

# LA JUSTICIA AL MARGEN DEL JUEZ: ¿CONFIAR LA JUSTICIA TRANSICIONAL A AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES INSPIRADAS EN EL MODELO FRANCÉS?

Por JEAN-JACQUES MENEURET \*

## Resumen

*Los mecanismos en materia de justicia transicional suelen ser variados y, en general, se implementan a través de tribunales o de comisiones de verdad y reconciliación. Este trabajo postula la conveniencia de pensar en otras estrategias. En particular, se ofrece un análisis de las Autoridades Administrativas Independientes (AAI) creadas en el contexto francés. Dadas sus características y ventajas, podrían representar una alternativa viable para satisfacer las demandas de las víctimas y otros interesados en términos de justicia transicional.*

## Palabras clave

*Justicia transicional, Autoridades Administrativas Independientes, Francia, reconciliación.*

## JUSTICE BEYOND THE JUDGE: ENTRUSTING TRANSITIONAL JUSTICE TO INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES INSPIRED BY THE FRENCH MODEL?

## Abstract

*Transitional justice mechanisms tend to be varied and are generally implemented through tribunals or truth and reconciliation commissions. This paper postulates the convenience of thinking about other strategies. In particular, it offers an analysis of the Independent Administrative Authorities (IAA) created in the French context. Given their characteristics and advantages, they could represent a viable alternative to meet the demands of victims and other stakeholders in terms of transitional justice.*

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Université Sorbonne Paris-Nord. Miembro del Instituto de Derecho Público y Ciencias Políticas y Sociales (IDPS).

## Keywords

*Transitional Justice, Independent Administrative Authorities, France, reconciliation.*

## INTRODUCCIÓN

En una entrevista concedida el 27 de mayo de 2022 al diario francés *L'Humanité*, el profesor Alain Supiot recordaba que:

(...) la justicia se ha concebido a menudo como un orden ideal e inmutable al que convendría ajustarse. Pero lo primordial es más bien la experiencia históricamente cambiante de la injusticia. (...) Dicho de otro modo, la justicia no es el resultado de un 'orden espontáneo', de un mecanismo autorregulador de tipo biológico o económico; es el horizonte de esfuerzos constantemente renovados para reducir los factores de injusticia propios de una época y de unas circunstancias determinadas <sup>1</sup>.

Esta reflexión sobre los objetivos de la justicia en general permite ciertamente incluir aquellos perseguidos por la justicia transicional, es decir, ofrecer un “horizonte de esfuerzos siempre renovados” a los ciudadanos de un Estado determinado, víctimas de abusos, y por tanto en un momento crucial de su propia historia.

Si estos objetivos –que permiten decir lo que es jurídicamente justo o injusto y, por tanto, perseguir el ideal de justicia– pueden acordarse, sigue siendo necesario que la justicia ofrezca los medios para satisfacerlos. La discusión se traslada entonces a las formas que puede adoptar esta justicia y a los poderes que puede tener.

Del mismo modo en que el derecho no puede reducirse a la norma, la justicia no se agota en la forma que principalmente la encarna en la mente de las personas, es decir, el juez y el tribunal. Y esta observación adquiere un significado particular en la esfera internacional, confrontada a la soberanía de los Estados. Esto sería olvidar que la función jurisdiccional no es más que el resultado del desarrollo e institucionalización de una función más amplia de apaciguamiento social, encomendada originalmente a uno o varios individuos dentro de un grupo social considerado <sup>2</sup>. En otras palabras, la justicia puede confiarse, entonces como ahora, a un tribunal, pero también a muchas otras personas o instituciones. Lo que importa entonces, según una dialéctica clásica, no es tanto el órgano como la función desempeñada; que esta función se encarne en el juez o fuera de él no pone en cuestión la idea de justicia.

<sup>1</sup> SUPIOT, Alain, “Entrevista”, *L'Humanité*, 27 de mayo de 2022.

<sup>2</sup> Véase en particular. CHEVALLIER, Jacques, “Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle”, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p. 275.

La llamada justicia transicional es un perfecto reflejo de ello. Sin disipar por completo los debates sobre su definición y contenido <sup>3</sup>, la ONU define la justicia transicional como “toda la gama de diversos procesos y mecanismos utilizados por una sociedad en un intento de hacer frente a abusos masivos cometidos en el pasado, con miras a establecer la rendición de cuentas, impartir justicia y posibilitar la reconciliación” <sup>4</sup>. Así, la justicia transicional se refiere a una especie de posible redistribución y movilización de las formas de justicia estatal en diferentes instituciones capaces de responder a los enormes retos que supone la reconstrucción de un país. Puede tratarse de mecanismos judiciales –es decir, tribunales internacionales o nacionales– o extrajudiciales, como los mecanismos consuetudinarios, o incluso comisiones –como las llamadas Comisiones de la Verdad o de la Verdad y la Reconciliación, o comisiones de investigación– u otros organismos –como los fondos de indemnización–. A esto hay que añadir los mecanismos de reforma que pueden iniciarse a nivel estatal.

