



HAL
open science

Hacia la búsqueda de una definición de las autoridades administrativas independientes en Francia - A propósito de las leyes del 20 de enero de 2017

Hubert Alcaraz

► **To cite this version:**

Hubert Alcaraz. Hacia la búsqueda de una definición de las autoridades administrativas independientes en Francia - A propósito de las leyes del 20 de enero de 2017. *Revista de derecho administrativo económico*, 2019, julio-diciembre (30), p. 219-232. hal-02526068

HAL Id: hal-02526068

<https://hal.science/hal-02526068v1>

Submitted on 31 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Hacia la búsqueda de una definición de las autoridades administrativas independientes en Francia

A propósito de las leyes del 20 de enero de 2017¹

La cuestión de la regulación administrativa y, en realidad, parte del modelo administrativo francés acababan de ser objeto de actualidad en Francia puesto que el 20 de enero del 2017 se adoptaron dos leyes con la finalidad de crear un estatus general para las autoridades administrativas independientes y las autoridades públicas independientes. Ello no significa, no obstante, que la figura de autoridad administrativa independiente o de la agencia autónoma independientes del poder ejecutivo es nueva en derecho francés, y la verdad es que siempre ha sido desarrollándose desde la ley del 6 de enero de 1978, que creó la Comisión nacional de la informática y de las libertades (CNIL), la primera de una larga serie de autoridades administrativas independientes. Desde este punto de vista, no cabe duda que el desarrollo de aquellas autoridades, así como la descentralización, es una de las mayores evoluciones de la organización de las instituciones administrativas en Francia durante los últimos cincuenta años.

Aquellas organizaciones constituyen, de hecho, una respuesta institucional a la crisis del modelo administrativo francés. En realidad, la aparición de esas autoridades responde a preocupaciones distintas. Principalmente tres. Primero, la creación de aquellas autoridades debería garantizar a los administrados una protección eficaz de sus libertades y derechos, cuando la administración, al ejercer sus competencias, puede especialmente amenazarles. Segundo, el uso de las autoridades administrativas independientes ha constituido una solución, ya que permitió asegurar una regulación objetiva de los mercados económicos en los cuales participan empresas públicas o que estén susceptibles de ser desajustados por la intervención directa del Gobierno. Es lo que se llama – como se sabe - la regulación económica. Por fin, tercero, el crecimiento de casos político-financieros condujo a la adopción de varias medidas destinadas a asegurar la transparencia de la acción pública. Y mientras las dos primeras categorías de autoridades siguen desarrollándose, el uso de aquellos organismos constituyó igualmente un medio para responder a la desconfianza de los administrados respecto a la administración gubernamental.

Sin embargo, desde el punto de vista de la unidad de aquellas autoridades administrativas, ese desarrollo, que fue traducción de su éxito, provocó al mismo tiempo su debilitamiento: por tener misiones muy variadas y en sectores muy distintos, a través de formas muy variables, la sistematización de su estatuto parecía difícil. Así, después de un primero informe público del Consejo de Estado en 2001², a partir del 2006³, fue el Senado quien inició un trabajo con la finalidad de asegurar la racionalización de aquellas autoridades y de organizar un estatus general,

¹ Por Hubert Alcaraz, Profesor titular HDR de derecho público en la Universidad de Pau et des pays de l'Adour, miembro del Instituto de estudios ibéricos e iberoamericanos (IE2IA – CNRS UMR 7318).

² Conseil d'État, *Rapport public 2001. Les autorités administratives indépendantes*, Études et Documents n° 52, Paris, La Documentation française, 2011.

³ P. Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport du Sénat fait au nom de l'Office parlementaire pour l'évaluation de la législation, n° 404, Paris, 2006.

antes de que la Asamblea nacional se preocupó también de la cuestión⁴. La ley orgánica y la ley ordinaria del 20 de enero del 2017 en relación a las autoridades administrativas independientes y las autoridades públicas independientes emanan precisamente de aquellas labores.

