

Cuestións xurídicas sobre a celebración dunha consulta popular municipal

Cuestiones jurídicas en torno a la celebración de una consulta popular municipal

Legal issues about a local popular consultation



MARTA GARCÍA PÉREZ

Profesora titular de Derecho Administrativo, Universidad de A Coruña
Directora de la Asesoría Jurídica Municipal, Ayuntamiento de A Coruña
martag.perez@coruna.es

Recibido: 12/09/2018 | Aceptado: Aceptado: 20/12/2018

Regap



NOTAS

Resumo: Este traballo pretende clarificar o concepto, a natureza e o réxime xurídico das consultas populares municipais, cuestionadas e controvertidas especialmente a partir de diversos pronunciamentos do Tribunal Constitucional ditados a partir do ano 2008. O estudo dunha normativa desfasada e da xurisprudencia, rica en casuística e matices, dá claridade a unha ferramenta esencial nas políticas participativas dos gobernos locais.

Palabras clave: Referendo, participación, consulta, democracia, Administración local.

Resumen: Este trabajo pretende clarificar el concepto, la naturaleza y el régimen jurídico de las consultas populares municipales, cuestionadas y controvertidas especialmente a partir de diversos pronunciamentos del Tribunal Constitucional dictados a partir del año 2008. El estudio de una normativa desfasada y de la jurisprudencia, rica en casuística y matices, da claridad a una herramienta esencial en las políticas participativas de los gobiernos locales.

Palabras clave: Referéndum, participación, consulta, democracia, Administración local.

Abstract: This paper aims to clarify the concept, the legal nature and the legal regime of the municipal popular consultations, questioned and controversial especially from various pronouncements of the Constitutional Court from 2008. The study of outdated regulations and jurisprudence, rich in nuances and cases, give clarity to an essential tool in the participatory policy of local governments.

Key words: Referendum, participation, consultation, democracy, local government.

Sumario: 1 Concepto y naturaleza jurídica de la consulta popular. 2 Régimen jurídico de la consulta popular municipal. 2.1 Régimen competencial y marco normativo. 2.2 Objeto de la consulta. 2.2.1 Asuntos de competencia propia municipal y de carácter local. 2.2.2 Exclusión de los asuntos relativos a la Hacienda local. 2.2.3 Especial relevancia para los intereses de los vecinos. 2.3 Los sujetos de la consulta. 2.3.1 Los vecinos. 2.3.2 El alcalde. 2.3.3 El pleno. 2.3.4 La Xunta de Galicia. 2.3.5 El Gobierno. 2.4 El planteamiento de la/s pregunta/s. 2.5 Los límites de la consulta. 2.6 Carácter no vinculante del resultado. 2.7 Cuestiones procedimentales.

1 Concepto y naturaleza jurídica de la consulta popular

La Ley 7/1985, de 2 de mayo, reguladora de las bases del régimen local, establece en su artículo 71 que *“de conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local”*.

Esta potestad reconocida a los alcaldes de someter a consulta popular asuntos de competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos ha pasado discretamente inadvertida durante años, tanto por su escasa puesta en práctica como por la residual conflictividad resultante de esta, limitada, de modo general, a las causas de denegación de la exigida autorización gubernamental.

En la última década, por el contrario, especialmente a partir de la entrada en vigor de los estatutos de autonomía de nueva generación¹ y la aprobación de leyes autonómicas reguladoras de consultas populares, el mecanismo de la consulta popular municipal se vio arrastrado por un intenso debate sobre el propio concepto de “consulta popular” en confrontación al de “referéndum”² y la posible categorización de la primera como “referendaria” y “no referendaria”³.

Efectivamente, hasta ese momento la polémica resultaba extraña a la singularidad local, en la que la doctrina mayoritaria coincidía en afirmar que las consultas populares no eran referendums, sino instrumentos de participación ciudadana con un régimen substantivo propio recogido en el artículo 71 de la LBRL⁴, amparándose, además, en el tenor literal de la disposición adicional de la *Lei orgánica 2/1980, do 18 de xaneiro, sobre a regulación das distintas modalidades de referendo*, que había optado por dejar fuera de su ámbito de aplicación expresamente las consultas populares municipales al establecer que *“As disposicións da presente Lei non alcanzan na súa regulación ás consultas populares que poidan celebrarse polos concellos, relativas a asuntos relevantes de indole municipal, nos seus respectivos territorios, de acordo coa lexislación de réxime local, e a salvo, en todo caso, a competencia exclusiva do Estado para a súa autorización”*.

La jurisprudencia sostuvo la misma posición, entendiendo que la cuestión clave para resolver las dudas sobre la naturaleza jurídica de las consultas populares municipales no pasaba por su configuración como referéndum, por tener este un fundamento constitucional distinto a aquellas. Así, por ejemplo, lo establecía el Tribunal Supremo en el año 2000:

1 Especialmente el Estatuto de autonomía de Cataluña, aprobado por la LO 6/2006, de 19 de julio; de Andalucía, aprobado por la LO 2/2007, de 19 de marzo; y de Aragón, aprobado por la LO 5/2007, de 20 de abril.

2 Vid. extensamente BUENO ARMIJO, A., “Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”, *Revista de Administración Pública*, n. 177, 2008, pp. 195-228; CARRASCO DURÁN, M., “Referéndum vs. consulta”, *Revista de Estudios Políticos, nueva época*, n. 160, 2013, pp. 13-41.

3 Habitualmente se utiliza la expresión “referendaria”, “referendaria” o “referendaria” para hacer referencia a la consulta popular bajo la modalidad de referéndum. La última de las acepciones no está recogida en el Diccionario de la RAE, por lo que no se empleará en el texto, salvo que se trate de mantener una cita textual.

4 Vid. una exposición de las posiciones en MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, *Anuario del Gobierno local*, 2010, pp. 447 y ss.

“[...] El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en 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, FJ 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 C.E. 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, FJ 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” (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000, rec. 404/1998).

En el año 2008, la aprobación por el Parlamento Vasco de la *Ley 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular con el objetivo de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política*, provocó un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que marcaría el debate de los años sucesivos. Dicha ley partía de la diferenciación entre los distintos tipos de referéndums previstos en la Constitución y las consultas de ámbito autonómico no mencionadas en ella, a las que consideraba como una subespecie del género referéndum. Siguiendo el esquema de la ley, a las últimas no les resultarían de aplicación las previsiones constitucionales relativas a la autorización y convocatoria del referéndum (arts. 92 y 149.1.32.^ª CE). Interpuesto recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno, se dictó la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que no solo confirmó la necesidad de distinguir entre referéndum y otros tipos de consultas, sino que introdujo un razonamiento opuesto al del legislador autonómico: *el referéndum es una especie del género consulta popular*⁵.

