

LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES EN FRANCIA: ÓRGANOS COLEGIADOS

Jean-Jacques Menuret¹

RESUMEN: Las AAI (Autoridades Administrativas Independientes) francesas son organismos que ejercen sus misiones en nombre del Estado sin estar subordinadas al Gobierno. Las AAI disponen de poderes variados, como el poder de sanción, y gozan de garantías que les permiten ser plenamente autónomas, sin que sus acciones puedan ser orientadas o censuradas si no es por un juez. Así, las AAI constituyen una respuesta reconocida y creíble a una necesidad legítima de las nuevas formas de regulación de las que no se puede ocupar la administración tradicional, en el delicado ámbito de las libertades públicas y el vínculo social, y de ciertos sectores o mercados económicos. Si su creación no es en sí misma sinónimo de cierto desinterés del Estado, sí es una muestra de la intención de ofrecer a la opinión pública una garantía reforzada de la imparcialidad de las intervenciones del Estado y de permitir una participación más amplia de personas de orígenes y competencias diversas – especialmente de profesionistas – en las regulaciones deseadas. La colegialidad de las AAI es un elemento importante de su independencia: ella satisface por naturaleza la doble exigencia de equilibrio de las distintas influencias y de deliberación colectiva acerca de temas delicados o cuestiones complejas. Sin embargo, no existe un modelo único de colegialidad para estas autoridades administrativas que son bastante heterogéneas entre sí. Por el contrario, cada una de estas AAI tiene sin duda su propia forma de colegialidad. Lo que debe conducirnos a verificar si todas las formas de colegialidad analizadas pueden o no ser garantes de un funcionamiento independiente, imparcial y pluralista de las AAI.

PALABRAS CLAVE:

Derecho de autoconservación, Autonomía política, Estado de Derecho.

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN

I – LA FUNCIÓN DE LA COLEGIALIDAD

II – ORGANIZACIÓN DE LA COLEGIALIDAD

III – FUNCIONAMIENTO DE LA COLEGIALIDAD

¹Profesor de Derecho Público en la Universidad Paris 13 – Sorbonne Paris Cité, Miembro del *Centre d'études et de recherches administratives et politiques (CERAP)*

ABSTRACT: In France, the Independent Administrative Authorities (IAA) are organizations that perform their tasks on behalf of the State without being subordinate to the Government. They have various powers, including sanctions, and they enjoy guarantees that allow them to be fully autonomous, without having their actions being oriented or censored except by the judge. Thus, IAA constitute nowadays a recognized and credible answer that accompany a legitimate need for new forms of regulation which no longer pass through the conventional administration, in sensitive areas such as the protection of civil liberties and social link, and some regulation of economic markets. If their creation is not, in itself, a synonymous of state withdrawal, it seeks to offer an enhanced impartiality of state intervention to the public and to guarantee for a wider participation of people with diverse backgrounds and skills - including professionals - to the desired control. The collegiality of IAA is a strong element of their independence: it is indeed required to meet these dual requirements that are the influences balance and collective deliberation on sensitive or complex issues. Yet, there is no single model of collegiality for those authorities which are themselves very heterogeneous. Instead, each authority has got probably his collegiality. Which should lead to ensure that all forms of collegiality encountered may or may not be a guarantor of an independent, impartial and pluralistic functioning of IAA.

DESCRIPTORS:

Law of self-preservation, Political autonomy, Rule of law.

INTRODUCCIÓN²

1.- En Francia, actualmente, las Autoridades Administrativas Independientes (AAI) forman parte del dispositivo institucional público. Bajo esta nomenclatura se reúnen una categoría de instituciones que corresponden a una visión nueva y plural del interés general y de la sociedad. Siendo hoy, el primero, más relativo y transaccional y la segunda, más compleja y segmentada³.

² Traducción de Laura De La Torre Tavizon.

³ J.-M. Sauvé, «Les sanctions administratives en droit public français, état des lieux, problèmes et perspectives», *AJDA*, 2001, p. 16.

La categoría de las AAI se encuentra claramente marcada por su heterogeneidad; primero, porque reúne un grupo de instituciones – más o menos cuarenta – cuya creación, sin un verdadero modelo claramente predefinido, pretendía constituir la respuesta a un problema determinado, en un momento determinado⁴.

Asimismo, su heterogeneidad se hace manifiesta cuando se constata que las Autoridades que la constituyen, todas ellas con composiciones y estatus muy variados, son calificadas por los legisladores o la jurisprudencia, tanto de Administrativas Independientes (expresión empleada para la gran mayoría de ellas⁵ y que emplearemos en adelante por razones de comodidad) como de Públicas Independientes, cuando excepcionalmente se encuentran dotadas de personalidad moral⁶ o, sencillamente Independientes⁷, sin que exista ninguna razón jurídica para lo uno o lo otro.

4 Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*), informe público de 2001 «Les autorités administratives indépendantes», *Etudes et documents n° 52*, La Documentation française, 2001, p. 267.

5 Ya sea de manera precisa y formal, o a falta de ser calificada de manera textual como «autoridad pública independiente» o «autoridad independiente».

6 Así, se califica como «autoridades públicas independientes» por estar dotadas de personalidad moral a:

la Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje (según el artículo 2 de 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, codificado en el artículo L. 3612-1 del Código de la Salud Pública transferido al artículo L. 232-5 del Código del Deporte por la orden ministerial n°2006-596 del 23 de mayo de 2006 relativo a la parte legislativa del Código del Deporte, artículo 5), la Autoridad de los Mercados Financieros (por el artículo 2 de la ley n° 2003-706 del 1^o de agosto de 2003 de seguridad financiera modificando el artículo L. 621-1 del Código Monetario y Financiero), la Autoridad de Regulación de Actividades Ferroviarias (por el artículo 11 de la ley n° 2009-1503 del 8 de diciembre de 2009 relativo a la organización y a la regulación de transportes ferroviarios y que comprende diversas disposiciones relativas al transporte), la Alta Autoridad de la Salud (por la ley n° 2004-810 del 13 de agosto de 2004 relativa al Seguro de Enfermedad (*Assurance Maladie*) el artículo recogido en el artículo L. 161-37 del Código de la Seguridad Social), el Alto Consejo del Comisariado de Auditoría de Cuentas (por el artículo L. 821-1 del Código de Comercio), y la Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de los Derechos en Internet (por el artículo 5 de la ley n°

Además, cada una de estas autoridades tiene poderes más o menos amplios para llevar a cabo sus misiones, poderes provenientes a la vez de los del ejecutivo y de las autoridades jurisdiccionales. En algunos casos, estos poderes son únicamente de influencia o de autoridad moral⁸, es decir de opinión, recomendación, proposición o mediación. En otros casos, se combinan a la vez poderes de reglamentación, autorización individual, control, conminación y hasta de sanción; lo que confiere a esas autoridades un peso considerable en el seno de nuestras instituciones.

2.- A pesar de estas diferencias ampliamente conocidas y otras más, estas autoridades tienen en común el «poder actuar en nombre del Estado sin estar subordinadas al Gobierno y el beneficiar, para el buen desempeño de sus misiones, de garantías que les permiten actuar con plena autonomía, sin que su acción pueda ser orientada o censurada, excepto por el juez»⁹, según una definición generalmente admitida y

2009-669 del 12 de junio de 2009 para favorecer la difusión y la protección de la creación en Internet, recogido en el artículo L. 331-12 del código de la propiedad intelectual).

7 Se califica como «*autoridades independientes*» a: el Comité Consultativo Nacional de Ética para las Ciencias Biológicas y de la Salud (por el artículo L. 1412-2 del Código de Salud Pública según la redacción del artículo 1° de la Ley n° 2004-800 del 6 de agosto de 2004 relativo a la bioética), el Consejo Superior de Medios Audiovisuales (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*) (por el artículo 3-1 de la Ley n° 86-1067 del 30 de septiembre de 1986 modificada relativa a la libertad de comunicación), Supervisor General de los Establecimientos de Privación de la Libertad (*Contrôleur général des lieux de privation de liberté*) (por el artículo 1 Ley n° 2007-1545 del 30 de octubre de 2007 que instituye el cargo de Supervisor), y el Defensor de los Derechos (*Défenseur des droits*) (calificado como «autoridad constitucional independiente» por el artículo 2 de la Ley Orgánica n° 2011-333 del 29 de marzo de 2011, relativa al Defensor de los Derechos (anteriormente, habían recibido esta calificación el Defensor de los Niños (*Défenseur des enfants*) (por el artículo 1° de la Ley n° 2000-196 del 6 de marzo de 2000 que instituía este cargo) y el Mediador de la República (*Médiateur de la République*) (por el artículo 1° de La ley n° 73-6 del 3 de enero de 1973 que instituía este cargo).

8 Sin embargo, este tipo de poder se encuentra dotado de “*cierta solemnidad y por lo tanto, impregnado de una verdadera autoridad moral*”: Consejo de Estado, informe anual de 2001, *Op. cit.*, p. 257.

9 *Ibid.*

retomada en un estudio que el Consejo de Estado francés (*Conseil d'Etat*) les había consagrado en 2001.

Así, las AAI constituyen una respuesta reconocida y hoy posible¹⁰ a una necesidad legítima de nuevas formas de regulación de las que ya no se ocupa la administración tradicional, en los ámbitos sensibles de la protección de las libertades públicas y de los vínculos sociales y de ciertos sectores o mercados económicos.

En esta definición se subrayada evidentemente su característica principal: su creación no es por sí misma sinónimo de desinterés del Estado, pero sí busca establecer una regulación social y económica autónoma en relación a la administración clásica, considerada como dependiente del poder jerárquico y encargada de aplicar una regla que ella misma ha decretado en mayor o menor medida.

Esta intención puede justificarse al menos de dos maneras: por una parte, por la voluntad de ofrecer a la opinión pública una garantía de la imparcialidad de las intervenciones del Estado y, por otra parte, por la voluntad de permitir una participación extendida a personas con orígenes y competencias diversas – y especialmente de especialistas profesionales – a la regulación de un sector de actividad o al tratamiento de un problema especialmente delicado¹¹.