Con la finalidad de profundizar un poco este tema y entender las últimas evoluciones normativas francesas, es necesario observar que la noción de autoridad administrativa independiente en Francia abarca varias entidades: primero las “autoridades”, así designadas en el texto fundador; luego, las autoridades llamadas “autoridades independientes” o “autoridad pública independiente”; en fin, una cierta cantidad de autoridades no cualificadas por los textos, pero que la jurisprudencia y la doctrina acojan en la categoría general de autoridad administrativa independiente. Sin embargo, desde el origen, es decir desde el principio de los años 1980, a esta diversidad de denominaciones responde un régimen jurídico heterogéneo, que resulta de la yuxtaposición de textos. Para decirlo de otra manera, la ausencia de homogeneidad de la categoría es el reflejo de la diversidad del estatuto jurídico de cada una, lo cual se refleja igualmente en sus apelaciones.

Pero, frente a esa diversidad, la independencia de todas esas autoridades puede constituir un elemento de unidad –o por lo menos un punto en común-, pero que nace de una pluralidad de disposiciones estatutarias o funcionales, mientras respecto a sus competencias, también se nota una heterogeneidad, así que la misma autoridad pueda disponer a la vez de atribuciones administrativas clásicas, como en particular el poder de regulación, y de atribuciones cuasi jurisdiccionales, así como del poder punitivo y del poder de resolución de conflictos. En todo caso, un elemento de unidad surge de nuevo por el hecho que todas las autoridades administrativas independientes son objeto de un control, que siempre es al menos jurisdiccional.

De tal forma que, frente a esas características generales, a un estatuto muy a menudo heterogéneo y un control jurisdiccional que pesa sobre cada una de esas entidades, son dos las observaciones sintéticas que se pueden hacer para presentar la actualidad de esa figura en el derecho público francés: por un lado, es una noción que sigue siendo insólita (§ I); por otro lado, es una noción que sigue buscando su unidad (§ II).

§ I – Una noción siempre insólita

Hay que reconocerlo: las autoridades administrativas independientes constituyen una curiosidad jurídica. En particular, dos aspectos alimentan la singularidad de las autoridades administrativas independientes, relevando interrogaciones. Para decirlo de otra manera, su carácter insólito es el resultado, por una parte, de la heterogeneidad de la noción (A) y, por la otra, de esa referencia a su independencia (B).

A-La heterogeneidad de la noción

Primero, la originalidad de la categoría “autoridad administrativa independiente” tiene que ver con la definición y la delimitación de esta noción. Respecto a este tema, por un lado, se puede preguntar

⁴ R. Dosièrre et C. Vanneste, *Les autorités administratives indépendantes : pour une indépendance sous la garantie du Parlement*, Rapport d’information fait au nom du comité d’évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes, Assemblée nationale, n° 2925, Paris, 2010.

sobre si constituye una verdadera categoría jurídica o simplemente una “categoría de hecho”. La pregunta sería así la siguiente: ¿se trata, en el fondo, de una apelación que permite agrupar convenientemente organismos en realidad muy diferentes? ¿o de una noción que puede ver su contenido determinado como concepto, enumerando sus características?

Después del primero organismo calificado como autoridad administrativa independiente – que fue la Comisión nacional de informática y libertades (CNIL), creada con la ocasión de la adopción de la ley de 1978 relativa a la informática⁵, organismos similares vieron la luz en diferentes sectores de la vida pública, pero de manera desordenada, es decir, sin directrices ni programas preestablecidos. Hasta el punto de que cabe difícil, hoy, proponer una definición general y estaba delicado erigir una lista oficial y exhaustiva de organismos que pertenecen, sin contestar, a aquella categoría.

Esquemáticamente, se oponen dos concepciones: una concepción estrecha y una concepción amplia de la noción de autoridad administrativa. Según una concepción estrecha, se reserva la denominación de autoridad administrativa independiente a un pequeño número de instituciones. La razón sería bastante sencilla en este caso: la autoridad administrativa independiente es tal porque se ha calificado como tal por el texto legislativo que la creó, o porque, en ausencia de una definición textual, presenta similitudes manifiestas con las primeras.

Según una concepción amplia, se puede incluir un número mucho más alto de organismos, por extensión de la cualificación a instituciones que pueden presentar similitudes más o menos importantes con las autoridades administrativas “oficiales”. Esta concepción prevalece porque la concepción estrecha sufre de una permisividad legislativa, que hace crecer las denominaciones, y hace coexistir las “autoridades administrativas independientes” con las “autoridades públicas independientes”, así como las “autoridades independientes” simples. Y finalmente, esta concepción amplia domina hoy en día en la doctrina, así como en el uso administrativo y político. Y así, se incorpora en la noción de autoridad administrativa independiente, las autoridades públicas independientes” y ciertas autoridades no expresamente calificadas como tales por el texto fundador.

