

Dictamen núm. 36/2018, relatiu a l'Avantprojecte de llei de consultes populars i processos participatius*

Conté un vot particular**

I. ANTECEDENTS

1. El director general de Participació i Transparència del Govern de les Illes Balears, el 14 de juny de 2016, emet un informe sobre la necessitat d'iniciar «la tramitació d'un Avantprojecte de llei de consultes i de processos participatius de les Illes Balears»; hi menciona l'article 31.10 de l'Estatut d'autonomia i els articles 92.3 i 149.1.32a de la Constitució.

2. L'endemà la consellera de Transparència, Cultura i Esports resol iniciar el procediment d'elaboració «de la Llei de consultes populars i processos participatius», i designa el director general de Participació i Transparència com a òrgan responsable de la tramitació «i [de] l'impuls que se'n derivi fins a ultimar el text definitiu». S'ha de fer constar que, en l'expedient, s'aporta una referència a l'Acord del Consell de Govern de 23 de desembre de 2016 pel qual s'aprova el Pla Anual Normatiu del Govern de les Illes Balears per a l'any 2017, «que conté la previsió de les iniciatives, legals o reglamentàries, que s'han d'eleva per a la seva aprovació»; efectivament, en l'annex relatiu a la dita Conselleria hi ha aquesta iniciativa. El 3 de març de 2017, el director general responsable tramet una còpia de la resolució d'incoació a la Direcció General de Relacions amb el Parlament de la Conselleria de Presidència.

3. El 8 de juny de 2017, com a document núm. 10, s'incorpora un «Esborrany d'avantprojecte 08/06/2017». Amb una resolució de 12 de juny de 2017, la consellera de Cultura, Participació i Esports sotmet l'esborrany a audiència a través de la web corresponent de participació ciutadana i disposa el tràmit d'informació pública per mitjà del BOIB. En efecte, en el BOIB núm. 74, de 17 de juny de 2017, es publica íntegra aquesta resolució.

4. El següent dia 21 el cap del Servei de Participació i Voluntariat de la mateixa Conselleria certifica que es va publicar la iniciativa, amb «la informació de la tramitació prevista, així com la documentació que acompanya a la redacció de l'Avantprojecte de llei», des de 17 d'octubre de 2016 a 30 de maig de 2017, i que s'hi han registrat 286 visites. El mateix dia 21 de juny, el funcionari esmentat emet una diligència en què adverteix que s'han presentat tres al·legacions inicials de forma telemàtica, les quals s'adjunten impreses; en realitat, només una es refereix a la dita iniciativa, una queixa genèrica d'un ciutadà sobre la poca efectivitat —al seu parer— de la participació ciutadana en aquesta legislatura.

* Ponència de l'Hble. Sr. Antonio José Diéguez Seguí, president.

** Vot particular formulat per l'Hble. Sr. Joan Oliver Araujo, al qual s'adhereixen l'Hble. Sra. Maria Ballester Cardell i l'Hble. Sra. María de los Ángeles Berrocal Vela.

5. De 19 de juny de 2017, consten còpies de tres correus electrònics massius (UIB, ajuntaments, col·legis oficials, fundacions i associacions), sobre la publicitat de l'Avantprojecte i la possibilitat de participar en la seva elaboració, sense que s'informi o es detalli la forma de selecció de les persones o les entitats destinatàries dels correus. Seguidament, per donar compte del tràmit d'audiència i informació pública de l'Avantprojecte, s'incorporen els oficis que, el 12 de juny de 2017, la Conselleria actuant va trametre als consells insulars de Mallorca, de Menorca, de Formentera i d'Eivissa; a les conselleries; a la Federació d'Entitats Locals de les Illes Balears (FELIB), i a les direccions generals de Política Lingüística, d'Esports i Joventut, i de Cultura.

6. El 10 de juliol de 2017 el cap del Servei de Participació i Voluntariat certifica que s'ha publicat l'Avantprojecte en la web de *participació ciutadana*, del 19 de juny al 7 de juliol, i que s'hi han registrat 276 visites. A continuació, el mateix cap de servei subscriu una diligència sobre les al·legacions que presentaren telemàticament el Col·legi Oficial de Pèrits i Enginyers Tècnics Industrials de les Illes Balears, el Consell Insular de Mallorca i l'Àrea de Participació Ciutadana de l'Ajuntament de Palma. S'inclouen també les contestacions detallades a aquestes al·legacions i subscries pel director general de Participació.

7. El 15 de juliol següent es fan constar els suggeriments aportats, entre el 7 i el 14 de juliol de 2017, pels organismes i ens següents: la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat; els consells insulars de Formentera, de Menorca i d'Eivissa; les conselleries de Presidència, d'Hisenda i Administracions Públiques, d'Educació i Universitat i de Treball, Comerç i Indústria.

8. Sense ordre cronològic, seguidament, s'incorpora l'informe d'impacte de gènere de l'Institut Balear de la Dona, de 26 de juny de 2017, que conté tres propostes: en relació amb el llenguatge emprat; pel que fa a l'article 4, quant a la participació de les dones, i sobre l'obligació de fomentar la presència equilibrada de dones i homes en els òrgans col·legiats creats. Així mateix, s'aporta la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu sobre l'Avantprojecte de llei, de 14 de juliol de 2017, que subscriu el director general de Participació i Memòria Democràtica. Aquesta memòria comprèn la consulta pública a la ciutadania duta a terme; el marc normatiu; la justificació i l'oportunitat de la regulació; l'impacte econòmic general —que es reputa absent—; els efectes en la lliure competència —també considerats absents—; l'impacte pressupostari —que s'avalua en 98.394,66 euros de despeses de personal i entre 25.000 i 30.000 euros de despeses de l'aplicació informàtica—; l'adequació de l'Avantprojecte als principis reguladors de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre; l'avaluació de l'impacte sobre la infància, l'adolescència, la família, i sobre l'orientació sexual i la identitat de gènere —s'estima que no té cap impacte negatiu en aquestes matèries o sectors—; i, finalment, un estudi de càrregues administratives, en què s'analitza detalladament cada procediment d'acord amb els costos estàndards. Tot seguit, hi figura l'Avantprojecte —sense cap diligència ni data—, en català i en castellà.

9. El 2 d'octubre de 2017 el cap del Servei de Participació i Voluntariat, amb el vistiplau del director general responsable, subscriu un informe detallat de valoració de les

al·legacions i les observacions formulades, i concreta quines s'assumeixen i quines es rebutgen.

10. El 9 d'octubre de 2017 la cap del Servei Jurídic emet un informe favorable a l'esborrany de l'Avantprojecte. En l'informe es justifica, expressament, l'absència de dictamen del Consell Econòmic i Social al·legant que aquest s'ha constituït el 19 de juliol de 2017, amb posterioritat a l'inici del procediment d'elaboració de la iniciativa. El 10 d'octubre següent el secretari general de la Conselleria de Cultura, Participació i Esports emet un informe favorable amb una àmplia exposició del procediment tramitat i l'anàlisi de les al·legacions presentades (coincident amb l'informe de 2 d'octubre de 2017).

11. El 9 de gener de 2018 la Direcció General de Relacions amb el Parlament emet l'informe preceptiu regulat en les Instruccions de 28 de desembre de 2004 del Consell de Govern. Aquest informe concorda amb la Conselleria que no és preceptiu el dictamen del Consell Econòmic i Social, i considera també facultatiu el dictamen del Consell Consultiu, tot i que recomana demanar-lo, així com eleva un seguit de suggeriments tècnics sobre la iniciativa, i inclou els de redacció i tècnica normativa en un *annex*.

12. El 22 de gener de 2018 el director general responsable de tramitar l'Avantprojecte accepta les indicacions de l'informe anterior i proposa que es demani el dictamen a aquest Consell Consultiu, així com també que s'adoptin les mesures necessàries per acomplir les recomanacions tècniques aportades per la Direcció General de Relacions amb el Parlament.

13. S'incorpora, següent, un text simple de l'Avantprojecte, en català i castellà, amb el títol que l'encapçala i la menció «versió final».

14. El 24 de gener següent el secretari general certifica el text autoritzat de l'Avantprojecte, en català i castellà, i el conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, per suplència, tramet la iniciativa a la Presidència de les Illes Balears perquè es demani el corresponent dictamen facultatiu al Consell Consultiu, cosa que efectivament fa la presidenta de les Illes Balears el 30 de gener de 2018. En aquest estat de coses, té entrada la consulta el 6 de febrer.

15. Ateses les especificitats de la consulta i d'altres que s'han assumit, el Ple de 8 de març de 2018 del Consell Consultiu acorda ampliar el termini per emetre dictamen «amb trenta dies hàbils més [...] a causa de la rellevància estatutària i institucional de les normes proposades, la complexitat tècnica del contingut que presenten i el volum dels textos dels dos avantprojectes», aspecte que es comunica a la Presidència balear el següent 13 de març de 2018.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera

L'article 18.2 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu, disposa: «El Consell Consultiu s'ha de consultar preceptivament en els casos següents:

[...] 2. Avantprojectes de llei elaborats pel Govern en compliment de les previsions expressament establertes en l'Estatut d'autonomia, a excepció de la llei de pressuposts». D'altra banda, l'article 19 del mateix cos legal assenyala: «Amb caràcter facultatiu, es pot demanar el dictamen del Consell Consultiu en els casos següents: a) Projectes i proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament; b) La resta d'avantprojectes de llei elaborats pel Govern, diferents dels de la consulta preceptiva». Si tenim en compte que la iniciativa en tràmit se centra en el desenvolupament de la competència autonòmica de «consultes populars en l'àmbit de les Illes Balears», en els termes de l'article 31.10 de l'Estatut d'autonomia de 2007 i en el marc constitucional, ens trobam davant una *consulta facultativa*, com han manifestat correctament la Presidència de les Illes Balears i els òrgans preinformants. La consulta resulta preceptiva només en els casos determinats en l'article 18 de la Llei 5/2010: pel que fa a les iniciatives legislatives, les que deriven de mandats expressos de l'Estatut —llevat de la llei de pressuposts—, per exemple, dels articles 16.2 —la Carta de Drets Socials—, 57.3 —el Govern de les Illes Balears—, 89 —la publicitat institucional— i 127 —el patrimoni—, i les que afectin l'organització, la competència o el funcionament del Consell Consultiu. Aquesta doctrina ja s'ha exposat reiteradament en els dictàmens 153/2009 (en relació amb la Llei reguladora del Consell Consultiu), 30/2011 (sobre l'Avantprojecte de la Carta de Drets Socials), 43/2013 (sobre una modificació de la Llei de la bona administració i del bon govern), i 62/2016 (respecte a la modificació de la Llei del patrimoni).

