



*Autor extranjero
invitado*



*Las consecuencias de la reforma constitucional de 2003 en la organización del Estado francés**



Gilles J. Guglielmi**

Recibido: febrero de 2004

Aprobado: agosto de 2004

Mediante el agregado de la frase: “Su organización es descentralizada” al artículo primero de la Constitución de 1958, el constituyente concretó uno de los rasgos originales del reparto de competencias de acción entre personas públicas en la concepción francesa del Estado.

Desde hace unos veinte años —precisamente desde la Ley del 2 de marzo de 1982 que realiza por primera vez un verdadero traspaso legislativo de competencias del Estado hacia las personas públicas territoriales—, la descentralización ha producido efectos jurídicos irreversibles en un sistema que concentró durante dos siglos la omnipotencia administrativa del Estado como persona pública. Este movimiento de descentralización, basado en una lógica estatal napoleónica que no abandona el principio de Estado unitario, devino progresivamente en una forma de relaciones entre Estado y colectividades territoriales sin precedentes en los sistemas jurídicos de las naciones vecinas.

La vigésimo segunda reforma constitucional desde 1958 ciertamente es, por su naturaleza y alcance, la primera que afecta profundamente la estructura de los poderes públicos, efectuando una



* Foro “Evolución de la administración pública - Visión de derecho comparado”, 28 de mayo de 2003, Línea de Investigación Estructura del Estado e Instituciones Administrativas - Maestría en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario.

** Catedrático de derecho público, Universidad de París XI, Manterre.

organización del poder administrativo (y quizás político) entre el Estado y las personas públicas territoriales.

Además, presenta dos características poco habituales: por una parte, permite realizar una descentralización heterogénea o asimétrica según el deseo de las diferentes personas públicas territoriales en cuestión; por la otra, no introduce ni suprime ninguna institución y, en especial, no simplifica los niveles de administración que se superponen para garantizar la gestión del territorio nacional.

Para tratar de clarificar los nuevos fundamentos y las perspectivas de acción de las personas públicas territoriales¹ es conveniente diferenciar —luego de la reforma constitucional del 17 de marzo de 2003—, lo que no ha cambiado y sigue siendo el marco general de la organización administrativa de Francia (1), de lo que ha sido modificado (2) o creado (3) para orientar su funcionamiento en el sentido de una mayor proximidad local de las opciones de vida que conciernen a los ciudadanos.

1. LO QUE NO HA CAMBIADO: LA FORMA DEL ESTADO

1.1 Las diferentes personas públicas

A pesar de ciertas modificaciones de detalle, la reforma constitucional del 17 de marzo de 2003 no modificó ni el número ni la estructura de las personas públicas existentes.

La organización administrativa está basada principalmente en las personas morales de derecho público, caracterizadas por detentar prerrogativas de poder público y por el hecho de poder englobar a individuos sin su consentimiento.

Las personas públicas francesas se clasifican en cinco categorías; las dos últimas, nacidas de una identificación jurisprudencial, agrupan a personas públicas especializadas, destinadas a servir de apoyo en determinadas intervenciones. Se trata de:

- Agrupaciones de interés público²



¹ Mientras que, a la fecha, no se han publicado ni las leyes orgánicas, ni *a fortiori* las leyes y los decretos de aplicación destinados a la implementación.

² TC, 14 de febrero de 2000, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris*, AJDA 2000.410, cron., JCP 2000.10301, nota Eveno.

- Personas públicas sui generis.³

Por tanto, no nos ocuparemos de ellas aquí.

En cambio, las tres primeras sirven de base institucional para la administración del territorio: unas a título principal y otras a título particular. Éstas son:

- El Estado, de vocación administrativa y geográfica general, es una persona pública única en su género y en su categoría, está dotado de una unidad y de una uniformidad *ab initio*.
- Las colectividades territoriales,⁴ cuya vocación se limita a una parte del territorio nacional para cada una. Su uniformidad queda garantizada por la identidad de su competencia y el principio de división del territorio, pero también por su estructura: a una asamblea deliberante corresponde una autoridad ejecutiva.
- Los establecimientos públicos, en cuya actividad predomina el principio de especialidad. Su uniformidad se debe sobre todo a su régimen. Pueden ser reconocidos por la jurisprudencia como de carácter administrativo o industrial y comercial en función del tipo de servicio público que administran. Participan en la descentralización en cuanto la forma de establecimiento público es impuesta por la ley para servir de estructura al agrupamiento institucional de las colectividades territoriales.

Desde su origen en la Constitución de 1958, las colectividades territoriales gozaron de un estatuto constitucional (título XI, artículos 72 a 76 antiguos).

El artículo 72 apartado 1 nuevo dispone: “Las colectividades territoriales de la República son los municipios, los departamentos, las regiones y las colectividades de ultramar regidas por el artículo 74”. Los municipios, departamentos⁵ (inicialmente mencionados en 1958), pero ade-

³ CE, 22 de marzo de 2000, Sindicato Nacional Autónomo del Personal del Banco de Francia, AJDA 2000.410, cron.

⁴ Existen entonces en Francia 36.500 municipios, 100 departamentos (con cuatro de ultramar: Guadalupe, Guyana, Martinica, Reunion), 25 regiones (con cuatro de ultramar que corresponden a cada DOM), cuatro colectividades de ultramar (Mayotte, Saint-Pierre et Miquelon, la Polinesia francesa, Wallis-et-Futuna), unas diez colectividades territoriales de estatuto especial (París, Lyon, Marsella, Córcega, Nueva Caledonia y sus regiones).

⁵ Para convertirse en una colectividad territorial, el departamento se había beneficiado con el movimiento de descentralización revolucionario. Creado por la Asamblea Constituyente en 1790 con ese sentido, fue sin embargo reducido por el primer imperio a la categoría de simple circunscripción

más las regiones⁶ y las colectividades de ultramar ven así cómo su existencia queda garantizada en el texto de la Constitución. No obstante, el legislador puede completar esta lista creando nuevas categorías de colectividades territoriales. Y, sobre todo, “la ley puede igualmente crear una colectividad de índole particular, en lugar y situación de aquellas mencionadas en el presente apartado”. En su momento, este fue el caso, sin habilitación constitucional especial, de Córcega, región de índole particular que en 1982⁷ se convierte en colectividad territorial especial por la Ley del 13 de mayo de 1991.⁸

1.2 El principio de libre administración de las colectividades territoriales

Desde 1958, las colectividades territoriales “en las condiciones previstas por la ley, son administradas libremente por consejos electos”. De esta formulación precisa se deduce el principio de libre administración de las colectividades territoriales.

La primera consecuencia, la más directa, que por otra parte refuerza la reforma constitucional del 17 de marzo de 2003, es que el legislador es el único competente para determinar el estatuto de las colectividades territoriales (artículo 34, apartado 8, sobre el régimen electoral de las asambleas y apartado 14 sobre libre administración, competencia y recursos).



administrativa. El prefecto es entonces asesorado por los Consejos de Prefectura y por un órgano deliberante, el Consejo General, cuyos miembros son designados en su totalidad por el gobierno. El departamento accede nuevamente al rango de colectividad territorial: en 1811 es dotado de la personalidad moral implícitamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y luego explícitamente por la ley en 1838, luego de que el Consejo General hubiera sido constituido en modo electivo en el año 1833. La Ley del 10 de agosto de 1871 sobre los concejos generales, modificada en 1926 y 1959, es la base de la autonomía progresiva de los departamentos. La Ley del 2 de marzo de 1982 la consagra, retirándole al prefecto el poder ejecutivo del departamento para confiárselo al residente del Concejo General.