Poco tiempo después, el TC ratificaba su doctrina a propósito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de autonomía de Cataluña (*Ley orgánica 6/2006, de 19*

5 La sentencia fue muy comentada. Entre otros, *vid.* IBÁÑEZ MACÍAS, A., “¿Qué es un referéndum? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, 2009, BIB 2009/412; LÓPEZ BASAGUREN, A., “Sobre referéndum y comunidades autónomas. La Ley vasca de la consulta ante el Tribunal Constitucional (consideraciones con motivo de la STC 103/2008)”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 9, octubre 2009, pp. 202-240.

de mayo), que coincidía con el de Andalucía y Aragón en establecer la competencia exclusiva de la comunidad autónoma o de los entes locales para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y *cualquier otro instrumento de convocatoria popular*⁶. Detrás de esta atribución estatutaria estaba el propósito confeso de dinamizar la democracia participativa creando ámbitos en los que no resultaba aplicable el régimen jurídico establecido para los referéndums, especialmente la obtención de la autorización estatal para su convocatoria⁷. En la STC 31/2010, de 28 de junio, el TC reforzó su posición, que reiteró y completó en los siguientes términos⁸:

“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 «[y]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...”

En definitiva, para el TC, entre consultas populares y referéndums existe una relación del tipo “género-especie”, de modo que las consultas populares serían el género, dentro del que se encontrarían, entre otras especies, los referéndums. Sentada esa afirmación, la clave de la distinción entre el referéndum y el resto de las consultas populares descansa sobre un criterio orgánico-procedimental⁹:

– El referéndum se diferencia de la consulta no referendaria porque supone un llamamiento a *todo el cuerpo electoral*, siendo propio de las consultas no referendarias atender a otro

6 Artículo 122 EACat, 78 EAAnd y 71.27 EAAR.

7 Vid. extensamente LLORENS FERRER, M., “La consulta popular como mecanismo para revitalizar el urbanismo democrático”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 46, 2013, pp. 160-181.

8 Vid. CASTELL À ANDREU, J.M., “La competencia en materia de consultas populares por la vía de referéndum en la sentencia 31/2010 sobre el estatuto de autonomía de Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2010. En el mismo número de esa revista, vid. MARTÍN NUÑEZ, E., “Comentario a la STC sobre el Estatuto. Competencia en materia de consultas populares (art. 122)”.

9 Vid. BUENO ARMUJO, A., “Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”, cit., p. 209. Vid. una crítica a las interpretaciones mayoritarias de esta sentencia en CARRASCO DURÁN, M., “Referéndum vs. consulta”, cit., pp. 19 y ss.

tipo de colectivos de ciudadanos, más o menos representativos de sus conciudadanos, o de específicos intereses de grupo o clase¹⁰.

– El referéndum se realiza a través de *procedimientos electorales*, con sus correspondientes garantías, frente a otros procedimientos propios de las consultas no refrendarias.

El Tribunal Supremo incorporó la doctrina a sus sentencias, declarando, por ejemplo, en 2008 que:

“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, FJ 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. 149.1.32 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 refrendaria...” (STS de 23 de septiembre de 2008, FJ 2.^o¹¹).

El Tribunal Constitucional se volvió a pronunciar en ocasiones posteriores, aunque en medio de un debate más alejado de la naturaleza de la consulta popular y más centrado en las competencias autonómicas sobre aquellas que pertenecen a la subespecie refrendaria. La cuestión competencial se analizará a continuación.

2 Régimen jurídico de la consulta popular municipal

2.1 Régimen competencial y marco normativo

Se señalaba al comienzo que la regulación de las consultas populares municipales se vio arrastrada por una polémica que le resultaba ajena. Efectivamente, la doctrina del TC dictada a propósito de diversas leyes autonómicas reguladoras de las consultas populares no se quedó en la reiterada afirmación de la relación género-especie existente entre consulta popular y referéndum, sino que, a propósito de la controversia competencial, señaló (1.º) la competencia exclusiva del Estado no solo para la autorización de las consultas refrendarias

¹⁰ La expresión “cuerpo electoral” fue substituida por la de “conjunto de todos los ciudadanos de un ámbito territorial determinado” en la STC 31/2015, de 25 de febrero, dictada a propósito de la impugnación de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, del Parlamento de Cataluña, de consultas populares no refrendarias y otras formas de participación ciudadana: “... el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral” (FJ 6.º).

¹¹ En el mismo sentido, STS de 15 de noviembre de 2012 (rec. 546/2010) y 29 de noviembre de 2016 (rec. 603/2015).

(art. 149.1.32 CE), sino también para su establecimiento y regulación, y (2.º) la reserva, además, a la ley orgánica.

En este sentido, la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, señaló:

“Así interpretada, «la competencia para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular», atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión «cualquier otro instrumento de consulta popular» no se comprende el referéndum. Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa «de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución». Sin embargo, 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, esto es, 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, 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). En consecuencia, el art. 122 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria, y así se dispondrá en el fallo”.

Posteriormente la doctrina se reiteró a propósito de la inconstitucionalidad de las leyes del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum (STC 51/2017, de 10 de mayo) y 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación de Cataluña (STC 114/2017, de 17 de octubre):

“Lo relevante para el presente procedimiento es recordar dos determinaciones inequívocas de nuestra jurisprudencia en este ámbito. Si bien la previsión por el constituyente de unos concretos supuestos de referéndum no agota el elenco de otros admisibles en nuestro ordenamiento, solo a la ley orgánica a la que remite el citado artículo 92.3 CE correspondería la previsión genérica o en abstracto de tales consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental. La segunda, de especial relevancia para el actual recurso, es que no pueden someterse a consulta popular autonómica –referendaria o no– cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos [STC 51/2017, FJ 5 c) y d)], con cita de pronunciamientos anteriores]. Por ello la redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía es cuestión que ha de encauzarse a través del procedimiento de reforma previsto en el artículo 168 CE, por la vía del referéndum de revisión constitucional (STC 90/2017, FJ 6, también con cita de resoluciones anteriores del Tribunal), pues una Comunidad Autónoma no puede convocar una consulta popular que desborde el marco de competencias propias o incida sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente

y que resulten sustraídas a la decisión de los poderes constituidos (SSTC 103/2008, FJ 4, y 138/2015, FJ 3)” (STC 114/2017, FJ.3).

