

Actualidad extranjera

ANÍBAL ZÁRATE¹

Mediante la Decisión n.º 2017-760 DC del 18 de enero de 2018^[2], el Consejo Constitucional francés se pronunció sobre la exequibilidad de la Ley de Programación de Finanzas Públicas para el período 2018-2022. El juez constitucional había sido convocado por más de sesenta diputados y por más de sesenta senadores³, quienes cuestionaron tanto el procedimiento de adopción como el contenido del artículo 29 de la Ley, relativo a la contribución que deben hacer las colectividades territoriales a la reducción del déficit fiscal y al adecuado manejo de los gastos públicos.

En cuanto al procedimiento, los diputados y senadores reclamaban que dicha disposición fue adoptada en contravía de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Constitución de 1958, toda vez que el texto de la norma acusada se incluyó por modificación hecha durante una nueva lectura en la Asamblea Nacional, después de que la Comisión Mixta Paritaria hubiera indicado que no llegaba a un acuerdo sobre la adopción de un texto común y sin que su contenido guardase una relación directa con las otras disposiciones que eran aún objeto de discusión. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo

1 Doctor en Derecho Público por la Universidad Paris II, Panthéon-Assas, París, Francia. Docente investigador y director del Grupo de Investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: anibal.zarate@uexternado.edu.co. Para citar el artículo: ZÁRATE, ANÍBAL, "Actualidad extranjera", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 20, 2018, pp. 15-20. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n20.03>.

2 Disponible en el vínculo: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017760DC2017760dc.pdf>.

3 Se presentaron dos remisiones de la ley al Consejo. La primera por los senadores y la segunda por los más de sesenta diputados franceses. Se trata de un mecanismo facultativo que pone en marcha uno de los tipos de control *a priori* de constitucionalidad de las leyes. En el derecho francés pueden convocar el Consejo Constitucional el presidente, el primer ministro, el presidente de cualquiera de las dos cámaras del Congreso, sesenta diputados o sesenta senadores. La posibilidad de que un número mínimo de sesenta parlamentarios pueda referir las leyes y contestar su constitucionalidad delante del Consejo Constitucional es fruto de la reforma introducida por la Ley constitucional n.º 74-904 del 29 de octubre de 1974 (art. 61, al. 2 de la Constitución, art. 18 y ss. de la ordenanza n.º 58-1067 del 7 de noviembre de 1958 sobre el Consejo Constitucional), reforma que buscó dotar a la oposición de mayores instrumentos de acción, puesto que, en aquel entonces, no existía un control *a posteriori* de las leyes (art. 61-1 de la Constitución, introducido por la ley constitucional de 23 de julio de 2008).

Constitucional, el artículo 45 de la Constitución francesa dispone que solo pueden adoptarse, luego de la reunión de la Comisión Mixta, las modificaciones que guarden una relación directa con alguna de las disposiciones que continúan en discusión, aquellas que son necesarias para respetar el contenido de la Constitución, para asegurar una coordinación con otros textos en revisión por el Parlamento o para corregir un error material⁴. Para el gobierno, el régimen de contractualización financiera entre el Estado y las colectividades territoriales previsto en la norma acusada emana de una modificación de disposiciones⁵ adoptadas en primera lectura por el Senado, las cuales ya preveían el recurso a un instrumento contractual para la determinación de los objetivos de evolución de los gastos de funcionamiento, la modulación de dichos objetivos en función de la categoría de estos entes y de sus características demográficas, sociales y presupuestales, así como la definición de mecanismos para introducir correctivos que recaigan sobre los recursos presupuestales afectados a las colectividades y las bonificaciones por cumplimiento de metas fiscales. En un mismo sentido, el Consejo Constitucional encuentra que el artículo 29 define un dispositivo contractual entre las colectividades territoriales y el Estado, cuyo objetivo es el de "consolidar la capacidad de autofinanciación" de estos entes y organizar su "contribución a la reducción de los gastos públicos y el déficit fiscal", el cual guarda relación directa con las disposiciones contenidas en los artículos 10 y 24 discutidos y adoptados en primer debate por el Senado y la Asamblea Nacional⁶. Después de haber descartado los argumentos sobre el procedimiento de adopción de la norma acusada, el Consejo Constitucional examina los cargos fundados sobre la vulneración de la libre administración y la autonomía presupuestal de las colectividades territoriales.