3.- La primera justificación – la más importante del punto de vista histórico – muestra que, en realidad, detrás de la noción de

10 “Tienen aspectos en común que las hacen una forma creíble de la acción pública”: Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación (*Office parlementaire d'évaluation de la législation*), informe sobre “*Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*”, Tomo II anexos, “Etude dressant un bilan des AAI” por M. A. Frison-Roche, La Documentation française, 2006, p. 3.

11 A este respecto, consultar: Consejo de Estado, informe anual de 2001, *Op. cit.*, p. 275.

independencia, lo que se busca es la imparcialidad de la autoridad¹², es decir su capacidad de garantizar una aplicación neutra de los principios que el mundo político¹³ ha decidido establecer¹⁴.

Por esa razón y cualesquiera que sean sus estructuras, procedimientos o poderes, las AAI son semejantes a las jurisdicciones, es decir, son independientes para poder ser imparciales, pero también se encuentran ligadas a los objetivos fijados por el ámbito político.

4.- Por esa razón – que se aúna a la segunda justificación fundada en la búsqueda de pluralismo – la cuestión de la imparcialidad de las AAI se presenta con frecuencia como indisociable de su colegialidad, es decir, el hecho de estar organizadas en un colegio compuesto de varios miembros encargados de deliberar colectivamente.

Así, en su estudio de 2001, el Consejo de Estado destacaba que “la colegialidad es ampliamente reconocida como un elemento importante de la independencia. Es en efecto susceptible de satisfacer una exigencia doble: equilibrar la influencia de las diferentes instancias que designan a los miembros del colegio y llevar a cabo una reflexión colectiva acerca de asuntos delicados o complejos, lo que representa una garantía de objetividad y seriedad”¹⁵.

“Equilibrio de las influencias” y “deliberación colectiva” son entonces los dos elementos de podrían definir, tanto de un punto de vista orgánico como material, la colegialidad de las AAI, elementos que

12 Lo que también permite evitar volver al debate que ha animado la doctrina acerca de la independencia de estas nuevas autoridades, discutida sobre todo debido al modo de designación de los miembros del órgano colegial, cuando hay uno, realizada por el poder ejecutivo.

13 El Gobierno o el Parlamento.

14 O sea, por preferencia o parcialidad legítima.

15 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 291.

son la garantía de su objetividad y seriedad¹⁶, y hasta de su legitimidad¹⁷, así pues el corolario de su independencia y de su imparcialidad¹⁸.

5.- Ahora bien, si el rol de la colegialidad para las AAI parece poder definirse con facilidad, la experiencia revela que su organización y su funcionamiento son bastante menos fáciles de describir¹⁹.

Así, la idea misma de una organización colegiada no se aplica a todas las autoridades estudiadas, puesto que para algunas de ellas, la autoridad está deliberadamente constituida por una única persona²⁰.

En cuanto a las otras, la forma colegial de la que se han dotado comprende variaciones considerables, tanto en el número de sus miembros, como en las modalidades de su designación. Si reexaminamos el funcionamiento de esas autoridades, podemos darnos cuenta que la colegialidad sufre de un cierto número de variaciones que, en realidad, pueden relegarla a un estado de simple fachada.

6.- Esta diversidad de expresión y de funcionamiento de la colegialidad contradice así la idea de un modelo único como rasgo característico de las AAI²¹.

16 Según el Consejo de Estado, “*la colegialidad es reconocida de manera unánime como un elemento, una regla muy general, consubstancial a la noción misma de autoridad administrativa independiente*” *Ibid.*, p. 347.

17 Consejo Económico Social y Medioambiental, recomendación del 15 de enero de 2003, *La Documentation française*, 2003, p. 28 s.

18 A la manera de las jurisdicciones, como lo destaca acerca de éstas M. A. Cohendet: “*La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ?*”, *RFDC*, 2006, p. 718.

19 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 347.

20 Como en el caso del Mediador de la Energía, del Mediador del Cine, del Supervisor General de los Establecimientos de Privación de la Libertad y, al menos en apariencia, del Defensor de los Derechos (que reemplaza, entre otras, a dos autoridades unipersonales: el Mediador de la República y el Defensor de los Derechos de los Niños).

Cada autoridad tiene sin duda su propia forma de colegialidad, pero aun así, ¿todas las formas de colegialidad observadas son efectivamente garantes de un funcionamiento independiente, imparcial y pluralista?

Sin poder por supuesto pretender ser exhaustivos, el análisis que desarrollamos a continuación será apoyado por los ejemplos más representativos entre todos aquellos que han podido ser estudiados y conducirá a precisar primero, el rol de la colegialidad para las AAI (I), enseguida, su organización (II) y finalmente su funcionamiento (III).

I - LA FUNCIÓN DE LA COLEGIALIDAD

7.- La colegialidad de las AAI es generalmente presentada como la característica que, antes que nada, legitima estas instituciones²² como órganos atípicos de la intervención del Estado.

El Consejo de Estado destacaba en su estudio de 2001 que “la colegialidad es [...] unánimemente reconocida, en regla muy general, como un elemento consubstancial a la noción misma de autoridad administrativa independiente”²³.

8.- Sin embargo, si examinamos primero el valor de la colegialidad para estas instituciones, nos daremos cuenta en seguida de que no se trata ni de un derecho ciudadano, ni de un principio fundamental de organización o funcionamiento de las AAI o de las jurisdicciones (el Consejo Constitucional acaba de recordarlo, con

21 De suerte que, como ha sido constatado “no hay un solo elemento del régimen jurídico de las AAI en el que no se constate su heterogeneidad”: J. L. Autin, “La rationalisation du système des AAI”, in *Les Autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, 2007, p. 31.

22 Consejo Superior de Medios Audiovisuales, recomendación del 15 de enero de 2003, *Op. cit.*, p. 28 s.

23 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 347.

respecto a las jurisdicciones administrativas, en su resolución del 14 de octubre de 2010 emitida en virtud de la “cuestión prioritaria de constitucionalidad”²⁴.

Efectivamente, la colegialidad de las AAI no ha sido consagrada específicamente ni por la Constitución, la Ley (salvo de manera individual, autoridad por autoridad), la jurisprudencia o el derecho europeo.

A este respecto, cabe destacar el artículo 71-1 de la Constitución de 1958 que es hasta hoy la única disposición constitucional que concierne a una autoridad administrativa independiente, en este caso el Defensor de los Derechos (similar al ombudsman) y que establece, al menos en apariencia, el carácter no colegial de esta nueva autoridad²⁵.

De manera que la colegialidad puede ser considerada cuando mucho, como lo destacaba el Consejo de Estado, como parte de la substancia de las AAI.

En 2006, la antigua Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación (*Office parlementaire d'évaluation de la législation*) llegó a la misma conclusión en su informe sobre las AAI donde indicaba que: “la estructura de las Autoridades Administrativas Independientes construidas en torno a un colegio parece preferible a cualquier otra y podría ser contemplada como referencia en una eventual ley marco sobre las Autoridades Administrativas Independientes, quedando en

24 Consejo Constitucional, n° 2010-54 QPC, 14 de octubre de 2010, *Union syndicale des magistrats administratifs*, *Journal officiel* 15 de octubre de 2010, p. 18542.

25 Solo en apariencia, en la medida en que el Defensor de los Derechos es asistido por varios órganos colegiales en el ejercicio de sus misiones, de conformidad al artículo 11 de la Ley Orgánica n° 2001-333 del 29 de marzo de 2011, relativa al Defensor de los Derechos. Ver infra n° 24.

manos del legislador el poder de disponer otra forma de estructura si tiene razones válidas de hacerlo”²⁶.

Si bien hasta hoy no ha llegado a concretizarse esta ley marco o la inscripción en la Constitución francesa de las AAI como una nueva forma de organización perteneciente al Estado, esta ausencia no impide encontrarle un sentido verdadero a la colegialidad de estas instituciones.

9.- El **primer elemento que explica esta colegialidad** tiene sin duda su raíz en las condiciones históricas de la creación de las AAI. Así, la necesidad que se pretendía satisfacer creándolas fue primero y antes que nada la de ofrecer a la ciudadanía una garantía reforzada de la imparcialidad de las intervenciones del Estado²⁷, y así, una garantía de democracia, al menos desde un punto de vista objetivo.

Efectivamente, en la mente del legislador, la independencia frente el Gobierno debe permitir a las AAI constituir una respuesta fuerte ante la falta de imparcialidad que se sospecha de parte del poder político y del poder administrativo, íntimamente ligado al primero.

La colegialidad ofrece así varias garantías en el ejercicio de las funciones de la autoridad, ya que los miembros del órgano colegiado trabajan y deliberan, *a priori*, juntos.

Esto significa que, por un lado, ésta favorece el debate, permitiendo a cada miembro adquirir mayor información e enriquecer su reflexión gracias al contacto con sus colegas. También le proporciona una protección que garantiza la serenidad de las deliberaciones y la

26 Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación, *Op. cit.*, punto 9.1.5.

27 Consejo de Estado, informe de 2001, *Op. cit.*, p. 275.

independencia de su opinión. Implica asimismo la toma de decisiones normalmente por consenso²⁸.

Por otro lado, la colegialidad garantiza a los ciudadanos decisiones medidas, poco susceptibles de haber sido influenciadas por la parcialidad de algún miembro²⁹ y dotadas de mayor autoridad³⁰. Es una garantía conforme con la tradición jurídica que considera que una solución justa será más eficazmente alcanzada gracias a una deliberación que a una decisión individual³¹.