La jurisprudencia del TC provocó un interesante debate sobre la posible inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 71 LBRL y de las leyes autonómicas que contienen una regulación de la consulta popular municipal, como es el caso de la *Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia* (LALGA), por incumplimiento de la reserva de ley orgánica. Las reacciones doctrinales no se hicieron esperar en defensa de la vigencia de la vía de participación en el ámbito municipal consagrada en el artículo 71 LBRL, dotada de un régimen jurídico propio y diferenciado de las modalidades de referéndum recogidas en el artículo 92 CE, de fundamento constitucional diverso¹². La jurisprudencia se mostró dudosa y poco clarificadora, con sentencias de muy diverso alcance y contenido¹³, quedando clarificada la cuestión con la STC 51/2017, de 10 de mayo de 2017, antes analizada, cuyo FJ 5.c salva las consultas populares municipales por estar expresamente previstas en la ley orgánica reguladora de los referéndums:

“Es a la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE, por tanto, a la que correspondería, en su caso, la previsión, genérica o en abstracto, de consultas referendarias distintas a las contempladas de modo expreso en la norma fundamental, consultas cuya regulación constituye contenido necesario, pero no exclusivo, de dicha ley orgánica. Así hizo el legislador para los referenda municipales (disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980) y así habría de hacerse, también, si se pretendiera introducir en el ordenamiento, en lo que aquí importa, algún tipo de referéndum de ámbito autonómico, incorporación que, como hemos apuntado, no podría llevarse a cabo, en todo caso, sin respetar determinados límites que provienen directamente de la Constitución”.

Confirmada la existencia de los llamados por el TC “referenda municipales” y la constitucionalidad de la regulación por ley ordinaria por expresa determinación de la disposición adicional de la Ley orgánica 2/1980, procede analizar su régimen jurídico. Quedarán al margen del análisis las consultas populares no referendarias, ensayadas con mayor o menor

12 Vid. VELASCO CABALLERO, F., ¿Son aún posibles las consultas municipales?, Instituto de Derecho Local, UAM, Madrid. Disponible en <http://www.idluam.org/blog/?p=357>, quien concluye que tras la doctrina del TC hay dos tipos de consultas “generales”: a un lado están las promovidas por el Estado o las comunidades autónomas; a otro lado están las municipales. Y explica que hay razones constitucionales de fondo que amparan la distinción ontológica entre los referéndums estatales y autonómicos, de un lado, y las consultas municipales, de otro: “Aun aceptado que todos los niveles de gobierno territoriales (Estado, comunidades autónomas y entidades locales) son “políticos”, pues esta es una consecuencia natural de la legitimidad democrática (art. 140 y 141 CE), hay una diferencia sistemática notoria entre los poderes políticos del Estado y las comunidades autónomas, de un lado, y de los municipios, de otro lado: solo el Estado y las comunidades autónomas tienen parlamentos y poder legislativo (el pleno municipal tiene poder normativo sólo de segundo grado); y sólo el Estado y las comunidades autónomas disponen de materias competenciales constitucionalmente predeterminadas e inatacables por las leyes (las competencias municipales se atribuyen y regulan por las leyes). La secundariedad constitucional de los municipios, que bien se expresa en la ausencia de poder legislativo y de competencias constitucionales propias, supone, a las claras, que bajos son los riesgos para la democracia representativa procedentes de una consulta municipal. Los hipotéticos riesgos pueden ser atajados por las leyes ordinarias de régimen local (como la LBRL y las leyes autonómicas de Administración local) y por las leyes sectoriales (que impiden que los vecinos se puedan pronunciar directamente sobre las cuestiones ya reguladas por ley). Tan limitada es la densidad política del gobierno municipal, y tan limitable la consulta popular por el Estado y cada comunidad autónoma, que la Constitución acepta sin problema que las “consultas generales” municipales no estén sometidas a las reglas y límites de los “referéndums constitucionales” sino, más simplemente, a los límites que derivan del art. 23.1 CE y de las leyes ordinarias”.

13 Por ejemplo, la STSJ del País Vasco de 25 de abril de 2016 (rec. 330/2015) niega categóricamente la posibilidad de desdoblamiento de las consultas populares municipales en referendarias y no referendarias. En sentido diferente, a propósito de la adopción de una medida cautelar, vid. el Auto 223/2016, de 18 de noviembre de 2016, rec. 360/2016, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. 2 de Girona. En medio de la polémica, vid. la STS de 29 de noviembre de 2016, rec. 603/2015, que da tratamiento singular a las consultas populares municipales: “El régimen jurídico de las consultas populares municipales, que resulta aplicable a la solución de este litigio, está integrado por el citado artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que hemos transcrito, incluido en la sede normativa «información y participación ciudadanas»...”.

éxito en fechas recientes y no libres de polémica, exentas de la exigencia de la autorización del Gobierno y orientadas a abrir cauces que faciliten la participación y a favorecer la normalidad del proceso¹⁴.

Pues bien, en el marco de la Comunidad Autónoma de Galicia, el análisis jurídico debe comenzar por la LALGA, que contiene una regulación propia de las consultas populares en el artículo 257:

“ 1. Los Alcaldes, previo acuerdo del Pleno, por mayoría absoluta, podrán someter a consulta popular los asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial importancia para los intereses de los vecinos, salvo los relativos a las haciendas locales.

2. Se determinarán reglamentariamente los requisitos y condiciones para ejercer este derecho y la celebración de la consulta se ajustará a las disposiciones generales y al procedimiento establecido por la legislación del Estado en materia de referéndum.

3. El procedimiento que se regule al efecto se adecuará a las siguientes reglas:

a) La Corporación Local remitirá a la Xunta de Galicia una copia literal del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, precisando los términos exactos de la consulta.

b) El Consello de la Xunta de Galicia enviará la solicitud municipal al Gobierno del Estado, a la que se adjuntará, en su caso, un informe sobre la conveniencia de efectuar la consulta, de conformidad con el interés general de Galicia.

c) Corresponderá al Gobierno del Estado autorizar la consulta.

d) Concedida la autorización, en su caso, y de conformidad con la resolución municipal, el Consello de la Xunta de Galicia convocará la consulta popular mediante Decreto.