La Constitución francesa de 1958 contiene pocas disposiciones sobre las finanzas públicas locales y la Ley Orgánica de Finanzas n.º 2001-692, del 1.º de agosto de 2001, no aporta mayores precisiones, en la medida en que ella no se aplica a los entes territoriales, sino únicamente al Estado⁷. Sin embargo,

4 Decisión n.º 98-403 DC del 29 de julio de 1998, cons. 50 a 52; Decisión n.º 2005-532 DC del 19 de enero de 2006, cons. 24 a 27; Decisión n.º 2014-690 DC del 13 de marzo de 2014, cons. 36 a 38.

5 Parágrafos IV y V del artículo 10 (13 en el texto final).

6 Así, se da respuesta a lo cuestionado por los actores sobre las condiciones en que se desarrolló el examen de la modificación y la premura del tiempo, situaciones que estiman comportaron un desconocimiento de las exigencias de claridad y transparencia en el debate parlamentario (artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y artículo 3 de la Constitución francesa; decisiones del Consejo Constitucional n.º 2005-512 DC del 21 de abril de 2005, cons. 4, y n.º 2005-526 DC del 13 de octubre de 2005, cons. 5). En la especie, tal como lo hace ver el gobierno en sus observaciones, la modificación al artículo 24, 29 en el texto final, fue radicada el día anterior a su examen en debate público y más de 38 subenmiendas fueron examinadas por la Comisión de Finanzas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 88 del reglamento de la Asamblea Nacional.

7 Ley Orgánica n.º 2001-692 del 1.º de agosto de 2001, *JORF du 2 août 2001*, p. 12.480.

las disposiciones constitucionales establecen algunas reglas tendientes a garantizar la autonomía fiscal de las colectividades locales tanto del Estado como de otras entidades territoriales.

Las relaciones presupuestales entre el Estado y las colectividades territoriales se fundan en el artículo 72-2 de la Constitución, disposición que prevé que la repartición precisa entre las cargas fiscales del Estado y aquellas de las colectividades locales es determinada por la ley, para lo cual puede el legislador consultar al Comité de Finanzas Locales⁸. Asimismo, esta norma establece algunas reglas tendientes a proteger las libertades locales en materia presupuestal, como la libre disposición por las colectividades territoriales de sus recursos presupuestales⁹, la compensación de las competencias atribuidas a las colectividades territoriales¹⁰ o aquella de la igualdad financiera entre colectividades¹¹. Con relación a otros entes territoriales, el artículo 72, numeral 5, de la Constitución prohíbe la tutela presupuestal de una colectividad

- 8 Artículos L. 1611-1 y L. 1211-3 del Código General de Colectividades Territoriales; véase también Consejo Constitucional, Decisión n.º 2010-29/37 del 27 de septiembre de 2010, *Commune de Besançon*; M. VERPAUX, "Note", *AJDA*, 2011, p. 218. Sin embargo, el principio constitucional de la libre administración de las colectividades territoriales no impone al legislador la obligación de consultar al Comité o a las colectividades territoriales antes de adoptar una medida que tenga incidencia sobre las finanzas locales (Consejo de Estado francés, 25 de junio de 2010, *Région Lorraine*, req. n.º 339842, *DGCT*, 2011, p. 347).
- 9 Consejo Constitucional, Decisión n.º 2009-599 DC del 29 de diciembre de 2009, cons. 64. Ahora bien, el artículo 34 de la Constitución atribuye al Legislador la competencia para determinar los recursos fiscales de las colectividades territoriales, por lo que un alcalde no podrá optimizar los recursos financieros de su municipio, haciéndole adoptar al Concejo municipal un nuevo rubro o ingresos fiscales (Corte de Justicia de Comunidades Europeas, sentencia del 29 de noviembre de 2001, *François de Coster*, req. n.º C-17/00). En este caso, la Corte europea considera que la instauración de nuevos ingresos fiscales es contraria a la libre circulación de servicios, toda vez que se prevé un impuesto para la instalación de antenas parabólicas en la comuna.
- 10 Según esta regla, el traslado de competencias del Estado a las colectividades territoriales se debe acompañar de la atribución de los recursos equivalentes a los que estaban dispuestos en el orden nacional para su ejercicio. Ahora bien, es necesario que haya una competencia que sea del Estado (Consejo Constitucional, Decisión n.º 2010-56 QPC, 18 de octubre de 2010, *Département du Val-de-Marne*), y el juez constitucional ha dado una interpretación restrictiva a esta norma, toda vez que encuentra que "estas disposiciones constitucionales no imponen al legislador la obligación de afectar recursos particulares a la financiación de una transferencia, creación o extensión de competencias, ni a mantener en el tiempo dicha afectación" (Consejo Constitucional, Decisión n.º 2011-142/145 QPC del 30 de junio de 2011, cons. 7 a 14).
- 11 Se busca atenuar las disparidades entre las colectividades territoriales que están en una misma categoría a través de una repartición equitativa de los recursos que poseen. Para el juez constitucional, se trata de conciliar el principio de libertad con el de igualdad (Consejo Constitucional, Decisión n.º 2010-29/37 QPC del 22 de septiembre de 2010; Consejo de Estado, 21 de septiembre de 2012, *Commune de Vitry-sur-Seine*, req. n.º 360602).