Esta observación es aún más relevante cuando se trata de las autoridades de regulación económica que son las más parecidas a las jurisdicciones (como la Autoridad de la Competencia [*Autorité de la concurrence*] o la Autoridad de Mercados Financieros [*Autorité des marchés financiers*]), en la medida en que ejercen poderes que se unen, de un punto de vista material, a la función jurisdiccional. Y bien tenemos sabido desde hace tiempo que la colegialidad representa una garantía de la independencia e imparcialidad de la justicia.

28 M. Gentot, *Les Autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, clefs, 2^e éd., 1994, p. 53.

29 Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación, *Op. cit.*, punto 9.1.5.

30 Como se describe respecto a las jurisdicciones: “protege al magistrado de él mismo, porque lo obliga a trabajar de manera profunda e imparcial bajo el control constante y con la ayuda de los otros jueces miembros del órgano colegial; contra las presiones de sus colegas (...); y contra las presiones más o menos ocultas de los poderes legislativo o ejecutivo”: M. A. Cohendet “La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ?”, *RFDC*, 2006, p. 718.

31 Como lo refleja el pensamiento de Montesquieu, es a través de la deliberación, la reflexión colectiva, la confrontación de puntos de vista opuestos que mejor se llega a una solución tan objetiva, razonable y equitativa como es posible. Kelsen indica por otro lado que esa misma idea se encontraba a la base de la existencia de los parlamentos y de la garantía de la democracia.

De ello resulta que todas las AAI, salvo las unipersonales, sean órganos de carácter colegiado (cualquiera que sea la apelación adoptada: consejo, comisión, agencia, autoridad, despacho, comité).

10.- La **segunda razón de ser de la colegialidad** reside en su capacidad de “hacer posible la pluridisciplinariedad” en el seno de las AAI³².

Si bien es cierto que el pluralismo no es una característica propia de las AAI, puesto que otras estructuras administrativas también lo son, existen pocas instituciones donde se puede encontrar tal variedad de perfiles, experiencia y competencias (como en la Autoridad de Mercados Financieros o en la Comisión Nacional de Informática y Libertades [*Commission nationale de l'informatique et des libertés*]³³).

La manera en que se encuentra organizado el pluralismo en las AAI confiere a estas instituciones una auténtica competencia técnica debido a que sus miembros conocen efectivamente el sector de actividad que les concierne³⁴. Así, son posibles debates y deliberaciones que toman en consideración elementos económicos o sociales complejos y heterogéneos a la vez³⁵.

32 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 347.

33 La Autoridad de Mercados Financieros está compuesta conforme a lo dispuesto en el artículo L. 621-2 del Código Monetario y Financiero (*Code monétaire et financier*); y la Comisión Nacional de Informática y Libertades, conforme al artículo 13 de la Ley n° 78-17 del 6 de enero de 1978 modificada, relativa a la informática, los archivos y las libertades.

34 Las AAI aspiran a ser también colegios de expertos, incluso a formar una especie de “*planète des sages*” (planeta de sabios): Th. Tuot, “La planète des sages”, in R. Fauroux y B. Spitz (ss. dir.), *Notre Etat*, Robert Laffont, 2001, p. 688.

35 Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación, *Op. cit.*, punto 9.1.5.

Esta colegialidad es además presentada por las mismas autoridades como una regla de funcionamiento de gran valor³⁶. Esta les da legitimidad ante los actores del sector ya que son convidados a participar en las deliberaciones y, al mismo tiempo, contribuye a reforzar la independencia de la institución frente al poder ejecutivo.

Por esta razón, ante la voluntad, e incluso la necesidad de pluridisciplinaridad para el ejercicio de ciertas misiones complejas confiadas a las AAI, la colegialidad se convierte en una regla para estas instituciones. En esta perspectiva, la colegialidad adquiere plenamente sentido – como en las jurisdicciones paritarias – si no se quiere cuestionar el principio en sí mismo.

11.- Finalmente, el **tercer argumento en favor de la colegialidad** de las AAI puede encontrarse en el objetivo de evitar precisamente la personalización no deseada de la institución, es decir, la toma de poder por parte del presidente de una autoridad, con su director, su secretario general o sus distintos servicios³⁷.

Y en efecto, en la práctica se ha demostrado que un Colegio que funciona correctamente no da lugar a reproches respecto a un control insuficiente de los distintos servicios que componen la institución.

36 De lo que son prueba los sitios de Internet respectivos de la Autoridad de Mercados Financieros, del Comité Consultativo Nacional de Ética para las Ciencias Biológicas y de la Salud o de la Comisión Nacional de Informática y libertades.

37 La oposición entre estructura permanente y estructura intermitente, o hasta episódica, del órgano deliberador es la mayor cesura de la organización estructural de las AAI. Por ejemplo, el Consejo Superior de Medios Audiovisuales, la Autoridad de Mercados Financieros y la Autoridad de la Competencia se reúnen con regularidad. Todo lo contrario de lo que sucede con otras AAI, como la Comisión de Cláusulas Abusivas (*Commission des clauses abusives*). Es en casos como este último, en que se conjugan la permanencia estructural de la institución y las prerrogativas del presidente de la misma, que puede así dedicarse solo y de manera permanente a su actividad. De ahí que surja el riesgo de sustitución *de facto* del órgano colegial por el presidente.

En el pasado, algunas autoridades se habían visto acusadas de cierta propensión a decidir en “colaboración” con los actores controlados, ya que los servicios mismos de las AAI buscaban influenciar los proyectos de esos actores pidiendo una y otra vez información o documentos complementarios y hasta pidiendo cierto tipo de acuerdos o concesiones.

Así, el Colegio de la institución desempeña un papel importante, el de permitir la transparencia del funcionamiento de la autoridad y de sus servicios, especialmente tratándose de sus sistemas procesales y métodos de trabajo. En la práctica, esa transparencia puede resultar, en el caso de que las reglas de funcionamiento de los textos institucionales sean insuficientes, de la adopción de un reglamento interior o de un código de deontología por parte del colegio. Con ello, de manera general, las AAI adquieren una legitimidad suplementaria.

12.- Sin embargo, sin importar cuáles sean las razones que justifican la colegialidad, el Poder Constituyente o el Legislativo han decidido crear algunas AAI no colegiales. Actualmente solamente existen cuatro casos: el Mediador del Cine (*Médiateur du Cinéma*), el Mediador Nacional de la Energía (*Médiateur national de l'Energie*), el Supervisor General de los Establecimientos de Privación de la Libertad (*Controleur général des lieux de privation de liberté*) y el reciente Defensor de los Derechos (*Défenseur des droits*)³⁸.

Cabe precisar desde ahora que la nueva autoridad constitucional, Defensor de los Derechos, se presenta casi como una falsa excepción a la regla de la colegialidad. Así, el artículo 71-1 de la Constitución, establecido por la reforma constitucional del 23 de julio de 2008,

38 Que ha remplazado a otras dos autoridades unipersonales: el Mediador de la República et el Defensor de los Derechos de los Niños.

establece que ésta será representada por una persona única, pero asistida por varios colegios³⁹.

Por lo tanto, el problema debe ser expuesto claramente: ¿Debe considerarse que la colegialidad es una condición necesaria para la existencia democrática de las AAI, para hacerlas capaces de encarnar y realizar el interés general en asociación con los actores del sector? ¿Una autoridad no colegial no puede ser capaz de satisfacer tales exigencias?

13.- Hasta cierto punto, ya ha quedado atrás el debate, puramente político, de saber si, al menos de manera conceptual, solo la colegialidad permite llevar a cabo una regulación más inteligente, imparcial e independiente, es decir, inmejorable, completa en términos de pluralismo, y así, más satisfactoria ante las exigencias del estado de derecho⁴⁰.

En la actualidad, no se puede sostener categóricamente que solo la colegialidad cuenta con la adhesión de la gran mayoría de los justiciables y que solo ella corresponde al estado de derecho, mientras que la unicidad implica la regresión de este último.

Con todo, más allá de las simples apariencias, se presume que la deliberación colegial produce, tal y como lo hemos explicado, la discusión entre sus miembros acerca del valor de los argumentos presentados y así cada miembro se beneficia con las reflexiones y conocimientos de sus colegas. Más aún, la deliberación colegial está pensada para ser mejor fundamentada que la decisión de una autoridad unipersonal.

39 De acuerdo al artículo 11 de la Ley Orgánica n° 2001-333 del 29 de marzo de 2011, relativa al Defensor de los Derechos. Ver infra n° 24.

40 Para las jurisdicciones (judiciales), ver L. Cadet, "Le juge unique en question", in *Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, Dalloz, 1996, p. 18 s.

Con todo, es necesario que la colegialidad no sea solo formal y que, en el ejercicio diario de las AAI, la solución dictada sea efectivamente debatida de manera colegial. En otras palabras, la colegialidad debe aplicarse no sólo a la decisión sino también a sus fundamentos o motivos. Ahora bien, cabe pensar que esto no sea siempre el caso.

Los riesgos de la falsa colegialidad son efectivamente conocidos: cuando un miembro o un grupo de miembros tiene influencia sobre los otros; cuando la discusión colegial se enreda y pierde su espontaneidad; cuando la decisión tomada es menos colegial que aquélla, intermedia, nacida de un acuerdo; finalmente, cuando la colegialidad en su conjunto parece por completo sometida a su presidente⁴¹.

Cuando hablamos de la colegialidad como garante de independencia e imparcialidad, no podemos aseverarlo sin cierta prudencia. Sin mencionar que ello significa un prejuicio negativo hacia las personas que representan a autoridades no colegiales, debemos observar que otros países democráticos han contado (Gran Bretaña) o cuentan (Suecia o Bélgica⁴²) con autoridades equivalentes a nuestras AAI que no son colegiales. De tal manera que en la actualidad la colegialidad ya no es tan inherente como podría pensarse al estado de derecho.