Dicho Decreto contendrá el texto íntegro de la disposición o decisión objeto de la consulta, señalará claramente la pregunta o preguntas que haya de responder el cuerpo electoral convocado y determinará la fecha en que deba hacerse la consulta, la cual quedará incluida entre los treinta y los sesenta días posteriores a la fecha de publicación del Decreto.

El Decreto se publicará en el «Diario Oficial de Galicia» y en el «Boletín Oficial» de la provincia correspondiente. Además, se anunciará en uno de los periódicos de mayor difusión de la Comunidad Autónoma y será fijado por el respectivo Ayuntamiento en su tablón de anuncios”.

El desarrollo reglamentario a que se refiere el apartado 2 del precepto se produjo a través de los reglamentos orgánicos de participación ciudadana municipales. Sirva de ejemplo el Reglamento orgánico de participación ciudadana del Ayuntamiento de A Coruña, que se limita a establecer una concisa regulación de la consulta popular:

14 Por ejemplo, la consulta ciudadana relativa a las propuestas de transformación de la Avenida de la Diagonal, al amparo de la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, en la cual el Ayuntamiento aprobó un documento de bases (acuerdo plenario del Consell Municipal de 23 de diciembre de 2009, BOP n.º 313, anexo I, de 31 de diciembre de 2009), celebrada durante los días 10 a 16 de mayo de 2010. Disponible en <https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2009&12/09313a19999.pdf&15>.

Puede también consultarse la experiencia de Madrid sobre el futuro de la Gran Vía y de la Plaza de España, Madrid 100 % sostenible o el billete único para el transporte público. Disponible en <https://decide.madrid.es/>. En estos casos, desde la Concejalía de Participación Ciudadana se pone a disposición de la ciudadanía una web donde se encauzan las iniciativas de los ciudadanos, que reciben, a través de la misma web, el apoyo o la oposición de los madrileños.

“Artículo 3. El derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos municipales tiene las siguientes manifestaciones: ... 7.- Derecho a promover la consulta popular...”.

“Artículo 10. Consulta Popular.

1. El Alcalde, previo acuerdo del Pleno por mayoría absoluta, podrá someter a consulta popular los asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial importancia para los intereses de los vecinos, salvo los relativos a la Hacienda Local.

2. La celebración de la consulta se ajustará a las disposiciones generales y, en su caso, al procedimiento establecido por la legislación del Estado en materia de referéndum.

3. Una vez adoptado el acuerdo plenario, el Alcalde remitirá a la Xunta de Galicia copia literal del mismo precisando los términos exactos de la consulta. Convocada la consulta se le dará la máxima publicidad a través de los medios expresados en el artículo 5¹⁵”.

2.2 Objeto de la consulta

La consulta debe tener por objeto *“asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean especialmente relevantes para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local”*.

Según señala la jurisprudencia, se trata de requisitos concurrentes y, dados los términos en que se plantean, revelan un designio del legislador ciertamente restrictivo respecto de esta fórmula de participación popular en el procedimiento de adopción de decisiones municipales, inspirado en el sistema de representatividad electiva (STS de 17 de febrero de 2000, rec. 404/1998):

“Hay que destacar, ante todo, que dichos requisitos son concurrentes y, dados los términos en que se formulan, revelan un designio del legislador ciertamente restrictivo respecto de esta fórmula de participación popular en el procedimiento de adopción de decisiones municipales, inspirado en el sistema de representatividad electiva. La consulta popular a los vecinos no se permite para cualquier asunto, ni siquiera para aquellos que tengan un interés relevante para los vecinos; es preciso, además, que se trate de asuntos de «carácter local», por un lado, y que respecto de ellos el Municipio tenga «competencias propias», por otro ... lo decisivo, a los efectos del litigio, no es sólo que exista aquel interés sino que el «asunto» (por emplear la expresión utilizada en el artículo 71 de la Ley de Régimen Local) que lo genera sea, ante todo, de «carácter local”.

15 Artículo 5: “El Ayuntamiento informará a los vecinos de su actividad preferentemente a través de medios telemáticos, publicando en la web municipal la información relativa a la actividad municipal y corporativa y especialmente la referencia a convocatorias, órdenes del día y acuerdos del Pleno y de la Junta de Gobierno Local y otros órganos corporativos, organismos autónomos, y otros entes dependientes o participados por el Ayuntamiento. Facilitará la disposición de una carpeta ciudadana personalizada, donde se le remitirá toda la información existente en la web municipal que pueda ser de su interés. Para acceder a información personal e intercambiar datos con la Administración, será necesario disponer de medios que garanticen la seguridad corporativa, la autenticidad y no repudio de las comunicaciones mediante certificado y firma digital, contraseñas personales u otros métodos de autenticación legalmente reconocidos. Además, la actividad del Ayuntamiento se dará a conocer a través de los medios de comunicación, y por Bandos, tabloneros de anuncios, folletos, publicaciones y servicios específicos de información personal en las Oficinas de Información y telefónica, a través de un servicio telefónico de atención al ciudadano”.

2.2.1 Asuntos de competencia propia municipal y de carácter local

La introducción del calificativo de “propia” respecto de la competencia municipal debe llevarnos a considerar que la consulta tiene que referirse a las competencias recogidas en el artículo 25 LBRL. En palabras del TS:

“El presupuesto de que la consulta popular se refiera a «asuntos de la competencia propia municipal» alude a aquellas competencias específicas enunciadas en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que el municipio ejerce, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, con plena capacidad de decisión, es decir, bajo su responsabilidad, de forma libre y autónoma, no condicionadas a controles de oportunidad.

En este sentido, cabe recordar la doctrina jurisprudencial formulada en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de septiembre de 2008 (rec. 474/2006), en que sostuvimos que la lectura armonizadora de los artículos 1, 18.1 f) y 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, permite determinar que el concepto de competencias propias municipales, en cuyo ejercicio, los municipios, para preservar la garantía constitucional del principio de autonomía local, tienen la capacidad efectiva de ordenación y gestión y de promover las iniciativas que se consideren pertinentes dentro del marco legal, se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias básicas encomendadas por la Ley a dichas Entidades locales” (STS de 29 de noviembre de 2016, rec. 603/2015).

La experiencia da buena muestra del espectro sobre el que se ha actuado a modo de consulta popular. De las consultas populares autorizadas¹⁶, diez se refieren a competencias sobre urbanismo y medio ambiente¹⁷, nueve se refieren a la organización y funcionamiento del Ayuntamiento¹⁸ y otras nueve se refieren a la fijación de fechas de celebración de las fiestas, ferias y mercados.