Francia no se ha visto confrontada recientemente a la necesidad de establecer mecanismos de justicia transicional. Por el contrario, desde los años 80 el país ha experimentado una fuerte desviación –al mismo tiempo que una igualmente fuerte desregulación y despenalización– de un cierto número de sectores de la sociedad, lo que ha dado lugar a la aparición y multiplicación de nuevos órganos parajudiciales, como las autoridades administrativas independientes (en adelante, «AAI»), encargadas en ámbitos sensibles de ejercer funciones que antes correspondían al juez –especialmente al juez penal– o a la administración tradicional.

Más de cuarenta años después de su aparición, estos organismos son hoy un éxito y ofrecen garantías similares, al menos en términos de independencia e imparcialidad, a las que se esperan de los tribunales. Sobre todo, las AAI disponen de un abanico muy amplio de competencias, algunas de las cuales incluyen facultades administrativas de control, dictamen y recomendación, pero también de investigación y decisión, que van desde las reglamentarias hasta las individuales, pasando por las sancionadoras. Así pues, aunque actúan en nombre del Estado, estos organismos parecen representar ahora, para los ciudadanos, un mecanismo que puede funcionar como alternativa creíble tanto a la administración tradicional como a los tribunales. En cualquier caso, satisfacen plenamente la idea de justicia.

<sup>3</sup> HOURQUEBIE, Fabrice, “La notion de “justice transitionnelle” a-t-elle un sens?”, *Petites Affiches*, vol. 90, 2009, pp. 6-8; HOURQUEBIE, Fabrice, “Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone : entre principes généraux et singularités”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 321-331; TURGLS, Noémie, “La justice transitionnelle, un concept discuté”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 333-342.

<sup>4</sup> “Estado de derecho y justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616), párr. 8.

A la luz de estas diversas consideraciones, parece interesante intentar reflexionar, a través de algunas ideas principales, sobre la cuestión de si el modelo francés de las AAI podría constituir un mecanismo eficaz de justicia transicional capaz de ser transferido a otros contextos. Para ello, en primer lugar, será necesario recordar, muy rápidamente, que las distintas experiencias de justicia transicional han permitido identificar un cierto número de principios rectores de una buena justicia transicional (apartado 1). Será preciso luego, a la luz de estos principios –y sin olvidar que los mecanismos de justicia transicional se rigen por exigencias de contextualización y adaptación al país en el que se despliegan–, exponer las características esenciales del modelo francés de las AAI, con el fin de mostrar en qué sentido podría configurar un buen mecanismo de justicia transicional (2).

## 1. PRINCIPIOS RECTORES DE UNA BUENA JUSTICIA TRANSICIONAL

Siempre es difícil exponer lo que serían los principios de una buena justicia transicional ante un auditorio o un lector cuyo país ha tenido una experiencia de este tipo en un periodo más reciente que Francia. Sin embargo, a través de las diferentes experiencias de justicia transicional en el mundo –y en particular en el espacio africano francófono– sería factible identificar cuatro grandes principios destacados en 1997 por Louis Joinet, que se derivan de las normas del derecho internacional público, del derecho constitucional y, por supuesto, de los derechos humanos (punto 1.1) <sup>5</sup>. A estos principios comúnmente aceptados probablemente puedan añadirse otros, ya que la justicia transicional presupone el derecho a la justicia (punto 1.2).

### *1.1. Normas internacionales de justicia transicional*

Las normas internacionales identificadas por Louis Joinet en 1997 consagran varios principios cuya aplicación es necesaria para garantizar una buena justicia transicional. El primero de ellos involucra el *derecho a la justicia*. Para abrir nuevos horizontes, debemos cerrar los viejos que queremos olvidar. Es evidente que todo ciudadano víctima de abusos debe tener acceso a un mecanismo de justicia, sea cual sea. Abarca obviamente el derecho a un juez, en sentido amplio y no orgánico, lo que debe garantizarse aquí. Toda persona que alegue

<sup>5</sup> En su informe sobre la lucha contra la impunidad presentado en 1997 a la Comisión de Derechos Humanos: “*Un état des lieux des principes et standards internationaux de la justice transitionnelle*” en *La justice transitionnelle dans le monde francophone: état des lieux, Conférence paper 2/2007*, p. 5. Véase también MASSIAS, Jean-Pierre, “Les piliers de la justice transitionnelle”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 961-984.

una afectación de sus derechos debe tener acceso a un mecanismo de justicia transicional.