⁶ Para acceder a la personalidad moral de derecho público, las regiones se constituyeron en principio como establecimiento público territorial (Ley del 5 de julio de 1972), antes de convertirse en colectividades territoriales administradas durante un tiempo por autoridades no electas (Ley del 2 de marzo de 1982). Desde 1986 (Ley del 10 de julio de 1985, Ley del 6 de enero de 1986), la región se convierte en una colectividad territorial de pleno ejercicio. No obstante, ésta no es comparable a las demás colectividades territoriales (departamento, municipio), pues su misión es sobre todo de impulso o relevo de la política del Estado en orientaciones estratégicas. Estos ámbitos de acción son amplios y comprenden lo económico, lo social, lo sanitario, lo cultural y científico, el ordenamiento del territorio y la planificación.

⁷ CC, dec. núm. 82-137 y 82-138 DC, del 25 de febrero de 1982, *Loi de décentralisation*, Rec.38, AJDA 1982.303, nota Boulouis, *RD publ.* 1982.1259, nota Favoreu.

⁸ CC, dec. núm. 91-290 DC, del 9 de mayo de 1991, *Statut de la Corse*, Rec. 50.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

El Consejo Constitucional y el Consejo de Estado han confirmado en varias oportunidades el valor constitucional de este principio, tanto para proteger la competencia de las colectividades territoriales⁹ como para recordar la primacía del legislador para definirla.¹⁰ De ello resulta por ejemplo que las condiciones esenciales de aplicación de una ley que organice el ejercicio de una libertad pública no pueden depender de decisiones eventualmente divergentes de las colectividades territoriales y ser diferentes según los sectores geográficos del territorio francés.

La segunda es que la democracia directa en el nivel local, “a la manera suiza”, sería contraria a la Constitución. Los órganos que detentan la competencia de principio para desprender la voluntad de la persona pública local están compuestos y definidos por el principio de representación. No podría haber una “asamblea constituyente local”, ni siquiera una asamblea popular de gestión local dotada de competencias de decisión. Así, la consulta directa de las poblaciones de las colectividades territoriales (“referéndum local”) se ha vuelto posible en virtud de una disposición expresa y derogatoria inscrita en la Constitución (artículo 72-1 nuevo, apartado 2).

Así, el principio según el cual las colectividades locales se administran libremente dentro de los límites que define el legislador nacional queda simplemente confirmado por la reforma constitucional. Es indudable que se concretará aún más debido al efecto de entrenamiento político que puede provocar el espíritu descentralizador de la reforma en los años venideros, y también gracias al mejoramiento de la autonomía financiera de las colectividades territoriales que debe garantizar.

1.2.1 La forma política y constitucional del Estado francés

Incluso si, desde marzo de 2003, “su organización es descentralizada”, no por eso se olvidará el principio de que “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social”. De la indivisibilidad de la República, la cual prohíbe por ejemplo el reconocimiento de intereses propios o derechos subjetivos a simples “porciones”, “partes” o “componentes” del pueblo francés,¹¹ se deduce tradicionalmente la unidad

⁹ CC, dec. núm. 62-21 L, del 4 de diciembre de 1962; CE, 3 de junio de 1983, *Dame Vincent*, Rec. 227, *AJDA* 1983.479, nota Chapuisat.

¹⁰ CC, dec. núm. 84-135 DC, del 18 de enero de 1985, *Rapports entre l'État et les collectivités territoriales*, Rec. 36; *RFD adm.* 1985.597, nota Favoreu y 624 nota Devolvé.

¹¹ CC, dec. núm. 91-290 DC, del 9 de mayo de 1991, *Statut de la Corse*, Rec. 50.

de la República, es decir, del Estado-nación francés. La formulación explícita de la “República una e indivisible” que figuraba en el artículo 85 de la Constitución precedente, del 27 de octubre de 1946, no fue retomada en 1958 ni en 2003; pero tal representación, profundamente anclada en el imaginario político y jurídico francés desde el primer Imperio, sigue siendo la base de toda la organización política y constitucional. La indivisibilidad del pueblo francés en la teoría constitucional y política se traduce, en la teoría del Estado y en su organización jurídica, en el carácter unitario del Estado francés. El contenido “técnico” de la reforma constitucional no puede ser interpretado, directa ni indirectamente, como que pueda modificar —incluso marginalmente— dicho carácter unitario.

Por una parte, el Estado francés no se ha vuelto federal. Mientras que en un sistema federal la Constitución determina un ordenamiento jurídico superior al de los Estados federados, regidos en sí mismos por una Constitución que define un ordenamiento jurídico estatal, el sistema francés sólo posee una Constitución y reconoce un solo ordenamiento jurídico constitucional.

Por otra parte, el Estado francés no se ha vuelto un Estado “de autonomías” a la manera española, o un estado “regionalizado” a la manera italiana, y ello por dos razones. La primera es una razón de definición constitucional. Las colectividades territoriales, aunque tengan la calidad de personas públicas, lo son en una función puramente administrativa. El hecho de que los consejos que las administran sean electos no basta para darles la calidad principal de colectividades políticas, ni para dotarlas de una legitimidad distinta de la del Estado. Analizar este punto de otra manera sería contrario al principio de indivisibilidad del pueblo francés. La segunda razón se desprende de las competencias materiales reconocidas a las colectividades territoriales. En ningún caso la Constitución ha provisto a dichas colectividades de competencias en materia de justicia o de legislación. Un Estado “de autonomías” efectúa una descentralización política en la cual a una categoría principal de colectividades políticas se atribuyen competencias exclusivas y garantizadas por la Constitución, las que les permiten producir normas materialmente legislativas (y a veces dotadas de ese valor). Nada similar ocurre en el sistema francés, incluso luego de la reforma constitucional de marzo de 2003. Todas las colectividades territoriales tienen igualdad jurídica, cualquiera sea su instancia territorial: municipio, departamento o región, ante las nuevas posibilidades abiertas por la reforma, ya sea el derecho de ex-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

perimentación (artículo 72, apartado 4 nuevo) o el principio de subsidiariedad (artículo 72, apartado 2 nuevo). Por el contrario, el constituyente de 2003 consideró útil constitucionalizar la disposición legislativa nacida en 1982, según la cual “ninguna colectividad territorial puede ejercer tutela sobre otra” (artículo 72, apartado 5 nuevo).

La consecuencia más aparente del mantenimiento de este carácter unitario del Estado y de la acentuación de una descentralización solamente administrativa es que se refuerza el control normativo que ejerce el Estado sobre los actos de las colectividades territoriales. En este sentido, la reforma constitucional reemplaza la antigua denominación política de “representante del gobierno” por esta, más adaptada, de “representante del Estado” (artículo 72, apartado 6 nuevo). Resulta entonces constitucionalizada la competencia de los prefectos para representar a cada miembro del gobierno, y confirmada la de atribuir a los tribunales administrativos todos los actos de las colectividades territoriales que considera contrarios a las normas en vigor en el ordenamiento jurídico nacional. Además, más allá del control de los actos tomado en el marco de sus competencias habituales, los prefectos también podrán deferir las deliberaciones tomadas, a título de excepción constitucional, en un campo materialmente legislativo, por las personas públicas de ultramar, ya sean departamentos o regiones del artículo 73 o colectividades del artículo 74.

2. LO QUE CAMBIÓ: EL REPARTO DE COMPETENCIAS POR PARTE DEL ESTADO

El hecho de que Francia sea un Estado unitario, cuyo pacto republicano jamás cuestionó su principio, explica la arquitectura de las personas públicas, así como los procedimientos destinados a dar marco a sus relaciones. Las personas públicas territoriales, consideradas “secundarias”, obtienen su legitimidad a partir de la persona pública originaria y que detenta la soberanía: el Estado. No obstante, si bien esa arquitectura y esos principios prohíben todo federalismo y toda autonomía política, permiten cierta flexibilidad. Pues decir que una persona pública, local por ejemplo, no es autónoma, no debería significar que está jerárquicamente sometida al poder ejecutivo y a las autoridades administrativas del Estado. Por el contrario, la mayoría de las personas públicas secundarias disponen de una autonomía administrativa. E incluso si esta última está regulada, de manera más

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

o menos profunda, según el caso, por las autoridades administrativas estatales, ello no sucede en virtud del poder reglamentario del ejecutivo, sino aplicando textos de leyes.

