



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 3 / 2 0 1 4

(Pleno)

La Laguna, a 24 de septiembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 329/2014 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, por escrito de 4 de septiembre de 2014, con entrada en este Consejo el día 5 de septiembre, solicita dictamen preceptivo sobre el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

La preceptividad del dictamen se funda en que con la mencionada propuesta reglamentaria se pretende, al amparo de la habilitación contenida en la disposición final de la Ley 5/2010, de 21 de junio, de Fomento a la Participación Ciudadana, dar desarrollo al art. 20 de la misma ("De las consultas a la ciudadanía"), que dispone que el Gobierno, a instancia del Presidente, podrá recabar la "opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana". Se trata, por lo tanto, de un reglamento de "ejecución", en este caso de la citada ley autonómica. Un reglamento de tal clase es el que surge de la remisión de una ley para que éste proceda a "la posterior regulación de la materia de acuerdo con los

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

principios que ella misma impone; sólo entonces podrá decirse que el reglamento ejecuta la ley" (STS de 24 noviembre 2009, RJ 2010\1823).

Acompaña a la solicitud de dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto del PD que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 4 de septiembre de 2014.

Acerca de la urgencia para la emisión del dictamen.

2. El Gobierno acordó además solicitar el dictamen con carácter urgente, que justifica a efectos de la exigencia de motivación prevista en el artículo 20.3 de la Ley de este Consejo, en la consideración de que "resulta apremiante que por parte del Gobierno de Canarias se apruebe, a la mayor brevedad posible, el *reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el objeto de hacer posible que por el mismo se recabe la opinión de la ciudadanía mediante este instrumento. En congruencia con lo anterior, al presente procedimiento le ha sido aplicada la tramitación de urgencia en virtud de la Orden nº 191, de 7 de julio de 2014, del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad*".

Este Consejo ha expresado en reiteradas ocasiones su posición respecto al inadecuado uso del procedimiento de urgencia. La urgencia administrativa para la tramitación del procedimiento de elaboración no es por si sola condicionante ni suficiente "per se" de la urgencia con que se ha de requerir y emitir el dictamen por parte de este Consejo. La declaración de urgencia se conecta con circunstancias objetivas y/o temporales y no de mera conveniencia de que las normas entren en vigor a la mayor brevedad posible. Dar celeridad en la aprobación de una norma no puede suponer sin más la reducción del plazo ordinario del que esta Institución dispone para emitir su pronunciamiento sobre la adecuación constitucional y estatutaria de la iniciativa normativa proyectada. La adecuada interpretación de las normas reguladoras de tales procedimientos impone que la tramitación ordinaria sea la regla y la urgencia la excepción y como tal debería venir siempre fundada en razones objetivas de interés público o de justificada necesidad.

No obstante, este Consejo, una vez más en aras a la eficacia y colaboración institucional emite el presente dictamen dentro del plazo reducido previsto para el procedimiento de urgencia.

Sobre las cuestiones relacionadas con la urgencia que se mencionan en el escrito de solicitud de dictamen.

3. La declaración de urgencia se conecta con la inminencia de una consulta (la necesidad de que “a la mayor brevedad (...) se recabe la opinión de la ciudadanía”).

Tal percepción la confirma la certificación del acuerdo gubernativo de toma en consideración del Proyecto de Decreto, que señala que el R.D. 547/2012, de 16 de marzo, de convalidación del R.D. 1462/2001, de 21 de diciembre, por el que se otorgan determinados premios de investigación de hidrocarburos (fue declarado conforme a derecho por sentencia del Tribunal Supremo) y la Resolución de 11 de agosto de 2014, de la Dirección General de Política Energética y Minas, de autorización a (...) de la “ejecución de sondeos exploratorios en los permisos de investigación de hidrocarburos”, han generado “un importante movimiento social” y el traslado a la Cámara de una “nueva comunicación sobre las prospecciones petrolíferas en nuestras aguas”, por lo que resulta “apremiante” aprobar el reglamento de referencia “con el objeto de hacer posible que por el mismo se recabe la opinión de la ciudadanía, mediante este instrumento”.

La norma propuesta pretende dar cumplido desarrollo de forma general y abstracta, a la mencionada ley autonómica que contiene así mismo una escueta regulación general de las normas que hagan posible, desde el punto de vista de su organización, la puesta en marcha de cualquier instrumento de participación ciudadana. No estamos pues ante un reglamento especial, por singular, sobre consultas en materia de permisos de investigación de hidrocarburos o sobre prospecciones petrolíferas en el mar, sino ante un proyecto de reglamento en general para el ejercicio del derecho participativo, al margen de que en este momento exista algún asunto cuyo interés pueda ser susceptible de generar la convocatoria de una consulta.

