARD et G. TMSIT, (dir.) PUF, Paris, 1988, pág. 21 y sigs.

23 Relevada en sus funciones en 1984, por la *Commission Bancaire*.

24 Finalmente sustituida en el año 2003 por la *Autorité des Marchés Financiers*.

25 TEITGEN-COLLY, C., *Les autorités... cit.* pág. 34.

En 1977 se crean la *Commission des Infractions Fiscales* y la *Commission de la Concurrence*, seguidas de la *Commission des Clauses Abusives* en 1978, y las comisiones de *Marchés à Terme* y de la *Sécurité des Consommateurs*, creadas en 1983.

La crisis del modelo de Estado empresario y el ascenso del modelo de Estado regulador y supervisor, generarán una verdadera revolución que acabaría por transformar el concepto tradicional de servicio público de titularidad estatal²⁶ —identificador de la cultura jurídica francesa—, para dar paso a un proceso de privatizaciones y al nacimiento de nuevas técnicas de desregulación, liberalización y neorregulación²⁷.

Dichas transformaciones conducirían al sistema de autoridades administrativas a una tercera etapa de consolidación²⁸.

En 1984 se crea la *Commission Bancaire* para suceder a la *Commission de Contrôle des Banques* de 1941, y en 1986 el *Conseil de la Concurrence* sustituye y extiende las facultades de la antigua *Commission de la Concurrence* de 1977²⁹.

El sistema de administración por agencias independientes se reafirmaría como una de las piezas esenciales en el funcionamiento del modelo de Estado regulador y supervisor de la economía, con la creación de la *Commission de Contrôle des Assurances* y el *Conseil de Discipline des Organismes de Placement Collectif en Valeurs Mobilières* en 1989, el *Comité des Établissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement* y el *Conseil des Marchés Financiers* en 1996, y la *Commission de Régulation de l'Électricité* en el año 2000.

La historia reciente de estas autoridades también ha demostrado la necesidad de subsanar algunas carencias que afectan la eficacia del sistema francés de autoridades administrativas independientes.

26 BAUBY, P., *Dérégulation et re-régulation: les transformations du service public de l'électricité. Le service public en devenir*, L'Harmattan, Paris, 2000, pág. 199 y sigs.; CHEVALLIER, J., *Le place du service public dans l'univers juridique contemporain. Le service public en devenir*, L'Harmattan, Paris, 2000, pág. 26 y sigs.; ESPLUGAS, P., *Le service public*, Dalloz, Paris, 1998, págs. 105 y sigs.; CHEVALLIER, J., *La réforme de l'état et la conception française du service public*. RFAP, 1996, págs. 189 y sigs.; VOISSET, M., *Le service public autrement. De quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux*. Revue Française de Droit Administratif, nº13, (2), 1995, págs. 304 y sigs.

27 LINOTTE, D. et ROMI, R., *op. cit.* pág. 307 y sigs., 325 y sigs.; JEAMMEAUD, A., *Introduction à la sémantique de la régulation, des concepts en jeu. Les transformations de la régulation juridique*, (dir.) J. CLAM et G. MARTIN, LGDJ, 1998, pág. 47 y sigs.

28 GAZIER, F. et CANNAC, Y., *op. cit.* pág. 17 y sigs.

29 GALENE, R., *Le conseil de la concurrence*, L'Hermès, Lyon, 1996.

Especialmente, ha sido cuestionada la eficiencia de la *Commission des Opérations de Bourse*, el *Conseil de Discipline de la Gestion Financière* y el *Conseil des Marchés Financiers*, su intervención simultánea o sucesiva sobre las mismas operaciones financieras³⁰.

Estas deficiencias han dado lugar a una de las últimas transformaciones del sistema francés de administraciones independientes, como ha sido la reciente reforma de las autoridades supervisoras del sector bursátil, y su unificación en torno a la nueva *Autorité des Marchés Financiers*, creada en virtud de la Ley 2003-706 de 1º de agosto de 2003³¹.

ii. Derechos y libertades fundamentales

El fenómeno de las autoridades o agencias administrativas independientes no sólo ha impregnado los ámbitos económicos de la sociedad. La protección de los derechos y libertades fundamentales en Francia mediante autoridades administrativas independientes, se inicia con la creación del *Médiateur de la République* en 1973³².

La primera entidad reconocida expresamente por la ley como *autorité administrative indépendante*³³, surge en el ámbito de la protección de los derechos y libertades fundamentales, con la creación en 1978, de la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, instituida para supervisar el uso apropiado de la mayoría de datos contenidos en ficheros y bases informatizadas, de titularidad pública y privada.

30 POCHARD, M., *op. cit.* pág. 321 y sigs.

31 Es muy importante insistir en que la unificación de algunas administraciones independientes ha obedecido a su desmedida fragmentación precedente. La creación de la *Autorité des Marchés Financiers* es la unificación de una serie de autoridades surgidas en el círculo del mercado bursátil. No supone, sin embargo, y a diferencia de lo que han hecho otros países europeos, la unificación de autoridades supervisoras y reguladoras de los mercados bancarios y aseguradores. Mientras que el sistema francés de autoridades administrativas independientes ha optado por una unificación moderada —a efectos de evitar una excesiva concentración de facultades—, los sistemas alemanes, británicos y daneses, han decidido realizar una unificación más acentuada, reagrupando en torno a una misma autoridad, las principales competencias de control de los mercados bancarios, aseguradores y bursátiles.

32 Inspirado en el modelo norteamericano de agencias reguladoras independientes y, especialmente, en la evolución del control ejercido por el *Ombudsman* del derecho escandinavo, sobre el desempeño de las funciones públicas y la protección de los derechos y libertades fundamentales.

33 Si bien es cierto que otra denominación —muy aproximada a la actual— podría ser la utilizada algunos años antes por el legislador, al considerar *autorité indépendante* al *Médiateur de la République* creado en 1973.

De igual forma y con el fin de garantizar la transparencia que un Estado social y democrático de derecho impone a sus autoridades, el mismo año se crearía también la *Commission d'Accès aux Documents Administratifs*.