D'acord amb l'article 21.a de la Llei 5/2010, de 16 de juny, la presidenta de les Illes Balears està legitimada per formular la consulta i el Consell Consultiu és competent per atendre-la.

Segona

Abans d'entrar en l'anàlisi de les qüestions que planteja l'Avantprojecte de llei, volem recordar que la funció consultiva és un mecanisme de garantia de la legalitat de l'activitat del Govern i de l'Administració, i que, en virtut del que disposa l'article 3.1 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, aquest òrgan assessor, en l'exercici de les seves funcions, vetla «per l'observança de la Constitució, l'Estatut d'autonomia i la resta de l'ordenament jurídic». Tanmateix, l'abast de la consulta presentada és peculiar, perquè aborda la funció prelegislativa del Govern de les Illes Balears, a diferència dels dictàmens en què aquest òrgan consultiu es pronuncia, sia sobre procediments administratius o sobre projectes normatius. Per això, la participació d'aquest òrgan assessor en el procediment no s'ha de limitar a l'anàlisi sobre la constitucionalitat de la norma projectada, sinó que haurà de servir per millorar-la i enriquir-la, sense interferir en les competències del Govern i del Parlament.

En el Dictamen 153/2009 (després reiterat en d'altres com els dictàmens 43/2013, 14/2014 i 62/2016) deim:

Tal com s'ha formulat l'Avantprojecte sotmès a la nostra consideració, es preveu que el Consell Consultiu emeti el seu judici tecnicojurídic sobre la conformitat de l'objecte del dictamen amb la Constitució i l'Estatut. No obstant això, consideram que en aquest nou supòsit de consulta preceptiva es justifica la possibilitat de

pronunciar-se, també, sobre l'oportunitat i la conveniència en l'assumpte que li ha estat sotmès a consulta, amb el benentès que el Consell no pot adoptar, en l'exercici d'aquesta facultat, posicions polítiques sobre el projecte, que pertoquen exclusivament al Govern i, en darrer terme, al Parlament. En aquests casos, el dictamen del Consell Consultiu ha de servir per mostrar diferents opcions al Govern, perquè aquest disposi de prou elements a l'efecte de facilitar-li la decisió. Entenem, per tant, que el conjunt de valoracions, tant jurídiques com d'oportunitat, que el Consell pugui adoptar en relació amb els avantprojectes de llei no comporten una interferència en la funció prelegislativa del Govern, i més tenint present el manteniment del principi angular de la funció consultiva resumit, com ja s'ha dit abans, en l'aforisme de no-vinculació formal de l'òrgan actiu.

Així doncs, les consideracions que consten en aquest dictamen no es limiten a pronunciar-se sobre l'encaix constitucional o estatutari de les disposicions projectades, sinó que també es formularan altres valoracions sobre els preceptes analitzats, amb l'única finalitat de facilitar els criteris de reflexió al Govern i al Parlament, i auxiliar aquestes institucions en la tasca encomanada.

L'altra qüestió que cal esmentar és l'ampliació del termini de la qual ha fet ús el Consell Consultiu a l'empara de l'article 24.4 de la Llei 5/2010, que disposa:

En els supòsits de gran complexitat, el Ple del Consell Consultiu pot ampliar el termini establert fins a trenta dies hàbils més, per resolució motivada, que ha de ser notificada a qui ha sol·licitat el dictamen.

És una facultat opcional que el Ple ha exercitat motivadament, mitjançant un acord plenari, amb els fonaments que s'han transcrit en l'antecedent 15 i que cal donar per reproduït ara. La Llei exigeix només que les consultes —projectes o propostes— siguin de «gran complexitat» a judici del Consell Consultiu, cosa que resulta clara en aquests casos. Ara podem afegir dues qüestions més: la *primera*, la llarga tramitació en la fase prèvia a l'aprovació de l'Avantprojecte (o fase prelegislativa), ja que l'inici del procediment el va ordenar la consellera de Transparència, Cultura i Esports el 15 de juny de 2016 i la consulta no va tenir entrada a la nostra seu fins al 6 de febrer de 2018; la *segona*, que és notori que després d'aquesta fase —ja aprovat com a projecte de llei— roman pendent tota la tramitació parlamentària, que s'haurà de dur a terme d'acord amb els articles 116 i següents del Reglament del Parlament de les Illes Balears, de manera que en cap cas es pot estimar que l'ampliació del termini per emetre aquest dictamen (trenta dies hàbils) hagi suposat cap alteració efectiva en el desenvolupament de l'acció de govern o de les funcions de l'executiu balear, tenint en compte que la funció consultiva, encara que certament implica la col·laboració amb les autoritats habilitades per fer la consulta, també té una funció de garantia dels drets de la ciutadania i, en concordança, una funció de control de les actuacions de l'Administració i de l'executiu.

Tercera

En la tramitació del procediment s'han observat, en termes generals, les exigències derivades dels articles 35 i 36 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, relatius al procediment de la iniciativa legislativa. Per la data d'inici del procediment especial d'elaboració de l'Avantprojecte (15 de juny de 2016), cal tenir en compte que aquests preceptes es complementen amb:

a) L'article 15 de l'Estatut d'autonomia de 2007, que es rubrica com a «Drets de participació». En particular, s'ha de mencionar ara l'apartat 2.b, que estableix «el dret a promoure i presentar iniciatives legislatives davant el Parlament de les Illes Balears i a participar en l'elaboració de les lleis, directament o mitjançant entitats associatives, en els termes que estableixi la llei». En funció d'aquest precepte estatutari, la participació ciutadana en l'elaboració de la iniciativa legislativa ja està reconeguda i és plenament operativa, independentment que la Llei del Govern de 2001 no la recollís. Aquesta participació no és optativa ni concessió gracieble; per tant, l'Administració l'ha de portar a efecte correctament.

b) Els articles 13 i 42 de la Llei balear 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears, que estableixen la «millora de la regulació» i la «qualitat normativa». Aquesta disposició és coetània de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, i en part s'anticipa a la legislació més recent de 2015. Els preceptes esmentats exigeixen l'elaboració de la memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu amb uns condicionants relacionats amb la naturalesa i l'objecte de la disposició.

c) L'article 26 —relatiu a «elaboració i revisió normativa»— del Decret 6/2013, de 8 de febrer, de mesures de simplificació documental dels procediments administratius.

En efecte, la consellera de Transparència, Cultura i Esports va donar inici al procediment, en virtut de la competència de «*participació ciutadana*» de la Direcció General de Participació i Transparència (article 2.10 del Decret 24/2015, de 7 d'agost), avui amb la denominació de Direcció General de Participació i Memòria Democràtica (redacció del Decret de la presidenta de les Illes Balears 9/2017, de 7 d'abril).

Conformement al que hem exposat, l'Administració ha dut a terme una àmplia fase d'audiència i participació —repetim que s'han d'estimar tràmits preceptius— i s'ha elaborat amb molt de detall una memòria sobre l'anàlisi d'impacte normatiu de l'Avantprojecte, d'acord amb els articles 13 i 42 de la Llei balear 4/2011.

Finalment, el procediment ha complert els tràmits prevists en les *Instruccions generals sobre el procediment per a l'exercici de la iniciativa legislativa* aprovades pel Consell de Govern en la sessió de 28 de desembre de 2004. El Consell Consultiu no entra ara a valorar la naturalesa i l'eficàcia jurídiques d'aquestes Instruccions, sobretot perquè, estant en tramitació també l'Avantprojecte de Llei del Govern, és molt possible que hagin de canviar sensiblement. Així mateix, la Direcció General de Relacions amb el Parlament, en l'informe de 9 de gener de 2018, avala el compliment dels tràmits imprescindibles per poder sotmetre la iniciativa al Parlament, és a dir, aprovar-la com a projecte de llei. En particular, s'ha demanat el parer als consells insulars i als municipis; els primers han fet arribar recomanacions o suggeriments. Totes les recomanacions han estat valorades expressament i contestades, i s'ha justificat l'absència de dictamen del Consell Econòmic i Social, atès que s'ha *reinstaurat* o reconstituït (19 de juliol de 2017) quan el procediment d'aprovació de la norma sobre la qual es dictamina ja estava en tramitació.

En arribar en aquest punt, el Consell Consultiu conclou que *l'Avantprojecte s'ha tramitat conforme a dret*.

Quarta

L'Avantprojecte de llei sotmès a dictamen conté el desenvolupament normatiu per poder fer consultes referendàries en l'àmbit municipal i, alhora, dissenya instruments de democràcia participativa, entre els quals hi ha la consulta ciutadana —configurada com una consulta no referendària—, l'audiència pública, el fòrum de participació i els pressuposts participatius.

En l'exposició de motius es justifica aquesta iniciativa en l'objectiu d'aprofundir en el sistema democràtic, posant en mans de la ciutadania una sèrie d'instruments que coadjuven en la seva participació directa en el sistema, amb la finalitat que —sens perjudici de les responsabilitats que corresponen als representants públics, elegits democràticament pels ciutadans— es pugui generar una sinergia positiva entre governants i governats que faci recobrar la confiança d'aquests en les institucions. Aquest objectiu —com assenyala l'exposició de motius de la norma *in fieri*— s'ha d'aconseguir respectant les normes que conformen l'ordenament jurídic i les sentències del Tribunal Constitucional que les interpreten. Per aquesta raó, en l'elaboració de l'Avantprojecte s'han tingut en compte:

A. D'una banda, els principis establerts en la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea proclamada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió el 7 de desembre de 2000 (que es recollí i adaptà en la posterior de 2010), el *Llibre blanc sobre la governança europea* aprovat per la Comissió el 25 de juliol de 2001, i les recomanacions contingudes en les comunicacions de la Comissió Europea sobre una nova cultura de consulta i diàleg, de 5 de juny i 11 de desembre de 2002, així com l'article 9.2 de la Constitució espanyola, quan trasllada als poders públics un manament de promoure i facilitar la participació de la ciutadania en la vida política, econòmica, cultural i social.

B. De l'altra, el marc que ha dibuixat el nostre Tribunal Constitucional, analitzant les distintes lleis de consultes aprovades pel Parlament de Catalunya i el Decret del Govern de Canàries que aprova el Reglament de consultes a la ciutadania. En definitiva, s'ha pretès un total respecte a la doctrina fixada per aquest alt tribunal, en especial, a la Sentència 31/2015, de 25 de febrer, que declarà inconstitucional la forma en què es regulaven les consultes no referendàries, i en la, més recent encara, Sentència 51/2017, de 10 de maig, que declarà inconstitucional les consultes referendàries d'àmbit autonòmic. Aquestes sentències han establert que la Constitució dissenya tres tipus de democràcia: la *democràcia representativa* (és en la que participa tota la ciutadania a través d'eleccions periòdiques, elegint els seus representants en les institucions, que és la forma més generalitzada), la *democràcia directa* (la qual té com a màxim exponent el referèndum, que és en el nostre sistema la forma més excepcional) i la *democràcia participativa*. Les dues primeres es reconeixen en l'article 23 de la Constitució; la tercera troba encaix en el dit article 9.2 del text constitucional (STC 119/1995, de 17 de juliol, FJ 6).