La descentralización es una técnica jurídica que efectúa una adecuación, una redistribución de las competencias administrativas (y, por tanto, de los poderes de decisión). En un Estado unitario como Francia, la opción de redistribuir y las modalidades de reparto son decididas por el Estado, y más precisamente por el legislador nacional.

Sin embargo, en Francia la descripción y la implementación de la descentralización se caracterizan por una gran complejidad, pues la historia constitucional y administrativa, que articula desde hace dos siglos gestión local y centralización administrativa, ha provocado una multiplicación de personas y estructuras. En la actualidad, esa historia y esos principios jurídicos se traducen en una superposición, sobre las mismas subdivisiones territoriales y los mismos habitantes, por una parte de autoridades administrativas de la persona pública "Estado" que administran circunscripciones de acción de Estado y, por otra parte, de autoridades administrativas propias de las personas públicas territoriales que administran el territorio de la colectividad territorial.

Como el Estado tiene una vocación general, su aparato administrativo está necesariamente dividido en circunscripciones. Ahora bien: todo territorio de una colectividad territorial local coincide con una circunscripción de la administración de Estado. Así, los términos "región", "departamento" y "municipio", sin otra precisión, pueden designar circunscripciones del Estado o bien colectividades territoriales. Pero la inversa no es verdadera: ciertas circunscripciones administrativas del Estado no corresponden a ninguna colectividad territorial (zonas de defensa, distritos).

En el mismo sentido, una persona puede acumular la calidad de agente del Estado y la de agente de una colectividad territorial. Un agente del Estado puede recibir accesoriamente una competencia de agente de colectividad territorial (fue el caso del prefecto antes de 1982, y desde entonces conserva, en ciertos casos, una competencia de sustitución de acción). A la inversa, el agente de una colectividad territorial puede, para ciertas actividades, recibir la calidad de agente del Estado (es el caso del alcalde, que recibe la calidad de oficial de estado civil para administrar ese servicio del Estado).

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

2.1 La desconcentración como antigua lógica de reparto de competencias en el Estado

Durante todo el siglo XIX, la lógica de reparto del poder en el Estado centralizado era la de desconcentración, que se basa en el poder jerárquico.¹²

Existe desconcentración cuando, dentro de una misma persona pública, el poder de decisión que detentan las autoridades más elevadas es transferido a autoridades de un rango menos elevado en la jerarquía interna de la persona pública. La desconcentración realiza una redistribución. En total, las atribuciones de la persona pública no son reducidas, pero sí ejercidas más cerca del terreno. “Es el mismo martillo el que golpea pero se ha acertado el mango”.

La desconcentración posee cuatro ventajas principales. La primera, acercar administración y administrados (“se puede gobernar de lejos, pero sólo se administra bien de cerca”, Decreto del 25 de marzo de 1852). La segunda, despejar los niveles superiores de gestión. La tercera, efectuarse de manera simple (medida interna), poco costosa (un acto reglamentario basta), poco riesgosa (mantenido el poder jerárquico, puede haber evocación, reanudación). La cuarta, completar la descentralización (interlocutores en el mismo nivel que los administrados).

Si bien la voluntad de desconcentrar es antigua, ya que encontramos premisas en la ley del 28 pluvioso año VIII, y desarrollos en los Decretos del 25 de marzo de 1852 y del 13 de abril de 1861, fue la descentralización efectuada por la Ley del 2 de marzo de 1982 la que volvió a lanzar en el siglo XX el movimiento de desconcentración (Decreto del

¹² El poder jerárquico de derecho común es detentado por la autoridad superior que lo ejerce respecto de sus subordinados. La autoridad superior influye en el comportamiento de su subordinado de tres formas, pues el poder jerárquico es la reunión de tres poderes. *Poder de instrucción*: emisión de ordenamientos de servicios que determinan lo que debe ser el comportamiento de los destinatarios en una serie de asuntos análogos o una circunstancia determinada. El subordinado se halla entonces vinculado por un deber de obediencia. Se trata por otra parte del fundamento del poder disciplinario. *Poder de anulación*: el superior jerárquico puede hacer desaparecer retroactivamente del ordenamiento jurídico las decisiones de su subordinado. Se considera que éstas jamás intervienen. *Poder de reforma*: el superior jerárquico reemplaza la decisión del subordinado por otra decisión que emana de él. Aquí se excluye el efecto retroactivo. El reemplazo sólo es válido para el futuro. El subordinado no puede ejercer un recurso por exceso de poder contra las decisiones de reforma tomadas por su superior jerárquico.

10 de mayo de 1982). Por otra parte, un primer balance produjo una “Carta de la desconcentración” (Decreto del 1° de julio de 1992). A partir de 1993, las mejoras buscadas en la desconcentración deben situarse en el movimiento de reforma del Estado y de simplificación de la administración (especialmente a partir de la Ley del 4 de febrero de 1995: comisión departamental de organización y de modernización de los servicios públicos; comité interministerial para la reforma del Estado). Luego, el movimiento se aceleró. La Ley de 1995 ya citada afirma que el departamento es la unidad administrativa de derecho común (escalón desconcentrado de principio) y las circulares del primer ministro en 1997 invistieron al prefecto de la competencia de principio para toda decisión individual (salvo función pública). Resulta bastante inevitable que este movimiento de desconcentración continúe acompañando la nueva descentralización que resulta de la reforma constitucional de marzo de 2003.

2.2 La descentralización como modelo contemporáneo de reparto de competencia entre las personas públicas

La descentralización consiste en transferir competencias ya no dentro de una misma persona pública, sino a una tercera. Los poderes de decisión son atribuidos a los órganos de esas terceras personas públicas, no sometidos al poder jerárquico del poder central, y que tienen cierta legitimidad de los ciudadanos interesados en el ejercicio de esos poderes.¹³ Como en la desconcentración, ello equivale a ejercer un poder más cerca del terreno pero, a diferencia de ésta, la descentralización utiliza otro fundamento jurídico: el control administrativo del prefecto, y postula la independencia administrativa de la persona pública y de los órganos beneficiarios de la transferencia.¹⁴

Desde la Ley del 2 de marzo de 1982, relativa a los derechos y libertades de los municipios, los departamentos y las regiones, la tutela¹⁵ del



¹³ Clásicamente se distingue la descentralización territorial, sobre una base geográfica y sobre personas morales públicas cuya competencia se refiere a un territorio, de la descentralización técnica, que confía a un establecimiento público funcionalmente especializado una actividad determinada. Pero aquí nos ocupa solamente la primera.

¹⁴ La autoridad de tutela sólo detenta poderes con los cuales ha sido expresamente investida por las leyes y los reglamentos. “No hay tutela sin texto”, es el sentido de la jurisprudencia clásica (CE, 17 de enero de 1913, *Congrég. des Sœurs de St-Régis*, Rec. 72, concl. Cornille; CE ass., 4 de junio de 1993, *assoc. des anciens élèves de l'ENA*, Rec. 168, *AJDA* 1993.523, cr., *RFD adm.* 1993.657, concl. Schwartz).

¹⁵ Se debe evitar la comparación con la institución civil de la tutela de los incapaces. Las personas descentralizadas no son incapaces ya que se administran libremente. De todas formas, no es a estas personas a quienes se protege. La atribución de un poder de tutela a una autoridad administrativa

Estado sobre las colectividades territoriales ha sido suprimida.