Más recientemente, y como respuesta a la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 1990, que condenó al Estado francés por no dar adecuada garantía a la intimidad y el secreto en las comunicaciones, el legislador introduciría otra administración independiente para la protección de los derechos fundamentales, mediante la creación de la *Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité*, dotado con importantes competencias para supervisar las intervenciones telefónicas que las demás autoridades del Estado pueden realizar en situaciones excepcionales.

iii. Telecomunicaciones y medios audiovisuales

En la esfera de las telecomunicaciones y medios audiovisuales, la primera manifestación próxima al modelo de autoridades administrativas independientes es la *Commission Paritaire des Publications et Agences de Press*, creada en 1950, y seguida por el *Conseil Supérieur de l'Agence France-Press* y la *Commission Nationale du Droit de Réponse*, creadas en 1957 y 1975.

Estas administraciones se verían posteriormente complementadas por la decisión del legislador de establecer en 1982 el *Médiateur du Cinéma*, como *Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle*, remplazado sucesivamente, en 1986 y 1989, por la *Commission Nationale de la Communication et des Libertés* y el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, protagonizando uno de los episodios más controvertidos sobre la intervención del Parlamento en torno a la institución³⁴.

Asimismo, se introduce la *Autorité de Régulation des Télécommunications*, creada en 1996 con el fin de asegurar la competitividad del sector francés de las telecomunicaciones.

iv. Participación democrática

La proliferación de las autoridades administrativas independientes también se ha manifestado en el ámbito de los partidos y movimientos políticos, las campañas electorales, y la participación democrática.

34 *Infra.* VI. Criterios de autonomía. i. Análisis personal. b) Período del mandato y remoción por justa causa.

En un primer momento, se instituyó en 1964 la *Commission de Contrôle des Campagnes Electorales*, cuyas competencias serían reforzadas posteriormente con la creación, también por vía legal, de la *Commission des Sondages* en 1977.

Igualmente, en 1984, surgieron la *Commission pour la Transparence et le Pluralisme* y la *Commission Nationale de Contrôle de la Champagne Électorale Relative à l'Élection du Président de la République*, que vendrían a completar el panorama de las administraciones independientes en el ámbito de los partidos políticos y las campañas electorales, junto a la *Commission pour la Transparence Financière de la Vie Politique* y la *Commission de Contrôle des Campagnes Électorales et des Financements Politiques*, creadas en 1988 y 1990, para brindar mayor igualdad, pluralismo y claridad en los procesos de participación democrática.

v. Actividad científica y académica

Así como se ha manifestado en los ámbitos de la intervención del Estado en la economía, la protección de los derechos y libertades fundamentales, las telecomunicaciones y los medios audiovisuales, y la participación democrática, el influjo de las autoridades administrativas independientes también llegaría al ámbito científico y académico.

Prueba de ello son la creación del *Comité d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé*, creada en 1983³⁵, y del *Comité National d'Évaluation des Établissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel* en 1984, para evaluar y garantizar la excelencia en el desempeño de los sectores universitarios y las instituciones de educación superior.

La trascendencia de las autoridades administrativas independientes que hemos venido mencionando, se deriva de una serie de funciones y competencias que invitamos al lector a seguir analizando, y que le permitirán comprender finalmente, el verdadero alcance de estas administraciones y la profunda transformación que ha supuesto el ejercicio de la autoridad administrativa del gobierno sobre la administración del Estado.

V. FUNCIONES Y COMPETENCIAS

Tal vez las funciones y competencias que la ley otorga a las autoridades administrativas independientes, sean uno de los factores más importantes para

35 No mencionado expresamente como autoridad administrativa independiente en el estudio del Consejo de Estado, pero incluido por TEITGEN-COLLY, C. *Les autorités...* cit. pág. 33.

avanzar en el entendimiento del papel fundamental que estas administraciones desempeñan en el nuevo modelo de Estado regulador y supervisor.

En el ejercicio de sus facultades, las autoridades administrativas independientes suelen disponer de una amplia gama de competencias, que comprenden desde las reguladoras y supervisoras, hasta las de resolución de conflictos y elaboración de informes y dictámenes, como veremos a continuación.

i. Competencias reguladoras

Instituciones como la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, la *Autorité des Marchés Financiers*, el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, el *Conseil de la Concurrence*, la *Autorité de Régulation des Télécommunications*, la *Commission de Régulation de l'Électricité*, y el *Comité de la Réglementation Bancaire*, son algunas de las que debemos destacar por la importancia de las competencias reguladoras que desempeñan.

Al igual que en el derecho estadounidense, el ejercicio de estas competencias permite a las administraciones independientes proferir, no sólo reglamentos internos de organización y funcionamiento, sino normas jurídicas generales de gran trascendencia para la organización de sectores completos de la sociedad.

Sin embargo, su necesaria vinculación jurídica a las disposiciones reglamentarias del gobierno en el ejercicio de sus competencias reguladoras, es una de las características que las distingue frente a las agencias independientes del derecho norteamericano³⁶.

Así, el Consejo Constitucional, a través de la Decisión 84-173 de 26 de julio de 1984, sobre la explotación de servicios de radio y televisión, y la Decisión 86-217 de 18 de septiembre de 1986, sobre la libertad de comunicación, entendió que sería inconstitucional la concesión de potestades reguladoras a las administraciones, a menos que estén debidamente limitadas y su ejercicio se haga dentro del marco definido por “los reglamentos” del gobierno³⁷.

36 BRAIBANT, G. et STIRN, B., *Le droit administratif français*. Dalloz, Paris, 2002, pág. 76 y sigs.; LINOTTE, D. et ROMI, R., *op. cit.* pág. 196 y sigs.; 306 y sigs.; GENTOT, M., *Les autorités...* *cit.* pág. 73 y sigs.; GUÉDON, M.J., *op. cit.* pág. 99 y sigs.

37 “[...] ces dispositions [refiriéndose al art.21 de la Constitución Francesa] confèrent au Premier ministre [...] l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national [...] ne font cependant pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre, le soin de fixer, dans un domaine

De igual modo, a través de las Decisiones 88-248 de 17 de enero de 1989, que permitió al Consejo Constitucional examinar la adecuación constitucional del *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, y 89-260 de 28 de julio de 1989, sobre la seguridad y transparencia de los mercados financieros, se afirmó que las administraciones *independientes* con facultades para proferir normas de carácter regulador, pueden encuadrarse plenamente dentro del sistema constitucional, a condición de que las mismas no vulneren las facultades gubernamentales para dirigir la política pública sectorial. Es decir, que la constitucionalidad de sus competencias reguladoras depende de que se hallen subordinadas a las competencias reglamentarias del gobierno³⁸.