En tal sentido, el preámbulo de la norma reglamentaria proyectada nada expresa respecto a la necesidad de una inmediata consulta, extremo que, como se ha sostenido, sólo consta en el acuerdo gubernativo de toma en consideración de la norma reglamentaria de referencia y en la declaración de urgencia del procedimiento de elaboración de la norma proyectada. Tal hecho sirve para justificar la urgencia de la solicitud de dictamen de este Consejo, aunque no se puede ignorar que la convocatoria de tal consulta se anuda a normas y actos aplicativos y de competencia

que el Gobierno deberá respetar a la hora de la realización de la consulta a la ciudadanía.

Cualquier consulta, ciertamente, se debe proyectar sobre asunto de "interés general de la competencia autonómica", teniendo en cuenta que las competencias autonómicas se deben ajustar a la delimitación que sobre las mismas ha precisado el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 87/2013, de 11 de abril, 99/2013, de 223 de abril, y 25/2014, de 13 de febrero).

Sobre la elaboración del Proyecto de Decreto.

4. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto de referencia se han realizado los trámites legal y reglamentariamente exigibles, constando entre otros los siguientes informes y trámites preceptivos:

El 7 de julio de 2014, el Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad acordó la tramitación de urgencia del Procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria.

El 8 de julio de 2014, se emitió informe justificativo de la norma proyectada por el Director General de Relaciones Institucionales, Participación Ciudadana y Juventud [art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno, y norma vigesimosexta del Decreto 20/2012, del Presidente, de 16 de marzo, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las Directrices sobre su forma y estructura).

El informe incluye el de impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canario de Igualdad entre hombres y mujeres).

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad abrió en la misma fecha trámite de información pública (BOC de 9 de julio de 2014) y de informe a las diferentes Secretarías Generales Técnicas de los Departamentos gubernativos, formulando alegaciones algunos de ellos.

Informe de la Inspección de Servicios [art. 63.c del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre y 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establece en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa], de la citada Inspección General de Servicios, de 17 de julio de 2014.

Informe de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, de 22 de julio de 2014.

Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 22 de julio de 2014, [art. 2, apartado 2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias], favorable pero con observaciones; particularmente, que “cualquier incremento del gasto (...) deba ser asumido por el centro directivo proponente” en los términos que indica, a fin de mantener la estabilidad presupuestaria.

Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, de 25 de julio de 2014 [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero], favorable, aunque con observaciones relativas a la necesidad de que, aunque no se puede determinar con carácter previo, toda consulta generará “gastos” que en cada caso podrán “ser diferentes”. Por eso, antes de cada consulta deberá evaluarse “su impacto sobre los gastos públicos y acreditar su cobertura presupuestaria suficiente y adecuada”, lo que deberá recogerse “de manera expresa” en el Reglamento, lo que no ha sido el caso. Precisa así mismo que “no se ha cumplimentado la memoria económica a que obliga el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo”, que se sustituye por el “informe de la iniciativa reglamentaria”.

Informe del Servicio Jurídico del Gobierno, de 3 de septiembre de 2014 [art. 20.f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 1 de septiembre de 2014 (artículo 2.1 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

Informe de Impacto empresarial emitido por la Dirección General de Promoción Económica con fecha 3 de septiembre de 2014 (artículo 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y consolidación del Emprendimiento, el Trabajo autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias), en el que se justifica que la norma proyectada no tiene impacto en el tejido empresarial del archipiélago canario.

Informe de legalidad emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia con fecha 4 de septiembre de 2014 [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

II

Objeto del Proyecto de Decreto y de su Reglamento.

La norma reglamentaria proyectada pretende efectuar el desarrollo de la Ley de Fomento (de la) Participación Ciudadana de Canarias, en concreto del Capítulo II del Título IV, que se refiere a "*los instrumentos de participación ciudadana*" [arts. 20 a 24].

Las denominadas "consultas" a la ciudadanía en la citada ley deben circunscribirse a "asuntos de interés general, de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana" (art. 20).

Este Consejo dictaminó, en su día, el entonces proyecto de la actual Ley 5/2010 (DCC 306/2009, de 25 de junio). Y se delimitó el alcance de las consultas constitucionalmente admisibles y su relación/diferencia con otras consultas de carácter refrendario al que nos remitimos.

Sobre la competencia.