Aunque la naturaleza del organismo pueda parecer irrelevante para la tarea en cuestión, dicha elección puede ser estratégica o política. En otras palabras, tanto si esta elección se inicia desde dentro del país como si ocurre bajo presión internacional, nunca se trata de un paso neutral. Se refiere a un contexto y a un objetivo (establecer la verdad, identificar los hechos, investigar, permitir el diálogo nacional, promover la reconciliación, superar la impotencia judicial, etc.) y está siempre en consonancia con lo que el país considera el mecanismo más adecuado para lograr una salida de la crisis y el apaciguamiento en las mejores condiciones posibles. Así, puede tratarse de un tribunal internacional permanente –como la Corte Penal Internacional–, un tribunal internacional *ad hoc* –como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda–, un tribunal híbrido o internacionalizado –como las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya–, o bien un tribunal nacional. Pero también podría consistir de otros órganos, parajudiciales, infrajudiciales o incluso no judiciales <sup>6</sup>. Las diferentes Comisiones de la Verdad («CV») o de la Verdad y la Reconciliación («CVR») (como en la Argentina, <sup>7</sup> Madagascar, Ruanda, Costa de Marfil, entre otros), o las Comisiones de Investigación (en el caso de Rumania, Chad o Colombia) son ejemplos perfectos. Ello al igual que las asambleas populares *gacaca* <sup>8</sup>, que pueden haberse transformado o no en tribunales (Ruanda), o los consejos consuetudinarios o consejos de ancianos (los *Bashingantahe* en Burundi).

Una de las principales características de la justicia transicional en los países francófonos es que se apoya en una gran variedad de instituciones <sup>9</sup>, lo que no es necesariamente el caso en América Latina en particular. En cualquier caso, existen diferentes tipos de organizaciones, que no son excluyentes entre sí, y que participan en la restauración del diálogo nacional, todo ello dentro de una lógica de articulación y complementariedad <sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Véase en particular CAZALA, Julien, “La déjudiciarisation en matière de violation massive des droits de l’homme”, en BOSKOVIC, Olivera (dir.), *La déjudiciarisation*, París, Mare et Martin, 2012, pp. 415-440.

<sup>7</sup> La CONADEP (Comisión Nacional sobre los Desaparecidos) creada en 1983 en la Argentina es considerada la primera CVR real.

<sup>8</sup> *Gacaca* significa literalmente “hierba” en lengua kinyanrwada. El término se refiere al lugar donde los miembros de una comunidad local se reúnen, sentados en el suelo, para resolver disputas entre miembros de la misma familia o de familias diferentes.

<sup>9</sup> Véase en particular ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF), *Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l’espace francophone. Guide pratique*, 2013. La segunda edición (2021) puede hallarse en línea: [https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-08/guide\\_pratique\\_transition\\_justice\\_verite\\_reconciliation\\_2021.pdf](https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-08/guide_pratique_transition_justice_verite_reconciliation_2021.pdf) [última consulta: 18-05-2023].

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, HENAO, Juan Carlos, “Justice transitionnelle : le cas de la Colombie”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*, vol. 4, 2018, pp. 1023-1036.

El segundo principio rector es el *derecho a la verdad*. La mayoría de las veces, esto se consigue a través de investigaciones y pesquisas llevadas a cabo por comisiones que recopilan información, testimonios, elaboran informes y hacen recomendaciones con el fin de establecer responsabilidades y de buscar la reconciliación nacional. Estas comisiones no inician necesariamente un procedimiento penal sobre la base de la información obtenida; cumplen, sobre todo, una función social al permitir dirigirse a las víctimas para comprender el alcance y los tipos de violaciones cometidas y establecer su realidad.

Es precisamente por ello que corresponde resaltar su complementariedad con la institución de los tribunales <sup>11</sup>. Las comisiones no pretenden sustituir a un proceso judicial destinado a establecer responsabilidades. En cambio, las comisiones emitirán conclusiones, al término de sus trabajos, a partir de las cuales corresponderá a los interesados iniciar, si pueden y quieren, un procedimiento ante los tribunales. Por supuesto, una de las preguntas críticas que suelen hacerse a las comisiones de la verdad es si la reconciliación, la reconstrucción y la justicia pueden lograrse en ausencia de sanciones judiciales para los autores de graves violaciones de los derechos humanos.

El tercer principio rector es el *derecho a la reparación*. Se trata de una obligación de derecho internacional, que puede adoptar diferentes formas: compensación material, restitución de bienes, medidas de rehabilitación para las víctimas, medidas simbólicas como una disculpa pública, una conmemoración o un monumento conmemorativo. Es imprescindible recordar, sin embargo, que ninguna recomendación de reparación puede considerarse un sustituto de la decisión de llevar a los responsables ante la justicia, ni un obstáculo para que las víctimas busquen también reparación acudiendo a los tribunales.