Por el contrario, la autoridad no colegial y el respeto del principio democrático están lejos de ser incompatibles. Esto ha podido ser demostrado gracias al ejemplo de las jurisdicciones judiciales, que

41 Un suceso de fines de 2010 que implicaba a la Alta Autoridad de Lucha contra las Discriminaciones suscito diversas reflexiones al respecto. Ver J. Fenoglio, “Malaise à la Halde”, in *Le Monde*, 3 de octubre de 2010 y S. Le Bars, “Halde : Mme Bougrab obtient une nouvelle délibération sur le cas d’une femme voilée”, in *Le Monde*, 22 de octubre de 2010.

42 Con los “*commissaires*” (comisarios) belgas.

conocen este fenómeno desde hace mucho tiempo⁴³. Ejemplo que se repite una y otra vez cuando observamos las AAI no colegiales que existen hoy en Francia.

Su falta de colegialidad ha sido justificada por el hecho que «la función se presta a su ejercicio por una sola persona»⁴⁴. Y así es debido al sector y las misiones que les corresponden que requieren fuertemente de la mediación. Para esas cuantas autoridades más valía ser representadas por un personaje de fuerte personalidad, conocido y respetado por los medios de comunicación y la ciudadanía por su competencia y su experiencia y no por un desconocido.

La experiencia ha confirmado que este argumento de sentido común era confortado por la percepción positiva que los ciudadanos y también los actores jurídicos tenían de estas instituciones. La «unicidad» es sinónimo por lo menos de simplicidad y eficacia.

Tan es así que, a pesar de las críticas hechas al modo de designación de estas autoridades unipersonales (críticas que la reforma constitucional del 23 de julio de 2008 y las Leyes Orgánica y Ordinaria del 23 de julio de 2010 relativas a la aplicación del quinto párrafo del artículo 13 de la Constitución intentaron atenuar sometiendo el poder de nominación del Presidente de la República al acuerdo del Parlamento, en el caso de algunas de estas instituciones⁴⁵), su independencia no ha sido nunca cuestionada. A lo que no ha contribuido

43 Comprobado desde hace largo tiempo por las jurisdicciones judiciales: ver L. Cadet, «Le juge unique en question», *Op. cit.*, p. 18 s.

44 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 312.

45 Esto se aplica al Mediador de la República, el Defensor de los Derechos de los Niños y el Supervisor General de los Establecimientos de Privación de la Libertad. El artículo 71-1 de la Constitución y el artículo 1º de la Ley Orgánica n° 2011-333 del 29 marzo de 2011 prevé la misma subordinación para el Defensor de los Derechos, ultimo párrafo del artículo 13 de la Constitución francesa.

solamente su estatus (mandato irrevocable y bastante largo – seis años – y no reelegible, excepto el Mediador Nacional de la Energía – cuatro años, reelegible), sino también la percepción positiva de los ciudadanos que tratan con ellas.

¿Es que estos hechos deben llevarnos a considerar que la colegialidad no es finalmente un elemento tan determinante como creíamos del carácter de las AAI? El ejercicio de algunas autoridades no colegiales permite admitirlo, incluso si, sin restar importancia a las misiones a su cargo, hay que recordar que los poderes de que disponen son solo de recomendación.

¿La colegialidad es entonces un fundamento necesario para el poder decisonal de las AAI? De nuevo, este argumento no resulta totalmente convincente, puesto que existen autoridades colegiales que no disponen de tales prerrogativas para el ejercicio de sus misiones (por ejemplo, la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos [*Commission d'accès aux documents administratifs*] o la antigua Alta Autoridad de Lucha contra las Discriminaciones).

Finalmente, la razón del escaso empleo de la colegialidad parece encontrarse en la constatación de que la autoridad unipersonal es la más apta para guiar a los ciudadanos en la resolución extrajudicial de conflictos, en los casos en que la persuasión no es suficiente.

Casi podríamos decir que se trata de una paradoja de la colegialidad: debido a su mecanismo, la colegialidad puede reducir la eficacia de una AAI puesto que éste no agiliza su actuación, la hace difícil de identificar y la aleja así de los ciudadanos, salvo si la institución logra 'disimular' estos inconvenientes, por ejemplo haciéndose identificable gracias a la imagen de su presidente.

Tal vez sea eso lo que se buscaba al hacer del Defensor de los Derechos una autoridad de una nueva especie: detrás de una única persona que encarna la institución, se encuentran en realidad varios colegios de decisión con competencias técnicas en los distintos ámbitos de intervención de esta nueva autoridad.

Aunque este aspecto se refiere más bien a la organización de la colegialidad, cuestión tratada en el siguiente apartado.

II – ORGANIZACIÓN DE LA COLEGIALIDAD

14.- La organización de la colegialidad de las AAI requiere una atención especial, no solamente a causa de su diversidad, sino también a causa de los poderes de que disponen algunas de estas autoridades.

Así, y sin caer en la exageración, existen al parecer tantas formas de colegialidad como existen AAI. Para el ejercicio de sus misiones, todas ellas disponen en efecto de uno o varios colegios, de dimensiones más o menos importantes, con la excepción de los dos Mediadores y del Supervisor General de los Establecimientos de Privación de la Libertad; siendo el Defensor de los Derechos un caso que merece una explicación aparte.

Además, ciertas AAI disponen de poderes que pueden traer consigo consecuencias de gran peso. Como lo es el poder de sanción, especialmente el de sanción pecuniaria, que detienen tan solo diez autoridades en el país⁴⁶.

46 Agencia Francesa de Lucha contra el Dopaje, Autoridad de la Competencia, Autoridad de Control de los Perjuicios causados por los Aeropuertos (*Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires*), Autoridad de Control Prudencial, Autoridad de Mercados Financieros, Autoridad de Regulación de Actividades Ferroviarias (*Autorité de régulation des activités ferroviaires*), Autoridad de Regulación de Comunicaciones

Es por ello que la manera en que se expresa en cada caso la colegialidad puede incidir en la eficacia de la acción de las AAI. Un buen órgano colegial es sin duda la garantía de una buena autoridad.

Esta congruencia de la colegialidad deber buscarse primero en su formato y luego en su composición.

15.- El **formato del colegio** no es una cuestión que necesite de largas explicaciones. Un colegio puede estar formado por tres o cinco miembros (por ejemplo, la *Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité* tiene tres; la *Commission consultive du secret de la défense nationale*, cinco; la *Autorité de sureté nucléaire*, cinco), de cuatro miembros (el Comité Nacional Consultativo de Ética para las Ciencias Biológicas y la Salud), e incluso de sesenta y cuatro miembros (la *Commision nationale consultative des droits de l'homme*, considerada como una AAI según el informe del *Comité d'évaluation et de contrôle publiques* publicado en octubre de 2010, pero sin que hasta ahora esto haya sido confirmado).

Con todo y estos extremos, la mayoría de las autoridades cuentan con un colegio de alrededor de diez miembros (Autoridad de Regulación de Comunicaciones Electrónicas y Correos [*Autorité de régulation des communications électroniques et des postes*], siete; (Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, doce) o son apenas un poco más numerosos (Autoridad de Control Prudencial [*Autorité de contrôle prudentiel*], dieciséis; Autoridad de Mercados Financieros, dieciséis; Autoridad de la Competencia, diecisiete).

Electrónicas y Correos, Autoridad de Regulación de Juegos en Línea, Comisión Nacional de Informática y Libertades, Comisión de Regulación de la Energía, Consejo Superior de Medios Audiovisuales.

Estas diferencias en el formato de los colegios se explican sin duda de acuerdo al sector en que intervienen y ala naturaleza de los poderes de cada una las instituciones.

Así, los grupos de tres a cinco miembros⁴⁷ deben corresponder sin duda a sectores donde se privilegia la confidencialidad con el fin de permitir un buen funcionamiento de esas autoridades⁴⁸. Por otra parte, siendo tan reducidas probablemente les resultaría difícil encontrar un tipo de organización representativa que les garantice cierto pluralismo. Como quiera que sea, este formato tan reducido aleja ese tipo de colegialidad de la función que hemos intentado delimitar anteriormente y representa una excepción.

A la inversa, los formatos más grandes (de diez a diecisiete miembros) responden claramente a un deseo de pluralismo⁴⁹. Así, con la importancia del tamaño del colegio, se pretende asociar al máximo de las partes interesadas, en términos de distintas corrientes de pensamiento, capacidad de pericia y representación de los intereses en juego. La voluntad de hacer posible la más completa aprehensión de los aspectos complejos del sector en causa es evidente. Esta intención es

47 Comisión Nacional de Control de las Intercepciones de Seguridad Nacional (*Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité*); Comisión Consultativa del Secreto de Defensa Nacional (*Commission consultative du secret de la défense nationale*); Autoridad de Seguridad Nuclear (*Autorité de sureté nucléaire*); Comisión de Regulación de la Energía, desde la publicación de la Ley n° 2010-1488 del 7 de diciembre de 2010, sobre la nueva organización del mercado de la electricidad.

48 En el caso de la Comisión de Regulación de la Energía, el número de miembros ha sido llevado de ocho a cinco por la Ley n° 2010-1488 del 7 de diciembre de 2010 con el fin de intentar resolver los disfuncionamientos de su Colegio debidos entre otras cosas al ausentismo de sus miembros, señalado por el informe del Comité de Evaluación y Control de Políticas Públicas (*Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques*) sobre "*Les autorités administratives indépendantes*", Tomo 1, La Documentation française, 2010, p. 96.

49 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 313.

aún más evidente en el caso de las autoridades que asumen una misión de regulación económica.

Si tuviéramos que describir el modelo más común en medio de esta disparidad, éste se situaría más bien en lo alto de la escala, con unos diez o doce miembros.

16.- La cuestión de la **composición de los colegios** de las AAI es mucho más delicada. Nos lleva a interrogarnos acerca del equilibrio que se ha decidido guardar entre los perfiles de los distintos miembros que los componen.

Es necesario comprender que si bien la sabiduría es una calidad universalmente deseable y atribuida por la opinión general con frecuencia a los mayores, ésta no puede ser la única clave del buen funcionamiento de las AAI.