Cinquena

L'Avantprojecte sobre el qual dictaminam ha dut a terme, *en primer lloc*, el desenvolupament normatiu necessari per poder realitzar consultes referendàries en l'àmbit municipal i, *en segon lloc*, ha dissenyat diferents figures de democràcia participativa, entre les quals hi ha la *consulta ciutadana* (configurada com a consulta no referendària), a més del *consell de participació*, l'*audiència pública ciutadana*, el *fòrum de participació* i els *pressuposts participatius*. En totes són presents, com a *principi d'actuació* general, els drets de participació de l'article 15 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, quan preceptua que «tots els ciutadans de les Illes Balears tenen dret a participar de forma individual o col·lectiva en la vida política, econòmica, cultural i social de la comunitat autònoma». I hi afegeix que «els poders públics han de promoure la participació dels agents econòmics i socials del conjunt de la societat civil en els assumptes públics». En especial, l'apartat 2, en què afirma: «Els ciutadans de les Illes Balears tenen dret a participar en condicions d'igualtat en els assumptes públics, directament o per mitjà de representants, en els termes que estableixen la Constitució, aquest Estatut i les lleis. Aquest dret comprèn: [...] c) El dret a promoure la convocatòria de consultes populars pel Govern de les Illes Balears, els consells insulars o els ajuntaments en els termes que estableixen la Constitució espanyola i les lleis».

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat, amb caràcter general, sobre l'acomodament constitucional de les declaracions de drets i llibertats en l'àmbit autonòmic mitjançant les normes estatutàries. Tot i que admet que, efectivament, no hi ha una connexió directa entre les previsions constitucionals i la matèria que comentam, aquest Tribunal arriba a la conclusió que l'opció del legislador estatutari s'acomoda al marc constitucional, sempre que els drets reconeguts en l'Estatut d'autonomia es configuren com a manaments d'optimització o com a regles, condicions i garanties que delimiten l'exercici de les competències autonòmiques. En concret, en la Sentència 247/2007, de 12 de desembre, tot valorant la inclusió de declaracions i l'enunciat de drets i llibertats en les normes estatutàries, conclou:

[...] nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan.

En todo caso, lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE).

Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2.d CE, los estatutos de autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto.

De este modo, las referidas prescripciones de los estatutos tampoco quebrantan el art. 139.1 CE, pues aparte de ser manifestación del ejercicio por el legislador estatutario de un cometido que la Constitución le atribuye, dan lugar a que, en su desarrollo, las asambleas de las comunidades autónomas puedan en ejercicio de su autonomía política establecer derechos, con sometimiento a los límites constitucionales expuestos, salvaguardando, de un lado, el sustrato de igualdad general en todo el territorio nacional de los derechos regulados en la Constitución y, de otro, las competencias que la misma atribuye al Estado.

En conclusión, los estatutos de autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya.

Aplicant aquesta doctrina al cas examinat hem de concloure que els drets i les llibertats continguts en el títol II de l'Estatut d'autonomia, entre els quals els drets de participació, no són drets subjectius en sentit estricte, sinó directius, objectius i manaments als poders públics. Particularment, l'article 15 imposa un manament d'impulsar els instruments de participació democràtica, que poden ser desplegats per llei i que han de permetre canalitzar les relacions entre els ciutadans i les institucions representatives.

Sisena

Per determinar quina és la norma concreta que habilita el legislador autonòmic per regular les consultes referendàries a l'àmbit municipal i els altres instruments de democràcia participativa —entre els quals les consultes no referendàries—, haurem de recórrer al títol III de l'Estatut d'autonomia («De les competències de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears»). En concret, correspon al Parlament regular aquesta matèria en virtut del títol competencial previst en l'article 31 de l'Estatut d'autonomia:

En el marc de la legislació bàsica de l'Estat, corresponen a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents:

[...]

10. Sistemes de consultes populars en l'àmbit de les Illes Balears, de conformitat amb les lleis a què fan referència l'apartat 3 de l'article 92 i el número 32 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució.

A. Aquest títol competencial, que dona cobertura a la regulació de les consultes populars en l'àmbit municipal, necessàriament, s'ha de posar en connexió amb:

— L'article 23.1 de la Constitució espanyola, que consagra el referèndum com una expressió de democràcia directa («Els ciutadans tenen el dret a participar en els afers públics, *directament* o per mitjà de representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal»).

— L'article 149.1.32a també de la Constitució, que afirma que l'Estat té competència exclusiva sobre l'autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum.

— La Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, que en la disposició addicional exclou del seu àmbit d'aplicació les consultes populars que celebrin els ajuntaments, d'acord amb la legislació de règim local, l'autorització de les quals correspon a l'Estat.

— La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, l'article 71 de la qual afirma que, de conformitat amb la legislació de l'Estat i de la comunitat autònoma, quan aquesta tenguí competència estatutàriament atribuïda, els batles, amb l'acord previ per majoria absoluta del ple i l'autorització del Govern de l'Estat, poden sotmetre a consulta popular els assumptes de la competència pròpia municipal i de caràcter local que siguin d'especial rellevància per als interessos de les persones que habiten al municipi, amb excepció dels relatius a la hisenda local.

El desenvolupament legislatiu que es duu a terme en aquest títol II també troba empara en la doctrina del Tribunal Constitucional, en la Sentència 51/2017, de 10 de maig, quan en el fonament jurídic 6 fa menció de la redacció originària de l'article 10.2 de l'Estatut de Catalunya, el qual atribuïa competències a la Generalitat per al desenvolupament del sistema de consultes populars i municipals en l'àmbit de Catalunya, en tant que la interpreta afirmant que aquest article venia limitat al condicionant de la «conformitat» amb el que disposàs la llei, la qual cosa significava assumir que la introducció i l'ordenació bàsica d'aquestes consultes populars quedava en l'exclusiva competència de l'Estat. Per això, existint, com ja hem vist, l'ordenació bàsica per part de l'Estat, en l'àmbit de les Illes Balears, només faltava la darrera passa, que ara es donarà amb la Llei *in fieri*, per —en exercici de la competència estatutària— acabar de conformar i detallar la regulació de les consultes populars referendàries d'àmbit municipal.

B. En relació amb l'abast de l'article 31.10 com a títol competencial per regular altres tipus de consultes que no tenguin la condició jurídica de referèndum, haurem de tenir en compte la seva connexió amb l'article 9.2 de la Constitució, que imposa als poders públics el manament de «facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social». Així mateix, es pot vincular amb l'article 15 de l'Estatut d'autonomia, abans esmentat, que es refereix a la promoció de la convocatòria de consultes populars en els termes següents:

[...]

2. Els ciutadans de les Illes Balears tenen dret a participar en condicions d'igualtat en els assumptes públics, directament o per mitjà de representants, en els termes que estableixen la Constitució, aquest Estatut i les lleis. Aquest dret comprèn:

[...]

c) El dret a promoure la convocatòria de consultes populars pel Govern de les Illes Balears, els consells insulars o els ajuntaments en els termes que estableixen la Constitució espanyola i les lleis.

Aquesta darrera previsió està inserida en el títol II de l'Estatut d'autonomia, dedicat als drets, els deures i les llibertats dels ciutadans de les Illes Balears. Ja hem explicat que el contingut d'aquest títol no pot «suposar una alteració del règim de distribució de competències, ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels ja existents», i que «els drets, els deures i les llibertats» que conté l'Estatut tenen la consideració de principis rectors que vinculen els poders públics, entre els quals el legislador autonòmic. En concret, l'article 15, en el seu conjunt, i l'apartat 2.c en particular, imposa un manament d'impulsar els instruments de participació democràtica, que poden ser desplegats per llei, i que han de permetre canalitzar les relacions entre els ciutadans i les institucions representatives.

Per tant, a partir d'una interpretació sistemàtica, es pot considerar que l'article 31.10 de l'Estatut d'autonomia permet, tot respectant la competència de l'Estat sobre la regulació i l'autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum, desenvolupar altres vies de participació distintes del referèndum. Així, com veurem, dins la referència *sistemes de consultes populars* tenen cabuda els instruments de democràcia participativa (com les consultes ciutadanes, les audiències públiques, els fòrums de participació i els pressuposts participatius).

Per arribar a aquesta conclusió resulta fonamental la doctrina del Tribunal Constitucional, continguda inicialment en les STC 119/1995 i 103/2008, relatives a l'abast del dret fonamental a la participació en els assumptes públics, i, principalment, a la distinció entre referèndum i consultes populars. En concret, es considera que el referèndum és un instrument de democràcia directa mitjançant el qual s'exerceix el dret fonamental de participació política (article 23.1 CE). Així, la STC 103/2008, d'11 de setembre, que es pronuncia sobre la constitucionalitat de la Llei del Parlament basc 9/2008, de 27 de juny, de convocatòria i regulació d'una consulta popular, amb l'objecte de conèixer l'opinió ciutadana en la comunitat autònoma sobre l'obertura d'un procés de negociació per aconseguir la pau i la normalització política, en el fonament jurídic 2 diu:

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, 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 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, de 17 de julio, 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.

A partir d'aquesta conceptualització, en el mateix fonament jurídic, el Tribunal Constitucional determina quins són els elements fonamentals del referèndum, que permeten distingir-lo de les altres formes de consulta popular.

El referèndum 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 referèndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica «por vía de referèndum» (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 referendaria.

S'extreu de la doctrina anterior que el referèndum es caracteritza per la concurrència de tres elements: el subjecte convocat és el cos electoral, el procediment per dur a terme la consulta és el procediment electoral, i les garanties administratives i jurisdiccionals també són les pròpies del procés electoral. Per tant, tenint en compte la rellevància d'aquests elements organico-procedimentals en relació amb la categoria *referèndum*, per exclusió, es pot acceptar que són consultes populars no referendàries totes les consultes en què no concorrin aquells elements.

Trobam el mateix plantejament en la STC 31/2010, de 28 de juny, quan es pronuncia sobre la constitucionalitat de l'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, dedicat a les consultes populars. En aquest cas, el Tribunal Constitucional fa una

distinció encara més precisa entre el *referèndum* i les *consultes no referendàries*, quan contesta a l'al·legació segons la qual no cal distingir entre *consulta* i *referèndum* ja que qualsevol dels dos instruments són competència exclusiva de l'Estat (149.1.32a de la Constitució). En el FJ 69 es pot llegir:

[...] 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, 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).» (STC 103/2008, FJ 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, FJ 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (FJ 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 particular, tampoco del título competencial atribuido por el art. 149.1.18 CE, toda vez que, para el cabal entendimiento del art. 122 EAC, como, por lo demás, para la interpretación de todos los preceptos incluidos en el capítulo II del título IV del Estatuto catalán, es necesario partir de las consideraciones de orden general que, con motivo del enjuiciamiento de los arts. 110, 111 y 112 EAC, hemos desarrollado en los fundamentos jurídicos 59 a 61 y 64 acerca del alcance constitucional que merece la calificación como «exclusivas» de determinadas competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por el legislador estatutario. La exclusividad del art. 122 EAC ha de serlo, por tanto, sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

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, FJ 3).