Finalmente, la confirmación de esta tesis en la década de los noventa, ha venido a través de las Decisiones 93-324 de 3 de agosto sobre el Banco de Francia y la actividad de control de los establecimientos de crédito, 93-333 de 21 de enero de 1994, sobre la libertad de comunicación, y 96-378 de 23 de julio de 1996³⁹, sobre las telecomunicaciones.

A partir de los diversos pronunciamientos del Consejo Constitucional, destacamos tres elementos fundamentales que nos ayudarán a perfilar los límites constitucionales de la institución, y la verdadera limitación que supone para las competencias administrativas del gobierno de la República⁴⁰:

déterminé et dans le cadre défini par les lois et réglementes, des normes permettant de mettre en oeuvre une loi et règlements [...]”, al decir de los considerandos 58 y siguientes de la *Décision* 86-217 DC du 18 septembre 1986, sobre la *Loi relative à la liberté de communication*. En el mismo sentido la *Décision* 84-173 DC du 26 juillet 1984, sobre la *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*.

38 “[...] la compétence [de estas administraciones] [...] doit s'exercer dans le [...] contrôle du ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, du Gouvernement [...]”]. Considerandos 30 y 31 de la *Décision* 89-260 du 28 juillet 1989, sobre la *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*. Asimismo, “*En ce qui concerne l'attribution de compétences réglementaires au Conseil supérieur de l'audiovisuel [...] 16. [...] en raison de sa portée trop étendue cette habilitation méconnaît les dispositions de l'article 21 de la Constitution [...]”*. Considerandos 14, 15 y 16 de la *Décision* 88-248 DC du 17 janvier 1989 sobre la *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*. En igual sentido, la *Décision* 89-260 DC du 28 juillet 1989, sobre la *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*.

39 “[...] en vertu de l'article 21 de la Constitution le Premier ministre assure l'exécution des lois et, [...] exerce le pouvoir réglementaire [...] si ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le Premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en oeuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu”. Considerandos 10 y 11 de la *Décision* 96-378 DC du 23 juillet 1996, sobre la *Loi de réglementation des télécommunications*. Igualmente, las decisiones 93-324 DC du 3 août 1993, sobre la *Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, 93-333 DC du 21 janvier 1994, sobre la *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

40 *Infra*. VI. Elementos de autonomía. ii. Análisis funcional.

- a. La asignación legal de competencias reguladoras a las administraciones independientes no contraviene por sí misma la norma constitucional;
- b. Las competencias reguladoras deben ejercerse dentro del marco señalado por los reglamentos gubernamentales, y
- c. Deberán estar perfectamente determinadas en la ley, con la suficiente densidad normativa que impida que estas administraciones puedan configurar políticas públicas al margen del gobierno.

ii. Competencias supervisoras de autorización, vigilancia y sanción

Gran parte de las autoridades administrativas independientes creadas por el Parlamento francés, lo han sido para reforzar las exigencias del modelo de Estado regulador y supervisor.

En los diversos ámbitos en los que se han consolidado las administraciones independientes⁴¹, las competencias supervisoras se resumen en tres facultades fundamentales: autorización, vigilancia y sanción.

Algunas administraciones como la *Commission Bancaire*, la *Autorité des Marchés Financiers*, la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*, la *Commission de Régulation de l'Électricité*, el *Conseil de la Concurrence* y la *Commission d'Accès aux Documents Administratifs*, sobresalen por detentar importantes facultades para autorizar el ejercicio profesional de ciertas actividades crediticias, bursátiles o aseguradoras, así como la explotación comercial de recursos energéticos, la realización excepcional de operaciones contrarias a la competencia, y el acceso a ciertos documentos reservados.

Entre las autoridades administrativas independientes que cuentan con notables facultades de vigilancia, debemos destacar la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, el *Conseil de la Concurrence*, la *Commission Bancaire*, la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance* y la *Autorité des Marchés Financiers*.

A estas autoridades compete la tarea de controlar la eficacia de las normas sectoriales. Para tal efecto, pueden abrir las investigaciones que estimen oportunas,

41 *Supra*. IV. *Historia de la institución*.

exigir informes extraordinarios de auditoría, acceder a cuanta documentación sea relevante para el desarrollo de sus investigaciones, citar y tomar ciertas declaraciones, e inspeccionar las sedes de los operadores sectoriales.

Sin que ello signifique el ejercicio de sus facultades sancionadoras, estas autoridades se hallan habilitadas para reconvenir y exigir el íntegro acatamiento a las normas vigentes, y advertir sobre posibles desviaciones de los principios que rigen las buenas prácticas sectoriales. Igualmente, pueden proferir las necesarias medidas cautelares para restablecer o garantizar la normalidad administrativa de las entidades, e iniciar los procedimientos correspondientes cuando no se allanen a acatar los llamamientos formulados para asegurar el cumplimiento de las normas reguladoras, y si corresponde, poner en conocimiento de las autoridades competentes, las irregularidades que den lugar a la intervención de otras instancias administrativas o judiciales del ámbito nacional e internacional.

Asimismo, las autoridades administrativas independientes, en desarrollo de sus funciones de vigilancia, están revestidas de una serie de facultades menos —o nada— imperativas, que les permiten orientar y, llegado el caso, negociar y pactar con las entidades vigiladas, un amplio elenco de estrategias destinadas a perfeccionar sus métodos de financiación, organización y gestión.

Por otra parte, el ejercicio de las facultades sancionadoras es, probablemente, el aspecto que ha ofrecido mayor controversia⁴² entre las diversas competencias supervisoras de las autoridades administrativas independientes.

A pesar de que el Consejo Constitucional no siempre se ha mostrado favorable al reconocimiento de estas potestades, como lo dejó sentado en su Decisión 84-181 de 10 de octubre de 1984⁴³, algunas de las autoridades administrativas independientes más relevantes están legalmente habilitadas para ejercer importantes facultades sancionadoras.