16 Un ejemplo de consulta no autorizada por no recaer sobre asuntos de competencia local es la consulta sobre la prospección o extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (*fracking*), sobre la que dice la STS de 19 de noviembre de 2014 (rec. 467/2013): “El recurso no puede prosperar. En efecto, en contra de lo que defiende el Ayuntamiento recurrente, el uso de técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos, que es sobre lo que versa la consulta pretendida, ni es competencia municipal ni se trata de un asunto que se circunscriba al ámbito local, requisitos exigidos por el artículo 71 de la Ley de Bases del Régimen Local. En efecto, la regulación sobre las referidas técnicas, su uso, restricciones y demás aspectos que hayan de ser contemplados son en todo caso competencia estatal, pues se trata de cuestiones que corresponden a la normativa sobre régimen energético y a las bases de la ordenación económica general, dada la trascendencia de la materia energética sobre la economía general del país. Pues bien, la Constitución atribuye al Estado las bases sobre el régimen energético (apartado 25 del artículo 149), correspondiendo el desarrollo de la normativa básica a las Comunidades Autónomas en los términos de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Naturalmente que las labores de prospección o extracción de recursos energéticos se realizan, como no puede dejar de ser, sobre terreno que necesariamente corresponderán en todo caso a municipios concretos, pero ello no quiere decir que tal circunstancia otorgue a éstos capacidad para determinar o condicionar la utilización de dichas técnicas. En consecuencia, hay que concluir que la consulta pretendida versa sobre una materia respecto a la que el Ayuntamiento carece de competencias, por mucho que se enmarque dentro del ámbito de una competencia municipal como lo es el plan de ordenación urbana. En cuanto a las competencias sobre las bases de la planificación general de la actividad económica, la Constitución la atribuye igualmente al Estado como competencia exclusiva en el apartado 13 del artículo 149”.

17 Asuntos relativos a un plan general urbanístico, peatonalización de la vía pública, calificación urbanística de zona virgen, localización de aparcamiento subterráneo, destino de un solar, inclusión del municipio en un parque natural, explotación de una cantera, ocupación de espacios en el frente marítimo, explotación de calizas en monte de utilidad pública, gestión de residuos urbanos.

18 Reglamento orgánico, disolución del municipio, cambio de denominación del municipio, segregación de núcleo de población, cambio de capitalidad, incorporación a consorcio.

Dicho lo anterior, la jurisprudencia insiste en que competencias “propias” no equivale a competencias “exclusivas”:

“... el concepto de competencias propias municipales, en cuyo ejercicio, los municipios, para preservar la garantía constitucional del principio de autonomía local, tienen la capacidad efectiva de ordenación y gestión y de promover las iniciativas que se consideren pertinentes dentro del marco legal, se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias básicas encomendadas por la Ley a dichas Entidades locales, lo que no impide que, por la naturaleza de la materia o por su extensión, su titularidad o ejercicio sea concurrente con las competencias de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas, de modo que quedan excluidos del objeto de las consultas populares municipales aquellos asuntos que, aun teniendo un carácter local y tratar de una materia que sea de especial relevancia para los intereses de los vecinos, afecten a competencias exclusivas del Estado o de las Comunidades Autónomas o a aquellas competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas atribuidas por delegación a los Entes locales” (SSTS de 23 de septiembre de 2008, rec. 474/2006, 15 de noviembre de 2012, rec. 546/2010 y 29 de noviembre de 2016, rec. 603/2015).

Esta doctrina tiene especial relevancia en una cuestión de actualidad, como es la posibilidad de realizar una consulta popular en el Ayuntamiento de A Coruña sobre el borde litoral, ya que el propio Tribunal Supremo pone especial empeño en justificar la viabilidad de la consulta respecto de competencias de ordenación urbanística, invocándose al respecto la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 51/2004, de 13 de abril, según la cual:

“La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico –marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos– es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal ... aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos jurídicos distintos de la Administración municipal por las exigencias de colaboración ... y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre los entes locales ...” (STS do 23 de septiembre de 2008, rec. 474/2006).

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que la ordenación urbanística del borde litoral de la ciudad, más allá de entrañar una competencia municipal propia, está condicionada por la presencia del puerto –con sus competencias concurrentes de la Autoridad Portuaria y de Puertos del Estado– y la firma de varios convenios, firmados por diferentes administraciones públicas. Esta situación puede dar complejidad al planteamiento de la pregunta o preguntas que pretendan someterse a la consulta popular.

Sirva de ejemplo el asunto que provocó la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2016 (rec. 603/2015) respecto de la denegación de la autorización gubernamental para la celebración de una consulta popular en el Ayuntamiento de Cogollos de Vega (Granada) sobre si debía mantenerse la concesión otorgada a una empresa para la gestión de los servicios del ciclo integral del agua en el municipio. La denegación de la autorización se basó en la ausencia de concurrencia de los requisitos del artículo 71 LBRL, especialmente

Regap



NOTAS

en ser un asunto propio de la competencia municipal. Las palabras del TS, confirmando la denegación de la autorización, deben ser tenidas en cuenta respecto de la consulta que pretende realizarse, especialmente para la formulación de la(s) pregunta(s):

“De cuanto se ha expuesto, resulta ajustada a Derecho la conclusión del acuerdo del Consejo de Ministros cuando afirma que no concurre el requisito de que la consulta verse sobre un asunto propio de la competencia municipal, como exige el art. 71 de la LRBRL, pues tan solo guarda una relación indirecta con un servicio público contenido en el listado que establece art. 25.2.c) de la Ley de Bases de Régimen Local, en tanto relativo a «abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales». Tal como está formulada, la pregunta no se ciñe al ámbito propio de una competencia sobre esa materia ni pretende la participación ciudadana sobre cómo se gestiona el servicio de gestión integral del ciclo del agua, sino que en realidad, suscita una cuestión que afecta a unos concretos convenios en su momento suscritos por el Ayuntamiento demandante con el Consorcio, en particular en lo relativo a la adhesión del municipio de Cogollos Vega para la prestación de los servicios del ciclo integral del agua a través del ente instrumental del Consorcio, la sociedad de economía mixta Aguasvira, S.A. En definitiva, las decisiones sobre la continuidad, o no, de esa forma de prestación del servicio y sobre la legalidad de la forma de acordar aquella, en tanto que en el propio enunciado de la pregunta se introduce una toma de posición sobre la misma, son cuestiones ajenas al ámbito de competencias propias municipales, y, por lo tanto, no son asuntos sobre los que se pueda consultar a los vecinos de un municipio a través de este instrumento participativo que es la consulta popular”.