Estas instituciones, a la diferencia de las 'Comisiones de Sabios' (*commissions de sages*), no están únicamente encargadas de serenar los debates sociales o de aclararlos con sus reflexiones ecuanímes y pluralistas, sino más bien de ejercer cierta autoridad en ámbitos complejos y frente sectores delicados.

De manera que las reglas de composición de cada colegio fijadas por los textos (reglamentos, leyes) y la elección de los miembros deben tomar en consideración tanto la pericia como la experiencia profesional previa que puedan ser útiles⁵⁰, en principio, con la preocupación constante de garantizar el pluralismo, pero sin perder de vista los objetivos de independencia e imparcialidad.

50 Consejo de Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 348.

Sin embargo, como indicamos antes, la composición de los colegios de las AAI revela una gran diversidad a pesar de la constancia de ciertos elementos.

17.- Primeramente, en Francia, el modo de designación de los miembros de los colegios (incluido el presidente) se caracteriza por una predominancia del Poder Ejecutivo.

Así, no solo los miembros del Colegio que ocupan un empleo público permanente son nombrados por decreto, que puede ser un decreto simple del Presidente de la República o un decreto emitido junto con el Consejo de Ministros, sino que también los otros miembros son generalmente nombrados por un acto reglamentario (decreto presidencial, en Consejo de Ministros o incluso por una orden ministerial)⁵¹.

Entonces, son casi una excepción los modos de designación mas originales, como el de los presidentes de las asambleas⁵², los presidentes y vicepresidentes de las altas jurisdicciones⁵³ y el del presidente del Consejo Económico, Social y del Medioambiente (*Conseil économique, social et environnemental*)⁵⁴.

51 Así es, por ejemplo, en el caso de la nominación de los miembros del Colegio de la Autoridad de la Competencia (Código del Comercio, art. L. 461-1).

52 Cada uno de los presidentes de las Asambleas nombran, por ejemplo, a uno de los miembros de la Comisión de Regulación de la Energía, la Autoridad de la Seguridad Nuclear, la Autoridad de Mercados Financieros, la Comisión de acceso a los Documentos Administrativos, la Autoridad de Control de Perjuicios causados por los Aeropuertos, la Comisión Consultativa del Secreto de la Defensa Nacional, la Comisión Nacional de Control de Intercepciones de Seguridad, o la Autoridad de Regulación de Comunicaciones Electrónicas y Correos.

53 Los dos presidentes principales del Tribunal de Casación (*Cour de cassation*) y del Tribunal de Auditoria (*Cour des comptes*) y el vicepresidente del Consejo de Estado designan cada uno a un miembro de la Autoridad de Mercados Financieros

54 Designa a uno de los miembros del colegio de la Autoridad de Mercados Financieros.

La elección aparece como el pariente pobre entre los modos de designación de los miembros de un Colegio, sólo es empleada de manera excepcional. No obstante, ocho de los diecisiete miembros de la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL) son elegidos por las asambleas o las jurisdicciones a las que pertenecen⁵⁵; y seis miembros titulares y seis suplentes de la Comisión para la Transparencia Financiera de la Vida Política (*Commission pour la transparence financière de la vie politique*) son elegidos por las altas jurisdicciones⁵⁶.

Por otra parte, los Ministros cuentan con cierto poder de nominación. Esta se realiza por medio de una orden ministerial, con frecuencia luego de consultar a las organizaciones profesionales concernidas⁵⁷, o si no, por medio de una proposición de los presidentes de las altas instancias jurisdiccionales⁵⁸.

Podemos constatar que, salvo algunas excepciones, el modo de designación de los miembros de los colegios de las AAI ha dejado de ser la expresión del deseo de equilibrio en la organización de esas instituciones⁵⁹.

Es recientemente que las leyes Orgánica y Ordinaria del 23 de julio de 2010 relativas a la aplicación del quinto párrafo del artículo 13 de la Constitución han realizado una tentativa de reequilibrio entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Sin embargo, aunque efectivamente

55 Ley n° 78-17 del 6 enero de 1978 modificada, relativa a la informática, los archivos, y las libertades art. 13.

56 Ley n° 88-227 del 11 de marzo de 1988 modificada, relativa a la transparencia financiera de la vida política, art. 3.

57 Por ejemplo, el Ministro encargado de la Economía nombra a siete de los miembros de la Autoridad de Mercados Financieros luego de consultar con las organizaciones representativas de las distintas profesiones.

58 El mismo Ministro encargado de la Economía nombra tres de los miembros de la Autoridad de Control Prudencial (Artículo L. 612-4 del Código Monetario y Financiero).

59 Hecho que deplora el Informe del Comité de Evaluación y Control de las Políticas Publicas sobre "*Les autorités administratives indépendantes*", *Op. cit.*, p. 93 s.

subordinan el poder de nominación del Presidente de la República al examen del Parlamento, esto sólo se aplica a la nominación de la persona a la cabeza de ciertas autoridades colegiales.

18.- En la mayoría de los casos, los miembros de las AAI deben ser elegidos en función de su perfil profesional.

Así, en lo que concierne a casi todas las instituciones, la ley señala que las personas deben ser elegidas conforme a las funciones que llevan ejerciendo en ciertas instituciones o de acuerdo a la categoría socioprofesional a la que pertenecen o a ciertas competencias definidas expresamente que estas personas posean en un dominio en particular.

Siendo estas las instituciones más antiguas, los textos del Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*), el Tribunal de Casación (*Cour de cassation*) y el Tribunal de Auditoria (*Cour des comptes*) son la fuente principal de la que los otros textos se inspiran.

Por otro lado, no todos los miembros designados por los presidentes de la Asamblea Nacional o el Senado son necesariamente también parlamentarios. A este respecto, los textos relativos a la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (*Commission d'accès aux documents administratifs*), la Comisión Nacional de Informática y Libertades y la Comisión Consultativa del Secreto de Defensa Nacional son tres excepciones, puesto que prevén explícitamente que sus miembros sean diputados o senadores.

Aunque no nos es posible tratar aquí acerca de los debates suscitados por la presencia de tales miembros políticos en el seno de instituciones que supuestamente independientes y que además se ocupan particularmente de libertades públicas, sí debemos destacar

que el ejercicio de estas AAI efectuado hasta hoy demuestra que (dejando atrás cierta agitación que afectó sobre todo a la Comisión Nacional de Informática y Libertades⁶⁰) actualmente, no se les puede hacer ninguna crítica de real importancia.

Ahora bien, en lo que a la naturaleza de las competencias requeridas se refiere, cada autoridad las establece en función de la actividad que la concierne. Esta regla es una constante, pero la precisión con se describen las competencias requeridas es variable. La formulación más general prevé la designación de “personalidades calificadas” por su conocimiento de la actividad que la AAI en cuestión se encarga de regular. En ocasiones, los textos institucionales prevén igualmente consultar a las “organizaciones profesionales”, con el claro objetivo de seleccionar miembros en función de su conocimiento del medio profesional en cuestión. Con todo, la designación de dichas personalidades no se encuentra condicionada a ningún nivel de competencias en particular⁶¹.

En fin, en ocasiones son exigidas calificaciones particulares para una parte o la totalidad de los miembros de algunas AAI. Por ejemplo, los miembros de la Autoridad de Control de los Perjuicios causados por los Aeropuertos (*Autorité de contrôle des nuisances aéroporutaires*) deben tener conocimientos en materia de aeronáutica o de medioambiente.

19.- La variedad observada en la composición de los colegios de las AAI suscita, como era de esperarse, variedad de críticas.

60 Por ejemplo, luego del voto de la Ley n° 78-17 del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los archivos y las libertades.

61 Esta era una de las recomendaciones del informe de la Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación en 2006.

Por un lado, el pluralismo, como factor para la confrontación de puntos de vista y para aportar soluciones equilibradas, no es por sí mismo un factor de independencia frente al poder puesto que también puede, cuando es muy marcado, generar dificultades.

Un colegio pluralista no evita, aun si sus miembros hacen prueba de independencia personal, cierta politización y una cristalización de las posiciones adoptadas. En este caso, un número de miembros menos importante permite reducir los riesgos de divergencia y de tensión (pero no necesariamente desaparecerlos)⁶².

A la inversa, resulta igualmente posible observar que colegios creados como representativos de una gran variedad de corrientes de pensamiento pueden escapar más fácilmente a presiones y críticas exteriores, especialmente políticas. En tal caso, la colegialidad desempeña plenamente su función.

Por otro lado, la competencia socioprofesional de sus miembros permite que la AAI se encuentre mejor informada sobre la realidad de los problemas que debe resolver y hace posible un arbitraje interno entre los distintos intereses económicos presentes. Contribuye sobre todo a que las resoluciones y las sanciones dictadas sean mejor aceptadas.

Aun así, debemos guardarnos de ser demasiados entusiastas ante este tipo de participación en los colegios de las AAI. Sin duda, esta apertura deberá efectuarse siempre con prudencia, so pena de exponerse al corporativismo, a la subordinación de la AAI ante los

62 M. J. Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Systèmes, 1991, p. 69.

actores del sector en cuestión y al riesgo de actuar arbitrariamente en la realización de sus misiones⁶³.

Afortunadamente, y ante tales casos, el estatus de las autoridades prevé una duración limitada, irrevocable y con frecuencia no renovable del mandato de sus miembros, y además, cada vez es más común la adopción de un “régimen de incompatibilidades” que descarta este tipo de riesgo (aunque dicho estatuto sigue siendo poco preciso y hacen falta reglamentos interiores o códigos de deontología creados por las mismas AAI para definirlo con precisión)⁶⁴.