territorial sobre otra. Sin embargo, la aplicación de esta disposición ha dado lugar a desarrollos jurisprudenciales que fijan límites a esta prohibición¹².

El artículo 29 de la ley presupuestal del gobierno de Emanuel Macron contiene varias normas relativas a la gestión de las finanzas públicas a nivel local. En primer lugar, se precisan cuáles son las colectividades territoriales que quedan integradas de pleno en el nuevo dispositivo contractual con el Estado. Para estas entidades, la suscripción de los contratos será obligatoria. Las comunas y los establecimientos públicos de cooperación quedan igualmente cobijados por la norma, en el supuesto en que los gastos reales de funcionamiento en 2016 hayan sido superiores a sesenta millones de euros. En todo caso, las demás comunidades podrán hacer parte del dispositivo de forma voluntaria. Luego se establece que el dispositivo comprende tres contratos para los años 2018, 2019 y 2020, y se define el marco de los gastos de funcionamiento que son tomados en cuenta y las modalidades empleadas para fijar el nivel máximo anual de gastos reales de funcionamiento que la colectividad local se compromete a no superar.

Para el gobierno francés, la norma acusada no vulnera los principios constitucionales de libre administración y autonomía presupuestal de las colectividades territoriales, toda vez que, como lo establece el numeral tercero del artículo 72 de la Constitución, es "bajo las condiciones previstas en la ley" que las colectividades administran libremente sus recursos. En este orden de ideas, considera que el legislador puede legítimamente, sin desconocer el núcleo esencial de la autonomía reconocida a las entidades territoriales, imponer obligaciones a estas colectividades o a sus asociaciones, siempre y cuando haya un fin de interés general que lo justifique y la restricción no resulte desproporcionada. Apoyándose en una decisión anterior del mismo Consejo Constitucional¹³, el gobierno insiste en que el artículo 29 de la ley persigue la sostenibilidad fiscal y un adecuado manejo macroeconómico, al tiempo que permite la disposición libre de recursos a las colectividades territoriales, dentro de las nuevas reglas fiscales establecidas. Este argumento es recogido por el Consejo Constitucional francés en su decisión, quién además recuerda cómo el artículo 34 de la Constitución señala que es competencia del legislador nacional la determinación de los principios fundamentales para la libre administración de las colectividades territoriales, de sus competencias y sus recursos.

En línea con lo anotado por el gobierno, el juez constitucional encuentra precisamente que el legislador puede válidamente restringir la autonomía constitucionalmente reconocida a las colectividades territoriales en el manejo de sus recursos, a condición de que dichas limitaciones obedezcan a fines de interés

12 Es posible consultar el fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado francés del 12 de diciembre de 2003, *Département des Landes*, req. n.º 236442.