En efecto, esta ley suprimió el poder de anulación y el poder de aprobación que antes detentaba el prefecto. El poder de autorización sólo subsiste en dos casos.¹⁶ El poder de sustitución de acción sigue siendo más fuerte, pero ya no se aplica de manera general sobre el alcalde como ejecutivo de la colectividad local, sino solamente por sus poderes propios.

En consecuencia, la entrada en vigor de los actos de las colectividades locales ya no queda sometida a la intervención del representante del Estado. Estos actos son ejecutorios de pleno derecho desde el cumplimiento de las formalidades de publicidad necesarias: deben ser notificados a sus destinatarios (o publicados si son reglamentarios), y los más importantes, cuya lista es proporcionada por la ley, deben además ser transmitidos a la prefectura.

La supresión del poder de anulación que detenta el prefecto ha sido compensada al atribuírsele la iniciación de un recurso jurisdiccional en anulación que queda reservado para él, y que pertenece al contencioso, por exceso de poder. En efecto, la ley de descentralización prevé que el representante del Estado tenga la posibilidad de otorgar al juez administrativo, en un plazo de dos meses, los actos realizados en nombre de las colectividades locales y que poseen carácter administrativo. Ahora el papel del prefecto es velar por que las personas públicas descentralizadas respeten la legalidad; aplicar los procedimientos administrativos reglamentarios en los ámbitos donde la ley lo prevé, e intervenir en los procedimientos presupuestarios y financieros.

Los demás actos, que no están obligatoriamente sometidos a transmisión (y en teoría son menos importantes), en el texto de la Ley de



incluye en general el ejercicio de cuatro poderes distintos. *Poder de anulación*: la autoridad de tutela hace desaparecer retroactivamente las decisiones de la autoridad descentralizada (CE, 24 de noviembre de 1911, *Commune de St-Blancard*, S 1912.3.1, nota Hauriou). *Poder de aprobación*: las decisiones tomadas por la autoridad descentralizada sólo tienen carácter ejecutorio en razón de su aprobación por parte de la autoridad de tutela que retroactúa (CE secc., 17 de junio de 1960, *Contessoto*, Rec. 406, *Rev. adm.* 1960.497, nota Liet-Veaux). La coacción es entonces variable según la aprobación deba ser expresa y su ausencia paralice la acción, o deba ser tácita. *Poder de autorización*: las medidas contempladas por la autoridad descentralizada sólo pueden existir luego de la autorización de la autoridad de tutela. *Poder de sustitución de acción*: en ausencia de decisión tomada por la autoridad descentralizada, la autoridad de tutela, luego de intimación infructuosa, toma la decisión en nombre de la persona pública descentralizada, que asumirá por otra parte su responsabilidad.

¹⁶ Cooperación transfronteriza, artículo 65, Ley del 2 de marzo de 1982; creación de instituciones médico-sociales, artículo 12, Ley del 6 de enero de 1986.

1982 son accesibles a un “*déféré* a pedido de un tercero”, es decir que un tercero, particular interesado, puede pedir al prefecto que utilice su *déféré* contra éstos. La posibilidad de que el prefecto no dé curso a esa demanda no es susceptible de un recurso por exceso de poder del interesado, pero la demanda de *déféré* trae aparejada prórroga del plazo de recurso en beneficio del requirente para ejercer él mismo un recurso por exceso de poder.¹⁷

A la inversa, el control administrativo se ejerce también bajo el control del juez, pues una persona pública descentralizada siempre tiene libertad para deferir a la jurisdicción administrativa los actos tomados por la autoridad de control. El Estado compromete su responsabilidad (solamente por falta grave) por el hecho de los perjuicios que causaría en el ejercicio de su control.

2.2.1 Nuevas condiciones

La descentralización está subordinada a tres condiciones jurídicas principales. Las dos primeras fueron adquiridas con el correr del tiempo: la personalidad jurídica de las colectividades territoriales (antes de la Revolución para los municipios; en 1831 para los departamentos; en 1982 para las regiones) y la independencia personal de las autoridades descentralizadas (obtenida por la generalización del procedimiento electivo en 1831 y 1838, y por la supresión en 1982 de la tutela sobre la persona misma de los electos). La tercera y última, la autonomía presupuestaria y financiera, consiste en manejar el origen de los recursos, elegir su uso y administrar los pagos. Ésta resultó notablemente reforzada por la reforma constitucional del 17 de marzo de 2003, que introduce así el nuevo artículo 72-2: “La libre administración de las colectividades territoriales está garantizada por recursos de los cuales pueden disponer libremente en las condiciones fijadas por la ley. Pueden recibir todo o parte del producto de las imposiciones de toda naturaleza. La ley puede autorizarlas a fijar su tasa y base imponible, dentro de los límites que ésta determina.”

Esta disposición puede ser interpretada como una verdadera constitucionalización de las finanzas locales y, en especial, de la fiscalidad local. Luego queda precisada por el texto del artículo 72-2. Éste confir-



¹⁷ CE secc., 25 de enero de 1991, *Brasseur*, Rec. 23, concl. Stirn, *AJDA* 1991.351, cron.

ma el derecho existente en cuanto a la libertad en el uso de los recursos y a la existencia de un poder fiscal local; atribuye un valor constitucional a la obligación que tiene el Estado de compensar las transferencias de competencias y de reducir las desigualdades entre colectividades territoriales mediante mecanismos de perecuación; traduce jurídicamente un principio político según el cual los recursos propios de las colectividades territoriales deberán representar una parte determinante del conjunto de recursos.

2.2.2 Nuevo hilo conductor

Más allá de estas condiciones formales, en marzo de 2003 el constituyente consideró necesario afirmar un principio el cual no sabemos si está dotado de un valor jurídico determinado o si es un principio no jurídico destinado a inspirar a los diferentes autores de normas (legislador y gobierno). Se trata de la subsidiariedad. El artículo 72 apartado 2 nuevo plantea así que “las colectividades territoriales tienen vocación de tomar las decisiones relativas al conjunto de competencias que pueden ser mejor implementadas a su escala”. El interés de tal afirmación reside en mostrar que las personas públicas territoriales tienen vocación de ejercer competencias administrativas al igual que el Estado, que por su parte ya no tiene vocación de ejercerlas todas, y puede incitar al legislador a transferir más competencias a las colectividades territoriales. Pero es poco probable que ese principio permita explicar la arquitectura del conjunto del sistema de reparto de las competencias administrativas entre personas públicas, ni que pueda servir de apoyo seguro a la jurisprudencia y a la teoría del derecho. Más bien se presenta como un principio de buena “gobernancia”, y los ejemplos de derecho comunitario europeo o de derecho italiano tenderían a anunciar que el alcance de este principio de subsidiariedad será esencialmente procedimental.

2.2.3 Nuevos medios

Las autoridades administrativas de las colectividades territoriales son los órganos deliberantes de dichas personas públicas (consejos municipales, generales y regionales). Ahora bien: la gestión de tareas que les atribuye el legislador y el ejercicio de competencias que les confiere planteaba cada vez más claramente, desde la descentralización de 1982, la cuestión de la tenencia de un poder reglamentario local.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

En el estado actual de la forma unitaria del Estado francés, siempre es necesario un texto para fundamentar el poder reglamentario de una autoridad de una colectividad territorial.¹⁸ Sin embargo, tal como el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado tuvieron la oportunidad de reconocerlo, la preocupación de dar a las colectividades territoriales los medios jurídicos que les permitan implementar eficazmente las atribuciones que les son confiadas justificó que se les reconociera un poder reglamentario.

El fundamento textual pudo ser explícito, por ejemplo, una ley que atribuye un poder reglamentario a una autoridad local que antes no disponía de éste.¹⁹ Pero dicho fundamento había terminado por poder ser también implícito.²⁰ Si una ley rige la organización de un servicio que depende de una colectividad territorial sin precisar sus modalidades de aplicación, la autoridad local posee implícitamente la competencia reglamentaria necesaria. Ésta se atribuye entonces al órgano deliberante.