Durante los últimos años, la cualificación de “autoridad pública independiente” conoció bastante éxito y se encuentra ahora relacionada con la atribución de la personalidad jurídica por el legislador. Así, es el caso, por ejemplo, con la Autoridad de los mercados financieros⁶, la Alta autoridad de salud⁷, la Agencia francesa de lucha contra el dopaje⁸, el Alto consejo del auditoría de cuentas⁹, la Alta autoridad por la difusión de obras y la protección de derechos en internet¹⁰, así

⁵ Ley n° 78-17 del 6 de enero de 1978 relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades.

⁶ La Autoridad de los mercados financieros fue creada por la ley n° 2003-706 de seguridad financiera del 1 de agosto de 2003 y fusiona el Consejo de los mercados financieros, la Comisión de las operaciones de bolsa y el Consejo de disciplina de la gestión financiera.

⁷ Creada por la ley n° 2004-810 del 13 de agosto de 2004 relativa al seguro médico.

⁸ Con la ley n° 2006-405 del 5 de abril de 2006 relativa a la lucha contra el dopaje y a la protección de la salud de los deportistas, el antiguo Consejo de prevención y de lucha contra el dopaje es convertido en la Agencia francesa de lucha contra el dopaje calificada por la ley de “autoridad pública independiente”.

⁹ Instituido por la ley n° 2003-706 del 1 de agosto de 2003 de seguridad financiera.

¹⁰ Creada por la ley n° 2009-669 del 12 de junio de 2009 favoreciendo la difusión y la protección de la creación en internet.

como con la Autoridad de regulación de las actividades ferroviarias¹¹. Esa evolución, aun que difícilmente puede considerarse ajena al campo de las autoridades administrativas independientes, tal como existan desde los principios de los años ochenta, alimenta esa dificultad de definición en la medida en que no hay trabajo de distinción o, al contrario, de fusión de las categorías “autoridades públicas independientes” y “autoridades administrativas independientes”. Y a esta primera dificultad, hay que añadir también el hecho de que el legislador no siempre, a menudo, se toma la molestia de cualificar el organismo que crea, y son los observadores que usan la cualificación de autoridad administrativa independiente por algunas características que aparecen en la ley creadora de la institución en causa.

Básicamente, tres son esas características: primera, el organismo tiene el poder de tomar decisiones individuales o reglamentarias en nombre del Estado; segunda, el organismo tiene una verdadera autonomía estatutaria y funcional frente al Estado; y tercera, el organismo no es en sí mismo una jurisdicción cuyas decisiones podrían ser recurridas. Pero, fuera de esos elementos, tenemos que observar que son las incertidumbres y dudas que dominan. Y se fueron de nuevo diversificando con la aparición del Defensor de los derechos (*Défenseur des droits*), figura que nació mediante la última reforma constitucional¹², y que es cualificado como “autoridad constitucional independiente” no por la Constitución francesa ella-misma¹³ pero por el artículo 2 de su ley orgánica¹⁴. Pero, lo que sorprende, es que no tiene personalidad moral, a diferencia de las autoridades públicas independientes. Y todo eso no aclara tampoco la cuestión de la independencia.

B-La independencia de las autoridades

La voluntad de asegurar la independencia de dichas autoridades es en sí mismo algo inédito y insólito. Pero es, igualmente y precisamente, esa dinámica que puede provocar debate. Para sintetizarlo, podríamos decir que el debate se despliega en una doble vertiente. La primera es relativa a la naturaleza de esta independencia. La segunda se relaciona con la fundación de esta independencia.

¹¹ Creada por la ley n° 2009-1503 del 8 de diciembre de 2009 relativa a la organización y a la regulación de los transportes ferroviarios y comportando diversas disposiciones relativas a los transportes; fue transformada en Autoridad de regulación de las actividades ferroviarias y de carretera con la ley n° 2015-990 del 6 de agosto de 2015 para el crecimiento, la actividad y la igualdad de oportunidades económicas.

¹² Ley constitucional n° 2008-724 del 23 de julio de 2008 de modernización de las instituciones de la Quinta República.