No podemos olvidar que aun si las AAI se encuentran ligadas al servicio de una racionalidad técnica y privilegian la vía de la persuasión y al mismo tiempo del consenso (lo que lleva a algunos a considerar que esto significa administrar sin hacer política, puesto que las resoluciones serían entonces el fruto del conocimiento y no de la voluntad), en el ejercicio de sus misiones, estas autoridades se ven llevadas a tomar efectivamente decisiones de orden político, es decir, a emitir necesariamente juicios de valor, en uno u otro momento. Así es como el sentimiento corporatista puede prevalecer sobre la lógica jurídica o la del sector en cuestión.

n definitiva, cabe preguntarse si la institución goza de mayor legitimidad por el hecho que el Estado se ponga en manos de expertos técnicos cuya legitimidad para clarificar el debate y tomar las decisiones más adecuadas proviene *a priori* de sus conocimientos y no de sus preferencias políticas.

63 M. Collet, “La création des AAI : symptôme ou remède d’un Etat en crise ?”, in *Les autorités administratives indépendantes*, La documentation française, 2007, p. 10.

64 Los legisladores se concentraron en la duración del mandato y su carácter de renovable o no, pero los textos son escuetos o nulos respecto a todo lo demás (régimen de incompatibilidades y reglas deontológicas, reglas acerca de la suspensión del mandato en caso de no respeto de esas reglas, impedimentos). Es así que el reglamento interior de las AAI ayuda a aclarar estas cuestiones.

En todo caso, la práctica confirma que debe procurarse a toda costa crear cierto equilibrio en la composición del órgano colegial; un equilibrio entre la necesaria unión de sus miembros (para facilitar la discusión) y la amplia representatividad de los mismos (para satisfacer la exigencia de pluralismo).

Igualmente, es una exigencia de orden práctico, para combatir el riesgo de ausentismo, que es mayor cuando el colegio es más numeroso. Además de que el Comité de Evaluación y Control de las Políticas Públicas destacó en su informe de octubre de 2010 sobre de la Comisión de Regulación de Energía que existe cierta variabilidad en las decisiones de esta autoridad en función de la presencia de los miembros de su colegio⁶⁵.

Pero, una vez más, estas explicaciones nos llevan al apartado siguiente, relativo al funcionamiento de la colegialidad.

III – FUNCIONAMIENTO DE LA COLEGIALIDAD

20.- Cualquiera que sea la forma en que se organice la colegialidad, su funcionamiento no va a producir siempre los efectos que se esperan en las AAI. Es así que si la colegialidad sufre ciertas distorsiones, es su imagen la que se encontrará deformada, la realidad ya no corresponderá la apariencia deseada.

Cabe aclarar desde ahora que esas alteraciones no implican que la acción o los resultados de la acción de la autoridad en cuestión sean necesariamente puestos en duda. Tal y como la intervención del juez

65 A la fecha del Informe, la Comisión de Regulación de la Energía contaba sólo con ocho miembros. La Ley n° 2010-1488 del 7 de diciembre de 2010, sobre la nueva organización del mercado de la electricidad, redujo su número a cinco (en primera lectura, la Asamblea Nacional los había reducido incluso a solo tres).

único, por sí misma, no perjudica el buen funcionamiento o la autoridad de las decisiones de una jurisdicción.

Sin embargo, cuando se pone en tela de juicio el funcionamiento del sistema colegial, se critican también las condiciones generales en que las AAI desempeñan sus misiones, es decir, “la base misma del argumento que justifica la existencia de estas instituciones que es el de ejercer su autoridad en condiciones de independencia frente al sector sometido a su control y frente al poder ejecutivo»⁶⁶, como lo indica muy bien el Consejo de Estado francés en su informe de 2001.

De tal manera que, si bien los ejemplos descritos a continuación, forzosamente limitados, solo conciernen algunas de las cuarenta AAI existentes, su análisis tiene un alcance bastante amplio pues, en términos del poder que detienen, estas autoridades se encuentran entre las más importantes.

21.- La primera distorsión del funcionamiento de la colegialidad que se puede observar es cuando ésta es **disimulada**, sin que ello pueda llevarnos a dudar de su efectividad.

De suerte que si algunas AAI se distinguen por su apego a la transparencia, otras lo son por su apego al secreto.

No sería suficiente contentarnos con destacar la falta de la publicidad de las sesiones de las AAI e incluso de sus deliberaciones (sobre todo cuando se trata de la declaración de una opinión). Debemos tomar en cuenta que existen variaciones importantes entre las distintas Autoridades que deben ser estudiadas de manera individual, tomando en cuenta los poderes que son puestos en marcha por cada una.

⁶⁶ Consejo del Estado, informe público de 2001, *Op. cit.*, p. 347.

La falta de transparencia se manifiesta también con frecuencia en la ausencia de reglas precisas para el funcionamiento de los Colegios (relativas a reuniones, quórums y deliberaciones)⁶⁷.

La única manera de regular la colegialidad es a través de la transparencia. Hasta ahora, este objetivo ha sido esencialmente exigido para la toma de decisiones de las AAI unipersonales, particularmente de los sistemas procesales que las conciernen. Todavía son pocas las reglas relativas a la elaboración o dictamen de las deliberaciones de otras AAI.

Sin embargo, se trata de una variable importante en la percepción de la colegialidad. Como lo muestra la reciente crítica hecha a la Comisión de Regulación de la Energía por el Comité de Evaluación y de Control de las Políticas Públicas en su informe de octubre de 2010. Ahí se destaca que el Colegio de esta AAI sufre de varios disfuncionamientos debidos, entre otras razones, a la falta de transparencia tanto dentro como fuera de la institución.

22.- El segundo caso de distorsión es cuando la colegialidad se ve **fragmentada**.

Ciertas autoridades, un poco a la manera de las jurisdicciones, proceden a una división de sus actividades que provoca que el órgano de deliberación se separe en varios subcolegios con el fin de facilitar la organización de sus labores y así tratar con mayor rapidez los casos que se le someten.

Efectivamente, la fragmentación de un Colegio puede ser un remedio cuando el tamaño de éste entorpece su acción. Esta observación es particularmente cierta cuando la legislación no ha

⁶⁷ Debido, entre otras razones, a la falta de un Reglamento Interior.

previsto que, en caso de urgencia, el colegio pueda deliberar en una modalidad restringida.

Esta fragmentación existe, por ejemplo, en la Autoridad de Control Prudencial⁶⁸ o en la Autoridad de la Competencia que realizan sus deliberaciones de manera colegial, “ya sea en formación plenaria, o en secciones (6 actualmente) o en comisión permanente”⁶⁹ según el párrafo 1° del artículo L.461-3 del Código de Comercio francés.

Cada uno de esos subcolegios de la Autoridad de la Competencia dispone del mismo poder de deliberación, ejercido en nombre de la colegialidad entera⁷⁰. Ahora, si bien es cierto que la formación plenaria, que reúne a los diecisiete miembros del Colegio, solo puede deliberar si al menos ocho de sus miembros están presentes, las secciones en que se reparten todos sus miembros pueden deliberar con un mínimo de tres miembros, que en principio incluirá al presidente del colegio o a uno de los cuatro vicepresidentes de la AAI. La comisión permanente sólo se encentra compuesta por el presidente y sus cuatro vicepresidentes.

Así, aun si las reglas de quórum están expresamente definidas⁷¹, éstas no impiden una disgregación de la colegialidad. Y si buscamos atenuar este reproche recordando el funcionamiento jurisdiccional, se

68 Código Monetario y Financiero, art. L. 612-4, al. 2 : “Salvo disposición contraria, las atribuciones confiadas a la Autoridad de Control Prudencial serán ejercidas por el Colegio, que estatuirá en formación plenaria, en formación restringida, en subcolegio sectorial o en comisión especializada”

69 Código de Comercio, art. L. 461-3, al. 1^o.

70 La Autoridad de la Competencia es libre de la organización de sus distintas secciones, ya que así lo establece su reglamento interior (Código de Comercio, art. L. 461-3) y por decisión de su presidente (C.de Com., art. R. 461-6). El presidente de la Autoridad fija el número y la composición de las secciones y afecta los miembros de la Autoridad a cada una de (C. de Com., art. R. 461-6, al. 1°). Cada sección valida sus decisiones a la mayoría de los miembros presentes (C. de Com., art. L. 461-3, al. 2). En caso de empate de los votos, el voto del presidente de la sección será preponderante (C. de Com., art. L. 461-3, al. 3). El presidente de la AAI atribuye los casos a las distintas secciones. Este puede volver a atribuirlo a otra sección si estima que circunstancias particulares lo justifican (Reglamento Interior, art. 37).

71 En general, por medio del Reglamento Interior y sus autoridades.

puede objetar que, sin duda alguna, la colegialidad no desempeña el mismo papel en los dos tipos de autoridades.

A lo que además podemos agregar que la fragmentación de la colegialidad puede vulnerar el principio de igualdad ante la Ley. Por ejemplo, en el caso de la Autoridad de la Competencia, nada explica (ni la legislación o ni siquiera la doctrina de la misma AAI) por qué un caso debe ser tratado por una u otra formación de la institución. Solamente sabemos que los casos importantes o de principio serán confiados a la formación plenaria y los urgentes, a la comisión permanente.

Por el contrario, las disposiciones relativas a la Autoridad de Control Prudencial parecen más precisas. Estas prevén, por ejemplo, que cuando el colegio de la autoridad estatúa en subcolegios, éstos se reparten los casos según sus sectores de atribución.

23.- El tercer caso de distorsión observado recientemente es aquél, relacionado con el precedente, en que la colegialidad es al mismo tiempo, **multiplicada y dispersada**.

Algunas AAI pueden contar con varios Colegios, cada uno de ellos provisto del poder de decisión.

Debemos recordar que las autoridades que disponen de un poder de sanción, especialmente pecuniaria, se han venido enfrentando los últimos veinte años a las exigencias de los derechos de la defensa. Nadie ha olvidado las dificultades atravesadas por la antigua Comisión de Operaciones de Bolsa (*Commission des opérations de bourse*) debido a la presencia de su relator en el momento de dar la deliberación⁷², ni las dificultades más recientes de la antigua Comisión Bancaria (*Commission bancaire*), condenada por el Tribunal Europeo de Derechos

72 Cass., ass. plén., 5de febrero de 1999, *Oury: Boletín de la Asamblea Plenaria*, n° 1.

Humanos por desconocimiento de las exigencias procesales descritas por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁷³.