Finalmente, el último principio rector es el *derecho a la reforma o a obtener garantías de que los hechos ocurridos no se repetirán*. En este sentido, es importante entender que el Estado debe llevar adelante reformas –ya sean constitucionales, políticas, administrativas o institucionales, incluidas aquellas referidas a los sistemas de seguridad y justicia– para permitir la rendición de cuentas por las violaciones cometidas en el pasado y garantizar, mediante instituciones eficaces y justas, que se impidan futuros abusos <sup>12</sup>. Por ello, aquí se busca un Estado de derecho, o incluso un Estado garante de la democracia, capaz de garantizar que no se reiteren los abusos del pasado.

<sup>11</sup> Sobre la evolución y la judicialización de las Comisiones de la Verdad, véase en particular LEFRANC, Sandrine, “La justice transitionnelle n'est pas un concept”, *Mouvements*, vol. 53, 2008, pp. 61-69.

<sup>12</sup> Sobre estas cuestiones, véase en particular. HOURQUEBIE, Fabrice y PHILIPPE, Xavier, “La justice transitionnelle et le droit public : une introduction et quelques réflexions”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*; vol. 4, 2018, pp. 935-959.

### 1.2. Los demás principios inherentes a toda justicia

A estos principios rectores de la justicia transicional derivados del derecho internacional, conviene sin duda añadir otros principios cuya garantía parece indispensable para asegurar, más allá del objetivo de la transición, una buena justicia. Estos principios son los habituales que deben regir toda justicia, que en principio se encuentran tanto en el derecho internacional como en el nacional.

Para atenerse a aquellos más importantes, la justicia debe ser, en primer lugar, *independiente e imparcial*, es decir, no debe servir a otros intereses ni estar sujeta a influencias externas, como las políticas. También debe disponer de los medios, tanto financieros como humanos, para funcionar correctamente. En cualquier caso, el Estado no debe interferir en el ejercicio mismo de la función judicial.

La justicia también debe ser *pública o suficientemente transparente* en cuanto al procedimiento seguido y a las decisiones dictadas, de modo que las soluciones adoptadas sean comprendidas –y, en la medida de lo posible, aceptadas– por el mayor número posible de personas. Este principio, que presupone en particular la motivación de las decisiones judiciales, se opone por tanto a la justicia secreta, que se impartiría sin el conocimiento de la población, la cual a lo sumo sería informada de la solución adoptada pero no de sus motivos.

Más complicada es, sin duda, la cuestión del respeto del principio del *plazo razonable*, que debe guiar normalmente la función de juzgar. Sin duda, una buena justicia no puede ser expeditiva en el sentido de pretender satisfacer ciegamente la exigencia de celeridad. Esto, además, sería olvidar que los litigios sometidos a la justicia transicional son a menudo complejos y las pruebas difíciles de reunir. Por todo ello, el tiempo de la justicia transicional –como el de toda justicia, en rigor de verdad– debe ser sin duda razonable, a menos que se pretenda que las pretensiones de las víctimas, y sobre todo la deseada reparación, se vean desprovistas de todo interés. Sin embargo, este requisito podría considerarse inadecuado para la justicia transicional, que requeriría un período de tiempo más largo, cuyo transcurso daría esperanzas de apaciguamiento a las víctimas y a la sociedad, si la decisión adoptada no satisficiera las expectativas. Esto es probablemente una ilusión: toda justicia, incluso la transicional, debe impartirse en un plazo razonable. En efecto, el tiempo de la justicia debe llegar a su fin y luego dejar su lugar, en su caso, a otros mecanismos que persigan los mismos objetivos de restablecimiento de la paz social, así como a otros actores ajenos a la justicia, en primer lugar, los historiadores, quienes sitúan su verdad en un plazo más largo.

Finalmente, el último principio inherente a cualquier sistema de justicia es que las decisiones dictadas deben ser *plenamente ejecutables*; de lo contrario, el esfuerzo de la justicia pierde toda credibilidad.

Si se intenta hacer un inventario de la inobservancia de estos principios, uno se da cuenta de que son sobre todo las jurisdicciones, internacionales o nacionales, las que han sido fuertemente criticadas por incumplir estos diversos

requisitos de la justicia transicional. La dificultad de acceso, la lentitud debida a una mala organización, la falta de recursos financieros o humanos, la corrupción, la ineficacia de las respuestas aportadas, especialmente en lo que respecta a las víctimas, han empañado así el mandato de diversos tribunales penales internacionales, como ha sido el caso de los de la antigua Yugoslavia<sup>13</sup> y Ruanda<sup>14</sup>.