La reforma constitucional votada por el constituyente de 2003 finalmente da una base constitucional al poder reglamentario de las colectividades locales. En el tercer apartado del artículo 72 introduce la siguiente disposición: “en las condiciones previstas por la ley, estas colectividades se administran libremente a través de consejos electos. Para el ejercicio de sus competencias, éstas disponen, en las mismas condiciones, de un poder reglamentario”. El poder reglamentario de las colectividades es residual, tiene el mismo límite que el de la “libre administración”. Sólo podrá ejercerse en la medida que la ley lo ha previsto y únicamente para la implementación de las atribuciones que esas colectividades poseen por ley.

Así, la consagración de un poder reglamentario local no aporta mayor novedad en los dos casos ya conocidos donde, en primer lugar, una autoridad local (ejecutiva o deliberativa) quiere organizar mediante disposiciones generales e impersonales sus propios servicios y donde, en segundo lugar, una autoridad local (ejecutiva o deliberativa) efectúa disposiciones generales e impersonales en apli-



¹⁸ CE, 27 de noviembre de 1992, *Fédération Interco-CFDT et autres*, Rec. 426, *AJDA* 1993.208, obs. F.-X. Aubry; la ley precisa cómo, para fundamentar un poder reglamentario territorial especial, deja entonces subsistir un poder reglamentario estatal anterior.

¹⁹ Por ejemplo, poderes de policía de gestión en el ámbito departamental conferidos al presidente del Consejo General por la Ley del 2 de marzo de 1982, artículo 25.

²⁰ CE, 13 de febrero de 1985, *Synd. communaut. d'aménag. de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise*, Rec. 37, *AJDA* 1985.271, nota Moreau, *RFD adm.* 1985.367, nota Douence.

cación de una ley que lo habilita especialmente para ello. En estas esferas, de los debates y del texto finalmente votado resulta claro que el poder reglamentario de las colectividades locales, respecto del poder reglamentario general del primer ministro, no es concurante, sino subsidiario. Es decir que, según los nuevos términos de la Constitución, las colectividades territoriales sólo pueden recibir un poder reglamentario local por atribución especial del legislador para las necesidades de aplicación de la ley, mientras que el primer ministro dispone de un poder reglamentario general basado directamente en la Constitución.²¹

En cambio, en un caso particular, el poder reglamentario local podrá ejercerse de una nueva forma. Se trata de la posibilidad, para las colectividades territoriales, de adaptar una legislación o una reglamentación nacional a las circunstancias locales de su aplicación. En efecto, el artículo 72, apartado 3 nuevo dispone:

en las condiciones previstas por la ley orgánica, y salvo cuando están en juego las condiciones esenciales de ejercicio de una libertad pública o de un derecho constitucionalmente garantizado, las colectividades territoriales pueden, cuando, según el caso, la ley o el reglamento lo ha previsto, derogar, a título experimental, las disposiciones legislativas o reglamentarias que rigen el ejercicio de sus competencias.

La formulación que adopta aquí el constituyente retoma los términos de una decisión del Consejo Constitucional²² tomada respecto de una “experimentación” cuya única beneficiaria en ese entonces era la colectividad territorial de Córcega.²³

En cuanto a la adaptación de los reglamentos, el Consejo Constitucional no veía en ello nada contrario a la Constitución siempre que el poder concedido a la autoridad local no compitiera con la jurisdicción reglamentaria del primer ministro, y no atentara contra el ejercicio de las libertades públicas. En efecto, nada prohíbe confiar una competencia administrativa a una autoridad que no sea la del primer ministro



²¹ El artículo 21 de la Constitución que establece este poder reglamentario general, a pesar de las propuestas de los informes ante cada una de las dos asambleas, no fue modificado en este sentido para instituir a igualdad el poder reglamentario local.

²² CC, dec. núm. 2001-454 DC del 17 de enero de 2002, *Estatuto de Córcega*, AJDA 2002.100, obs. J.-E. Schoett; *RFD adm.* 2002.459, nota M. Verpeaux; *RFD const.* 2002.441, nota L. Favoreu.

²³ Ley 2002-92 del 22 de enero de 2002 que introduce un nuevo artículo, L. 4422-16, en el Código General de las colectividades territoriales.

²⁴ El Consejo Constitucional consideró que el hecho de confiar a otra autoridad que no fuera el primer ministro el poder de tomar medidas de aplicación de una ley no era contrario al artículo 21 de la Constitución, siempre que la habilitación legislativa sólo fuera concerniente a “medidas de aplicación de alcance limitado tanto por su campo de aplicación como por su contenido” (CC, dec. núm. 88-248

mientras esas competencias tengan un alcance limitado, tanto por su campo de aplicación como por su contenido.²⁴

Sin embargo, por el contrario, cuando se trata de adaptar la ley nacional por medio de medidas reglamentarias locales, la intervención del constituyente era necesaria para ir más allá de la interpretación del Consejo Constitucional, según la cual “la posibilidad de autorizar a una colectividad territorial” a derogar leyes por vía reglamentaria no podía ser abierta por el propio legislador, pues se trataba de una esfera de competencia perteneciente al constituyente. No obstante, es necesario constatar que la facultad de adaptar la legislación —además de que sea excluida del campo de las libertades públicas, entendido con bastante amplitud en el derecho francés— sólo puede aplicarse a “las disposiciones que rigen el ejercicio de las competencias” locales. Ahora bien, resulta claro que tales experimentaciones no podrían terminar en una auto-organización de las competencias de las colectividades locales, pues ésta desconocería el principio que prohíbe toda tutela entre ellas, ni provocar desigualdades en la aplicación a los ciudadanos de un régimen jurídico dado, pues chocarían con el principio de igualdad ante la ley.

3. LO QUE PODRÍA CAMBIAR: LA DEMOCRACIA DE PROXIMIDAD COMO IDEAL POLÍTICO

La reforma constitucional de 2003 promovió, a título excepcional y emblemático, dos nuevos mecanismos de democracia directa destinados a permitir la expresión de los ciudadanos en calidad de electores locales.

El primero, que es el pendiente en el ámbito local de un derecho muy antiguo reconocido ante las asambleas nacionales, es el derecho de petición. El artículo 72-1 nuevo dispone en su primer apartado: “La ley fija las condiciones en las cuales los electores de cada colectividad territorial pueden, mediante el ejercicio del derecho de petición, obtener la inscripción en la orden del día de la asamblea deliberante de dicha colectividad de una cuestión que depende de su competencia”. No obstante, ese derecho sigue estando limitado por el objeto que persigue: la inscripción en la orden del



DC, del 17 de enero de 1989, *Liberté de communication*, Rec. 18, *RFD adm.* 1989.215, nota Genevois, *Rev. adm.* 1989.223, nota Autin).

día, y no se salda mediante una decisión que crearía, en cuanto a la solución de la cuestión inscrita, una obligación contra ciertos órganos de la persona pública territorial.

El segundo mecanismo de democracia directa es también la versión local de un procedimiento nacional: el referéndum. La analogía termina allí, pues así como los referéndum nacionales organizados en aplicación de los artículos 11 y 89 de la Constitución confieren valor legislativo o constitucional a los proyectos adoptados, las producciones normativas provenientes del referéndum local son actos simplemente administrativos que están bajo el control del juez administrativo.²⁵

La gran novedad del caso es que se instituye un referéndum local dotado de valor de decisión. El derecho administrativo francés siempre se ha mostrado reticente ante toda forma de democracia directa que se sospecha demagógica y de coacción hacia los representantes electos. Una ley del 4 de febrero de 1995 había introducido una consulta local que en ningún caso podía desembocar en una decisión, al no vincular ni a los ejecutivos locales ni a los consejos deliberantes, y la interpretación que el juez hizo de ella siempre fue estricta.