42 LAFORTUNE, M.A., «*Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier*». *La Gazette du Palais*, n° 266, 2001, pág. 12 y sigs.; POCHARD, M., *op. cit.* pág. 358 y sigs.; RIBS, J., «*L'actualité des sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes*». *La Gazette du Palais*, n° 210, 2000, pág. 3 y sigs.; GENTOT, M., *Les autorités... cit.* pág. 84 y sigs.; MODERNE, F., *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*. Ed. Economica, Paris, 1993, pág. 143 y sigs.

43 *Décision 84-181 du 10 octobre 1984*, sobre la *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, que creó la *Commission pour la Transparence et le Pluralisme*.

Tal es el caso de la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, la *Commission d'Accès aux Documents Administratifs*, la *Autorité des Marchés Financiers*, el *Conseil de la Concurrence*, la *Commission Bancaire*, el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, la *Autorité de Régulation des Télécommunications*, la *Commission de Régulation de l'Électricité*, y la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*.

Aunque no hay una atribución homogénea en el ejercicio de estas facultades por parte de las diversas autoridades independientes, el amplio espectro de facultades sancionadoras comprende, desde resoluciones de amonestación e imposición de multas, hasta resoluciones de cierre y liquidación de las entidades infractoras. Asimismo, la ley suele concederles facultades para ordenar planes de intervención, nombrar administradores con poderes especiales o destituir cargos directivos. En cualquiera caso, las decisiones sancionadoras podrán ser recurridas ante la jurisdicción.

Las sanciones que se impongan se ajustarán a los principios de proporcionalidad, tipicidad, y favorabilidad que rigen el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado⁴⁴.

Asimismo, la organización y el funcionamiento de las autoridades administrativas deberán garantizar un escrupuloso respeto al debido proceso, como recientemente lo ha recordado la Corte de Apelaciones de París al anular una sanción impuesta a la *Commission des Opérations de Bourse*, por violación del artículo 6.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre⁴⁵.

iii. Competencias complementarias de resolución de conflictos, investigación y asesoramiento

La aportación que el sistema de administraciones independientes ha supuesto en la transparencia y neutralidad de la administración pública, también se refleja en la atribución de competencias para la resolución de conflictos a través de procedimientos de arbitraje voluntario —en derecho o en equidad—, a los cuales

44 Decisiones 96-378 DC du 23 juillet 1996, sobre la *Loi de réglementation des télécommunications*; 89-260 DC du 28 juillet 1989, sobre la *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, y 88-248 DC du 17 janvier 1989, sobre la *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

45 GAILLY, P.A., *Vers la création d'une autorité des marchés financiers AMF. Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris*, 2002, pág. 11 y sigs.

pueden acudir los particulares en los términos previstos por las respectivas leyes de creación de las diversas autoridades administrativas independientes.

De igual manera, el prestigio y solvencia técnica de muchas de estas administraciones, ha contribuido a la atribución de las facultades necesarias para realizar investigaciones y tareas de asesoramiento en el ámbito de sus competencias, e incluso proferir informes —algunos de ellos vinculantes—, recomendaciones y dictámenes.

Entre las autoridades administrativas independientes que disponen de competencias complementarias para la resolución de conflictos, la investigación y el asesoramiento, cabe destacar, especialmente, a la *Autorité des Marchés Financiers*, el *Conseil de la Concurrence* y la *Commission Bancaire*.

Este recorrido por las principales funciones y competencias reguladoras y supervisoras de las autoridades administrativas independientes, así como la mención hecha a sus competencias complementarias, nos permitirá seguir avanzando en la comprensión del fenómeno, a través de una serie de criterios fundamentales que nos ayudarán a describir con mayor claridad la naturaleza de estas instituciones y su difícil adecuación constitucional.

VI. CRITERIOS DE AUTONOMÍA

Ya hemos avanzado a través de los problemas conceptuales y constitucionales que plantean las autoridades administrativas independientes⁴⁶, algunos de los argumentos que avalan la creación de estas administraciones⁴⁷, así como su origen y evolución histórica⁴⁸, y las principales competencias con que la ley ha venido consolidando esta institución⁴⁹.

Pero antes de adelantar cualquier conclusión acerca del papel constitucional y legal que desempeñan las autoridades administrativas independientes en Francia, será necesario observar con detenimiento una última premisa. Esta premisa habrá que construirla a partir de las características que condicionan el ejercicio de la autoridad administrativa del gobierno sobre estas administraciones.

46 *Supra*. II. *Autoridades administrativas independientes: concepto y dificultades*.

47 *Supra*. III. *Justificación del sistema francés de autoridades administrativas independientes*.

48 *Supra*. IV. *Historia de la institución*.

49 *Supra*. V. *Funciones y competencias*.

Para tal efecto, avanzaremos en nuestro análisis a través de una serie de criterios que iremos explicando desde la óptica de un análisis *personal, funcional y financiero*.

i. Análisis personal

a) Elección de sus miembros directivos

Una de las características que diferencia a las autoridades administrativas independientes de las demás administraciones del Estado, y que ha suscitado serias objeciones sobre su constitucionalidad, es la elección de sus miembros directivos.

Un procedimiento especialmente reglado y las cualidades requeridas para su elección, hace de ellas una modalidad de administración pública que obliga a una nueva lectura de las atribuciones y responsabilidades gubernamentales como autoridad administrativa⁵⁰.

Una de las novedades que aportaron las autoridades administrativas independientes, fue la intervención de múltiples instancias institucionales en la conformación de los cargos rectores de la administración.

Entre dichas instancias, merecen una primera mención los altos tribunales del Estado.

La integración de los magistrados en los órganos directivos de estas instituciones, puede verse en muchas de las administraciones consideradas independientes. Tal es el caso de la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* y de la *Autorité des Marchés Financiers*. De la primera hacen parte seis magistrados, procedentes, en partes iguales, del Consejo de Estado, la Corte de Casación y la Corte de Cuentas, y de la segunda, cinco magistrados correspondientes a cuatro integrantes del Consejo de Estado y la Corte de Casación, y uno de la Corte de Cuentas⁵¹.

Otra de las autoridades administrativas independientes que responde a esta configuración de sus órganos directivos es el *Conseil de la Concurrence*, uno de

50 *Supra*. II. *Autoridades administrativas independientes: concepto y dificultades*.

51 CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Titre V - Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement*. Article 47 “[...] *La Cour des comptes assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances*”.

cuyos tres colegios en que se encuentra dividido, está casi exclusivamente conformado por miembros del Consejo de Estado y las cortes de Cuentas y de Casación.