Pero los mecanismos no judiciales tampoco han escapado a las críticas: respecto de ellos, a menudo suele mencionarse la falta de poder para sancionar a las comisiones de la verdad, la falta de garantías de independencia, el no respeto de los derechos de la defensa, entre otros.

Así pues, ya sean jurisdiccionales o no jurisdiccionales, los mecanismos de justicia transicional pueden revelar numerosas carencias o problemas de adaptación a los contextos en los cuales pretenden operar, lo que revela que es muy difícil definir de antemano cuál de ellos podrá responder mejor a las expectativas de los ciudadanos, o incluso de las autoridades políticas o de la comunidad internacional.

## 2. EL MODELO FRANCÉS DE LAS AAI COMO MECANISMO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Sobre la base de todas estas consideraciones, ¿por qué proponer entonces la idea de que el modelo francés de las AAI podría resultar un mecanismo eficaz de justicia transicional?

Me gustaría señalar, en primer lugar, que esta propuesta es puramente prospectiva y que, por lo que yo sé, no ha recibido ningún reconocimiento hasta la fecha, ni siquiera en el África francófona, que cuenta con numerosas AAI y se enfrenta regularmente a la necesidad de implementar y mantener mecanismos de justicia transicional. Para reducir por el momento la respuesta a una sola frase, diré, como conclusión de mis reflexiones, que se puede considerar que las AAI francesas son organismos fáciles de crear, que pueden satisfacer todos los principios y objetivos de la justicia y de la justicia transicional y que han demostrado, desde su aparición hace unos 40 años, su eficacia y su pertinencia.

Para comprender mi razonamiento, es necesario en primer lugar esbozar los elementos característicos de las AAI en Francia (punto 2.1), con el fin luego de promoverlas como organismos que pueden responder plenamente a los principios rectores de la justicia transicional (punto 2.2).

### 2.1. *Los elementos característicos de las AAI en Francia*

La reflexión propuesta se basa en el derecho positivo francés relativo a las AAI, que se compone principalmente de un estatuto general, de rango legisla-

<sup>13</sup> Creado el 25 de mayo de 1993, se disolvió el 31 de diciembre de 2017.

<sup>14</sup> Se creó el 8 de noviembre de 1994 y finalizó su labor el 31 de diciembre de 2015.



tivo, resultante de dos leyes del 20 de enero de 2017<sup>15</sup>, así como de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, tanto administrativa como judicial.

Para empezar, hay que señalar que, sin estar definidas por ley, las AAI responden a la siguiente definición, comúnmente aceptada<sup>16</sup>: se trata de organismos que actúan en nombre del Estado, pero que no están subordinados al gobierno y que se benefician para el buen desempeño de sus misiones –por una parte– de garantías que les permiten actuar con plena autonomía (sin que su acción pueda ser dirigida o censurada, salvo eventualmente por el juez) y –por otra parte– de poderes que les confieren una autoridad real. Así pues, de acuerdo con el concepto y con su denominación, las AAI presentan tres características propias: son organismos con poder de autoridad, actúan en nombre del Estado sin dejar de ser administrativos, y ofrecen garantías de independencia.

Debemos comenzar por estas dos últimas características, que presentan puntos de contacto y permiten comprender, en primer lugar, el lugar que ocupan las AAI dentro de las instituciones francesas y por qué presentan todas las garantías necesarias para cumplir las funciones de la justicia. De antemano, cabe señalar que, aunque el derecho francés ha establecido una categoría jurídica de AAI y, a falta de una disposición constitucional expresa, el legislador les otorgó un estatuto general en 2017, los organismos en cuestión (unos veinticuatro hasta la fecha)<sup>17</sup> son heterogéneos: actúan en ámbitos muy diversos, que van desde la regulación económica<sup>18</sup>, pasando por temas referidos a la salud<sup>19</sup> o al *antidoping*<sup>20</sup> hasta la defensa de los derechos humanos y de los ciudadanos<sup>21</sup>. En principio, no tienen personalidad jurídica, pero algunas de ellas sí (es el caso de siete de las veinticuatro)<sup>22</sup>. Su composición es muy diversa, al igual que sus competencias, que son muy amplias y van desde un simple poder de consulta,

<sup>15</sup> Ley Orgánica N.º 2017-54, «*relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes*» y Ley N.º 2017-55, «*portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes*», JORF N.º 0018 del 21 de enero de 2017, con la decisión del Consejo Constitucional N.º 2017-746 DC del 19 de enero de 2017 que declaró que la Ley Orgánica es conforme a la Constitución. La ley ordinaria no fue objeto de control de constitucionalidad.

<sup>16</sup> En este sentido, ver Consejo de Estado, Informe 2001 sobre “Les autorités administratives indépendantes”, *La Doc. française*, 2001, p. 257.