¹³ El nuevo artículo 71-1 de la Constitución del 4 de octubre de 1958, insertado por la reforma del 2008, no utiliza la expresión “autoridad constitucional independiente”. Solo dispone: “El Defensor de los Derechos velará por el respeto de los derechos y las libertades por parte de las administraciones del Estado, las entidades territoriales, los establecimientos públicos, así como cualquier organismo encargado de una misión de servicio público o respecto del cual la ley orgánica le atribuya competencias. Podrá ser solicitado, en las condiciones previstas en la ley orgánica, por cualquier persona que se considere perjudicada por el funcionamiento de un servicio público o un organismo referido en el primer párrafo. Podrá ser solicitado de oficio. La ley orgánica definirá las atribuciones y las modalidades de intervención del Defensor de los Derechos. Determinará las condiciones en que pueda ser asistido por un colegio para el ejercicio de algunas de sus atribuciones. El Defensor de los Derechos será nombrado por el Presidente de la República por un mandato de seis años no renovable, según el procedimiento previsto en el último párrafo del artículo 13. Sus funciones serán incompatibles con las de miembro del Gobierno y miembro del Parlamento. Las demás incompatibilidades serán fijadas por la ley orgánica. El Defensor de los Derechos dará cuenta de su actividad al Presidente de la República y al Parlamento”.

¹⁴ Ley orgánica n° 2011-333 del 29 de marzo de 2011 relativa al Defensor de los derechos.

En cuanto al primer punto, es imprescindible discutir de la naturaleza de la independencia: ¿que tipo de independencia el orden jurídico debe asegurar a esos organismos para que se pueda considerarles independientes *stricto sensu*? Sabemos que la independencia se aplique para todos los poderes y en todas las direcciones, sean económicas y sean políticas. Desde esos puntos de vista, hay que tener en cuenta que frente a los intereses económicos considerables que conviven hoy en cada sociedad y, en un mundo globalizado, en la comunidad internacional, y frente a la solidez de las estructuras de los grupos privados, la independencia económica de esos organismos y de los miembros que les integran no puede ser ignorada. Hay que imaginar condiciones que permitan asegurar o garantizar de la mejor manera posible su autonomía frente a presiones financieras.

En relación con el poder político, dicha cuestión parece tan compleja o, quizás, aún más compleja, porque paradójica: esta necesidad de libertad del organismo es aún más evidente, pero aparece también más problemática porque de la figura de la que estamos hablando es de la administración ella misma. Para decirlo de otra manera, se pretende con la figura de la autoridad administrativa independiente extraer una entidad que tiene su origen dentro, y apareció como elemento de la administración, es decir como elemento del brazo armado del poder político – lo que significa desprovisto de toda independencia frente a este poder – para dotarla de una característica – la independencia – que es, para decirlo de manera brutal, contraria al espíritu de la administración (al menos según la concepción que históricamente dominó la construcción del aparato administrativo francés). Hasta el punto de que la pregunta podría ser la siguiente: ¿Entonces, puede una autoridad ser administrativa y tener un estatuto independiente?

Esas preguntas, aún si aparecen radicales, no pueden ser ocultadas o ignoradas y precisamente es para enfrentarlas que reflexiones nacieron a propósito del estatuto de esas autoridades. Es decir, se intentó imaginar elementos estatutarios capaces de propiciar garantías de independencia. Y desde este punto de vista, a través el régimen jurídico pueden ser las competencias, el estatus y el propio control, las palancas que permiten intentar responder a esta preocupación para borrar esa(s) contradicción(es).

Son evidentemente los textos que rigen el estatuto, las misiones y el funcionamiento que pueden ser instrumentos de esa independencia. Y observamos que si bien hay similitudes entre las disposiciones en los textos que crean las autoridades administrativas independientes, se trata más de una inspiración común que de un régimen jurídico común. Dos vías han sido utilizadas hasta ahora: la de la independencia orgánica y la de la independencia funcional. Desde la óptica de la independencia orgánica, se nota que una de las características comunes de las autoridades administrativas independientes es su composición colegiada, que responde a dos exigencias: por un lado, la voluntad de equilibrio entre las influencias de las instancias de nominación – lo que constituye una garantía de independencia - y, por otro lado, asegurar una deliberación colectiva sobre asuntos sensibles o complejos, para una garantía de objetividad y de seriedad¹⁵. En cuanto, más precisamente, a las condiciones de designación de los miembros de las autoridades

¹⁵ Pero el número de participantes en las asambleas es muy variable según las autoridades. Además, la idea de colegialidad tiene excepciones (Mediador de la energía, el Defensor de los derechos, el Supervisor general de los lugares de privación de las libertades).

administrativas independientes, si no satisfacen las exigencias de independencia, las garantías estatutarias particulares pueden permitir compensarlo y así satisfacer dichas exigencias¹⁶.