Igualmente, la presencia de magistrados de las altas cortes se pone de manifiesto, aunque en menor número, en la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance* y en la *Commission Bancaire*, en las cuales toman asiento, por una parte, tres magistrados del Consejo de Estado, la Corte de Casación y la Corte de Cuentas, y por otra, dos más de la Corte de Casación y del Consejo de Estado.

Pero no siempre la intervención de las altas cortes se manifiesta a través de la presencia de algunos de sus magistrados en los cuerpos directivos de las autoridades administrativas independientes. Su intervención también se manifiesta mediante la selección de los candidatos a directivos, como sucede en la *Commission des Sondages*, en la cual, la totalidad de los nueve miembros integrantes son designados por el Consejo de Estado, la Corte de Casación y la Corte de Cuentas.

La presencia de importantes instancias judiciales en la conformación de los órganos directivos de las autoridades administrativas independientes, no excluye, sin embargo, la participación de otras autoridades con un alto contenido político⁵².

Así, el legislador ha otorgado al Presidente de la República, al propio Parlamento, a diversos sectores institucionales, profesionales y sociales, y al gobierno del Estado⁵³, facultades para intervenir en la dirección de las autoridades administrativas independientes, mediante la conformación de sus órganos rectores.

Corresponde al Presidente de la República, en consecuencia, la designación de seis de los miembros directivos del *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, dos de la

52 Lo cual no siempre ha sido aplaudido, pues la participación de instancias políticas iría en contravía de su independencia frente a las confrontaciones políticas partidistas. Vid. GUÉDON, J.M., *op. cit.* pág. 71 y sigs.; NICOLAY, P., *L'avenir des autorités administratives indépendantes*. COLLIARD et TIMSIT (dir.), *op. cit.* pág. 305; DELAUNY, B. *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*. LGDJ, Paris, 1993, págs. 192 y sigs.

53 Como el lector seguramente recordará, de conformidad con los títulos II a V de la Constitución francesa de la V República, de 1958, las jefaturas del Gobierno y del Estado se hallan divididas entre el Primer Ministro, quien, en su condición de jefe de Gobierno, dirige la administración y asegura la ejecución de la ley —Vid. *supra*. p. de p. n° 7—, y el Presidente de la República, a quien corresponde, en su condición de jefe de Estado, garantizar la independencia e integridad nacional, el respeto de los tratados, asegurar mediante su arbitraje el funcionamiento regular de los poderes públicos, promulgar las leyes, y firmar las ordenanzas y decretos aprobados en Consejo de Ministros.

Autorité des Marchés Financiers, y seis de la *Autorité de Régulation des Télécommunications*.

Mientras que al Parlamento, por su parte, le cabe la responsabilidad de designar seis de los directivos del *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, dos de la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, y dos de la *Autorité de Régulation des Télécommunications*.

Otros de los miembros directivos de algunas de estas administraciones son cargos de representación institucional, como es el gobernador del Banco de Francia, en la *Commission Bancaire*, la *Autorité des Marchés Financiers* y la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*.

A su vez, los sectores profesionales y sociales especialmente interesados en la labor de regulación y supervisión de algunas de las administraciones independientes, están facultadas para integrarse activamente en sus órganos directivos, como sucede en el *Conseil de la Concurrence* y el *Comité National d'Évaluation des Établissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel*⁵⁴.

Finalmente, y no obstante las importantes restricciones mencionadas, el gobierno conserva algunas de sus atribuciones ordinarias en relación con la administración del Estado, a través de sus facultades para elegir autónomamente —y bajo su completa responsabilidad— algunos de los directivos de las autoridades administrativas independientes. En efecto, el gobierno tiene las facultades para designar y nombrar autónomamente, cuatro de los miembros de la *Commission Bancaire* —aunque dos de ellos deberán ser magistrados—, cinco de la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*, seis del *Comité de Réglementation Bancaire*, quince de la *Autorité des Marchés Financiers*, y la casi totalidad de uno de los tres colegios que componen el *Conseil de la Concurrence*.

Sin embargo, las limitaciones que el sistema de administración por autoridades independientes impone al gobierno en el ejercicio de su autoridad sobre la administración del Estado, se extienden más allá del sistema de elección calificada de sus miembros directivos.

54 Aunque la eventual captura de estas instituciones por parte de los sectores regulados permanece latente en la composición misma de sus órganos directivos, es oportuno recordar que su manifestación no ha revestido las mismas proporciones que en las agencias independientes del derecho norteamericano.

b) Período del mandato y remoción por justa causa

El establecimiento de un período predeterminado que limita el cese de los directivos de las autoridades administrativas independientes al vencimiento del mandato, y la consagración taxativa de las condiciones legales que justifican su remoción anticipada, conforman la segunda de las características que, desde el punto de vista que estamos analizando, ha cuestionado su adecuación constitucional.

Dentro del sistema francés de administraciones independientes, la duración del mandato de sus miembros directivos dista, sin embargo, de ser homogénea, y comprende, desde los tres años del *Comité de Réglementation Bancaire*, los cinco de la *Autorité des Marchés Financiers* y la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*, y los seis del *Conseil de la Concurrence*, el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, la *Commission Bancaire*, la *Commission de Régulation de l'Électricité* y la *Autorité de Régulation des Télécommunications*, hasta los trece de la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*.

En adelante, las responsabilidades constitucionales del gobierno como máxima autoridad administrativa, se verán legalmente limitadas al cumplimiento de su obligación de seleccionar adecuadamente los candidatos cuando así le corresponda y, muy especialmente, supervisar a los directivos de las autoridades administrativas independientes, para —llegado el caso— poner en marcha los mecanismos legales que permitan verificar las condiciones establecidas por el legislador para su remoción —principalmente, el incumplimiento grave de sus obligaciones, la condena por delito doloso y la incompatibilidad o incapacidad sobrevenida—, y proceder a su destitución⁵⁵.

c) Requisitos de elegibilidad

Antes de avanzar en el análisis de las características legales que condicionan el ejercicio de la autoridad administrativa del gobierno desde una perspectiva

55 Este mecanismo ha contribuido a proteger la neutralidad de las administraciones en sectores especialmente sensibles, y preservarlas de la manipulación partidista por parte del gobierno. Ello no significa, sin embargo, que no pueda manifestarse a través del Parlamento. Algunas de las reformas a las autoridades administrativas independientes han sido motivadas por el afán de remover a los directivos de algunas autoridades administrativas independientes, y asegurar el posible nombramiento de unos más próximos a la nueva mayoría política. El caso más significativo de este tipo de prácticas, ha sido protagonizado por la *Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle* creada en 1982, al ser sustituida, consecutivamente, por la *Commission Nationale de la Communication et des Libertés* en 1986, y el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* en 1989, al dictado de las nuevas mayorías electorales.

funcional, debemos hacer una breve mención a tres requisitos complementarios, que también condicionan —aunque en menor medida— las facultades gubernamentales para integrar los cuerpos directivos de las autoridades administrativas independientes.