Por último, la exigencia de que el asunto tenga “carácter local” fue entendido por la jurisprudencia en el sentido de que no podrá superar los límites geográficos del término municipal¹⁹, ni podrá tener por objeto consultas sobre alteración de los límites municipales o sobre agregación de un municipio a otra comunidad autónoma²⁰.

2.2.2 Exclusión de los asuntos relativos a la Hacienda local

La doctrina coincide en afirmar que la expresión “haciendas locales” debe ser interpretada de modo restrictivo²¹, con la finalidad de no vaciar de contenido la posibilidad de consulta. Así, se afirma que no es admisible desestimar la iniciativa de la consulta porque el asunto tenga consecuencias económicas o comporte gasto, ya sea porque es obvio que ambos son inherentes a cualquier actuación, ya sea por no incidir, en rigor, en la materia de la Hacienda local²².

19 STS de 14 de noviembre de 1989 (RX 8304) y STSJ Comunidad Valenciana de 31 de julio de 1996 (RJCA 2645). En el asunto del *fracking*, citado *supra*, en el que se denegó la celebración de la consulta por tratarse de asunto de competencia no local, el TS declara asimismo: “... el ámbito territorial en el que hay que ubicar la cuestión sobre la que se proyecta la consulta, tampoco puede circunscribirse, como pretende el Ayuntamiento recurrente, al ámbito local. Pues, aunque la consulta se refiera al uso de las técnicas controvertidas en el territorio municipal, es evidente que la regulación sobre dichas técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos y su uso se proyecta sobre todo el territorio nacional. En consecuencia, la consulta, con independencia de su carácter no vinculante, versa sobre una cuestión de interés territorial general respecto a la que la regulación sobre la materia por parte del titular de la competencia, el Estado, siempre abarcará todo el territorio nacional” (STS de 19 de noviembre de 2014, rec. 467/2013).

20 SSTS de 22 de enero de 1993 (rec. 4911/1992) y 24 de febrero de 1997 (RJ 1519).

21 IBÁÑEZ MACÍAS, A., *El referéndum local en España: régimen jurídico*, Universidad de Cádiz, 2005, p. 145.

22 MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, cit., p. 461. Y en el mismo sentido FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Los cauces de participación ciudadana en la Administración local”, Almonacid Lamelas, V. (dir.), *Estudios sobre la modernización de la Administración local: teoría y práctica*, La Ley-El Consultor, Madrid, 2009, pp. 677 y ss. De hecho, en algunas normativas autonómicas que desarrollan la consulta popular, la expresión “hacienda local” se substituye por la de “finanzas locales”, circunscrita a los recursos o ingresos públicos. Es el caso del artículo 32 de la Ley 4/2010, del Parlamento de Cataluña.

Las afirmaciones doctrinales tienen reflejo en la jurisprudencia, que no duda en reconocer el derecho de los vecinos a que se tramite el procedimiento de consulta popular en casos que implican ostensiblemente gasto (puede tomarse como ejemplo la consulta sobre la conveniencia u oportunidad de continuar con las obras del Metro de Sevilla, analizada en la STS de 14 de noviembre de 1989, RJ 8304).

2.2.3 Especial relevancia para los intereses de los vecinos

La “especial relevancia” para los intereses de los vecinos es un concepto jurídico indeterminado²³ que debe ser concretado en el marco del procedimiento de realización de la consulta popular.

En alguna ocasión se ha declarado que quedarán fuera de la posibilidad de la consulta los asuntos que carezcan de interés por ser normales o habituales en la vida ciudadana (STS de 14 de noviembre de 1989, RJ 8304).

Por lo demás, la doctrina coincide en reservar la consulta popular para asuntos de naturaleza discrecional, más precisamente política, excluyéndola respecto del ejercicio de competencias reguladas, en las que prevalece el principio de legalidad²⁴.

2.3 Los sujetos de la consulta

En una consulta popular intervienen cuatro sujetos: los vecinos, el ayuntamiento (a través del alcalde y el pleno de la corporación), la Xunta de Galicia y el Gobierno.

2.3.1 Los vecinos

El papel de los vecinos puede ser doble, al inicio y al final del proceso.

Los vecinos pueden instar la consulta popular, proponiendo una iniciativa popular que incluya el planteamiento de una consulta, debiendo acompañarse la iniciativa de las firmas legalmente exigibles conforme al artículo 70 bis.2 LBRL²⁵. Distinto es el caso de que la petición de consulta no vaya unida a una iniciativa popular, sino que se formule como solicitud al amparo del artículo 18.1.f) LBRL. El TS manifestó que el derecho de los vecinos de pedir la consulta popular tiene la categoría de derecho público subjetivo, exigible, por tanto, en

23 STS de 14 de noviembre de 1989 (RJ 8304).

24 MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, cit., p. 461.

25 “2. Los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal.

Dichas iniciativas deberán ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio:

a) Hasta 5.000 habitantes, el 20 por ciento.

b) De 5.001 a 20.000 habitantes, el 15 por ciento.

c) A partir de 20.001 habitantes, el 10 por ciento.

...

Tales iniciativas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, que será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71”.

Vid. artículo 9 ROM.

vía contencioso-administrativa si fuese desconocido (STS de 14 de noviembre de 1989, RJ 8304)²⁶. Esta doctrina jurisprudencial, sin embargo, no es unánime²⁷.

Les corresponde a los vecinos votar al final del proceso. A este respecto, nada se dice en la normativa de aplicación sobre los sujetos llamados a la consulta, pero, en el marco de las consultas refrendarias, el destinatario de la consulta será el cuerpo general de electores en las elecciones municipales²⁸.

2.3.2 El alcalde

El papel del alcalde difiere según se trate de una consulta incorporada a una iniciativa popular o no.

El ejercicio de la iniciativa de consulta popular por los vecinos cumpliendo los requisitos de las iniciativas populares supone que el alcalde debe someterla a la consideración del pleno para su debate y votación. La doctrina se refiere al “deber de garante” del alcalde para con la iniciativa²⁹.

Si la solicitud de consulta popular no se incorpora a una iniciativa popular, es decir, si se presenta de forma autónoma al amparo del artículo 18.1.f) LBRL, deberá resolverla el alcalde, bien en el sentido de impulsar el procedimiento recogido en el artículo 71 LBRL, bien rechazando la solicitud mediante la consiguiente motivación³⁰.