Para responder a la misma preocupación, los miembros de las autoridades administrativas independientes están sujetos a varias obligaciones, y la disciplina reside en el autocontrol de la asamblea sobre sus propios miembros, lo que les da una verdadera independencia en el desempeño de sus funciones. La naturaleza y la amplitud de las obligaciones impuestas a los miembros de estas autoridades son muy diversas. Es necesario presentar brevemente estas obligaciones, por ser tan importante como el periodo de los mandatos. En general, si bien las soluciones caben en un espectro común, son diferentes según las autoridades¹⁷. El mandato es por supuesto irrevocable. Pero, sobre estos temas, el legislador de 2017 no ha definido un marco general. La situación cambia según la importancia de las misiones de cada autoridad administrativa. La diferencia principal entre las diferentes autoridades reside en las formaciones dedicadas respectivamente a procesos penales y a las sanciones. La separación entre ambas formaciones se debe a las presiones de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en relación con el principio de imparcialidad.

En cuanto a la independencia en su vertiente funcional, la autonomía de estos órganos también se ha de apreciar bajo la premisa de elementos funcionales. Entre estos elementos se encuentran los medios jurídicos, es decir, las competencias de estos órganos. Pero aquí también no existe ningún modelo establecido, ni esquema predeterminado. De tal manera que solo se puede señalar el carácter amplio y diverso de las prerrogativas que disponen dichas autoridades. Ciertamente, es natural que esas autoridades ejerzan prioritariamente tareas administrativas. Sin embargo, algunas autoridades también disponen de prerrogativas casi-jurisdiccionales. En la mayoría de los casos, es la función de “regulación” que permite justificar el cumulo de esta gama de medios por una institución encargada de pilotar con imparcialidad, eficiencia y flexibilidad un sector de actividades. En numerosos casos, la autoridad se analiza más como una autoridad moral, al menos parcialmente, que como un órgano administrativo. Dicha autoridad puede, así, proporcionar asesoramiento, dictar instrucciones, formular recomendaciones o realizar aclaraciones.

A estas prerrogativas se añade frecuentemente el hecho de que dichas autoridades disponen de poder reglamentario. Para resultar constitucionalmente admisible dicho poder no puede, primeramente, condicionar la existencia del poder reglamentario general que pertenece al Primer Ministro, y, por otro lado, la habilitación legislativa, bajo el fundamento del cual se otorga, tiene que limitarse a medidas “limitadas tanto en su ámbito de aplicación como en su contenido”¹⁸. Diversos organismos como, por ejemplo, la CNIL, la Comisión de sondeos o el Consejo superior audiovisual disponen de dicho poder reglamentario. El cumulo del poder reglamentario y del poder de sanción no resulta fuente de dificultad, siempre que el poder de sanción se organice de modo a

¹⁶ Algunas de ellas están compuestas por magistrados de dos jurisdicciones: Conseil d'État, Cour de cassation y Cour des comptes. Con menos frecuencia diputados y senadores participan en unas autoridades (Comisión nacional informática y libertades o CNIL, Comisión de acceso a los documentos administrativos o CADA, Comisión nacional de control de las técnicas de inteligencia o CNCTR, por ejemplo). Pero lo más destacable es la participación en muchas autoridades administrativas independientes de representantes de la llamada sociedad civil. Es una verdadera innovación que subraya una evolución hacia la sociedad civil mediante personalidades designadas por su autoridad, su competencia o experiencia en un sector en particular.

¹⁷ La mayoría de los mandatos son de 5 a 6 años.

¹⁸ Conforme con la jurisprudencia del Consejo constitucional francés : décision n° 88-248 DC del 17 de enero de 1989.

asegurar el respeto del derecho de defensa, el carácter contradictorio del procedimiento y la imparcialidad de la decisión.