Serán electores en los referéndum locales los mismos que designan a los consejos electos, es decir, los ciudadanos de la Unión Europea para las consultas a escala comunal y, probablemente, sólo los ciudadanos locales a otra escala, por analogía con las disposiciones electorales generales. Ciertas incógnitas subsisten en espera de la ley orgánica de aplicación, especialmente los plazos de organización, el umbral de participación necesario para validar decisiones y, sobre todo, las modalidades de entrada en vigor de las decisiones.

Para las colectividades territoriales de derecho común, los dos casos de referéndum local previstos son los siguientes:

- la creación o la modificación de la organización de una colectividad territorial de carácter especial;
- la modificación de los límites territoriales de cualquier colectividad, ya sea de derecho común o de estatuto, de metrópolis o de ultramar.

²⁵ Por tanto, el Consejo Constitucional no es competente para entender en la materia, como lo muestra el leve retoque del artículo 60.

De ello resulta que la nueva formulación de la Constitución sólo instaaura una facultad y no una obligación de consultar a la población.

En cuanto a las colectividades locales en ultramar, el régimen de la consulta varía según la categoría a la que pertenecen: departamento y región de ultramar (artículo 73-3) o colectividad de ultramar (artículo 74). La reforma constitucional abre la posibilidad de cambiar el estatuto constitucional de esas colectividades mediante una simple ley orgánica y no mediante revisión de la Constitución. Pero en este caso, el referéndum debe organizarse y se necesita el consentimiento de la población para realizar el cambio de estatuto (artículo 72-4). El consentimiento también es necesario en caso de cambio de estatuto legislativo para crear una nueva colectividad territorial de estatuto especial en ultramar (artículo 73).

CONCLUSIÓN

Al término de este inventario provisorio de la descentralización francesa luego de la reforma constitucional de marzo de 2003, es conveniente destacar la persistencia de la forma constitucional del Estado unitario, aunque la unidad del Estado y la del derecho hoy estén claramente dissociadas de la centralización administrativa que, en derecho como en hecho, desaparece progresivamente. Cualquier innovación respecto a esta característica sólo puede ser interpretada estrictamente. Y, de todas maneras, la estructura de las relaciones entre personas públicas territoriales (Estado y colectividades) es sólo la punta del iceberg. Concretamente, in situ, es otro movimiento —de origen centenario— el que caracteriza la gestión descentralizada de los asuntos locales: el agrupamiento de colectividades territoriales dentro de otras personas públicas, los establecimientos públicos de cooperación local (EPCL), que reemplazan cada vez más a los municipios en la gestión de aglomeraciones o en cuestiones de interés común para colectividades locales vecinas. Es indudable que, para mejorar la democracia de proximidad, en la práctica habrá que esperar más de estos EPCL, siempre que sus asambleas deliberantes ya no estén compuestas solamente por elegidos locales que se designan entre sí sin que los electores puedan verlos.

ANEXO

LA INTERCOMUNALIDAD

El término designa las múltiples formas de cooperación entre municipios que tienen en común lograr la fundación de un establecimiento público (exceptuamos aquí ciertas formas de cooperación intercomunales especiales y obligatorias que conciernen a lo que en Francia se designa como “villes nouvelles”: Ley del 10 de julio de 1970 y luego Ley del 13 de julio de 1983). El problema que plantea esta cooperación intercomunal personalizada es la estratificación de los estatutos de tales establecimientos públicos. Pueden distinguirse dos estratos antes del último intento legislativo de agrupamiento por la Ley del 12 de julio de 1999.

El primer estrato de establecimientos públicos intercomunales comprendía tres formas

1. Los sindicatos de municipios (artículo L.5212 s. CGCT). Posibles gracias a la Ley del 22 de marzo de 1890, con un objetivo único de gestión de una actividad de interés común (Sivu), fueron diversificados por una ordenanza del 5 de enero de 1959 con varias misiones, a elección de los consejos municipales (Sivom). Es posible crear sindicatos que engloben ciertos municipios a pesar del rechazo de su consejo municipal (dos tercios de los consejos que representan la mitad de la población del sindicato proyectado, o a la inversa). Los sindicatos son administrados por un comité elegido por los consejos municipales, y por un presidente. Los recursos son determinados por los municipios a partir de su presupuesto o provienen de una fiscalidad propia. Hubo hasta unos 14.500 Sivu y 2.500 Sivom.

2. Los distritos (ordenanza del 5 de enero de 1959, Ley del 21 de diciembre de 1970). Los distritos habían sido concebidos para responder a las necesidades de las aglomeraciones (distritos urbanos) y su fundación podía imponerse por decreto. Se asemejaban a los sindicatos de municipios, pero se distinguían de éstos porque detentaban atribuciones legales (servicios municipales de vivienda y servicios de socorro y de lucha contra incendio); en caso de creación de un distrito entre municipios que formaran parte de un sindicato las competencias del sindicato le eran obligatoriamente transferidas; la fiscalidad de los municipios podía atribuírsele directamente. La Ley del 12 de julio de 1999 prevé su transformación en comunidad de municipios.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

3. Las comunidades urbanas (artículo L. 5215-1 s. CGCT). Esta forma de establecimiento público fue concebida originariamente para las grandes aglomeraciones (con más de 50.000 habitantes; luego reducidas a 20.000 y finalmente con 500.000 por Ley del 12 de julio de 1999) por la Ley del 31 de diciembre de 1966, que creó directamente cuatro de ellas (Burdeos, Lille, Lyon y Estrasburgo). Ulteriormente, ocho más accedieron a esa categoría y representan más de cuatro millones de habitantes. Están administradas por un comité elegido por los consejos municipales o, a falta de acuerdo en el reparto de cargos, proporcionalmente. La ley define numerosas atribuciones obligatorias a estas comunidades. La fiscalidad local de las comunes se les transfiere en su totalidad. Se trata en realidad de un “gran municipio” cuyos funcionamiento y atribuciones son, por principio, idénticos a los de las colectividades territoriales de derecho común (Ley “ATR” del 6 de febrero de 1992, artículo 72).

El segundo estrato de establecimientos públicos intercomunales agregó dos formas nuevas

1. Las comunidades de municipios y las comunidades de ciudad (Ley “ATR” del 6 de febrero de 1992, artículos 71 y 73; las comunidades de ciudad quedaban reservadas a las aglomeraciones de más de 20.000 habitantes: fueron suprimidas por Ley del 12 de julio de 1999).

2. Las comunidades de municipios (CGCT, L. 5214-1 s.) son fundadas y administradas como los sindicatos de municipios (orden gubernativa a pedido deliberado en consejos municipales). Reemplazan obligatoriamente a los municipios en tres tareas: ordenación del territorio, desarrollo económico y una tercera elegida a partir de una lista legislativa (medio ambiente, comunicaciones, etc.). Además, se les transfieren automáticamente las competencias de los sindicatos de municipios o de los distritos que existían en su perímetro. Actualmente son unas 1.500.

El agrupamiento final fusiona los dos estratos

El éxito mitigado de la ley conocida como ATR (1.000 comunidades de municipios, pero solamente 5 comunidades de ciudades) llevó a adoptar la Ley del 12 de julio de 1999 (conocida como “Chevènement”) situada en la lógica de la ordenación del territorio (Ley del 25 de junio de 1999).