El primero de estos requisitos complementarios exige que en los procesos de designación y nombramiento de los directivos deban evaluarse rigurosamente, tanto la idoneidad técnica y profesional, como la integridad moral de los candidatos, para responder a las exigencias de neutralidad y profesionalidad que han justificado la creación de estas nuevas administraciones⁵⁶.

Asimismo, un segundo requisito complementario para elegir a los miembros de las autoridades administrativas independientes francesas, viene reflejado en la prohibición de elegir antiguos miembros directivos de la misma administración. No obstante, en ciertos casos, y de forma excepcional, la reelección es una posibilidad limitada a un único período, como sucede en la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*, y en la *Autorité des Marchés Financiers*.

Por último, un tercer requisito corresponde al compromiso que deberán asumir los candidatos, de no ejercer su actividad profesional, ni aceptar mandato electivo alguno, salvo que su aceptación o ejercicio, sea uno de los requisitos legales para seguir integrando los órganos directivos de las autoridades administrativas independientes, como sucede en el *Comité National d'Évaluation des Établissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel*, el *Conseil de la Concurrence* y la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, entre otras.

ii. Análisis funcional

El análisis de las características legales que condicionan desde una perspectiva *funcional*, el ejercicio de la autoridad administrativa del gobierno sobre estas administraciones, nos permitirá seguir avanzando, tanto en el estudio de su adecuación constitucional, como en el de su contribución a la neutralidad política de la administración.

La relación entre las autoridades administrativas independientes y el gobierno desde esta perspectiva, comprende tres aspectos correspondientes a la validez

56 *Supra*. III. *Justificación del sistema francés de autoridades administrativas independientes*.

jurídica de las instrucciones gubernamentales, las competencias revocatorias del gobierno del Estado, y su legitimación para controvertir en vía jurisdiccional la legalidad de sus actos.

Ya esclarecida la imposibilidad —desde el punto de vista constitucional— de las autoridades administrativas independientes para configurar una política pública al margen de las políticas gubernamentalmente decretadas⁵⁷, permanece en pie la incertidumbre acerca de las facultades del gobierno para intervenir en virtud del poder jerárquico que ordinariamente le asiste⁵⁸.

La respuesta a este interrogante suele consignarse legalmente en las propias leyes de creación de las administraciones independientes, mediante la prohibición al gobierno de enviar, bajo ningún concepto, órdenes o instrucciones con el fin de condicionar sus resoluciones⁵⁹.

Lo que si puede hacer el gobierno, es sugerir —sin carácter jurídicamente vinculante— a los órganos rectores de ciertas administraciones independientes, la reconsideración de algunas de sus decisiones, sin que ello afecte en manera alguna la validez jurídica de las mismas. Para tal efecto, el gobierno cuenta con la representación especial de uno o varios comisarios de su máxima confianza y nombrados por él, como sucede en la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance*, el *Conseil de la Concurrence*, la *Commission de la Sécurité des Consommateurs* y, más recientemente, en la *Autorité des Marchés Financiers*.

Como corolario de lo anterior, las facultades revocatorias propias del sistema de control jerárquico que el gobierno del Estado ejerce sobre las demás administraciones centrales⁶⁰, están severamente limitadas y se sitúan fuera del ámbito de las administraciones independientes⁶¹.

57 *Supra*. V. *Funciones y competencias*. i. *Competencias reguladoras*.

58 LOMBARD, M. et DUMONT G., *op. cit.* pág. 80 y sigs.; PORTELLI, H., *op. cit.* pág. 179 y sigs.; PACTET, P., *op. cit.* pág. 383 y sigs.; RIVERO, J. et WALINE, J., *op. cit.* pág. 279 y sigs.; DELAUNY, B., *op. cit.* pág. 199 y sigs.; GUÉDON, M.J., *op. cit.* pág. 80 y sigs.; TEITGEN-COLLY, C., *Les autorités... cit.* pág. 43 y sigs.

59 Aunque algunas leyes de creación omiten una clara referencia al respecto, suele aceptarse su consagración tácita, si así se desprende de su configuración o si la ley les ha reconocido como autoridades administrativas independientes.

60 Y decimos *administraciones centrales*, porque una de las características distintivas de muchas de las autoridades administrativas independientes frente a las entidades funcionalmente descentralizadas —y en especial los *établissements publics*—, es que formalmente se las considera parte de la administración central del Estado.

61 POCHARD, M., *op. cit.* pág. 291 y sigs.; GUÉDON, M.J., *op. cit.* pág. 80 y sigs.

Finalmente, y en cuanto a la legitimación del gobierno para controvertir ante los tribunales la legalidad de las resoluciones emitidas por las administraciones independientes, el dato más relevante en los últimos años ha sido su pérdida por parte del gobierno. Al día de hoy, dicha legitimación corresponde básicamente a los particulares, y en especial, a los afectados por las resoluciones sancionadoras proferidas por las autoridades administrativas independientes.

iii. Análisis financiero

El último de los criterios que hemos seleccionado para comprender las características que condicionan el ejercicio de la autoridad administrativa del gobierno sobre estas administraciones, corresponde a lo que hemos denominado análisis *financiero*.

La relación entre el gobierno y las autoridades administrativas independientes desde una perspectiva financiera, está presidida por las atribuciones gubernamentales para elaborar y presentar —a través de su iniciativa reservada—, los proyectos de presupuestos del Estado⁶².

Sin embargo, y en la medida que los miembros del Parlamento tienen derecho de enmienda, serán finalmente el Senado y la Asamblea Nacional quienes, a través de las leyes de presupuestos, otorguen los recursos para estas administraciones y determinen su autonomía financiera.