A propósito del hecho de que las autoridades administrativas independientes dispongan de un verdadero poder de sanción administrativa, es decir de un poder que afecte a la situación funcional y patrimonial de los destinatarios de dichas sanciones, la cuestión fue más discutida y finalmente no ha sido admitido fácilmente. Sin embargo, es verdad que dicho poder tiende a generalizarse, aunque todas las autoridades administrativas independientes no disponen del poder de sanción sistemáticamente. En todo caso, ha de respetarse una doble reserva: si estas autoridades disponen de dicha facultad, es sólo en el límite exclusivo de las necesidades relativas al buen ejercicio de sus misiones, y la sanción pronunciada nunca puede desembocar en una medida privativa de libertad que únicamente autoridades judiciales tienen el poder de tomar. Por otro lado, varias garantías procesales y de fondo enmarcan este poder administrativo represivo, contribuyendo a dotarlo de un cierto aspecto judicial.¹⁹

En todo caso, observamos que desde el punto de vista de la independencia ella-misma, como ya era el caso de la definición, no hay una única solución o una respuesta única por parte del ordenamiento jurídico francés. Finalmente se sigue buscando la homogeneidad o la unidad de la categoría.

II -Una noción a la búsqueda de su unidad

Dos caminos pueden ser imaginados o analizados hoy como vías para lograr una forma de unidad de la categoría de las autoridades administrativas independientes. Los dos no ofrecen fundamentos igualmente robustos, sobre todo la vía legislativa que no consigue abarcar todas las entidades ya existentes (A), a pesar de que la existencia de unas formas de control, sobre todo jurisdiccional, aparezca mucho más como una vía conveniente porque común a todos esos organismos, aunque no sea también totalmente satisfactoria (B).

A-La unidad a través de la ley

La ley orgánica del 20 de enero de 2017²⁰, como la ley ordinaria del mismo día²¹, después de casi cuarenta años, pretendían cerrar las reflexiones, tan parlamentarias como doctrinales, a propósito de esta figura que nació a principios de los ochenta bajo la apelación de “autoridad administrativa independiente”. El esfuerzo principal consistía en una clarificación y racionalización de una categoría jurídica considerada desde mucho tiempo como faltante de coherencia. Ya en 2001, el Consejo de Estado proponía solamente una puesta en orden de la categoría y unas recomendaciones para tener cuenta de la dificultad de juntar todas las autoridades existentes dentro de un único estatuto común. En aquella época, el informe del Alto tribunal catalogó 34 organismos administrativos que podían ser cualificados como autoridades administrativas independientes, sea por razón de la elección del legislador, o del juez, sea por razón de sus características que eran conforme con los criterios identificados por el propio Consejo de Estado.

¹⁹ Consejo constitucional, decisión n° 2000-433 DC del 27 de julio de 2000, considérant 50.

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

²¹ Ley n° 2017-55 del 20 de enero de 2017 sobre el estatuto general de las autoridades administrativas independientes y de las autoridades públicas independientes.

En 2015, en un nuevo informe del Senado²², se identifican hasta 42 autoridades administrativas independientes y autoridades públicas independientes. Y en los hechos, muchos organismos que no fueron necesariamente pensados, en el momento de su creación, como integrantes de esas categorías fueron después de su aparición, y a partir de interpretación de la supuesta voluntad del legislador, almacenados en esta categoría; es decir, como si el Parlamento descubría que había creado, sin saberlo, autoridades administrativas independientes. Desde este punto de vista, se podía considerar que las distintas autoridades fueran más de aparición aleatoria que el resultado de una estrategia global y reflexionada para transformar el modelo de administración francés.

Entonces la voluntad del legislador de 2017 era la de realizar una labor de clasificación para limitar la categoría a unas entidades que comparten elementos comunes que son propios de un modelo de administración específico. Para lograr este objetivo, el trabajo, muy voluntarista, tenía la intención de utilizar la vía de la ley ordinaria y la de la vía orgánica para conseguir la reunión de las reglas comunes a esas autoridades dentro de un texto único. En este sentido, por un lado, la ley ordinaria se encarga de fijar un estatuto general de las autoridades administrativas independientes y de las autoridades públicas independientes; por el otro, la ley orgánica aparece imprescindible para fijar elementos que pertenecen a la reserva de competencia del legislador orgánico, es decir, sobre todo, los elementos relativos a incompatibilidades con mandatos en colectividades territoriales de ultramar y de Nueva-Caledonia, con funciones dentro del Consejo superior de la magistratura, del Consejo económico social y medioambiental o con la función de magistrado, o ciertos nombramientos por parte del Presidente de la República.