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

Esta última instituye comunidades de aglomeración (artículo L. 5216-1, s. CGCT). Una aglomeración se identifica por tres criterios: el *bassin d'emploi* (al menos 5.000 empleos en el polo urbano y el 40% de la población residente en el área en cuestión trabajando en ellos); un espacio territorial homogéneo que agrupa a 50.000 habitantes y una ciudad-centro (de por lo menos 15.000 habitantes o cabecera de departamento); un campo de competencias que favorece los proyectos intercomunales. Para hacerlas más atractivas, las comunidades de aglomeración ejercerán responsabilidades muy amplias (desarrollo económico, ordenación del espacio, equilibrio del hábitat, política de la ciudad). Éstas deben ejercer tres competencias de las cinco: carreteras, saneamiento, agua, medio ambiente, infraestructura cultural y deportiva. Su desarrollo ha sido rápido. Son unas cien y administran actualmente una población de 12 millones de habitantes.

Para evitar toda confusión, la misma ley suprime los distritos y las comunidades de ciudad, y reserva la fórmula de las antiguas comunidades urbanas a las aglomeraciones de más de 500.000 habitantes. Así, la comunidad de municipios se convierte en el establecimiento público de cooperación intercomunal de derecho común. Se recuerdan dos principios importantes. Una comunidad no puede adherir a más de un EPCI con fiscalidad propia (L. 5210 CGCT). La continuidad territorial debe ser completa (sin enclaves) para los nuevos EPCI (L. 5214-1, 15-1 y 16-1 CGCT). Las reglas de funcionamiento de los establecimientos públicos y su fiscalidad fueron uniformizadas y clarificadas. También se acrecentó el papel del prefecto en este sentido. Puede tomar la iniciativa del procedimiento de creación (L. 5211-5-1) o rechazar la creación, incluso en presencia de una mayoría calificada de municipios (L. 5211-5-II y CE, 2 de octubre de 1996, *Commune de Civaux*, AJDA 1996.1032, concl. Touvet).

Documents

à l'appui de la conférence du Professeur Gilles J. Guglielmi

Les conséquences de la réforme constitutionnelle de 2003

SUR L'ORGANISATION DE L'ÉTAT FRANÇAIS

Dossier sur la loi constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

Exposé des motifs du projet de loi déposé par le Gouvernement le 16 octobre 2002.

Intervention finale du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, devant le Sénat, le 12 décembre 2002.

Texte de loi constitutionnelle, voté par le Congrès le 17 mars 2003.

PROJET DE LOI (16 octobre 2002)

constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République

EXPOSE DES MOTIFS (extrait)

La République s'est construite sur les principes fondateurs de l'indivisibilité du territoire et de l'égalité des citoyens devant la loi. Les Français y demeurent profondément attachés.

L'idée selon laquelle ces principes exigeraient que l'on bride les initiatives locales appartient, en revanche, au passé. L'impuissance de l'Etat a souvent été mise en accusation. Nos compatriotes constatent que la centralisation n'empêche pas les inégalités et que les disparités territoriales sont grandissantes. Ils se plaignent également de la complexité de notre organisation institutionnelle, qui ne leur permet pas d'identifier un responsable pour chaque politique publique. Une clarification des compétences s'impose.

Le présent projet de loi vise ainsi à modifier profondément le cadre constitutionnel de l'action des collectivités territoriales, en métropole et outre-mer. Ces collectivités sont aujourd'hui appelées à jouer un rôle essentiel pour moderniser notre pays, pour réformer ses structures administratives, pour rapprocher les services publics des citoyens et revivifier la vie démocratique. C'est au travers de leur action que doit s'incarner une République plus responsable, plus efficace et plus démocratique.

Une République plus responsable doit équilibrer l'exigence de cohérence et le besoin de proximité. C'est à l'Etat, et d'abord au Parlement, qu'il appartient de définir les grands principes et d'évaluer la façon dont ils sont mis en oeuvre sur tout le territoire. Mais ce rôle sera d'autant mieux assuré si l'Etat se recentre sur ses missions principales. Quant aux collectivités territoriales, il convient de reconnaître leur capacité et leur autonomie de gestion, sous le contrôle du citoyen. Le droit à l'expérimentation permettra, pour chaque politique publique, de déterminer le bon niveau d'exercice des compétences. Ainsi

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

les conditions de la mise en oeuvre du principe de subsidiarité seront réunies.

Une République plus efficace, c'est un Etat qui sait maîtriser ses dépenses et simplifier ses structures. La décentralisation est la première réforme de l'Etat. Elle lui permettra de mieux exercer ses missions régaliennes et de solidarité. Parallèlement, le Gouvernement favorisera les réformes souhaitées par les collectivités, en les aidant à aller dans le sens de la simplification et des économies souhaitées par nos concitoyens et en leur assurant les financements nécessaires.

Une République plus démocratique, enfin, c'est une République où les citoyens sont plus souvent consultés, notamment dans les débats locaux ; où ils peuvent identifier clairement les élus responsables de chacune des politiques publiques. La réforme engagée par le Gouvernement, conformément aux orientations du Président de la République, sera, ainsi, d'abord une réforme au service du citoyen.

Déclaration du Garde des Sceaux au Sénat avant l'adoption en deuxième lecture.

M. PERBEN, garde des Sceaux, ministre de la Justice. – Les débats de première lecture ont abouti à un accord sur les dispositions essentielles de ce projet. Il s'agit du principe de l'organisation décentralisée de la République, de l'énumération des collectivités territoriales, des formes de la démocratie directe que constituent le droit de pétition, le référendum décisionnel et la consultation locale, enfin de l'expérimentation d'État.

Pour le reste, l'Assemblée nationale a apporté au texte que vous avez adopté, certains aménagements qui m'apparaissent pertinents et recueillent l'accord de votre commission des Lois. Je m'en félicite et je remercie à cet égard son président M. Garrec, pour ses analyses subtiles et sa recherche du consensus.

De manière générale il me semble que la perspective est désormais bien tracée. Une décentralisation renouée et équilibrée entre l'exigence d'une République plus proche des citoyens et la nécessité d'un État plus fort dans ses attributs de souveraineté. (...)

Il en est ainsi du principe fondamental de la réforme sur l'organisation décentralisée de la République.

Affirmé dès le premier article de la loi fondamentale, ce principe a trouvé une formulation originale, inspirée du principe de subsi-

diarité. Ainsi, le deuxième alinéa du nouvel article 72 marque désormais avec netteté le pouvoir décisionnel des collectivités territoriales pour l'exercice des compétences que le législateur leur confère. La décentralisation devient un droit ouvert à l'initiative des élus locaux.

La notion de collectivité territoriale se trouve également précisée grâce au Sénat, elle est la seule appellation constitutionnellement reconnue, celle de collectivité locale ayant été corrigée.

Elle recouvre désormais, outre les communes et les départements, les régions et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74, ainsi que les collectivités à statut particulier, toujours grâce à votre contribution. La notion de collectivités territoriales, définie au premier alinéa de l'article 72, demeure dans la continuité de notre conception traditionnelle, qui repose sur une assemblée délibérante procédant du suffrage universel direct. Toutefois, la réforme ne ferme aucune porte pour l'avenir. La faculté est en effet offerte au législateur de créer une nouvelle collectivité territoriale, le cas échéant au lieu et place des précédentes.

J'en viens au droit à l'expérimentation. L'importance des débats qu'il a suscités, montre qu'il représente une innovation majeure de la réforme. À propos de l'expérimentation d'État, le Sénat puis l'Assemblée ont convergé sur le caractère limité de la durée et de l'objet des expérimentations dérogatoires. Les deux chambres ont signifié que l'expérimentation, loin de préfigurer une diversification de la règle de droit sur le territoire national, doit permettre la mise à l'épreuve d'une réforme ayant vocation à profiter à tous. Le recours à l'expérimentation est encadré. La rédaction exclut désormais de celle-ci les cas où seraient mises en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. (...)

L'autonomie fiscale et le recours à la loi organique pour assurer son effectivité ont également été précisés. En vertu de l'habilitation donnée par la Constitution, il vous appartiendra de définir, par la loi organique, l'échéancier progressif d'un véritable rééquilibrage des finances locales.