Por lo que concierne a la competencia autonómica, el art. 32.5 del Estatuto de Autonomía señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución, entre otras materias, del "sistema de consultas populares en el ámbito de Canarias de conformidad con lo que disponga la ley a la que se refiere el art. 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria". Este precepto estatutario contempla las consultas populares en el ámbito de Canarias, pero se remite a lo que disponga la ley a la que se refiere el art. 92.3 CE y demás leyes legales, correspondiendo al Estado la convocatoria.

«Respecto a la válida regulación de estos 'derechos participativos' previstos para los ciudadanos, interesados o afectados, en las Leyes correspondientes, ha de tenerse en cuenta la competencia al respecto atribuida por la Constitución y, subsiguientemente, por el Estatuto, a los diferentes poderes políticos (arts. 87.3, 98, 105 y 149.1.1ª, 5ª y 18ª de la Constitución; arts. 8.1, 12.5 13, 15 y 16.2 del Estatuto; Leyes estatales 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno o la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Leyes autonómicas 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas Canarias). Lo atinente al régimen de las consultas populares obliga a distinguir las de ámbito político a realizar por vía de referéndum, que han de atenerse a los condicionantes y limitaciones constitucional y legalmente determinados, de las iniciativas que circunscriben su ámbito a la participación ciudadana que ha de ejecutarse conforme al marco competencial expresado por el Estatuto de Autonomía de Canarias (art. 32.5), así como por la legislación básica de aplicación.

En este sentido, por tanto, ha de observarse que sólo de forma limitada se puede incluir la materia de la que se trata en el ámbito de la competencia autonómica, prevista en el art. 30.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y el ejercicio de los derechos que comporta respecto a los Poderes Públicos autonómicos. También es incluible la competencia contemplada en el art. 32.6 del propio Estatuto, relativa al régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y los entes públicos dependiente de ella. Incluso en este caso, habrá de atenderse, en el ejercicio de la misma, a su mantenimiento en el ámbito debido y, en todo caso, respetando la ordenación estatal, plena o básica, con posible incidencia en la regulación, particularmente cuando la participación pretendida se extralimitase del ámbito administrativo».

III

Observaciones singulares al articulado del Reglamento del PD.

Art. 4.

Conforme con el artículo 4 del Proyecto de Reglamento (PR), las consultas a la ciudadanía deberán llevarse a efecto, sin perjuicio de la utilización de cualquier instrumento de participación, mediante sondeos, encuestas y preguntas directas, contemplando el Capítulo II del citado Reglamento que se pretender aprobar, la regulación de los sondeos y encuestas de opinión (artículos 5 a 8) y el Capítulo III las preguntas directas (artículos 9 a 26).

El artículo 20 de la Ley 5/2010, de 21 de junio, contiene una expresa referencia a los "sondeos y encuestas de opinión", pero no incluye entre los instrumentos de participación las "preguntas directas". La iniciativa reglamentaria añade, las preguntas directas, diferenciándolas de cualquier otro instrumento de participación ciudadana.

Todo ello, adquiere actualidad a colación de la presente iniciativa reglamentaria que dedica su Capítulo III a las “preguntas directas”, atribuyendo el art. 2 al Gobierno, a instancia del Presidente, poder recabar la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica mediante la realización de consultas; la formulación de las preguntas con el objeto de que los llamados a participar en la consulta manifiesten su parecer de forma afirmativa, negativa (art. 9 PD); forma de las consultas mediante preguntas directas (art. 10 PD); procedimiento de la consulta (arts. 14-16); campaña institucional (art. 17 PD); garantías para la emisión y recuento de la respuesta (art. 21); comisión de control (art. 22), etc. Supone que algunos de estos preceptos guardan cierta relación con lo previsto en determinadas disposiciones (art. 2.2 del Reglamento, en relación con el art. 16.2, 3.1 y 15, entre otros) de la Ley Orgánica 2/1980.

Esta novedosa forma de participación, sin embargo, suscita la problemática de su configuración y adecuada delimitación en relación con las consultas populares por vía de referéndum establecido en el artículo 149.1.32 CE, cuya autorización es de la competencia exclusiva estatal. Ello que obliga a tener en cuenta al respecto la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en relación con las consultas populares.