Nada impide, sin embargo, que el alcalde someta al pleno la consulta por propia iniciativa o por propuesta de uno o varios grupos, requiriéndose en este caso que conste el interés vecinal, cualquiera que sea su forma de manifestación, y la justificación de la concurrencia de los restantes requisitos formales y materiales exigidos por la normativa que resulta de aplicación.

2.3.3 El pleno

En los términos del artículo 71 LBRL, se requiere acuerdo plenario por mayoría absoluta sobre la celebración de la consulta.

26 “De recibirse la petición, como sucedió en este caso, deberá acordarse por el Alcalde, bien continuar la tramitación, conforme a lo establecido en el art. 71 de la Ley básica, bien denegarla o rechazarla mediante resolución debidamente motivada, y como ha sucedido en este supuesto, la denegación, aun a través de la fórmula del silencio administrativo negativo, puede ser objeto de la necesaria revisión jurisdiccional, dentro del amplio marco que constituye el art. 106.1 CE y que la jurisprudencia interpreta en el sentido de mostrarse absolutamente contraria al mantenimiento de actos o zonas inmunes al control jurisdiccional”.

27 Vid. STSJ de Navarra de 22 de junio de 2001 (rec. 395/2001): “... es claro, a juicio de la Sala, que tales consultas populares están previstas como una posibilidad o facultad que se otorga a los Alcaldes para realizarla, si lo estiman conveniente, pero no como un derecho que puede ser exigido por el ciudadano por integrar parte del contenido esencial del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos tal y como se recoge en el artículo 23.1 de la Constitución”.

28 Por ejemplo, la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Andalucía, identifica a los vecinos del municipio que en el momento de la convocatoria de la consulta disfruten del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales. La Ley 27/2002, de 28 de octubre, de Navarra, señala como titulares del derecho a los vecinos del municipio que, en el momento de la convocatoria de esta sean mayores de edad y estén registrados en el Padrón municipal.

29 MARTÍNEZ ALONSO CAMPS, J.L., “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, cit., p. 469.

30 Vid. *supra* STS de 14 de noviembre de 1989.

La exigencia de mayoría absoluta implica que la propuesta sometida al pleno deberá acompañarse de los preceptivos informes del secretario del pleno (sobre la legalidad del proceso y, especialmente, el cumplimiento de las exigencias formales y materiales exigidos por la normativa de aplicación) y del interventor municipal (sobre las materias propias de su función y, especialmente, sobre la no incidencia de la consulta popular en asuntos relativos a la Hacienda local).

No existe unanimidad doctrinal respecto de la extensión y alcance del acuerdo plenario. Frente a la posición de los que conciben el carácter regulado de la decisión plenaria (en el sentido de que solo puede denegarse válidamente si la iniciativa carece de alguno de los requisitos legales³¹), se defiende la naturaleza mixta del acuerdo plenario, en la cual, junto al control de los elementos regulados, debe existir un pronunciamiento sobre la oportunidad de la consulta, concretada en la valoración de la especial relevancia del asunto para los intereses vecinales³².

2.3.4 La Xunta de Galicia

Según establece la LALGA, la Xunta de Galicia actuará en dos momentos del proceso con funciones instructoras, sin capacidad decisoria: para vehiculizar la consulta hacia el Gobierno a efectos de su autorización; y para convocar por decreto la consulta autorizada.

Ahora bien, y como novedad destacable respecto de la regulación contenida en la LBRL, la LALGA introduce en el procedimiento la posibilidad de que la Xunta aporte la solicitud municipal *“un informe sobre la conveniencia de efectuar la consulta, de conformidad con el interés general de Galicia”*.

Ante la falta de jurisprudencia sobre el alcance de dicho informe, parecería razonable considerar que este debería incorporarse en el caso de competencias compartidas, a fin de pronunciarse sobre las que le correspondan, o si de la consulta se derivan consecuencias de otra índole que afectasen al interés general de Galicia que pudiesen ser consideradas por el Gobierno en el otorgamiento o denegación de la autorización.

La Xunta de Galicia no tiene, sin embargo, capacidad decisoria o resolutoria respecto de la celebración de la consulta popular.

2.3.5 El Gobierno

Le corresponde al Gobierno de España autorizar la consulta³³.

Sobre la naturaleza y alcance de esta autorización se pueden hacer dos consideraciones.

31 RIVERO YSERN, J.L., *Manual de régimen local*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2004, p. 120; en el mismo sentido, FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Los cauces de participación ciudadana en la Administración local.”, cit., p. 739.

32 MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, cit., pp. 470 y ss.

33 *Vid.* la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 2.ª, de 14 de febrero de 2011 (rec. 198/2010): “... la omisión de la autorización preceptiva por el Gobierno de España prevista en el art. 71 LBRL supone la elusión de un control que establece dicha Ley para realizar una consulta popular por parte de un Ayuntamiento. Esta forma de proceder eliminaría el mecanismo que se establece para asegurar que tal consulta se sujete a los fines y limitaciones que el ordenamiento jurídico establece para la celebración de consultas por tales entes locales, constituyendo, pues, un trámite esencial que puede dar lugar a una prevaricación activa (en este sentido, las STS n. 2340/2001, de 10 de diciembre, la STS n. 76/2002, de 25 de enero y la STS n. 331/2003, de 5 de marzo antes citadas)”.

En primer lugar, según la doctrina mayoritaria, el acuerdo del Consejo de Ministros debe ceñirse al control de legalidad en relación con los elementos regulados del asunto, sin entrar a valorar la especial relevancia para los intereses de los vecinos³⁴.

Esta posición está refrendada por la jurisprudencia:

“Cabe, además, señalar que la decisión del Consejo de Ministros de autorizar o denegar la convocatoria de una consulta popular municipal se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un acto de control de que la solicitud se ajuste a los requisitos legalmente previstos de naturaleza procedimental” (STS de 23 de septiembre de 2008, rec. 474/2006; de 15 de noviembre de 2012, rec. 546/2010; y de 29 de noviembre de 2016, rec. 603/2015).

En segundo lugar, la falta de acuerdo expreso provoca silencio positivo, según estableció el Consejo de Estado en sus dictámenes 943/1994, de 9 de junio, y 1070/2001, de 21 de junio:

“Las previsiones que el artículo 43, n.º 2, de la Ley 30/1992 dedica a la falta de resolución expresa y al principio del silencio administrativo positivo son aplicables a la autorización que el artículo 71 de la Ley 7/1985 atribuye al Gobierno de la Nación”.