<sup>17</sup> Lista disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/autour-de-la-loi/autorites-independantes/autorites-administratives-independantes-et-autorites-publiques-independantes-relevant-du-statut-general-defini-par-la-loi-n-2017-55-du-20-janvier> [última consulta: 16-05-2023]

<sup>18</sup> Por ejemplo, la Autoridad de la Competencia, la Comisión de Regulación de la Energía o la Autoridad de los Mercados Financieros.

<sup>19</sup> La Alta Autoridad Sanitaria.

<sup>20</sup> La Agencia Francesa Antidopaje.

<sup>21</sup> Por ejemplo, el Defensor de Derechos, el Controlador General de Lugares de Privación de Libertad, la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades o la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos.

<sup>22</sup> La ley las denomina entonces “autoridades públicas independientes”.

información o recomendación, hasta un poder de investigación, o incluso de decisión, reglamentaria o individual, o de sanción.

Sin embargo, más allá de esta diversidad, unos principios comunes dan unidad a este grupo de órganos: así, el Consejo Constitucional francés ha dictaminado que, aunque tengan un poder represivo sancionador, transferido de los tribunales penales, las AAI no son tribunales, sino órganos administrativos<sup>23</sup>. Las AAI ejercen funciones que antes ejercía el Estado; así, pues, son autoridades del Estado, que actúan en su nombre.

Sin embargo, las AAI se crearon para responder a una aspiración democrática, que puede resumirse en dos ideas: por un lado, acallar cualquier crítica a la parcialidad o falta de eficacia del Estado y, por tanto, eliminar cualquier desconfianza o sospecha sobre su actuación; y, por otro, dejar más espacio a la mediación o a los compromisos negociados, especialmente en el cumplimiento tanto de los objetivos asignados a la acción pública como del respeto formal de las normas jurídicas. Aquí hay que entender que las críticas dirigidas al Estado se dirigían tanto a la administración tradicional, considerada demasiado burocrática y pesada, como a los tribunales tradicionales, vistos como demasiado lentos. Las AAI aparecieron entonces como un modelo intermedio, con poderes administrativos –e incluso judiciales para algunos– sin tener sin embargo la naturaleza de un tribunal.

Lo que distingue a las AIA de la administración tradicional es, por supuesto, su *independencia*. Este es el fundamento más sólido de estos organismos, que tienen, por ley –el artículo 1 del Estatuto General de 2017 establece ahora en principio que las AIA se crean por ley– un estatus que las ampara de cualquier tipo de influencia externa, tanto política (al menos del Poder Ejecutivo) como de los sectores regulados. Este estatuto protector está relacionado con el método de designación de los miembros de las AAI, el carácter irrevocable de su mandato, su duración (entre 3 y 6 años) o su carácter renovable una vez, pero también con un conjunto de incompatibilidades (con otras funciones públicas o privadas), que protegen a los miembros de cualquier injerencia externa. De este modo, sus dictámenes o decisiones no pueden ser cuestionados por otras autoridades administrativas o políticas, cualesquiera que éstas sean. Por lo tanto, las AAI no forman parte de una relación jerárquica clásica ni de una relación de supervisión: son totalmente independientes desde un punto de vista orgánico, del mismo modo que los tribunales.

En cuanto a su independencia funcional –es decir, el hecho de disponer de los medios financieros y humanos para funcionar con normalidad–, todavía no es objeto de garantías o de protección legislativas o jurisprudenciales generales en Francia, pero es efectiva gracias a la adopción de diversos textos que permiten a las IAA disponer libremente de los recursos del presupuesto del Estado que se les asignan y contratar a su propio personal.

<sup>23</sup> Consejo Constitucional, N.º 86-224 DC del 23 de enero de 1987, *Conseil de la concurrence*; N.º 89-260 DC del 28 de julio de 1989, *COB*.

Por último, la ventaja de las IAA es que pueden funcionar de forma particular, única en el territorio nacional, y que son estructuras ligeras, capaces de ofrecer una capacidad de tramitación rápida de los asuntos que se les someten, a diferencia de las cortes de justicia. De estos elementos de protección se desprende que las AAI, sin dejar de ser órganos administrativos, ejercen sus funciones de forma autónoma dentro del Estado y en su nombre, con garantías de independencia similares a las de los tribunales.

La tercera y última característica de las AAI es la *autoridad*. Según la concepción clásica del derecho administrativo francés, la autoridad es la manifestación de un poder de decisión. En otras palabras, se considera que los órganos puramente consultivos, que no adoptan medidas decisivas sino meramente indicativas, carecen de dicha autoridad. Sin embargo, la aparición de las AAI ha permitido modificar esta concepción restrictiva del poder de autoridad. En efecto, desde el punto de vista del derecho administrativo, la cuestión no se plantea respecto de las AAI, que disponen de una potestad cuasi jurisdiccional, de naturaleza sancionadora y, por tanto, represiva: puesto que esta potestad es el ejercicio del poder público, se trata ciertamente de una manifestación de autoridad.