Un segundo elemento que determina el nivel de independencia de estas autoridades frente al gobierno del Estado, viene dado por la autonomía que estas autoridades tienen para ordenar el gasto de sus recursos, sin la necesaria autorización ministerial a la que están sometidas las demás autoridades de la administración central del Estado.

Por último, la relación de dependencia originada en la facultad exclusiva del gobierno para presentar los correspondientes proyectos de presupuestos al Parlamento, se ve atenuada en casos excepcionales, como ocurre con la *Autorité des Marchés Financiers*, el *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* y la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, mediante el establecimiento legal de tasas a cargo de algunos de los operadores profesionales en determinados sectores de la economía, y a través del cobro de cánones por la prestación de otros servicios en régimen de contraprestación.

62 *Décision 88-248 DC du 17 janvier 1989, sobre la Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.*

Aunque en la mayoría de autoridades administrativas independientes esta forma complementaria de financiación no supera cuantías apreciables, en el caso de algunas autoridades administrativas independientes como la *Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et Institutions de Prévoyance* y la *Autorité des Marchés Financiers*, dichos recursos han llegado a ser lo suficientemente significativos, que representan su principal fuente de ingresos, con el consiguiente incremento en sus niveles de autonomía, al no estar sometidos totalmente a la iniciativa presupuestal reservada al gobierno del Estado⁶³.

VII. CONCLUSIÓN

Toda vez que en la tradición jurídica continental las administraciones públicas han sido consideradas “el factor más importante de la vida en sociedad”⁶⁴ y el canal privilegiado por donde cruzan “todas las corrientes de poder”⁶⁵, parece justificado que la preocupación por la organización institucional de la administración pública sea uno de los problemas centrales del actual derecho administrativo.

El impacto del modelo de administración por autoridades independientes del derecho norteamericano⁶⁶, se ha visto reflejado en la totalidad de países miembros de la Unión Europea, y con especial claridad en un sistema tan representativo de la tradición jurídica continental, como es la administración pública francesa.

El progresivo y contundente avance de estas autoridades —que holgadamente supera la treintena—, ha supuesto una compleja alteración en el panorama del derecho público francés⁶⁷.

A pesar de su contribución a la transparencia y neutralidad de la administración, las limitaciones que las nuevas autoridades suponen a las competencias gubernamentales para la designación, renovación y cesación de los altos cargos de la administración del Estado, así como en la dirección y control del ejercicio de sus competencias, han venido generando una rica producción jurisprudencial y doctrinal al respecto, orientada a dar respuesta al problema de su difícil adecuación

63 DELAUNY, B., *op. cit.* pág. 204 y sigs.; GUÉDON, M.J., *op. cit.* pág. 83 y sigs.; GAZIER, F. et CANNAC, Y., *op. cit.* pág. 13 y sigs.

64 GIANNINI, M.S., *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, INAP, Madrid, 1987, pág. 84.

65 NIETO, A., *La ‘nueva’ organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 22.

66 FERNÁNDEZ ROJAS, G., «*La administración por agencias independientes en los Estados Unidos de América*», *Revista Vniversitas*, n° 106, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003, pág. 177 y sigs.

67 *Supra*. II. *Autoridades administrativas independientes: concepto y dificultades*; IV. *Historia de la institución*.

constitucional, y precisar la función institucional que las autoridades independientes pueden estar llamadas a desempeñar⁶⁸.

Harán falta algunos años antes de que la doctrina francesa pueda obtener una depurada y nítida construcción sobre su propio sistema de administración por autoridades independientes.

Pero lo que sí está claro, son dos consideraciones sustanciales que hemos constatado a lo largo de este estudio, y sobre las cuales queremos insistir.

En primer lugar, la asignación legal de competencias reguladoras a las administraciones independientes en Francia, no contraviene su Constitución Política, siempre que, a diferencia de sus homólogas del derecho estadounidense, la densidad normativa de las disposiciones legales francesas, garanticen que no puedan formular una política pública autónoma y al margen de las políticas del gobierno.

Constatamos, en segundo término, que ha venido cobrando una fuerza extraordinaria la tesis formulada desde la academia, los tribunales y el Parlamento, que radica principalmente en las funciones supervisoras, toda la riqueza que, en términos de neutralidad, eficiencia y profesionalidad, la institución de las autoridades administrativas independientes está llamada a ofrecer en los sistemas jurídicos de tradición continental.

Confiamos en que estas reflexiones compartidas con el lector, contribuyan al estudio de una institución que puede considerarse patrimonio común a los más destacados regímenes jurídicos europeos, y alienten el interés por el análisis de una de las piezas que, considerando su influencia en las reformas en curso en los más diversos sistemas jurídicos, seguirá protagonizando una serie de transformaciones de primera magnitud, en el porvenir de las instituciones jurídicas contemporáneas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

AUTIN, JEAN LOUIS et RIBOT, CATHERINE, *Droit administratif général*, LITEC, Paris, 2003.

AUTIN, JEAN LOUIS, «*Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État: est-il pertinent?*», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, n°107, Paris, 1991.

68 *Supra*. V. *Funciones y competencias*; VI. *Criterios de autonomía*.