Conforme a aquesta interpretació, es pot considerar que el títol competencial sobre *sistemes de consultes populars* permet la regulació per via legislativa de les consultes populars no referendàries, tenint en compte que aquests instruments no podran articular-se a partir dels elements essencials del referèndum (establerts en la STC 103/2008) i que, a més, no seran expressió del dret fonamental de participació política, sinó que vindran a vehicular fórmules de democràcia participativa. A aquesta conclusió s'arriba sense dificultat des de la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional, quan interpreta el règim de competències sobre consultes populars entre l'Estat i la Comunitat Autònoma de Canàries, a partir de la regulació constitucional i estatutària de la matèria (cal tenir present que el títol competencial previst en l'Estatut de Canàries en l'article 32.5 —«Sistema de consultas populares en el ámbito de Canarias, de conformidad con lo que disponga la Ley a la que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria»— és molt semblant al que figura en l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears). Així, en el FJ 4 de la STC 137/2015, d'11 de juny, llegim:

De los preceptos constitucionales recién citados deriva que corresponde en exclusiva al Estado la disciplina de la institución del referéndum (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69). Ello incluye ordenar el establecimiento y disponer la regulación del referéndum, de modo que la Constitución, en otras palabras, ha querido, en atención a la condición excepcional en nuestro ordenamiento de esta forma de democracia directa, que sólo mediante normas estatales puedan preverse, en el respeto a las demás determinaciones de la Constitución, los supuestos, tipos y formas de referéndum, sus ámbitos territoriales, los casos en que puede haber lugar a su convocatoria, sus procedimientos de desarrollo y garantías y, en fin, el reconocimiento jurídico a dar al pronunciamiento popular. Lo anterior no significa, sin embargo, que no puedan en ningún caso los Estatutos de Autonomía, respetando esta exclusiva competencia del Estado y, en su conjunto, las normas de la Constitución, reconocer a las Comunidades Autónomas algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen, en los términos señalados, unas u otras figuras de referéndum, siempre que ello se realizara, claro está, sobre asuntos de la propia competencia de la respectiva Comunidad Autónoma. Lo que nuestra jurisprudencia excluye es que, en orden al referéndum, puedan reconocerse competencias «implícitas» de las Comunidades Autónomas [STC 103/2008, FJ 3, y 31/2015, FJ 6 B)]. Pero la posibilidad de una expresa atribución estatutaria en este ámbito a las Comunidades Autónomas está latente, en cierto modo, como tal eventualidad, en el propio artículo 149.1.32 CE y aparece ya prevista de modo expreso, para determinado ámbito territorial, sobre la base de lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, en el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en el que se dispone que «[d]e 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».

Conforme a lo dispuesto en el art. 32.5 EACan corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, de forma similar a lo establecido en otros Estatutos, el desarrollo legislativo y la ejecución del «[s]istema de consultas populares en el ámbito de Canarias, de conformidad con lo que disponga la Ley a la que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria». Aunque, en una lectura superficial, este precepto pudiera entenderse referido tan sólo a las consultas de carácter referendario, es lo cierto que la genérica mención que en él se hace a un «sistema de consultas populares» permite entender que, dentro de este amplio enunciado, se comprenden también aquellas consultas que no tengan la condición de referéndum, consultas éstas que, conforme a lo señalado *supra*, no suscitarían problemas en cuanto a la atribución estatutaria de competencias que, respecto de ellas, realiza este artículo 32.5. Más dificultades de interpretación podría plantear la armonización entre la competencia que corresponde en exclusiva al Estado para la «entera disciplina» (establecimiento y regulación) del referéndum y la que el precepto estatutario atribuye para el desarrollo y ejecución de otras consultas, ya de carácter referendario, a las que también se refiere genéricamente el artículo 32.5. Los Estatutos de Autonomía forman parte del bloque de la constitucionalidad, pero no pueden dejar de ser interpretados de conformidad con la Constitución. Por ello, a fin de integrar y conciliar las competencias exclusivas del Estado en punto al referéndum y las que sobre esta institución confiere a la Comunidad Autónoma de Canarias el artículo 32.5 de su Estatuto, es obligado concluir en que el «desarrollo» al que se refiere en su cabecera dicho artículo 32 no puede ser, respecto de las consultas referendarias a las que asimismo alude su apartado 5, sino en el limitado que permitiera a la Comunidad Autónoma, en el respeto a las competencias del Estado y conforme a la legislación orgánica reguladora del referéndum y del régimen electoral general, complementar o integrar en aspectos accesorios, si a ello hubiere lugar, la entera disciplina de esta institución. No se fuerza con este entendimiento, en modo alguno, el enunciado del art. 32.5 EACan, pues el precepto, según dijimos, se cuida de condicionar las competencias que atribuye a «lo que disponga la Ley a la que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado» y a la autorización por el Estado mismo de la convocatoria de estas consultas.

Per tant, en relació amb els preceptes ara examinats, la incorporació a l'Avantprojecte de llei d'un títol específic dedicat a la democràcia participativa —amb la inclusió d'instruments com les consultes ciutadanes, les audiències públiques, els fòrums de participació i els pressuposts participatius— té fonament i cobertura suficient en els articles 15.2.c i 31.10 de l'Estatut d'autonomia.

Setena

Admesa la competència de la Comunitat Autònoma per regular amb una llei les consultes populars de caràcter no referendari i, en general, els instruments de democràcia participativa, cal analitzar si aquesta proposta normativa és respectuosa amb el bloc de constitucionalitat que regeix aquesta matèria. Per al Tribunal Constitucional, el legislador autonòmic pot regular consultes sectorials en la mesura que mitjançant aquestes consultes es vehicula «el llamamiento a un sujeto jurídico más restringido que el cuerpo electoral de la colectividad territorial de que se trate» (STC 31/2015, de 25 de febrer, FJ 7).

La STC 31/2015, de 25 de febrer, que resol el recurs d'inconstitucionalitat en relació amb alguns preceptes de la Llei del Parlament de Catalunya 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, torna a tractar el tema de la distribució de competències sobre consultes populars, per resoldre el debat jurídic sobre la regulació que fa la Llei autonòmica, a partir de la determinació dels elements característics del referèndum:

6. Determinado, pues, que estamos ante un referéndum cuando 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, lo siguiente que nos corresponde abordar es el sistema de distribución de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en esta materia.

Dicho régimen de distribución competencial deriva, en buena medida, del hecho de que las consultas populares por vía de referéndum son, como ha quedado expuesto, una manifestación del derecho fundamental de participación política recogido en el art. 23.1 CE, mientras que las consultas populares no referendarias, si bien son una expresión del fenómeno participativo, no se encuentran comprendidas dentro de las formas de participación a las que se refiere aquel precepto.

A) De entrada, el régimen jurídico del referéndum está sujeto a una reserva de ley orgánica, al disponer el art. 92.3 CE que «una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución». Además, el referéndum, en cuanto implica el ejercicio del derecho fundamental reconocido por el art. 23.1 CE, está sujeto en su desarrollo a la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81.1 del propio texto constitucional. Concurren, por tanto, dos exigencias constitucionales de reserva de ley orgánica: una, genérica, vinculada al desarrollo de los derechos fundamentales; y, otra, específica, asociada a la institución del referéndum.

Por otra parte, la Constitución atribuye al Estado, como competencia exclusiva, la «autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum» (art. 149.1.32 CE), competencia que, de conformidad con la jurisprudencia, «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» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69).

La competencia que los mencionados preceptos constitucionales atribuyen al Estado para regular la institución del referéndum, cualquiera que sea la modalidad o ámbito territorial sobre el que se proyecte, ha sido ejercida mediante la aprobación de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum. En efecto, hemos dicho de esta Ley que «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, de 11 de septiembre, FJ 3).

No se regulan en esta Ley Orgánica otros supuestos de referéndum distintos de los contemplados en el texto constitucional: en particular, no se mencionan otras consultas de ámbito autonómico que las previstas en los arts. 151 y 152 CE, mientras que su disposición adicional excluye del ámbito de aplicación de la Ley a

las consultas municipales, remitiendo su disciplina a la legislación básica de régimen local (art. 71 LBRL), ámbito sobre el que también se proyecta el art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en relación con «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas».

B) En lo que respecta a las competencias de las Comunidades Autónomas, la STC 103/2008, de 11 de septiembre, afirmó que «no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, solo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución» (FJ 3).

En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el art. 122 de su Estatuto de Autonomía dispone:

«Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva 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, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución.»

En lo que ahora importa, el alcance de este precepto ha sido circunscrito por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69, a las consultas no referendarias.

En todo caso, el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular las consultas no referendarias está sujeto a determinados límites:

a) En primer lugar, queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre «[...] cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político» (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4). Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma.

En relación con esta materia, este Tribunal ha dicho en la STC 42/2014, de 25 de marzo, que «[l]a Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito. El concepto amplio de diálogo, por otra parte, no excluye sistema o institución legítima alguna capaz de aportar su iniciativa a las decisiones políticas, ni ningún procedimiento que respete el marco constitucional. A este Tribunal incumbe únicamente, a iniciativa de las partes legitimadas para recabar su intervención, velar porque los procedimientos que

se desarrollen en el curso de este diálogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución» [FJ 4 b)]. En consecuencia, caben cuantas vías sean compatibles con el texto constitucional, pues «[e]l planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4).» [FJ 4 c, párrafo tercero].

b) De igual modo, el objeto de las consultas populares tampoco puede desbordar «el ámbito de las competencias autonómicas y locales, por lo que es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69), tal y como contempla el propio art. 122 EAC.

c) Por último, en el ámbito de las consultas locales, concurre un límite adicional que deriva del art. 149.1.18 CE, pues, como recuerda la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69, «la exclusividad del art. 122 EAC ha de serlo, por tanto, sin perjuicio, de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas».

[...]