Para sacar provecho de tales experiencias, una tras otra, las autoridades dotadas de un poder de sanción establecieron la separación de las funciones de instrucción y de sanción.

Dicha separación fue realizada, por algunas AAI, desde una perspectiva simplemente funcional: disociando, por un lado, los servicios que dirigen la instrucción y, por otro lado, el colegio de la autoridad que decide la sanción. Es el caso, por ejemplo, de la Autoridad de la Competencia, o también de la Autoridad de Regulación de Comunicaciones Electrónicas y Correos o del Consejo Superior de Medios Audiovisuales.

Por el contrario, en el caso de otras Autoridades, esta separación se tradujo de manera orgánica: se disociaron, por un lado, los servicios que dirigen la instrucción, bajo la responsabilidad del Colegio de la AAI y, por otro lado, una comisión totalmente independiente del Colegio, creada especialmente para pronunciar las sanciones⁷⁴. Es el caso de la Autoridad de Mercados Financieros⁷⁵, de la Comisión Nacional de Informática y Libertades⁷⁶, de la Comisión de Regulación de la

73 Tribunal EDH, 10 de junio de 2009, *Dubus*, n° 5242/04.

74 O enviar advertencias como la Comisión de Protección de los Derechos (*Commission de protection des droits*), colegio autónomo de la Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de Derechos en Internet.

75 A partir de la publicación de la Ley n° 2003-706 del 1° de agosto de 2003 de seguridad financiera (art. 3).

76 A partir de la publicación de la Ley n° 2004-801 del 6 de agosto de 2004 relativa a la protección de personas físicas ante el tratamiento de datos personales y por la que se modifica la Ley n° 78-17 del 6 de enero de 1978 relativa a la informática, los archivos y las libertades (art. 3). Esta sección competente para infligir sanciones corresponde a una "formación restringida" del Colegio.

Energía⁷⁷, de la Autoridad de Control Prudencial⁷⁸ y de la Autoridad de Regulación de los Juegos en Línea⁷⁹.

Así, estas últimas Autoridades, además de contar con el Colegio formado por los miembros de la AAI, cuentan con un segundo Colegio especialmente encargado de pronunciar las sanciones, con el objetivo de evitar la superposición de sus funciones y, en ciertos casos, de sus poderes, especialmente cuando se trata de Autoridades que cuentan a la vez con un poder de sanción y un poder del reglamento.

Lo que aquí podemos observar es que estamos sin duda en presencia de una “segunda” colegialidad en el seno de una misma autoridad, que no tiene por vocación cumplir con las mismas funciones y que, sobre todo, conoce un formato y una composición distintos de los de un Colegio de competencia general.

Así, la Comisión de Sanciones de la Autoridad de Regulación de los Juegos en Línea cuenta con seis magistrados designados paritariamente por el Consejo de Estado, el Tribunal de Casación y el Tribunal de Auditoría, mientras de el Colegio de la Autoridad se compone de siete miembros nombrados en función de su competencia en asuntos económicos, jurídicos o técnicos (tres miembros, incluido el Presidente, son nombrados por decreto; dos miembros, por el Presidente de la Asamblea Nacional y dos, por el Presidente del Senado)⁸⁰.

77 Este otro Colegio de la Comisión de la Regulación de la Energía lleva el nombre de “*Comité de règlement des différends et des sanctions*” (Comité de solución de litigios y sanciones) (CORDIS) y esta compuesto por miembros que no pertenecen al Colegio (Ley ° 2000-108 del 10 de febrero de 2000 relativa a la modernización y al desarrollo del servicio público de la electricidad, art. 28).

78 Orden n° 2010-76 del 21 de enero de 2010 sobre la fusión de las autoridades autorización y control de la banca y los seguros, art. 1°.

79 Ley n° 2010-476 del 12 mayo de 2010 relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de azar en línea, art. 35 y 41.

80 Ley n° 2010-476 del 12 mayo de 2010 relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de azar en línea, art. 35.

Si por un lado, la existencia de tales formaciones *ad hoc*, al mismo tiempo que un Colegio, constituye sin duda una garantía para las partes interesadas e incluso un modelo a seguir según el informe de 2006 de la antigua Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación⁸¹, por otro lado, no puede menos que asombrarnos que esas formaciones no sean una parte del Colegio mismo (lo que al menos sí es el caso de la Comisión Nacional de Informática y Libertades).

Es más, esta multiplicación de los Colegios dentro de una misma Autoridad (algunas Autoridades pueden además tener otras Comisiones Especiales⁸² y la Comisión de Sanciones puede a su vez ser fragmentada en subcolegios⁸³) puede afectar su accesibilidad, y hasta su imparcialidad. Aun si la Comisión de Sanciones acapara la atención de la opinión actualmente (en varias ocasiones, el Consejo de Estado ha tenido que anular las decisiones de la Comisión de Sanciones de la Autoridad de los Mercados Financieros por no respetar los derechos de la defensa y el caso EADS [*European Aeronautic Defence and Space Company*] ha reavivado las sospechas de imparcialidad que pesan sobre la institución)⁸⁴.

Con el fin de restablecer una mejor accesibilidad, e incluso, legitimidad de la institución que es la Autoridad de los Mercados Financieros, la ley n°2010-1249 del 22 de octubre de 2010 de regulación bancaria y financiera⁸⁵ prevé que “las decisiones pronunciadas por la Comisión de Sanciones pueden ser objeto de un

81 Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación, *Op. cit.*, punto 9.1.5.

82 Como la Autoridad de Mercados Financieros, por ejemplo, de acuerdo a lo señalado en la Ley del 1° de agosto de 2003 de seguridad financiera (art. 3).

83 Es de nuevo el caso de la Autoridad de Mercados Financieros: su Comisión de Sanciones comprende dos secciones (Decisión n° 351 del 10 de junio de 2011, relativa a la composición de la Comisión de Sanciones).

84 Ver: J. P. Relmy, “Impartialité et autorité des marchés financiers”, *RTDCOM*, 2010, p. 29.

85 Artículo 6.

recurso por parte de las personas sancionadas y por parte del presidente de la Autoridad de los Mercados Financieros, previo acuerdo del Colegio”.

Una disposición como ésta, sin duda bienvenida en el caso de la Autoridad de los Mercados Financieros (también aplicada a la Autoridad de Regulación de Juegos en Línea y a la Autoridad de Control Prudencial), despierta ciertas interrogantes: ¿Significa esto la restauración de la colegialidad (en favor del Colegio de la AAI), a costa de poner en duda la imparcialidad de la Comisión de Sanciones con la amenaza permanente de un recurso de apelación? O, por el contrario, ¿significa la constatación del fracaso de esta doble colegialidad? o al menos, ¿el establecimiento de un sistema complejo en el seno de las AAI a la imagen del que existe en el proceso penal? Seguramente, el futuro nos permitirá saberlo.

24.- El caso del Defensor de los Derechos aparece en seguida como uno de los más interesantes.

El párrafo 3 del artículo 71-1 de la Constitución, establecido por la reforma constitucional del 23 de julio de 2008, dispone en efecto que esta autoridad unipersonal que reemplaza cuatro antiguas AAI, entre ellas dos colegiales⁸⁶, “puede ser asistida por un colegio para el ejercicio de algunas de sus atribuciones en materia de defensa y de promoción de los derechos del niño, de lucha contra las discriminaciones y de promoción de la igualdad, así como de deontología en el medio de la seguridad”. Dichos colegios son tres y cuentan cada uno con un vicepresidente que es a su vez uno de los auxiliares del Defensor de los Derechos. Los artículos sucesivos indican de nuevo que la nueva

86 El Mediador de la República, el Defensor de los Derechos de los Niños, la Comisión Nacional de Deontología de la Seguridad y, luego de algunos titubeos, la Alta Autoridad de Lucha contra las Discriminaciones y por la Igualdad.

autoridad «consulta» a uno o varios de esos colegios para una mejor comprensión de los casos.

Una organización como esta resulta por lo menos sorprendente. Aunque se trata de una autoridad unipersonal, la colegialidad y la deliberación colectiva no son completamente excluidas de esta nueva autoridad. Sin embargo, se trata de una colegialidad dispersa y de lo más limitada.

Por un lado, solo tres sectores de intervención de los cuatro confiados a esta nueva autoridad trabajan con la asistencia de un Colegio⁸⁷.

Por otro lado, si los Colegios – compuestos por ocho a diez miembros – deliberan bajo la presidencia del Defensor de los Derechos asistido por sus auxiliares, éste no se encuentra atado por sus deliberaciones. El es el único que puede ejercer el poder de autoridad de la institución (que además solo será un poder de recomendación), sus colegas solo están ahí para darle la información que aclare su reflexión⁸⁸.

Crear una autoridad verdaderamente colegial, aun constituida por varios Colegios, hubiera resultado de mayor conformidad con las

87 Así, dos de los tres Colegios recrean de cierta manera la Alta Autoridad de Lucha contra las Discriminaciones y por la Igualdad y la Comisión Nacional de Deontología de la Seguridad, que eran organismos colegiales. Y, aun mejor, el tercer Colegio se encarga de la “defensa y la promoción de los derechos del niño”, mientras que el Defensor de los Derechos de los Niños era una Autoridad unipersonal. El Mediador de la República es el que queda relegado; ya que su ámbito de competencia no ha sido juzgado digno de merecer un Colegio en su seno.