13 Consejo Constitucional, Decisión n.º 2012-660 DC del 17 enero de 2013, cons. 15, 16, 28 y 29.

general, no vacíen a dichas entidades de sus competencias, no obstaculicen su libre administración y sean definidas por la ley de forma precisa en cuanto su objeto y alcance. Para el Consejo Constitucional, al instituir un mecanismo que restringe los gastos de funcionamiento de las colectividades locales, el legislador francés buscó alcanzar "un equilibrio en las cuentas de las administraciones públicas", de tal suerte que la norma acusada cumple con el primer criterio. De igual manera, encuentra que el mecanismo contractual previsto toma en consideración las necesidades particulares de cada colectividad, permitiéndoles por consiguiente el ejercicio de sus competencias. De hecho, la obligación de gestionar de forma eficiente los gastos reales de funcionamiento es definida en función de una tasa nacional de progresión de gastos de funcionamiento de las colectividades territoriales que, entre 2014 y 2017, se ubicó en 1,2%. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el literal b del párrafo IV, la tasa de variación anual retenida para cada colectividad puede ser modulada en razón de la evolución de su población o de la cantidad de viviendas construidas en un período de tiempo, de acuerdo con las variaciones del potencial fiscal por habitante de la colectividad en relación con otras colectividades, o de la proporción de su población que habita en zonas o en barrios de atención prioritaria. Se trata entonces de un mecanismo flexible, susceptible de ser ajustado en razón de las condiciones objetivas relativas a cada colectividad o de las finalidades de las intervenciones públicas locales.

Uno de los puntos más controvertidos es el de las consecuencias jurídicas previstas para las colectividades que se nieguen a hacer parte del mecanismo contractual, ya que el legislador establece que corresponde a los prefectos notificar al gobierno nacional el tope de evolución de los gastos de funcionamiento de las colectividades que no participen en el dispositivo. Se trata de un techo presupuestal, cuyo desconocimiento es además penalizado con la sustracción de los ingresos fiscales de la colectividad en un monto equivalente a lo que se sobrepasó en sus gastos, pero sin que supere el 2% de los rubros reales de funcionamiento señalados en su presupuesto general. Para el Consejo Constitucional, las sanciones a las violaciones de los topes fiscales acordados de forma voluntaria o previstos por los prefectos no se aplican sin que medie un procedimiento contradictorio, bajo el control eventual del juez administrativo. Es precisamente este último el llamado a tomar en consideración los elementos que sean susceptibles de afectar la comparación del nivel de gastos de funcionamiento reales del período fiscal correspondiente con aquellos gastos de los períodos anteriores. Esto, en razón de posibles transferencias de competencias realizadas entre colectividades territoriales o establecimientos públicos de cooperación intercomunales, o cualquier otro "acontecimiento excepcional". En razón de estas garantías, el juez constitucional francés encuentra ajustada la norma a los principios de autonomía presupuestal y libre administración.

La decisión del Consejo Constitucional francés no es extraña para un sistema unitario como el nuestro, en donde en diferentes pronunciamientos la Corte Constitucional ha indicado expresamente que los límites desde el nivel central a la autonomía presupuestal de las entidades territoriales se encuentran justificados cuando obedecen a fines de interés general y son necesarios y proporcionales¹⁴; por lo que las diversas dimensiones de la autonomía territorial deben compatibilizarse con la soberanía fiscal del legislador¹⁵. De ahí que el establecimiento de topes a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales haya sido juzgado en múltiples ocasiones ajustado a la Constitución Política de 1991¹⁶. Si la ley francesa pareciera ir en contra de la voluntad de gobiernos anteriores de acordar una mayor libertad a las entidades territoriales desde el poder central, intención que se manifestó con la segunda ola de descentralización de los años 2002 a 2004, lo cierto es que el mecanismo contractual previsto posee el mérito de intentar enmarcar los gastos de funcionamiento de colectividades territoriales cuyo aumento es considerado fuera de control¹⁷. Por efecto dominó, todas las colectividades locales francesas serán impactadas y deberán replantear completamente su perspectiva de gastos para los tres años siguientes. Esto implica priorizar y realizar una suerte de mediación entre los rubros asignados de un sector o a otro y, en definitiva, repensar los modelos presupuestales y financieros locales.

14 Corte Constitucional, sentencias C-1112 de 2001, C-837 de 2001, C-540 de 2001, C-364 de 2001 y C-346 de 1997.

15 Es posible consultar la sentencia de la Corte Constitucional C-1114 de 2003. Sobre la justificación de restricciones por intereses nacionales, sentencias C-072 de 2014 y C-251 de 2011.

16 Por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-540 y C-579 de 2001.

17 En la exposición de motivos de la ley se muestra cómo los gastos de algunas colectividades locales han aumentado en los últimos años bien por encima del promedio de 1,2%. Es posible consultar las observaciones del gobierno en el vínculo: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-150588.pdf>.