A continuació, la STC 31/2015 analitza la regulació legal de les denominades *consultes generals*. La Llei 10/2014 parteix de la diferenciació de les consultes no referendàries respecte del referèndum perquè l'àmbit subjectiu de les consultes és més ample (el cos electoral i els majors de setze anys i els estrangers amb un temps mínim de residència) i perquè es defineix un procediment específic basat en comissions de control, sense intervenció de les juntes electorals. Però la Sentència en qüestió entén que allò que pretén la Llei del Parlament de Catalunya sota la figura de les *consultes generals* és formar una voluntat general del poble català per mitjà d'una «verdadera consulta referendaria, articulada como llamamiento al cuerpo electoral a través del voto». Explica: «Con ello, el legislador autonómico ha ignorado las consecuencias que se derivan de los arts. 23.1 y 149.1.1 CE en relación con el art. 81.1 CE (regulación por ley orgánica del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos), del 92.3 CE (regulación por ley orgánica de las condiciones y procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución) y del 149.1.32 CE, que atribuye al Estado una competencia exclusiva que, como ya hemos repetido, no se limita a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que “se extiende a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69)» [FJ 9]. I conclou:

Por el contrario, las consultas sectoriales reguladas en la misma Ley presuponen el llamamiento a un sujeto jurídico más restringido que el cuerpo electoral, en cuanto articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral, por lo que son cauces de participación cuya regulación por el legislador autonómico catalán resulta posible en consideración al título competencial establecido en el art. 122 EAC, pues como quedó dicho en la STC 31/2010, de 28 de junio, al juzgar este precepto estatutario: «cabén, 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

referendum» (FJ 69). Bien entendido, pues, que el colectivo destinatario de la consulta sectorial en ningún caso puede coincidir con el conjunto de personas a quienes se refiere el art. 5.1 de la Ley impugnada (sino a sectores de ese conjunto conformados en torno a intereses afectados directamente por el objeto de la pregunta) ni, en definitiva, configurarse de un modo tal que el resultado de la consulta pueda imputarse al conjunto de la ciudadanía o cuerpo electoral.

Acontece que el legislador catalán no ha articulado cauces diferenciados para una y otra clase de consultas, sino que, en su generalidad, las disposiciones del título II de la Ley resultan aplicables a ambas. Siendo esto así, nuestro enjuiciamiento habrá de concluir en la declaración de inconstitucionalidad de aquellos preceptos cuya inteligencia esté indisolublemente ligada a los elementos definidores de las consultas generales, quedando a salvo del reproche de inconstitucionalidad tanto los preceptos que sólo guarden relación con las consultas sectoriales como aquellos que, aun inicialmente aplicables a una y otra modalidad de consultas, pudieran permanecer en el texto de la Ley con eficacia circunscrita a las sectoriales.

Conforme a aquesta doctrina, la STC 137/2015, d'11 de juny, resol la impugnació formulada pel Govern de la Nació en relació amb el Decret del Govern de Canàries 95/2014, de 25 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de les consultes a la ciutadania en assumptes d'interès general de competència de la Comunitat Autònoma de Canàries. El punt principal de discussió, en aquest cas, rau en la distribució de competències sobre les consultes populars (article 149.1.32a de la Constitució i articles 4 i 32.5 de l'Estatut d'autonomia de Canàries) en relació amb la regulació de *preguntes directes* per decret autonòmic. Després de reiterar els elements que permeten qualificar de *referendum* (que queda fora de la regulació autonòmica) una *consulta popular*, el TC admet que les previsions normatives sobre la participació de les entitats ciutadanes s'ajusten al tipus de consulta no referendària (que permet expressar voluntats col·lectives o particulars, però no generals, no imputables al cos electoral). En canvi, considera que el règim de les preguntes directes dirigides als ciutadans s'adequa a les característiques pròpies del referendum, perquè permet convocar tots els ciutadans de Canàries a partir d'un instrument que *materialment* pot ser qualificat de cens electoral. Així, en el FJ 6.A.e llegim:

[...] no es dudoso que se cumple la primera condición para definir como referendaria una consulta popular ante una convocatoria a la ciudadanía que comprende o puede comprender (basta con esta última posibilidad) al cuerpo electoral o, más precisamente, a los ciudadanos que componen el cuerpo electoral, y que puede ser eventualmente acrecido por la incorporación de los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho [la previsión del artículo 3 b) del Reglamento en punto a la participación de extranjeros con residencia legal en Canarias queda subordinada a la prevención, en la propia norma, de que no impida tal cosa la «legislación correspondiente»]. Esta posible convocatoria de los cuerpos electorales canarios, acrecidos quizás del modo dicho, es lo que ahora resulta relevante para nuestro examen, por más que el Reglamento no excluya que el Decreto de convocatoria realice, para el respectivo ámbito territorial, llamamientos más acotados o selectivos, todo lo cual lleva al Abogado del Estado a afirmar que, en este extremo, las «preguntas directas» operarían a partir de lo que llama un «censo flotante» o un «electorado *ad hoc*». Sin perjuicio de la valoración jurídico-constitucional que ello, desde otra perspectiva, pudiera merecer, lo relevante ahora es que los llamados a participar aquí lo son en cuanto ciudadanos (*uti cives*) que, aunque quizá integrados en un cuerpo electoral *sui generis*, componen a su vez los

distintos cuerpos electorales mediante los que regularmente se articulan, en sus diversas instancias territoriales, las elecciones en el ámbito de Canarias. Así, si la convocatoria se realizara para todo el territorio de la Comunidad Autónoma, o para el de una de las islas o, en fin, para un determinado municipio, estaría siendo convocado, según la STC 31/2015, el cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma o el de la correspondiente entidad local, aunque acaso no sólo él. Se podría llamar a votar a un singular electorado, al que lo es conforme al Estatuto de Autonomía de Canarias y a la Ley Orgánica del régimen electoral general, desde luego, aunque incrementado —según dispusiera el Decreto de convocatoria— por las incorporaciones personales que este Reglamento dispone, incorporaciones que cabe ahora llamar *extra ordinem*. Se trataría, en tal caso, de un llamamiento a un cuerpo electoral más amplio que el configurado por la legislación electoral general, pero que no por ello dejaría de ser una verdadera *appellatio ad populum*. En definitiva, el cuerpo electoral conformado por los artículos 3 b) y 12 del Reglamento abarca, aunque pueda desbordarlo, al conjunto de la ciudadanía de la Comunidad Autónoma de Canarias o del respectivo ente territorial local, cuyos sufragios no exteriorizarían, entonces, meras voluntades particulares o de colectivos determinados, sino una voluntad general *uti cives* [STC 31/2005. FJ 8 a)].

La STC 137/2015 també considera que la participació es produeix mitjançant el vot (encara que la disposició impugnada emprà altres denominacions), i que estan previstes un conjunt de garanties procedimentals i orgàniques que, essent diferents de les contingudes en la legislació electoral, tenen la mateixa finalitat. Per això, el TC estima parcialment el recurs i declara la inconstitucionalitat i la nul·litat dels articles 9 a 26 de la disposició impugnada.

Seguint aquesta doctrina, el Consell Consultiu considera que, per complir els paràmetres constitucionals, les consultes no referendàries s'han d'ajustar a una delimitació negativa i a una de positiva: quant a la *delimitació negativa*, no poden estar adreçades a la totalitat del cos electoral; i, quant a la *delimitació positiva*, han d'estar dirigides a sectors d'aquest conjunt, conformatos entorn d'interessos afectats directament per l'objecte de la pregunta.

Examinat el conjunt del títol III de l'Avantprojecte de Llei, s'observa que la regulació prevista no compleix aquests paràmetres, principalment pel que fa a les consultes ciutadanes. En primer lloc, perquè es parteix de l'elaboració d'un registre únic de participació ciutadana (articles 37 a 46), un registre *ad hoc* que no és sectorial i que seria l'element delimitador per poder participar en la consulta. En el títol III se sustenta tota la configuració jurídica de les consultes populars a partir de la inscripció en aquest registre únic, que és d'inscripció voluntària i que conforma un *electorat* genèric, obert a participar de manera general en qualsevol tipus de consulta i que, per tant, estaria dirigit a manifestar una voluntat també general. Aquesta construcció no respecta els límits fixats pel Tribunal Constitucional sobre les consultes no referendàries, que, com ja s'ha explicat a bastament, admet la possibilitat d'articular processos per poder conèixer les voluntats de col·lectius o sectors determinats, però no per fer una crida a la participació dels ciutadans en general, encara que siguin integrats en un registre.

D'altra banda, i en segon lloc, es configura la iniciativa popular —que en l'Avantprojecte només queda circumscrita a una part dels inscrits en el Registre— per sol·licitar la convocatòria d'una consulta ciutadana que tindria caràcter vinculant

respecte de l'òrgan convocant de la consulta (articles 52 a 56). En relació amb aquest punt, convé tenir present que la potenciació dels instruments i els procediments de participació ciutadana no pot menyscar les facultats de decisió que corresponen als òrgans representatius, que són elegits democràticament i que representen el conjunt de la ciutadania.

I, finalment, en l'Avantprojecte també es planteja la vinculació dels poders públics al resultat de la consulta (article 49). Si partim, novament, de la construcció jurisprudencial sobre les consultes no referendàries, que preveu aquests processos participatius per conèixer l'opinió d'un determinat col·lectiu sobre un assumpte concret, hem de concloure que no s'ajusta a la naturalesa d'aquests tipus de consultes que el resultat del procés sigui vinculant per als poders públics, més encara quan no estan obertes al cos electoral i es realitzen sense les garanties pròpies dels processos electorals.

Del conjunt d'aquests elements se'n desprèn que amb la regulació de les consultes ciutadanes es pretén instaurar un instrument per canalitzar el poder polític de la ciutadania —reconèixer el caràcter vinculant de la consulta és donar-li el mateix sentit que si la participació hagués estat del conjunt de la ciutadania—, quan el Tribunal Constitucional ha establert clarament que amb les consultes no referendàries es demana l'opinió a un col·lectiu concret sobre un assumpte que els afecti i que el resultat d'aquests processos no es pot imputar al conjunt de la ciutadania.

La resta de mecanismes de democràcia participativa (audiència pública, fòrum de participació i pressuposts participatius) pateixen igualment d'un vici d'inconstitucionalitat en el disseny legal; en primer lloc, perquè parteixen de la inscripció en el Registre de Participació Ciutadana, que és genèrica (en el sentit que no discrimina en funció del subjecte, vist que la inscripció respon simplement a la petició formulada, ni tampoc distingeix en funció de possibles objectes del procés de participació). També es reproduïen en relació amb aquests altres instruments participatius previsions que permeten atribuir valor vinculant al resultat dels processos. Aquest caràcter vinculant suposa donar al procés el mateix efecte que la participació pel conjunt de la ciutadania, infringint novament la doctrina del Tribunal Constitucional abans invocada.

El Consell Consultiu no dubta que hi pot haver instruments o mecanismes de democràcia participativa alternatius a la present proposta, ajustats als límits de la doctrina del Tribunal Constitucional ja exposada; però no correspon al Consell Consultiu formular una proposta concreta en aquest punt.