En este sentido, ya el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/2008 ha delimitado el referéndum en los siguientes términos:

“El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación «que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo» (STC 119/1995, de 17 de julio, F. 3). Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación «del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente», que lo ha formalizado como «un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos» (arts. 9.2 y 48 CE) o como un verdadero derecho subjetivo (así, por ejemplo, arts. 27.5 y 7, 105 y 125 CE). Las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE son «formas de participación que difieren [de aquéllas]

no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (aunque en su labor configuradora esté sometido a límites como los derivados de la interdicción de la arbitrariedad -art. 9.3 CE- y del derecho de igualdad -art. 14 CE-). No puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 CE se trata de las modalidades -representativa y directa- de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general» (STC 119/1995, F. 4), en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.

El referéndum es, por tanto, una especie del género 'consulta popular' con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral [expresivo de la voluntad del pueblo [STC 12/2008, de 29 de enero, F. 10)] conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica «por vía de referéndum» (art. 149.1.32ª CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria.

En tanto que instrumento de participación directa en los asuntos públicos, el referéndum es, junto con el instituto de la representación política, uno de los dos cauces de conformación y expresión de la voluntad general. Pero conviene destacar que se trata de un cauce especial o extraordinario, por oposición al ordinario o

común de la representación política, pues no en vano el art. 1.3 CE «proclama la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno o forma política del Estado español y, acorde con esta premisa, diseña un sistema de participación política de los ciudadanos en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa», siendo así que «el propio Texto constitucional, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restringe su alcance y condiciones de ejercicio», de suerte que, en el caso de otra manifestación típica de la democracia directa, como es la iniciativa legislativa popular, su ejercicio ‘sobre determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, queda reservado a la mediación de los representantes políticos’ (STC 76/1994, de 14 de marzo, F. 3). Ello sin olvidar que, en todo caso, «el derecho a participar directamente en los asuntos públicos, como todos los derechos que la Constitución establece, no puede sino ejercerse en la forma jurídicamente prevista en cada caso. Lo contrario, lejos de satisfacer las exigencias de la soberanía popular, supondría la imposibilidad misma de la existencia del ordenamiento, a cuya obediencia todos –ciudadanos y poderes públicos– vienen constitucionalmente obligados (art. 9.1 CE)» (STC 76/1994, F. 3).

En nuestro sistema de democracia representativa, en el que la voluntad soberana tiene su lugar natural y ordinario de expresión en las Cortes Generales (art. 66.1 CE) y las voluntades autonómicas en los respectivos Parlamentos de las Comunidades Autónomas, los mecanismos de participación directa en los asuntos públicos quedan restringidos a aquellos supuestos en los que la Constitución expresamente los impone (caso de la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE y de los procedimientos de elaboración y reforma estatutarios previstos en los arts. 151.1 y 2 y 152.2 CE) o a aquellos que, también expresamente contemplados, supedita a la pertinente autorización del representante del pueblo soberano (Cortes Generales) o de una de sus Cámaras.

Nuestra democracia constitucional garantiza, de manera muy amplia, la participación de los ciudadanos en la vida pública y en el destino colectivo, decidiendo éstos, periódicamente, a través de las elecciones de representantes en las Cortes Generales (arts. 68 y 69 CE), en los Parlamentos autonómicos (art. 152.1 CE y preceptos de todos los Estatutos de Autonomía) y en los Ayuntamientos (art. 140 CE), acerca del destino político de la comunidad nacional en todas sus esferas, general, autonómica y local. Más aún, la Constitución incluso asegura que sólo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia

Constitución (art. 168 CE). Nuestra Constitución garantiza, de esa manera, a través de los procedimientos previstos en ella, en los Estatutos de Autonomía y en las demás Leyes, uno de los sistemas democráticos más plenos que cabe encontrar en el Derecho Constitucional comparado. Se trata de una democracia representativa como regla general, complementada con determinados instrumentos de democracia directa, que han de operar, como es lógico y constitucionalmente exigido, no como minusvaloración o sustitución sino como reforzamiento de esa democracia representativa.

Así, la participación directa del cuerpo electoral en el procedimiento legislativo se restringe al ejercicio de una facultad de iniciativa (art. 87.3 CE) sobre cuya suerte deciden con perfecta autonomía, y ajenas a todo mandato imperativo (art. 67.2 CE), las Cortes Generales, del mismo modo que la manifestación de su voluntad respecto de determinados asuntos de trascendencia política a través del referéndum sólo puede verificarse si media la oportuna autorización del Congreso de los Diputados (art. 92.2 CE), autorización que, por lo demás, es inexcusable por necesaria para que la voluntad expresada con la consulta sea efectivamente la del cuerpo electoral, órgano que sólo se manifiesta válida y legítimamente a través de un procedimiento con todas las garantías propias de los procesos electorales, entre ellas el concurso del Poder Judicial del Estado, sea en el ejercicio de la jurisdicción contencioso-electoral, sea con la participación de Jueces y Magistrados en la composición de las Juntas Electorales. Y dicho concurso sólo es posible, como es connatural a la configuración constitucional del Poder Judicial y al estatuto de los Jueces y Magistrados, de acuerdo con la regulación estatal establecida al efecto”.