Conviene señalar aquí que el Consejo Constitucional francés ha considerado que la atribución de tal poder a determinadas AAI no vulnera el principio de separación de poderes<sup>24</sup>. No obstante, esta facultad debe respetar los principios procesales aplicables en materia represiva, como el principio de legalidad de las infracciones y de las penas, la individualización y proporcionalidad de las penas, la motivación, etc. Y su único límite real es que es limitado: no puede dar lugar a la imposición de penas privativas de libertad<sup>25</sup>.

En cambio, la cuestión de la autoridad de los organismos de auditoría interna que carecen de tal poder de decisión<sup>26</sup> ha sido más debatida. No obstante, estos organismos disponen en general de una serie de poderes que se inscriben en el ámbito de la llamada *sunshine regulation* o de la magistratura moral, es decir, un poder de saber (peritaje) y de dar a conocer (información y advertencia). Este poder puede consistir en un poder de opinión o recomendación –mediante informes generales o especiales, incluidas propuestas de reformas a adoptar–, investigación, transacción, notificación a los tribunales, visitas a locales, etc. Según el Consejo de Estado francés, a esas AAI se les puede reconocer ciertamente un poder de autoridad, siempre que la puesta en práctica de sus poderes vaya seguida de efectos<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Consejo Constitucional, N.º 88-248 DC, 17 de enero de 1989, CSA.

<sup>25</sup> Consejo Constitucional, N.º 89-260 DC, 28 de julio de 1989, COB; 12 de junio de 2018, N.º 2018-765 DC, relativa a la Comisión Nacional de Informática y de las Libertades.

<sup>26</sup> Por ejemplo, el Defensor de los Derechos, o el Controlador General de los Sitios de Privación de Libertad.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Informe 2001 sobre “Les autorités administratives indépendantes”, *La Doc. française*, 2001,

A esto hay que añadir un particularismo que se ha desarrollado en los últimos años en Francia. A las AAI –tanto si ya disponen de poderes de decisión, reglamentarios o individuales, como si carecen de ellos– se les ha reconocido la facultad de emitir, al margen de cualquier prescripción legal o transferencia de competencias por ley, actos de derecho flexible, es decir, actos que, sin ser inmediatamente vinculantes, pueden tener por objeto o efecto fomentar cambios de comportamiento y, por lo tanto, producir efectos significativos en sus destinatarios <sup>28</sup>.

Por todas estas razones, las AAI han sido un éxito y no suelen ser objeto, por parte de la ciudadanía, de aquellas mismas críticas que se alzan contra el Estado y los tribunales. Aunque a menudo se ha cuestionado su legitimidad, sobre todo en lo que respecta a la democracia representativa (pues, al ser independientes, no son elegidos ni directa ni indirectamente), esta se ha establecido gracias a las garantías vinculadas a los procedimientos seguidos ante estos órganos.

## 2.2. *El cumplimiento de los requisitos de la justicia transicional*

De todos los elementos característicos de las AAI francesas, que se han mencionado, aunque sea muy brevemente, se desprende que su institución, con el fin de garantizar las funciones de justicia transicional, podría responder plenamente a las dificultades que han podido surgir en la aplicación de otros mecanismos destinados a cumplir las misiones de justicia transicional.

En primer lugar, no cabe duda de que las AAI, aunque de naturaleza administrativa, pueden desempeñar funciones judiciales, como los tribunales penales. Presentan garantías de independencia e imparcialidad, similares a las del poder judicial. Estas garantías las legitiman y hacen que su actuación sea sincera y eficaz. La única limitación de las AAI es que tienen prohibido imponer penas privativas de libertad.

En segundo lugar, las AAI también contribuyen a la democracia al implicar generalmente en sus deliberaciones, directa o indirectamente <sup>29</sup>, a expertos o representantes de los sectores regulados que no están desconectados del terreno. Esto les permite estar mejor informados y hacer que sus decisiones sean más aceptables para los agentes de los sectores regulados. Su acción también suele ser bien percibida por la opinión pública.

<sup>28</sup> Los actos de derecho flexible de las AAI pueden ahora ser objeto de revisión por el Consejo de Estado, desde Consejo de Estado, Asamblea, 21 de marzo de 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, N.º 368.082, 368.083 y 368.084 y *Société NC Numéricable*, N.º 390.023.

<sup>29</sup> Ya sea en la composición de los paneles llamados a deliberar –lo que los textos constitutivos de las IAA califican generalmente de “personalidades cualificadas”, por ejemplo, para la Autoridad de la Competencia–, ya sea en los paneles que informan al órgano deliberante, como es el caso del Defensor de los Derechos Humanos.