Vuitena

Per últim, aquest òrgan assessor considera pertinent fer un apunt sobre les matèries que són susceptibles de ser objecte de consulta, i per això convé tenir present que la jurisprudència constitucional, en aquesta qüestió, ha sofert una certa modulació. Així, el criteri apuntat en el FJ 4 de la STC 103/2008, d'11 de setembre, indica que el límit de les decisions polítiques que es poden sotmetre a referèndum es troba en qualsevol qüestió que comporti iniciar un procés de reforma constitucional:

La cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco afecta (art. 2 CE) al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional. Es un asunto reservado en su tratamiento institucional al procedimiento del art. 168 CE. La que aquí nos ocupa no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político.

En canvi, en la STC 42/2014, de 25 de març, sobre la Resolució del Parlament de Catalunya 5/X de 23 de gener de 2013, per la qual s'aprova la declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya, s'admet que els poders públics d'una comunitat autònoma puguin realitzar activitats adreçades a aconseguir un objectiu polític que considerin pertinent, sense excloure explícitament cap instrument, sempre que es respecti el marc constitucional. Podem llegir en el FJ 4.b:

[...] La Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito. El concepto amplio de diálogo, por otra parte, no excluye a sistema o institución legítima alguna capaz de aportar su iniciativa a las decisiones políticas, ni ningún procedimiento que respete el marco constitucional. A este Tribunal incumbe únicamente, a iniciativa de las partes legitimadas para recabar su intervención, velar por que los procedimientos que se desarrollen en el curso de este diálogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución.

Tanmateix, la jurisprudència més recent torna a una interpretació més estricta sobre l'abast material de les consultes populars, siguin o no referendàries. A manera de síntesi, la STC 51/2017, de 10 de maig (que resol el recurs d'inconstitucionalitat davant la Llei del Parlament de Catalunya 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum), afirma en el fonament jurídic 5.d:

Finalmente, debe reiterarse que, en todo caso, el objeto de la consulta popular autonómica, ya sea referendaria o no, no puede desbordar el ámbito material de las competencias autonómicas, pues, como ha reiterado este Tribunal, en términos similares a los de otros tribunales de nuestro entorno, no pueden someterse a consulta popular autonómica cuestiones que pertenecen al ámbito competencial privativo del Estado ni cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso

constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos [SSTC 103/2008, FJ 4; 31/2010, FJ 69; 31/2015, FJ 6 B); 137/2015, FJ 4; y 138/2015, de 11 de junio, FJ 3].

Podem dir que amb aquesta Sentència es confirma la doctrina segons la qual queda fora de l'abast de la competència autonòmica formular, convocar o realitzar actuacions, formalitzades o no jurídicament, que patrocinin la convocatòria de consultes populars, referendàries o no, que incideixin sobre qüestions fonamentals resoltes en el procés constituent i que resultin sostretes a la decisió dels poders constituïts perquè afecten el fonament mateix de l'ordre constitucional.

Novena

Pel que fa a la descripció de la iniciativa legislativa, l'Avantprojecte de llei tramès consta d'una exposició de motius i una part dispositiva, que conté cent setze articles, sis disposicions addicionals, tres de transitòries, una de derogatòria i tres de finals. El text d'aquesta norma ha de tenir rang de llei, per erigir-se en l'instrument normatiu adequat per garantir la consecució dels objectius pretesos. Es divideix en tres títols:

A. *El títol I* (articles 1 a 6), en què es desenvolupen les *disposicions generals*.

B. *El títol II* (articles 7 a 33), amb la rúbrica «De la democràcia directa. Els referèndums municipals», regula els referèndums municipals, com l'expressió més pura de la democràcia directa en aquest àmbit territorial. S'estructura en *quatre capítols*: capítol I (articles 7 a 9), «Disposicions generals»; capítol II (articles 10 a 19), «Procediment» —subdividit en dues seccions: «De la iniciativa» (articles 10 a 15) i «Del procediment de convocatòria» (articles 16 a 19)—; capítol III (articles 20 a 26), «Organització i documentació de la consulta»; i capítol IV (articles 27 a 33), «De la campanya informativa».

C. *El títol III* (articles 34 a 116), que es refereix a les diverses formes o figures «de la democràcia participativa». Es troba organitzat en set capítols.

1. El capítol I es dedica a disposicions generals (articles 34 a 36): àmbit objectiu d'aplicació, procés participatiu i foment de la participació ciutadana.

2. El capítol II s'ocupa del Registre Únic de Participació Ciutadana (articles 37 a 46), en el qual es pot inscriure qualsevol persona amb setze anys complits que estigui empadronada a un municipi de les Illes Balears, i també s'hi poden registrar —en la secció d'entitats ciutadanes— persones jurídiques sense ànim de lucre. La inscripció en el Registre permet ser part activa en els instruments de participació ciutadana prevists en aquest títol.

3. El capítol III fa referència a les consultes ciutadanes (articles 47 a 85) i, alhora, s'organitza en vuit seccions.

a) La secció primera (articles 47 a 51) defineix aquest instrument de democràcia participativa, que té per objecte conèixer, mitjançant una votació, l'opinió de les persones inscrites en el Registre Únic de Participació Ciutadana sobre actuacions, decisions o polítiques públiques; fixa els límits materials i temporals de les consultes

ciutadanes (per evitar que quedin afectats els drets i les llibertats fonamentals i per impedir que les consultes puguin coincidir amb processos electorals). Hi ha una referència al caràcter vinculant de la consulta (quan la diferència entre vots favorables i contraris sigui igual o superior a un cinc per cent), s'insisteix que les persones legitimades per participar en la consulta són les inscrites en el Registre Únic de Participació Ciutadana, i s'al·ludeix a l'àmbit de la consulta segons la competència de l'autoritat convocant (el president del Govern, el president de qualsevol consell insular o els batles).

b) La secció segona (articles 52 a 60) estableix les dues formes en què es pot iniciar la consulta ciutadana: per iniciativa institucional o per iniciativa popular. Alhora, explica com pot començar el procediment en els àmbits autonòmic, insular i municipal. I regula de manera molt detallada la iniciativa ciutadana per sol·licitar la celebració de la consulta (requisits, recollida, validació i recompte de les signatures). Queda clar també que les úniques persones que poden subscriure les iniciatives formulades per les diferents comissions promotores són les inscrites en el Registre Únic de Participació Ciutadana.

c) La secció tercera (articles 61 a 63) es dedica a la manera en què s'ha de fer la convocatòria de la consulta ciutadana, al contingut del decret de convocatòria —que s'haurà de publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*—, i al sistema d'administració, control i garanties, que està integrat per l'autoritat convocant, el consell de participació i les meses de consulta.

d) La secció quarta (articles 64 a 66) s'ocupa de les meses de consulta ciutadana, que són els òrgans davant els quals s'efectua la votació presencial (en urna física o per mitjans electrònics). Es preveu que la composició de les meses vindrà determinada per un sorteig entre els inscrits en el Registre que siguin residents al municipi on s'ha d'instal·lar la mesa de consulta, i s'indiquen quines són les seves funcions.

e) La secció cinquena (articles 67 a 68) tracta de la documentació —paperetes i actes, el format de les quals haurà de ser aprovat pel consell de participació— i els mitjans personals, materials i econòmics —es preveu que els membres de les meses i del consell de participació rebin indemnitzacions— per facilitar la celebració de la consulta ciutadana.

f) La secció sisena (articles 69 a 71) s'ocupa de la campanya informativa (duració i espais gratuïts d'informació) i de la campanya institucional per fomentar la participació.

g) La secció setena (articles 72 a 79) regula les modalitats de votació, que podrà ser presencial o anticipada i que, alhora, es podrà fer a través de mitjans electrònics (en la seu física on es produeix la votació o telemàticament).

h) La secció vuitena (articles 80 a 85) tracta de l'escrutini, i es refereix a la validesa de les paperetes, l'escrutini provisional (i la corresponent tramesa d'aquesta informació), l'escrutini definitiu i l'escrutini final.

4. El capítol IV (articles 86 a 92) es dedica al consell de participació, que és l'instrument encarregat de vetlar perquè les consultes ciutadanes s'ajustin a allò que estableix aquesta Llei i la normativa de desplegament, i que ha de resoldre les qüestions

que es plantegin durant el procés de consulta ciutadana. Està integrat per cinc persones (quatre d'elegides per sorteig d'entre les inscrites en el Registre Únic de Participació Ciutadana, i la cinquena és el secretari de la corporació o el secretari general de la conselleria competent, segons quin sigui l'àmbit de la consulta), que tenen un mandat coincident amb la durada del procés de consulta.

Fins aquí arriba la regulació de les consultes ciutadanes. A continuació, l'Avantprojecte regula els instruments de participació, que no tenen tampoc naturalesa electoral. Es tracta de procediments que tenen per finalitat garantir el debat i la deliberació entre la ciutadania i les institucions públiques (audiències públiques, fòrums de participació i pressuposts participatius).

5. El capítol V (articles 93 a 98) s'ocupa de l'audiència pública ciutadana, entesa com un «instrument de participació per mitjà del qual l'autoritat i la ciutadania debaten d'una manera pública, prèvia convocatòria, els temes d'interès general» que hagin estat elegits per les persones inscrites en el Registre Únic de Participació. Es preveu que les autoritats legitimades (el president de les Illes Balears, els presidents dels consells insulars i els batles) convoquin, com a mínim, dues audiències públiques a l'any, en les quals s'han de debatre, almenys, les tres propostes que han rebut més suport ciutadà. Es regula com s'ha de desenvolupar l'audiència pública i l'expedició de les actes a l'efecte de donar publicitat a les sessions realitzades.

6. El capítol VI (articles 99 a 107) es refereix als fòrums de participació ciutadana, entesos com «els espais de discussió i anàlisi formats [...] per persones físiques [inscrites en la secció pertinent del Registre Únic de Participació Ciutadana] [...] amb la funció d'obtenir opinions, propostes o crítiques en relació amb els temes que resultin objecte de debat». Respecte del fòrum, es fixen objecte i finalitats, composició, organització, convocatòria, i aportacions i valoració de les propostes.

7. El capítol VII (articles 108 a 116) desenvolupa la figura dels pressuposts participatius, entesa com l'instrument que permet a la ciutadania intervenir en la fase prèvia i de manera puntual en la distribució d'una part dels pressuposts de despesa d'una Administració.

Iniciarem, a continuació, l'estudi d'aquests preceptes, amb una atenció especial a la seva adequació a la Constitució, l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears i la resta de l'ordenament jurídic, sens perjudici que, com ja s'ha avançat, el Consell Consultiu hi faci consideracions que, evidentment al seu parer, podrien millorar la norma *in fieri* i, en definitiva, la salut del nostre sistema democràtic.