El principal objetivo es, entonces, armonizar el estatuto de las autoridades públicas independientes y de las autoridades administrativas independientes que figuran, de ahora y adelante, en una lista clavada por la ley, sin que se clarifique la cuestión de sus atribuciones o las discusiones a propósito de eventuales fusiones o supresiones de tales autoridades. Pero, como se puede imaginar, esto no permitió aclarar todos los problemas y las preguntas jurídicas que ya habían sido identificadas. De tal forma que el Parlamento no logró la reunión de todos los elementos troncales y elementales de estas entidades diferentes. Con la preocupación de luchar contra la inseguridad jurídica que conlleva la existencia de tantas autoridades diversas, el legislador se encontró, finalmente, frente a la elección imposible entre las ventajas de un estatuto hecho a medida y las de un estatuto uniforme y único para todas.

Recordemos que en 2001, para el Consejo de Estado, no parecía posible crear un estatuto único de autoridades administrativas independientes; pero esto no impedía el reconocimiento de unas reglas básicas comunes relativas a la garantía de su independencia y de su imparcialidad, dentro del respecto de las exigencias constitucionales y europeas. En 2017, el legislador se atrevió a usar la expresión de estatuto general, pero renunciando en compensación a ciertas reglas comunes, lo que significa que la elección a favor de la unidad a costa de un mínimo denominador común. Así, la ley reúne en un marco jurídico único autoridades administrativas y autoridades públicas independientes sin aclarar las relaciones entre esas dos entidades, cuando sabemos que las secundas disfrutaban todas

²² *Un État dans l'État: canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler*, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, bajo la presidencia de Mme M.-H. Des Esgaulx, rapporteur M. J. Mézard, senadores, n° 126 (2015-2016), 28 octubre de 2015.

de la personalidad jurídica lo que puede suponer elementos estatutarios peculiares. De tal forma que la unidad dista mucho de ser perfecta y podría aun verse desestabilizada. Y, de forma bastante lógica, la ley contiene la enumeración limitativa de esas autoridades administrativas independientes et autoridades públicas independientes: solo 26 fueron consideradas como tales por el legislador que, al producir esta lista confiesa la imposibilidad de propiciar una definición operatoria. La ley concurre a la identificación de la noción sin poder cumplir totalmente con su ambición de cerrar la unidad de la materia. Quizás la existencia de control(es) sobre esas autoridades contribuye también a su armonización.

B-La unidad a través del control

Toda autoridad administrativa se encuentra sometida a formas diversas de control. Por supuesto, autoridades administrativas independientes et autoridades públicas independientes no escapan esta evidencia. Pero, lo que quizás durante un tiempo fue propio de esas entidades es la presencia, dentro de esos controles, de un control jurisdiccional realizado en última instancia por un juez especial, es decir el más alto juez de lo contencioso-administrativo francés, el Consejo de Estado. Así que, esta característica pudo funcionar, durante un tiempo, como criterio específico de identificación de esos organismos. La verdad es que, después de la reforma de 2017, la eficacia de este dato o índice no sigue siendo segura porque asistimos a una multiplicación de los tipos de control como a su diversificación, aun hasta el juez ordinario, es decir el juez judicial.

En cuanto al tema del control, la primera observación que tenemos que hacer es que, en cuanto autoridades administrativas independientes, esos organismos no están sometidos al poder jerárquico. Es una evidencia, sin embargo, es importante recordarlo, al igual que hay que destacar que el poder de definir su propio reglamento interno tampoco está carente de significado, particularmente en el terreno del derecho de defensa y del procedimiento contradictorio.