- AUTIN, JEAN LOUIS, «*Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*», en *La Revue Administrative*, n°41, Paris, 1988.
- BÉZARD, PIERRE, «*L'évolution du droit de la régulation*». *Les Petites Affiches*, n° 110, Paris, 2002.
- Bonneau, THIERRY, *Droit Bancaire*, Montchrestien, 5e. éd., Paris, 2003.
- BRACONNIER, STÉPHANE, «*La régulation des services publics*», *Revue Française de Droit Administratif*, 19 (1), Dallos, Paris, 2001.
- BRAIBANT, GUY et STIRN, BERNARD, *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 2002.
- BURKARD, EBERLIN, «*L'État régulateur en Europe*», en *Revue Française de Science Politique*, 49 (2), Paris, 1999.
- CASSUOR, PIERRE HENRI, «*La réforme des autorités des secteurs de la banque et de l'assurance prévue par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière*», *Les Petites Affiches*, n° 228, Paris, 2003.
- COQUELET, MARIE LAURE, «*Bèves remarques à propos d'une fusion attendue: la création de l'Autorité des marchés financiers*», *Les Petites Affiches*, n° 228, Paris, 2003.
- CHAPUS, RENÉ, *Droit administratif général*, t. I, 14^e. éd., Montchrestien, Paris, 2000.
- CHAUVIN, FRANCIS, *Administration de l'Etat*, Dalloz, Paris, 2002.
- CHÉROT, JEAN YVES, «*L'impregnation du droit de la régulation par le droit communautaire*». *Les Petites Affiches*, n° 110, Paris, 2002.
- CHEVALLIER, JACQUES, *L'État de droit*. 4e. éd., Clefs Politique, Montchrestien, Paris, 2003.
- CHEVALLIER, JACQUES, «*Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés*», *Revue Justices*, n° 1, Paris, 1995.
- COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, *La CNIL en bref*. Paris, 2004.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport annuel*, «*Les activités du Conseil d'État en 2000*», *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 52, Paris, 2001.
- CONSEIL DE L'EUROPE, «*Rapport annuel 1995*», *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 47, Paris, 1996.
- CONSEIL D'ÉTAT, «*Rapport annuel, Les activités du Conseil d'État en 1986*». *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 38, Paris, 1987.
- CONSEIL D'ÉTAT, «*Rapport annuel. Études et Documents du Conseil d'État*, n° 35, Paris, 1984.
- CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ DES MINISTRES, *Recommandation Rec (2000)23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion*, 735^e réunion des Délégués des Ministres, Strasbourg, 2000.

- DE MARGERIE, GILLES, «*Un nouveau type d'autorités*», *Revue Le Débat*, n° 52, Paris, 1988.
- DEVOLVÉ, PIERRE, *Le Droit Administratif*, Dalloz, 2e éd., Paris, 1998.
- DUPUIS, G; GUÉDON, M.J; CHRÉTIEN, P., *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2002.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, JACQUELINE, «*Influence de droit français en droit communautaire/droit de l'Union Européenne*», *Revue Française de Droit Administratif*, 17 (4), Dalloz, Paris, 2001.
- ESPLUGAS, PIERRE, *Le service public*, Dalloz, Paris, 1998.
- European Commission, *Structural reforms in candidate countries. Trends, challenges and Lisbon strategy*, Brussels, 2002.
- FAVOREU, LOUIS et PHILIP, LOÏC, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Dalloz, 2003.
- GAILLY, PIERRE ANTOINE, *Vers la création d'une autorité des marchés financiers AMF*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, 2002.
- GAZIER, FRANÇOIS et CANNAC, YVES, «*Étude sur les autorités administratives indépendantes*». *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 35, Paris, 1984.
- GENTOT, MICHEL, «*Marchés et autorités administratives indépendantes*». *Les Petites Affiches*, n° 185, Paris, 2001.
- GENTOT, MICHEL, *Les autorités administratives indépendantes*, 2^a éd., Clefs Politique, Montchrestien, Paris, 1994.
- GUÉDON, MARIE JOSE, *Les autorités administratives indépendantes*. LGDJ, Systèmes, Paris, 1991.
- GUETTIER, CHRISTOPHE, «*Une nouvelle autorité administrative indépendante: la Commission consultative du secret de la défense nationale*», *La Gazette du Palais*, n° 226, Paris, 2000.
- HYVERNAUD, ANNE, *Système financier européen et réglementation prudentielle*, Panthéon Assas, Paris, 2000.
- KACZOROWSKA, ALINA, *International competition law in the context of global capitalism*, ECLR, vol. 21 – Issue 2, London, 2000.
- LAFORTUNE, MAURICE ANTOINE, «*Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier*», *La Gazette du Palais*, n° 266, Paris, 2001.
- LINOTTE, DIDIER et ROMI, RAPHAËL, *Services publics et droit public économique*, Litec, Paris, 2001.
- LOMBARD, MARTINE et DUMONT GILLES, *Droit Administratif*, Dalloz, Paris, 2003.
- LONGOBARDI, NINO, «*Les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif, suite et fin*», *Les Petites Affiches*, n° 173, Paris, 1999.

- LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B., *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Sirey, 14^{ème}. éd., Paris, 2003.
- MARIMBERT, JEAN, «*L'autorité de régulation del télécommunications*». *Cahiers Juridiques de l'Électricité et du Gaz*, n° 582, Paris, 2001.
- MERCIER, P.; MACH, O; GILLIERON, H; AFFOLTER, S. *Grands principes du droit de la concurrence*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, Genève, Munich, Bruxelles, 1999.
- PACTET, PIERRE, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2003.
- PEYRICAL, JEAN MARC, *Droit administrative. Administration économique et sociale*, Montchrestien, Paris, 2000.
- POCHARD, MARCEL, «*Considérations générales du Conseil d'Etat sure les autorités administratives indépendantes*», en *Études et Documents du Conseil d'État*, n° 52, Paris, 2001.
- PORTELLI, HUGUES, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 5^é. éd., Paris, 2003.
- RAMEIX, GÉRARD, «*L'Autorité des marchés financiers*». *Les Petites Affiches*, n° 228, Paris, 2003.
- RIVERO, JEAN et WALINE, JEAN, *Droit Administratif*, Dalloz, 19^é. éd., Paris, 2002.
- RIBS, JACQUES, «*L'actualité des sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes*», *La Gazette du Palais*, n°210, Paris, 2000.
- SCHAEGIS, CRYSTÉLLÉ, *Organisation et institutions administratives*. Hachette Supérieur, Paris, 2000.
- SEBAN, ALAIN, «*Les formes institutionnelles impliquées par le droit de la régulation*», *Les Petites Affiches*, n° 110, Paris, 2002.
- TEITGEN-COLLY, CATHERINE, «*Les instances de régulation et la Constitution*», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, n°1, Paris, 1990.
- VV.AA., *European Competition Law: A new role for the Member State*, Brussels, 2001.
- VV.AA., *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum JEAN WALINE. Mélanges en l'honneur de JEAN WALINE*, Paris, Dalloz, 2002.
- VV.AA., *Le service public en devenir*, L'Harmattan, Paris, 2000.
- VV.AA., *Les autorités administratives indépendantes*, (dir.) COLLIARD, CLAUDE-ALBERT et TIMSIT, GERARD, PUF, Paris, 1988.