Dans la logique de la prohibition de la tutelle d'une collectivité sur une autre, le Sénat a souhaité exclure les dotations entre collectivités du ratio des ressources propres. Le gouvernement y souscrit. (...)

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

Les débats ont fait apparaître que les groupements de collectivités ne pouvaient être laissés à l'écart de la révision constitutionnelle.

L'ampleur de leurs compétences devait être reconnue sans pour autant que leur soit conférée la qualité de collectivité territoriale. Vous les avez fait bénéficier du droit à l'expérimentation. L'Assemblée nationale leur a, au surplus, conféré la conduite, comme chefs de file, de projets nécessitant le concours de plusieurs collectivités. Un bon équilibre a ainsi été trouvé entre l'attachement légitime à la conception traditionnelle des collectivités territoriales, reposant sur le suffrage universel, et la nécessité pragmatique d'accompagner l'intercommunalité.

La prohibition explicite de l'exercice d'une tutelle d'une collectivité sur une autre relève du même souci légitime.

Seul le législateur pourra, dans l'"exercice de compétences croisées", désigner une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités pour organiser l'action commune.

La reconnaissance de l'autonomie fiscale avec le recours à la loi organique participe du même rééquilibrage. La compensation des transferts de compétences a été utilement complétée: la discussion au Sénat a permis d'affirmer la compensation de la "création d'une nouvelle compétence"; l'Assemblée nationale a ajouté la compensation de "l'extension" d'une compétence. Ainsi, de profonds déséquilibres susceptibles de naître de situations comparables à celle de l'institution de l'allocation personnalisée d'autonomie, seront désormais évités.

De même, l'énoncé du principe de péréquation a évolué. La rédaction initiale vous avait paru trop modeste: vous aviez souhaité compenser les inégalités entre les collectivités territoriales de toute nature. (...)

L'économie du principe de péréquation reste le même: il vise à compenser des inégalités objectives, sans pouvoir être interprété comme imposant une uniformité contraire au principe de libre administration. (...)

Clarté, précision, et équilibre, le texte qu'il vous est proposé d'adopter répond pleinement à ces trois exigences. Avec cette révision, le chantier de la décentralisation sera loin d'être achevé. Deux autres étapes seront nécessaires à l'achèvement de cette réforme. Dès que la révision constitutionnelle sera entrée en vigueur, vous aurez à débattre de trois lois organiques destinées à encadrer trois de ses mesures-phare: le droit pour les collectivités et leurs groupements

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

d'expérimenter des dérogations à la loi ou au règlement ; le référendum décisionnel local ; le rééquilibrage progressif des finances locales, en application du nouvel article 72-2.

Il sera alors temps d'apporter la dernière pierre à l'édifice avec l'adoption des textes emportant transfert de compétences. Le droit à l'expérimentation sera un outil privilégié, selon la distinction préconisée par le Premier ministre. Quand le sujet est simple, qu'il est l'objet d'un consensus et fait partie des décisions qui peuvent le mieux être prises par telle collectivité territoriale, le transfert de compétence pourra être immédiat. Quand le sujet est plus complexe et qu'il convient d'évaluer l'échelon territorial le plus pertinent, l'expérimentation précédera le transfert. Cet édifice sera construit grâce à un dialogue constant avec les parlementaires et les élus locaux.

Je souhaite ardemment que l'accord proposé par votre commission des Lois et son président aboutisse. Sur le terrain, les énergies locales ne demandent qu'à se libérer. Il vous appartient à présent de sceller ce préalable que constitue la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République. (Applaudissements au centre et à droite.)

Loi constitutionnelle, relatif à l'organisation décentralisée de la République (17 mars 2003)

Article 1er

L'article 1er de la Constitution est complété par une phrase ainsi rédigée: "Son organisation est décentralisée."

Article 2

Dans le quatorzième alinéa de l'article 34 de la Constitution, le mot: "locales" est remplacé par le mot: "territoriales".

Article 3

Après l'article 37 de la Constitution, il est inséré un article 37-1 ainsi rédigé:

"Art. 37-1. - La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental."

Article 4

Le dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution est complété par une phrase ainsi rédigée: "Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales et les projets de loi relatifs aux instances

Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

représentatives des Français établis hors de France sont soumis en premier lieu au Sénat.”

Article 5

L'article 72 de la Constitution est ainsi rédigé: “Art. 72. - Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.

“Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.

“Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.

“Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune.

“Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.”

Article 6

Après l'article 72 de la Constitution, il est inséré un article 72-1 ainsi rédigé:

“Art. 72-1. - La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

“Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d’acte relevant de la compétence d’une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité.

“Lorsqu’il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d’un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi.”

Article 7

Après l’article 72 de la Constitution, il est inséré un article 72-2 ainsi rédigé:

“Art. 72-2. - Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi.

“Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l’assiette et le taux dans les limites qu’elle détermine.

“Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l’ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre.

“Tout transfert de compétences entre l’État et les collectivités territoriales s’accompagne de l’attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences avant pour conséquence d’augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi.

“La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l’égalité entre les collectivités territoriales.”

Article 8

Après l’article 72 de la Constitution, sont insérés deux articles 72-3 et 72-4 ainsi rédigés:

“Art. 72-3. - La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d’outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d’égalité et de fraternité.

“La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régis par l’article 73 pour les départements et les régions d’outre-mer, et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l’article 73, et par l’article 74 pour les autres collectivités.

“Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII.

“La loi détermine le régime législatif et l’organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises.

“Art. 72-4. - Aucun changement, pour tout ou partie de l’une des collectivités mentionnées au deuxième alinéa de l’article 72-3, de l’un vers l’autre des régimes prévus par les articles 73 et 74, ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l’alinéa suivant. Ce changement de régime est décidé par une loi organique.

“Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d’une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif. Lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l’alinéa précédent et est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d’un débat. ”

Article 9

L’article 73 de la Constitution est ainsi rédigé:

“Art. 73. - Dans les départements et les régions d’outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l’objet d’adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

“Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s’exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi.

“Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être

habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi.

“Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique.

“La disposition prévue aux deux précédents alinéas n'est pas applicable au département et à la région de La Réunion.

“Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

“La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.”

Article 10

L'article 74 est ainsi rédigé:

“Art. 74. - Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

“Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe:

“- les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables;

“- les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'État ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique;

Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

“- les règles d’organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante;

“- les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d’ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l’approbation d’engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence. “La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l’autonomie, les conditions dans lesquelles:

“- le Conseil d’État exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d’actes de l’assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu’elle exerce dans le domaine de la loi;

“- l’assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l’entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité;

“- des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d’accès à l’emploi, de droit d’établissement pour l’exercice d’une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier;

“- la collectivité peut participer, sous le contrôle de l’État, à l’exercice des compétences qu’il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l’ensemble du territoire national pour l’exercice des libertés publiques.

“Les autres modalités de l’organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante.”

Article 11

Après l’article 74 de la Constitution, il est inséré un article 74-1 ainsi rédigé:

“Art. 74-1. -Dans les collectivités d’outre-mer visées à l’article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, dans les matières qui demeurent de la compétence de l’État, étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole, sous réserve que la loi n’ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 31-62, julio-diciembre de 2004

“Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d’État. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l’absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication.”

Article 12

I. - Au premier alinéa de l’article 7 de la Constitution, les mots: “le deuxième dimanche suivant”, sont remplacés par les mots: “le quatorzième jour suivant”.

II. - Au troisième alinéa de l’article 13 de la Constitution, les mots: “les représentants du Gouvernement dans les territoires d’outre-mer” sont remplacés par les mots: “les représentants de l’État dans les collectivités d’outre-mer régies par l’article 74 et en Nouvelle-Calédonie”.

III - A l’article 60 de la Constitution, après les mots: “des opérations de référendum”, sont insérés les mots: “prévues aux articles 11 et 89”.