En esta misma sentencia sostiene igualmente el Tribunal que *“la circunstancia de que [la consulta] no sea jurídicamente vinculante resulta de todo punto irrelevante, pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado”.*

También en su Sentencia 31/2010, reiterando su anterior pronunciamiento, ha afirmado:

“Los recurrentes parten de la idea de que no es posible distinguir, como hace el precepto impugnado, entre «consultas populares» y «referéndum», y sobre esa base defienden que la autorización estatal prevista en el art. 149.1.32 CE es necesaria en todo caso. Sin embargo, hemos dicho en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que «[e]l referéndum es (...) una especie del género ‘consulta popular’ (...) cuyo objeto

se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, F. 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio". (STC 103/2008, F. 2).

"Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, F. 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (F. 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE. Las encuestas, audiencias públicas y foros de participación a los que se refiere el art. 122 EAC tienen perfecto encaje en aquel género que, como especies distintas, comparten con el referéndum. Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado."

En esta misma sentencia, en relación con la expresión «cualquier otro instrumento de consulta popular» contenida en el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el Tribunal interpreta que en ella *no se comprende el referéndum*. Tal interpretación parece implícita en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa «de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución».

No obstante, también deja claro el Tribunal que *esa excepción no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, es decir, a su establecimiento y regulación*. Ello es así por cuanto, según hemos dicho en la repetida STC 103/2008, «la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero (RCL 1980, 163), sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el

desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE». (STC 103/2008, F. 3).

La aplicación de esta doctrina al presente caso ha de llevar a la conclusión de que la regulación de las “preguntas directas” que se contempla en el Proyecto de Reglamento deberá ajustarse a los límites y condiciones que, según el Tribunal Constitucional, han de reunir las consultas populares distintas al referéndum.

Por otro lado, las preguntas sometidas a votación y con ámbito autonómico no podrán incidir en la competencia del Estado sobre consultas mediante referéndum ni podrán obviar la competencia exclusiva del Estado para la autorización de convocatorias de consultas populares por vía de referéndum (art. 149.1.32ª CE).

En la norma además la participación puede canalizarse a través de medios electrónicos (artículo 11), y no únicamente de forma presencial; y en cuanto a su duración, puede comprender una o varias jornadas. Por último, el procedimiento establecido no se gestiona por la administración electoral y, en cuanto a su control, se atribuye en la norma a un órgano administrativo que se crea específicamente (artículo 22).

El diseño de esta forma de participación ciudadana debe apartarse en consecuencia de las consultas por vía de referéndum, que el propio Tribunal Constitucional califica como una de las modalidades de consulta popular, sometida a sus propios parámetros y cuya autorización corresponde al Estado, y que no impide que las Comunidades Autónomas puedan entonces establecer otros mecanismos de consulta siempre que no supongan un instrumento equivalente al referéndum bajo el ropaje de una consulta popular.

Otras observaciones.

A. Al Proyecto de Decreto

- Disposición final primera.

Esta disposición faculta al Presidente a dictar las disposiciones que sean necesarias para la *ejecución* del presente Decreto.

En todo caso, la facultad que se atribuye habría de referirse al desarrollo de la norma reglamentaria que se contiene en el Anexo y, en todo caso, por lo que corresponde propiamente a la ejecución, ya se contienen específicas previsiones en orden a la convocatoria de las consultas en el citado Reglamento.

B. Observaciones al PR.**- Artículos 22.5.a) y 26.**

El art. 22.5.a) atribuye a la Comisión de control la competencia para resolver las reclamaciones que se formulen por irregularidades en el desarrollo del proceso de consulta. Y el art. 26 dispone que la resolución de las reclamaciones formuladas por irregularidades en el desarrollo del proceso de consulta podrá recurrirse ante el órgano convocante y su resolución pondrá fin a la vía administrativa. A tenor de dichas normas reglamentarias parece que queda abierta la vía jurisdiccional cuando la resolución ponga fin a la vía administrativa que difícilmente se podrá ejercer - dicha función- sobre la base del control de meras irregularidades.

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con la fundamentación del presente dictamen el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias se ajusta a Derecho.