88 Como lo había señalado el “Garde des sceaux”: “Siendo el Defensor de los Derechos el único titular de la misión y el único depositario de la autoridad definida por el art. 71-1 de la Constitución, los Colegios no podrán ser considerados como autoridades colegiadas, pues su misión consiste en asistir y aclarar su actuación con opiniones facultativas: de ninguna manera se trata de establecer un proceso de codecisión.”, Asamblea Nacional, informe n° 2991 y 2992, p. 47. Ver también Consejo Constitucional n° 2011-626 DC, 29 de marzo de 2011, Ley Orgánica relativa al Defensor de los Derechos, Diario de la Nación (JO) del 30 de marzo de 2011, p. 5507

recientes recomendaciones hechas en la materia⁸⁹. Sin duda, una vez más, se ha considerado que una persona única encarna mejor la función de una AAI. Pero una justificación como esta no permite explicar lo que se hizo con los ámbitos que hasta entonces eran de la competencia de las autoridades colegiales⁹⁰.

25.- El cuarto caso de distorsión observado es cuando la colegialidad es **hecha a un lado**.

Este caso corresponde a las hipótesis, *a priori* simples, en que el presidente de la Autoridad actúa en lugar de ésta, empleando ya sea poderes que pertenecen normalmente al Colegio o poderes que le son propios.

Así, como ejemplo de la delegación de poderes, podemos mencionar los poderes que, a demanda de su Colegio, el presidente de la Comisión Nacional de Informática y Libertades puede ejercer solo⁹¹. Se trata específicamente del poder de informar al Procurador de la República acerca de las infracciones constatadas o del de expedir un recibo de la declaración de la creación del archivo informático de datos personales de un ciudadano. De la misma manera, el Colegio de la Autoridad de Regulación de Juegos en Línea puede delegar a su presidente el poder de tomar solo decisiones⁹².

89 De conformidad con los informes de la antigua Oficina Parlamentaria de Evaluación de la Legislación (2006) y del Comité de Evaluación y de Control de las Políticas Públicas (2010).

90 Alta Autoridad de Lucha contra las Discriminaciones y por la Igualdad y Comisión Nacional de Deontologie de la Seguridad.

91 Ley n°78-17 del 6 de enero de 1978 modificada, relativa a la informática, los archivos y las libertades, art.15.

92 Ley n° 2010-476 del 12 de mayo de 2010 relativa a la apertura a la competencia y la regulación del sector de los juegos de azar en línea, art. 37

Como ejemplo de poderes propios, podemos mencionar los poderes del presidente del Consejo Superior de Medios Audiovisuales que en el caso que una persona no cumpla con sus obligaciones legales ante esta institución, éste puede pedir la intervención de la justicia para que la persona las cumpla, para poner fin a la irregularidad o para suprimir sus efectos.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, el presidente de ciertas autoridades puede hacer intervenir a la justicia en su lugar. Así, el presidente de la Autoridad de Regulación de Juegos en Línea puede interponer un recurso en contra de las decisiones pronunciadas por su propia Comisión de Sanciones⁹³ ante la jurisdicción administrativa, con el “previo acuerdo del Colegio”. Finalmente, el presidente de la Autoridad de la Competencia dispone del poder de interponer recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal de Apelación de París (*Cour d'appel*) en el caso de que ésta última haya anulado o reformado una decisión suya⁹⁴.

Además, el caso de la Autoridad de la Competencia es de lo más peculiar, ya que su presidente dispone de un poder propio extraordinario reconocido por la legislación del 12 de mayo de 2009 y que le permite adoptar solo ciertos tipos de decisiones⁹⁵.

Asimismo, la lectura del párrafo 4 del artículo L. 461-3 del Código de Comercio nos indica que esas decisiones conciernen cuestiones como la declaración de inadmisibilidad de una demanda, su rechazo por falta de fundamentos y hasta su sobreseimiento. Así como ciertas

93 *Ibid.*, art 44-IV.

94 Código de Comercio, art L. 464-8.

95. Ley n° 2009-526 del 12 de mayo de 2009, art. 139 (V), convertido en L. 461-3, al. 4 del Código de Comercio: “El presidente, o un vicepresidente designado por éste, puede adoptar solo las decisiones previstas en el artículo L.462-8, así como aquéllas previstas en los artículos L. 464-2 a L. 464-6, cuando éstas se refieran a hechos sometidos por el Ministro ante la Autoridad de la Competencia, en aplicación del cuarto párrafo del artículo L. 464-9. Lo mismo si se trata de las decisiones previstas en el artículo L.430-5”.

decisiones que en el fondo se ocupan de las operaciones de concentración industrial o empresarial y de las prácticas anticompetitivas cuando se tratan casos de dimensión local⁹⁶.

Esta situación, la detención de estos poderes por el presidente de una de las AAI mas fuertes, puede parecer banal si pensamos en los poderes que pueden a veces ser confiados a jueces a la cabeza de ciertas jurisdicciones, judiciales y administrativas, con el fin de remediar a la acumulación de casos sin atender y de responder a una demanda creciente de manera más rápida.

Sin embargo, tales poderes puestos en manos de los presidentes de las AAI en general, adquieren una dimensión particular. Estos revelan la existencia de un riesgo de personalización de las AAI, sobre todo cuando esos presidentes (como en el caso del de la Autoridad de la Competencia), a diferencia de los otros miembros, ocupan un puesto permanente, disponen de prerrogativas bastante importantes y ejercen sus funciones dentro de autoridades con una estructura estable (debido a la gran frecuencia de sus reuniones).

Así, todos estos factores reunidos implican un riesgo de sustitución *de facto* de la colegialidad del organismo en cuestión por un presidente asistido por los distintos servicios de la institución. Las AAI serian entonces sencillamente prisioneras de su burocratización y su pesadez administrativa.

Por el momento, estos temores pueden descartarse. Actualmente, no se puede constatar la personalización de ninguna AAI colegial, seguramente porque en la mayoría de los casos, los mandatos

96 Consecuencia de

de los presidentes no son renovables⁹⁷. Otra razón es tal vez que, globalmente, la colegialidad de las AAI es respetada y que el síndrome del organismo unipersonal no las ha afectado todavía.

Sin duda, el medio de evitar cualquier deriva consiste en dotar las AAI de reglas internas de funcionamiento aptas para ayudarlas a resolver dificultades semejantes. Por un lado, definiendo claramente las prerrogativas del presidente, en particular en los casos urgentes, y las modalidades que pueden llevarlo a rendir cuentas ante colegio. Por otro lado, organizando el trabajo de manera que permita la participación a cada uno de los miembros del colegio, si así lo desea, en los procesos de reflexión sobre cada uno de los ámbitos de competencia de la Autoridad. Finalmente, elaborando un código de deontología que precise las obligaciones que se imponen a los miembros del colegio y demás agentes. Desafortunadamente, estas reglas no existen todavía.

26.- Finalmente, la última hipótesis que debemos evocar va mas allá de la simple distorsión de la colegialidad ya que se trata de los casos en que **se excluye** a la mismísima autoridad colegialidad del ejercicio de las misiones que normalmente son suyas.

Esta hipótesis concierne de nuevo a la Autoridad de la Competencia. La ley de Modernización de la Economía del 4 de agosto de 2008 prevé dos casos en que el Ministro de la Economía puede decidir en lugar de la Autoridad Colegial.

El primero es residual y es relativo al derecho de las concentraciones (empresariales, industriales). Se le puede considerar como el ultimo poder en la materia que conserva el Ministro luego de la traspaso de sus competencias a la Autoridad de la Competencia por

97 Esto no es el caso, por ejemplo, para el presidente de la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, cuyo mandato es renovable indefinidamente, ni para el presidente de la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades, renovable una vez.

efecto de la reforma. Este poder le permite, a través del ejercicio de un derecho de avocación, ampararse de un caso y pronunciar una decisión en lugar de la AAI.

El segundo es más sorprendente aun ya que vulnera, si bien solo de manera residual, las competencias en materia de prácticas anticompetitivas que habían sido transferidas del Ministro a la AAI creada por la reforma a través de la Orden del 1ro de diciembre de 1986. Es, en cierta manera, un paso hacia atrás, puesto que la Autoridad Colegial ya no es enteramente competente frente a las prácticas anticompetitivas de dimensión local⁹⁸. El Ministro dispone de un poder coactivo, pero también de proposición de negociación, con la condición que la Autoridad de la Competencia no sea interpelada.

De tal manera que no es tanto la imagen de la colegialidad ante los ciudadanos que se ve empañada, sino la de la misma AAI. Las misiones que se creía podían ser confiadas a esta Autoridad, son finalmente llevadas a cabo por una autoridad clásica del Estado.

27.- A manera de conclusión, debe considerarse que, sin duda, la colegialidad juega un papel en el seno de las AAI que no puede ser el mismo que desempeña en las jurisdicciones. Las diversas maneras en que la colegialidad se presenta nos han permitido constatarlo. Históricamente, este papel ha sido ante todo el de legitimar la instauración de las AAI y justificar su independencia y su imparcialidad frente al Poder Ejecutivo. Treinta años más tarde, las AAI forman parte integral del paisaje institucional francés, aun si éstas no han sido consagradas de manera general por un reconocimiento en los más altos niveles. Su independencia frente al poder político ha dejado prácticamente de ser tema de discusión. La percepción positiva de la

⁹⁸ Según el artículo L.464-9 del Código de Comercio.

ciudadanía acerca de las Autoridades unipersonales va en el mismo sentido, aun si ciertos riesgos pueden existir todavía.

La colegialidad parece sobre todo hacer posible la multidisciplinariedad de las AAI, es decir, la rica variedad en el estudio y la técnica con que son tratados los casos complejos. Debemos evitar deducir de ello que la colegialidad ya no es capaz de garantizar la imparcialidad de estas instituciones. Tal vez, más que antes, la colegialidad cumple con este objetivo ante los representantes de los sectores administrados y no tanto ante el Poder Ejecutivo. En definitiva, la colegialidad no es sin duda un fin *per se* para las AAI, sino un medio que les permite cumplir sus misiones de la mejor manera. Porque en realidad lo que les confiere legitimidad y lo que importa ante los ojos de la ciudadanía son los resultados que éstas obtienen y no otra cosa.