2.4 El planteamiento de la/s pregunta/s

La normativa aplicable no contiene indicaciones sobre el planteamiento de la pregunta o preguntas a la ciudadanía.

La toma en consideración, a efectos ilustrativos, de otras normas autonómicas ofrece algunos datos interesantes:

- El artículo 9.2 de la *Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía*, dispone que “El acuerdo ha de contener los términos exactos de la consulta, que ha de consistir en una o varias preguntas, redactadas de forma inequívoca, a fin de que el cuerpo electoral se pueda pronunciar en sentido afirmativo o negativo”.
- El artículo 31.3 de la *Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum de Cataluña*, establece que “Pueden formularse consultas municipales con la modalidad de diferentes opciones a escoger por los votantes”.

2.5 Los límites de la consulta

Además de las exigencias legales antes analizadas respecto de la consulta, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 69 LBRL, invocado por la jurisprudencia respecto de los límites de la consulta popular municipal³⁵:

“Artículo 69.

34 MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., “Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum”, cit., p. 474.

35 ÁLVAREZ MONTOTO, J., “Las consultas populares en el ámbito local”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, n. 2, 2009, p. 192. Vid. SSTs de 21 de junio de 1983 (RJ 3616) y 9 de mayo de 1997 (RJ 4527).

1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

2. Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley”.

2.6 Carácter no vinculante del resultado

Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar el carácter no vinculante del resultado de la consulta popular. Celebrada la consulta, el Ayuntamiento deberá obrar en consecuencia, pero bien entendido que la valoración que se realice del resultado será de naturaleza política.

Precisamente por ello, desde una perspectiva jurisdiccional resultaría improsperable una pretendida acción bien por la inactividad municipal tras la celebración de la consulta o bien por las acciones emprendidas cuando diverjan de su resultado.

2.7 Cuestiones procedimentales

La celebración de una consulta popular exige una sucesión de actuaciones concatenadas, reguladas en sus trámites básicos por las normas antes referidas.

Los hitos más relevantes que deberán producirse desde el inicio del procedimiento de aprobación de la consulta hasta la celebración de la votación son los que se indican a continuación.

- Decreto de alcaldía de inicio del procedimiento para la celebración de una consulta popular al amparo de los artículos 71 LBRL, 257 LALGA y, en su caso, del precepto correspondiente del Reglamento orgánico municipal de participación ciudadana.
- Posibilidad de constituir una comisión informativa especial, en atención a las características especiales del asunto.
- Posibilidad de someter a información pública el acuerdo de inicio, con plazo para efectuar alegaciones sobre los términos de la consulta (con posibilidad de plantear preguntas alternativas o replantear la consulta).
- Informes preceptivos del secretario del pleno y del interventor municipal.
- Dictamen de la comisión informativa.
- Acuerdo plenario por mayoría absoluta.
- Remisión a la Xunta de Galicia de la certificación de acuerdo plenario, precisando los términos exactos de la consulta, solicitando su elevación al Gobierno para autorización de esta.
- Remisión por la Xunta de Galicia de la solicitud al Gobierno, adjuntando, en su caso, informe sobre la conveniencia de efectuar la consulta de conformidad con el interés general de Galicia.

Regap



NOTAS

- Autorización del Gobierno³⁶.
- Convocatoria de la consulta popular por el Consello de la Xunta, mediante decreto, señalando la fecha de celebración entre los treinta y sesenta días posteriores a la fecha de publicación del decreto.
- Publicación del decreto en el DOG y en el BOP, anuncio en uno de los periódicos de mayor tirada y publicidad por el ayuntamiento según lo dispuesto, en su caso, por el reglamento orgánico de participación ciudadana.
- Celebración de la consulta conforme a los principios del procedimiento establecidos por la legislación del Estado en materia de referéndum³⁷.

Finalizado el proceso, el pleno tomará conocimiento del resultado de la consulta.

Bibliografía

- ÁLVAREZ MONTOTO, J., "Las consultas populares en el ámbito local", *El Consultor de los Ayuntamientos*, n. 2, 2009.
- BUENO ARMIJO, A., "Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial", *Revista de Administración Pública*, n. 177, 2008.
- CARRASCO DURÁN, M., "Referéndum vs. consulta", *Revista de Estudios Políticos, nueva época*, n. 160, 2013.
- CASTELL À ANDREU, J. M., "La competencia en materia de consultas populares por la vía de referéndum en la sentencia 31/2010 sobre el estatuto de autonomía de Cataluña", *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2010.
- EXPÓSITO, E., "Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa", *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2013.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los cauces de participación ciudadana en la Administración local", Almonaci d Lamelas, V. (dir.), *Estudios sobre la modernización de la Administración local: teoría y práctica*, La Ley-El Consultor, Madrid, 2009.
- IBÁÑEZ MACÍAS, A., *El referéndum local en España: régimen jurídico*, Universidad de Cádiz, 2005.
- IBÁÑEZ MACÍAS, A., "¿Qué es un referéndum? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, 2009.

36 Aunque el requisito es insalvable *de lege lata*, la doctrina cuestiona de modo prácticamente unánime la subordinación de la consulta a la autorización del Gobierno, abogándose por su supresión o por sustituirla por una autorización autonómica. Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S., "Los cauces de participación ciudadana en la Administración local", cit., p. 740. En el mismo sentido, EXPÓSITO, E., "Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa", *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2013, p. 396, para quien el mantenimiento de la autorización estatal contraría la autonomía local.

37 Artículos 11 y siguientes de la Ley 2/1980.

LLORENS FERRER, M., "La consulta popular como mecanismo para revitalizar el urbanismo democrático", *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 46, 2013.

LÓPEZ BASAGUREN, A., "Sobre referéndum y comunidades autónomas. La Ley vasca de la consulta ante el Tribunal Constitucional (consideraciones con motivo de la STC 103/2008)", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n. 9, octubre de 2009.

MARTÍN NÚÑEZ, E., "Comentario a la STC sobre el Estatuto. Competencia en materia de consultas populares (art. 122)", *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2010.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L., "Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum", *Anuario del Gobierno local*, 2010.

RIVERO YSERN, J.L., *Manual de régimen local*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2004.

VELASCO CABALLERO, F., ¿Son aun posibles las consultas municipales?, Instituto de Derecho Local, UAM, Madrid. Disponible en <http://www.idluam.org/blog/?p=357>.

Regap



NOTAS