En tercer lugar, las AAI pueden tener poderes de investigación para buscar la verdad. Este poder caracteriza tanto a las AAI que tienen poder de decisión como a aquellas que no lo tienen. En el caso de las primeras, podrían en función de esa capacidad, a través de un único órgano, cumplir las funciones asignadas a las comisiones de la verdad y también resolver litigios aplicando normas jurídicas y transformando las soluciones en mandatos; en resumen, estarían en condiciones de ejercer una *jurisdictio* y un *imperium*, que deben garantizar la eficacia de las decisiones adoptadas.

En cuarto lugar, a diferencia de los tribunales, las AAI tienen la posibilidad de autorremitirse, es decir, de iniciar por iniciativa propia una investigación o un procedimiento que podría desembocar en una decisión. En efecto, aunque la facultad de autorreferencia se niega tradicionalmente a los tribunales en Francia, es sabido que constituye la esencia misma de las AAI. No se les encomienda la tarea de resolver un litigio *ad hoc*, agotando su jurisdicción, sino la supervisión permanente y continua del sector de la sociedad que se les ha confiado. En otras palabras, se puede comprender la ventaja, en términos de justicia transicional, de disponer de un órgano que, habiendo recibido informaciones o testimonios – quizás anónimos (temiendo los autores represalias)–, pueda tomar en sus manos la búsqueda de la verdad y extraer después todas las consecuencias útiles.

En quinto y último lugar, todas las AAI están facultadas para pedir a las autoridades que ostentan el poder normativo (legislador, ejecutivo) que realicen las reformas necesarias en sus ámbitos, adoptando o modificando los textos que sean de su competencia. Además, algunas de ellas disponen de un poder reglamentario que puede permitirles decidir o acompañar las reformas necesarias. A esto hay que añadir la facultad de dictar actos legislativos flexibles, que hoy en día parece ser un paliativo tanto de la facultad reglamentaria como de la facultad de decisión individual.

## CONCLUSIÓN

A modo de síntesis final, puede decirse entonces que el modelo francés convierte a las AAI en organismos que están en condiciones de reunir en sus manos la mayoría de las competencias y prerrogativas que se esperan de los mecanismos de justicia transicional, los cuales a menudo se dividen entre comisiones de la verdad y tribunales.

Este modelo aquí descripto ofrecería así una respuesta creíble a las críticas que suelen hacerse tanto a las comisiones de la verdad –que carecen de poder decisorio o sancionador– como a los tribunales, a los que con demasiada frecuencia se acusa de lentitud, ineficacia e incluso corrupción en algunos casos.

Obviamente, el riesgo de importar un modelo extranjero es su adaptación y aclimatación. No hay que olvidar que los mecanismos de justicia transicional se rigen por exigencias de contextualización y adecuación al país en el que se despliegan. Por lo tanto, debe reconocerse que no hay ninguna garantía de que,

incluso si se transpone correctamente –y a pesar de todas las ventajas que ofrece– el modelo francés de AAI termine siendo más eficaz que aquellos que ya tenemos a disposición <sup>30</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAZALA, Julien. “La déjudiciarisation en matière de violation massive des droits de l'homme”, en BOSKOVIC, Olivera (dir.), *La déjudiciarisation*, París, Mare et Martin, 2012, pp. 415-440.
- CHEVALLIER, Jacques. “Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle”, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, pp. 275-290.
- HENAO, Juan Carlos. “Justice transitionnelle : le cas de la Colombie”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 1023-1036.
- HOURQUEBIE, Fabrice y PHILIPPE, Xavier, “La justice transitionnelle et le droit public : une introduction et quelques réflexions ”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 935-959.
- HOURQUEBIE, Fabrice. “La notion de “justice transitionnelle” a-t-elle un sens?”, *Petites Affiches*, vol. 90, 2009, pp. 6-8.
- \_\_\_\_\_. “Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone: entre principes généraux et singularités”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 321-331.
- LEFRANC, Sandrine. “La justice transitionnelle n'est pas un concept”, *Mouvements*, vol. 53, 2008, pp. 61-69.
- MASSIAS, Jean-Pierre. “Les piliers de la justice transitionnelle”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 4, 2018, pp. 961-984.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF). *Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2013.
- SUPIOT, Alain. “Entrevista”, *L'Humanité*, 27 de mayo de 2022.
- TURGLS, Noémie. “La justice transitionnelle, un concept discuté”, *Les cahiers de la justice*, vol. 3, N.º 3, 2015, pp. 333-342.

<sup>30</sup> La traducción de este artículo, originalmente redactado en francés, fue realizada por el Prof. Emiliano J. Buis.