Desena

Quant al *títol I* (articles 1 a 6) i d'acord amb el que hem afirmat en la consideració jurídica setena, només resulten conformes a la Constitució els articles 1.1 i 1.2, que fixaran l'objecte de la Llei d'acord amb les limitacions apuntades. El *títol III*, que es refereix a les diverses formes o figures de democràcia participativa, no s'ajusta tampoc a la doctrina del Tribunal Constitucional, com s'ha explicat en la dita consideració jurídica setena.

Onzena

El *títol II* (articles 7 a 33) duu a terme la regulació dels *referèndums municipals*, seguint bàsicament la Llei 2/2001, de 3 de maig, de regulació de les consultes populars locals a Andalusia (que no fou impugnada davant el Tribunal Constitucional), i la Llei del Parlament de Catalunya 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum (si bé va ser impugnada davant el Tribunal Constitucional, després de la Sentència 51/2017, de 10 de maig, els preceptes que regulen els referèndums municipals segueixen plenament en vigor).

L'objecte d'aquest dictamen el constitueix una llei autonòmica que regula les consultes populars referendàries d'àmbit municipal. En efecte, encara que la Constitució no les reconeix expressament, la seva admissió en el nostre sistema polític sembla bastant evident en virtut de l'article 149.1.32a del mateix text constitucional. A més, per si en quedava algun dubte, la disposició addicional de la primerenca Llei orgànica del referèndum va precisar que els preceptes d'aquesta Llei «no inclouen en la seva regulació les consultes populars que puguin celebrar els ajuntaments, relatives a assumptes rellevants d'índole municipal, en els seus territoris respectius, d'acord amb la legislació de règim local, i salvant, en tot cas, la competència exclusiva de l'Estat per a la seva autorització». Malgrat que aquesta disposició exclou els referèndums municipals de l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica 2/1980, els reconeix de manera inequívoca i a més, indirectament, precisa alguns aspectes d'aquesta modalitat referendària. Ha estat, no obstant això, la Llei reguladora de les bases del règim local, de 2 d'abril de 1985, la que ha fixat els caràcters essencials de les consultes populars municipals. L'article 71 d'aquesta Llei, situat dins el capítol dedicat a «informació i participació ciutadanes», està redactat, com hem dit, de la forma següent: «De conformitat amb la legislació de l'Estat i de la comunitat autònoma, quan aquesta tingui competència estatutàriament atribuïda per a això, els alcaldes, amb l'acord previ per majoria absoluta del ple i autorització del Govern de la Nació, poden sotmetre a consulta popular aquells assumptes de la competència pròpia municipal i de caràcter local que siguin d'especial rellevància per als interessos dels veïns, llevat dels relatius a la Hisenda local». Analitzant aquests dos preceptes —la disposició addicional de la Llei orgànica del referèndum i l'article 71 de la Llei de bases del règim local— descobrim quins són els aspectes més destacats dels referèndums municipals:

— En primer lloc, veim que només es poden sotmetre a consulta popular els assumptes especialment rellevants d'índole municipal, amb la qual cosa és evident que s'hauran d'excloure els referèndums que recaiguin sobre matèries que no siguin de la competència dels ajuntaments i aquells altres el resultat dels quals pogués tenir repercussions supramunicipals.

— En segon lloc, constatarem que hi ha un límit per raó de la matèria de caràcter absolut: els assumptes relatius a la hisenda local.

— En tercer lloc, observem que, perquè un batle pugui sotmetre a consulta popular un assumpte municipal, cal l'acord previ del ple de l'ajuntament per majoria absoluta i l'autorització del Govern de la Nació. No es poden negar, al nostre judici, algunes

coincidències procedimentals amb el referèndum consultiu consagrat en l'article 92 de la Constitució, que exigeix l'autorització del Congrés dels Diputats per majoria absoluta.

— Finalment, en quart lloc, es determina que l'àmbit dels referèndums que celebrin els ajuntaments serà el dels seus territoris respectius. Queda en la penombra la possibilitat de celebrar consultes d'àmbit comarcal, provincial o regional; a pesar que algun sector de la doctrina s'hi havia mostrat favorable, el Tribunal Constitucional l'ha tancada de forma gairebé absoluta.

És evident que els referèndums municipals possibilitaran que els ciutadans es pronunciïn sobre qüestions més properes i que, en teoria, han de conèixer millor. La idea clàssica que la democràcia directa només és possible o, almenys, resulta més viable en les comunitats reduïdes pot tenir aquí un bon exemple.

Dotzena

El títol II de l'Avantprojecte sobre el qual es dictamina té l'estructura següent:

1. El capítol I (articles 7 a 9), «Disposicions generals»

— Dona el *concepte de referèndum* a l'efecte d'aquesta Llei («El referèndum municipal és l'instrument de democràcia directa per conèixer l'opinió de les persones majors d'edat, censades en un municipi, expressada mitjançant votació, sobre assumptes de la competència pròpia municipal i de caràcter local que siguin d'una especial rellevància per als interessos de la població a través d'un procés que gaudeixi de les garanties del procés electoral»). La primera qüestió que es planteja és determinar, de manera precisa, el que pot ser objecte de referèndum municipal, la qual cosa és un tema complex, ja que la fórmula d'«*assumptes [...] d'una especial rellevància per als interessos de la població*» pateix d'una notable i, tal volta, cercada obscuritat. Què vol dir aquesta fórmula exactament?, qui pot jutjar la transcendència?, amb quin criteri? A judici del Consell Consultiu, la norma consagra conscientment un concepte jurídic indeterminat, que evidencia el desig de deixar en mans del convocant un marge de llibertat d'extraordinària amplitud. A més, s'ha de precisar que el referèndum només ens dona l'opinió dels votants d'aquell municipi sobre un tema concret sotmès al seu parer; això, encara que pot obligar l'ajuntament a prendre mesures normatives o executives congruents amb la voluntat popular expressada en les urnes, no el deixa fermat de peus i mans. Sembla que hi ha un marc d'actuació discrecional de l'ajuntament a l'hora de concretar la decisió; és a dir, en aquest moment posterior a la votació pot ponderar el resultat de la votació popular. És evident que la votació s'ha de concretar necessàriament amb un sí, un no o un vot en blanc a cada una de les preguntes que es formulin en el referèndum. És obvi que, en un sol referèndum, es poden fer als ciutadans diverses preguntes, com així es veu en les nombroses consultes populars que se celebren periòdicament en la Confederació Helvètica.

— La Llei exceptua la possibilitat de celebrar referèndums municipals sobre determinades matèries, encara que tinguin una especial rellevància per als veïns (en concret, els *assumptes relatius a la hisenda local*, la qual cosa és lògica, atesa la

particular naturalesa d'aquesta matèria —a ningú no li agrada pagar impostos—, especialment apta per a la seva utilització demagògica).

— La Llei estableix que el referèndum *només serà vinculant* si així ho disposa la convocatòria. Aquesta decisió política, segons el Tribunal Constitucional, és jurídicament correcta (STC 31/2015: «[...] la circumstància de que 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», FJ 3), i plenament respectuosa amb el principi d'autonomia municipal previst en els articles 137 i 140 de la Constitució.

— S'assenyala que el referèndum municipal es decideix per sufragi universal, lliure, igual, directe i secret, emprant els mateixos adjectius i en el mateix ordre que fa servir la Constitució (articles 68.1 i 69.2) per qualificar el vot en les eleccions de diputats del Congrés i de senadors, i l'article 5 de la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum. S'indica, així mateix, que poden expressar la seva opinió en el referèndum municipal les persones residents al municipi que, en el temps de la convocatòria del referèndum, gaudeixin del dret de sufragi actiu en les eleccions municipals, és a dir, que tinguin la nacionalitat espanyola —o siguin ciutadans d'altres països respecte dels quals, amb criteris de reciprocitat, fos establert, per tractat o per llei, el dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals (article 13.2 de la Constitució)—, siguin majors d'edat (divuit anys) i tinguin la plenitud dels seus drets polítics.

— Pel que fa a la circumscripció del referèndum municipal, la fixa «a tot el terme municipal». Això impedeix que les consultes populars referendàries tinguin un àmbit inframunicipal (v. *gr.*, el barri) o supramunicipal (v. *gr.*, la comarca), cosa que, encara que pot evitar certs problemes, limita les possibilitats de consulta directa poders públics - ciutadans.

2. El capítol II (articles 10 a 19), «Procediment», que se subdivideix en dues seccions: «De la iniciativa» (articles 10 a 15) i «Del procediment de convocatòria» (articles 16 a 19)

— Quant a les formes d'iniciativa, la Llei indica que el procediment del referèndum municipal es pot iniciar de dues formes: per iniciativa institucional i per iniciativa popular.

a) La *iniciativa institucional* es pot dur a terme per acord de la majoria simple del ple municipal o per decisió de la presidència de la corporació. Si bé la primera via d'iniciativa institucional (per majoria simple del ple) no presenta problemes, sí que en pot plantejar la segona (això és, per decisió del batle). En efecte, aquesta iniciativa és del president de la corporació individualment considerat, que de manera lliure decidirà si posa en marxa el procediment que, si s'escau, portarà a la celebració de la consulta popular referendària. Es tracta, com veim, d'un acte personalíssim, que no requerirà cap opinió prèvia, ni tan sols de caràcter tècnic, cosa que pot conduir a situacions polítiques complexes. De fet, el Consell Consultiu creu que amb la primera de les dues

vies d'iniciativa institucional hauria estat suficient; s'eliminaria així un element presidencialista suplementari, especialment pertorbador en aquesta matèria.

b) La *iniciativa popular* l'ha de subscriure un nombre de persones que no tenguin limitat el dret de sufragi actiu, degudament identificades, que, com a mínim, sigui igual «al 10 % de la població, en els municipis amb una població de menys de 5.000 persones; 500 persones més el 2 % de la població que excedeixi dels 5.000, en els municipis amb una població de 5.000 a 100.000 persones; 2.400 persones més l'1 % de la població que excedeixi dels 100.000, en els municipis amb una població de més de 100.000 persones». La introducció de la possibilitat que una de les formes d'iniciativa de convocar una consulta popular referendària sigui per petició de la ciutadania es fa a l'empara del que disposa l'article 18.f de la Llei de bases del règim local, la qual assenyala com un dels drets dels veïns demanar la consulta popular en els termes prevists en la Llei.