En materia presupuestaria, si es difícil afirmar la existencia generalizada de control, es tampoco difícil imaginar o concebir, dentro de un Estado unitario como es la República francesa, su ausencia absoluta. En efecto, con respecto a los recursos financieros, en los casos en los cuales las autoridades administrativas independientes carecen de personalidad jurídica, tampoco disponen de patrimonio alguno o de recursos propios susceptibles de otorgarles una autonomía financiera. Entendemos que, en esa configuración, dependen, por todo lo que es relativo a sus gastos, al organismo que se encarga de hospedar sus finanzas. Entonces, en esta materia, la cualidad - para decirlo así - de su independencia será directamente relacionada con el espacio de libertad que se les deja en materia de decisión relativa al uso de los recursos que le corresponden. Sin embargo, cuando la ley les califica de autoridades públicas independientes o que son titulares de personalidad jurídica son, por supuesto, dotadas de un patrimonio propio, lo que disminuye la presión del control presupuestario que soporten que, empero, en ningún caso desaparece. Además, pueden beneficiar de exacciones fiscales. No obstante, dicho lo cual, hay que resaltar que, aun cuando no disponen de personalidad jurídica, la ejecución de los gastos de las autoridades administrativas independientes nunca puede ser objeto de un control *a priori*, puesto que un control de este tipo constituiría la negación absoluta de toda autonomía presupuestaria.

Sobre el tema del control jurisdiccional al que son sometidas las autoridades administrativas independientes, tomando en cuenta el carácter administrativo de dichas autoridades, la competencia

recabe, en principio, al juez contencioso administrativo. No obstante, aun en relación con este criterio, como lo hemos adelantado, observamos que, al contrario de lo que ocurrió durante un tiempo, no seguimos encontrando tampoco aquí el elemento que permite de manera absoluta y automática identificar o asegurar la unidad de la categoría. En efecto, existen ahora ciertos casos en los cuales el juez judicial es competente, especialmente en materia de regulación económica. Así, en dicho caso y tomando en cuenta el imperativo « de buena administración de la justicia », resulta necesario definir bloques competenciales que justifican que se derogue a la competencia de principio del juez administrativo, evitando que se multipliquen los casos en los que la aplicación de las reglas generales desemboquen en una competencia compartida entre juez judicial y juez administrativo²³.

En todo caso, el grado de control ejercido por el juez varía en función de la gravedad de la decisión tomada por la autoridad administrativa. Así, el Consejo de Estado ha estimado en primer lugar que los recursos contra las sanciones administrativas se han de juzgar en pleno contencioso²⁴. De modo igualmente muy general, el Consejo ha hecho progresar para todas las sanciones administrativas la intensidad de su control de la adecuación entre la gravedad de la sanción y la gravedad de los hechos reprochados, y procede ahora a un control entero de proporcionalidad²⁵. Con respecto a las medidas administrativas ordinarias – que no tienen el carácter de sanciones – que llegan hasta la jurisdicción administrativa en base a los recursos de anulación, el juez aplica su jurisprudencia clásica que consiste en distinguir los casos en los cuales la autoridad ejerce un poder discrecional (par los cuales el control es restringido) y los casos en los cuales la autoridad se sitúa en situación de competencia vinculada (*compétence liée*).

Además, la ley del 20 de enero de 2017 reforzó dos controles: el del Parlamento y el del gobierno sobre esas autoridades. Así, cada autoridad independiente, sea administrativa o pública, tiene que preparar cada año, antes del 1 de junio, un informe sobre su actividad para dar cuenta del ejercicio de sus misiones y de sus recursos, informe a destinación del Parlamento pero también del gobierno. De tal modo que, para concluir, podemos observar que las leyes de enero del 2017, si bien no aportan ningún cambio fundamental, se inscriben en la vía de una clarificación de la noción y del estatus de las autoridades administrativas independientes. Así, reconocen expresamente la calidad de autoridades administrativas independientes o de autoridades públicas independientes a 26 autoridades, de tal manera que aparece que dicha lista tiene carácter limitativo y que, de aquí en adelante, el criterio único de identificación se fundamenta en la cualificación expresa por el legislador. A partir de esta fecha, esos dos tipos de autoridades administrativas se pueden definir como aquellas autoridades a las cuales se les aplica el estatus general previsto por la ley orgánica y la ley ordinaria, todas de 2017. Exceptuando las imperfecciones que hemos identificadas, tienen el mérito de enmarcar fuertemente para el futuro la creación de nuevas autoridades administrativas independientes, de someterles a reglas estatutarias que, sin ser idénticas, podrán ser similares y de progresar en el esfuerzo de identificación de lo que sigue siendo, por parte, un objeto original del modelo administrativo francés.

²³ Se puede ver y leer la famosa decisión del Consejo constitucional del 23 de enero de 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*.

²⁴ CE, ass., 16 févr. 2009, *Sté Atom*.

²⁵ CE, 29 mai 2009, n° 310356, *Sté Laboratoires Mayoli Spindler*.