La comissió promotora és l'instrument per dur endavant un referèndum per iniciativa popular, la qual ha d'estar integrada per un mínim de vint persones, majors d'edat, que estiguin inscrites en el cens electoral del municipi respectiu i que no estiguin privades dels seus drets polítics. A parer del Consell Consultiu, aquest mínim s'hauria de reduir, ja que es pot convertir en una trava burocràtica innecessària, sobretot si pensam en els municipis més petits de la nostra Comunitat Autònoma. No poden formar part de la comissió promotora els membres electes de la corporació municipal en l'àmbit territorial de la qual es vulgui dur a terme la consulta. Les persones que formen la comissió promotora han de designar i apoderar, en qualsevol de les formes admeses en dret, un dels seus membres, el qual serà la persona que s'adreçarà a l'Administració i la que rebrà les notificacions i comunicacions en nom de la comissió promotora. La comissió promotora queda dissolta de manera automàtica el dia de la celebració del referèndum.

El procediment per fer un referèndum per iniciativa popular s'inicia mitjançant la presentació d'una sol·licitud adreçada al secretari de la corporació, signada per la persona representant de la comissió promotora. Aquesta sol·licitud ha de tenir un determinat contingut que fixa la Llei, entre el qual ha de figurar «el text exacte de la pregunta, la qual ha de poder ser resposta amb un sí o un no» (article 12.2.d). Quant a la valoració del requisit que la sol·licitud contengui expressament concretada la pregunta que es vol formular, cal dir que s'ha volgut fugir, expressament, de tota ambigüitat i, mol més, de qualsevol mena de xec en blanc posat en mans de la comissió promotora.

El secretari de la corporació municipal ha d'examinar la sol·licitud de la comissió promotora a què acabam de fer referència i, dins el termini de quinze dies hàbils comptadors a partir de la data en què s'hagi presentat, s'ha de pronunciar de manera motivada sobre la seva admissibilitat. El secretari de la corporació, d'acord amb la legislació bàsica estatal —article 92.1.a de la Llei reguladora de bases del règim local—, exerceix dos tipus de funcions: la fe pública i l'assessorament legal preceptiu. Cap d'aquestes funcions inclou, per tant, la facultat de dictar resolucions. Així doncs,

s'hauria de modificar l'article 13 de manera que sigui el batle qui dicti la resolució després de l'informe previ del secretari de la corporació.

La falta de notificació de la resolució en el termini indicat té els efectes del silenci positiu. Són causes d'inadmissió: a) que la matèria relativa a la consulta no sigui de la competència municipal; b) que ja hi hagi en tràmit a la mateixa corporació municipal una consulta amb el mateix objecte o essencialment semblant; c) que no compleixi algun dels requisits que determina la Llei *in fieri*. En aquest darrer cas, si el defecte és esmenable, s'ha de concedir un termini de trenta dies als proponentes, perquè l'esmenin. La resolució del secretari de la corporació s'ha de notificar a la persona representant de la comissió. En cas d'admissió, s'ha d'assenyalar expressament que el procés de recollida de signatures es pot iniciar. També s'ha de posar en coneixement del ple de la corporació en la primera sessió plenària que es dugui a terme després d'haver-se dictat la resolució. Contra la resolució del secretari es pot interposar un recurs d'alçada davant la presidència de la corporació municipal, en el termini d'un mes comptador des de la data en què l'hagin notificada. Caldria fer referència, igualment, als recursos contenciosos administratius admissibles, així com als recursos extraordinaris d'empara davant el Tribunal Constitucional i de protecció dels drets de la Convenció Europea davant el Tribunal Europeu dels Drets Humans, quan pertoqui.

La comissió promotora, un cop rebuda la notificació de la resolució, pot iniciar el procés de recollida de signatures. Aquest procés, explica la Llei, té una durada màxima de quatre mesos, comptadors a partir de la notificació de la resolució. El Consell Consultiu pensa que fixar el mateix termini per a un petit municipi de poc més de mil habitants i per al de Palma, per exemple, és no tenir en compte el principi de proporcionalitat, que també s'ha de tenir present a l'hora de fixar els terminis legals.

— Com a qüestió formal, consideram més acurat denominar la secció segona d'aquest títol II («Procediment») amb la fórmula «De la convocatòria», en lloc de l'actual «Del procediment de la convocatòria».

— La proposta de referèndum municipal, en qualsevol de les dues formes indicades, ha de figurar en l'ordre dia de la primera sessió plenària de la corporació que s'hagi d'efectuar i, de conformitat amb el que disposa l'article 71 de la Llei reguladora de les bases del règim local, el ple ha d'aprovar per majoria absoluta l'acord de celebració. L'acord ha de contenir els termes exactes de la consulta, que ha de consistir en una o diverses preguntes, redactades de manera inequívoca i que no predetermini el sentit de la resposta, a fi que el cos electoral es pugui pronunciar en sentit afirmatiu o negatiu. Així mateix, s'hi ha de fer constar la decisió del ple que indiqui si la consulta és vinculant i si aquesta vinculació es condiciona a un percentatge de participació o a una diferència concreta entre els vots a favor i en contra.

— Una vegada que s'hagi acordat la celebració d'un referèndum municipal, en el termini de cinc dies hàbils s'ha de sol·licitar l'autorització preceptiva al Govern de l'Estat, en els termes que preveu la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum. Si el Govern de l'Estat adopta l'acord d'autorització per celebrar el referèndum municipal, en els cinc dies hàbils següents a la recepció de la comunicació de l'acord, s'ha de convocar, mitjançant un decret de batlia, el referèndum

municipal, que s'ha de fer en un termini màxim de tres mesos. El decret de batlia ha de contenir els termes exactes de la consulta, el dia de la votació, la durada de la campanya d'informació, la informació de si el resultat de la consulta és vinculant o no, i la informació de les funcions de control i seguiment del procés electoral (que corresponen a la Junta Electoral de Zona). El decret de convocatòria s'ha de publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, com a mínim dos mesos abans de la data prevista per a la votació. A més, s'ha de publicar al web de la institució, i s'ha de difondre en edictes de l'ajuntament, taulers d'anuncis de les oficines municipals, i totes les xarxes socials de les quals, de manera ordinària, faci ús la corporació municipal.

3. El capítol III (articles 20 a 26), «Organització i documentació de la consulta»

El capítol III d'aquest títol II està dedicat a l'organització i la documentació de la consulta referendària, i estableix les garanties pròpies del procés electoral, requisit imprescindible, segons especifica el Tribunal Constitucional, per poder afirmar que som davant un referèndum i no davant un simple procés participatiu. En aquest àmbit, el Consell Consultiu vol fer algunes consideracions en relació amb l'apartat 2 de l'article 22 («En qualsevol cas, en la papereta hi ha de figurar imprès el text complet de la consulta, seguit de la pregunta o preguntes que es formulin. Així mateix, hi ha de constar la indicació dels monosíl·labs *sí* i *no* amb una casella al costat de cada un, de manera que el votant pugui expressar la seva decisió marcant la casella que consideri oportú o deixar en blanc l'espai reservat a aquest efecte»). En aquest precepte es distingeix entre el *text de la consulta* i la *pregunta o preguntes*, sense que quedi gaire clar la diferència entre ambdós, llevat que el primer sigui una mena de preàmbul o explicació de la pregunta, que es formula després. Si fos així, cosa que no queda clara al Consell Consultiu, semblaria que la pregunta o les preguntes haurien de tenir un referent comú i, per tant, no seria possible aprofitar un únic referèndum, amb tot el que implica d'esforç i doblers, per fer diverses preguntes no connectades pel *text* previ a la pregunta o preguntes. Aquests interrogants han de quedar aclarits abans d'aprovar la Llei objecte d'aquesta consulta.

4. El capítol IV (articles 27 a 33), «De la campanya informativa»

El capítol IV, «De la campanya informativa», del títol II s'hauria d'intitular «De la campanya informativa, el vot, l'escrutini, la proclamació de resultats i les reclamacions», si es vol que tenguí un caràcter informador del que el lector es trobarà en l'articulat. A més, volem fer quant a aquest capítol algunes consideracions:

— L'article 27, després d'especificar que «la durada de la campanya d'informació és la fixada en el decret de convocatòria de la consulta», fa dues afirmacions que sorprenentment la diferencien de les campanyes electorals que precedeixen les eleccions per sufragi universal directe. En primer lloc, davant el termini tancat d'aquestes («[la campanya electoral] Dura quinze dies», article 51.2 de la LOREG) la Llei *in fieri* indica un termini obert, amb un temps mínim però no màxim («[...] la campanya d'informació no pot ser inferior a deu dies»). Considera el Consell Consultiu que, per evitar decisions arbitràries o forassenyades, convindria fixar també un termini màxim per a les campanyes d'informació dels referèndums municipals, que en cap cas hauria de ser superior als quinze dies, termini que el legislador ha considerat suficient i

màxim per a una campanya per a les eleccions generals (s'ha reduït, d'aquesta manera, el termini de 21 dies possible fins a la Llei orgànica 13/1994). *En segon lloc*, el dit article 27, *in fine*, afirma que la campanya d'informació «ha de finalitzar a les zero hores del dia assenyalat per a la votació». Per tant, se suprimeix el *dia de reflexió*, que, encara que no és essencial, té una certa tradició en el dret electoral espanyol i compta amb certs arguments a favor de mantenir-lo. El Parlament hauria de valorar els avantatges i els inconvenients d'aquesta supressió, i després prendre una decisió més fonamentada en raons.

— L'article 28.1 de l'Avantprojecte, sobre els *espais gratuïts d'informació*, afirma que hi tenen dret «tots els grups polítics amb representació municipal i els grups promotors de la consulta». Es tracta d'un precepte clarament deficient en la redacció. Per començar, parla de *grups promotors de la consulta*, en plural, quan a efectes legals només hi haurà una *única* comissió promotora del referèndum; per la qual cosa, sembla que es refereix als diferents grups que puguin ser presents dins la dita comissió promotora (partits polítics, sindicats, associacions de barri, AMPA, associacions diverses, grups parroquials, associacions de la tercera edat, grups d'esplai, etc.), tots els quals tindrien dret a gaudir dels dits espais gratuïts. Per evitar que sigui l'Ajuntament el que hagi de dirimir els conflictes que, en aquest punt, es puguin suscitar *ad intra* de la comissió promotora, suggerim canviar —en el dit article 28.1 de l'Avantprojecte— l'expressió *grups promotors de la consulta* per *comissió promotora del referèndum*, de conformitat amb la terminologia de l'article 11 de la mateixa norma. Altrament, no ens diu com s'ha de fer aquest repartiment dels espais gratuïts d'informació entre «tots els grups polítics amb representació municipal», d'una banda, i «els grups promotors de la consulta», de l'altra: ¿cinquanta/cinquanta?, ¿seixanta/quaranta?, ¿quaranta/seixanta?

— Pel que fa a l'acreditació personal per a l'exercici del dret de sufragi, l'article 30.1 de l'Avantprojecte afirma que «el dret al vot s'ha d'acreditar mitjançant l'exhibició de qualsevol document oficial en el qual hi consti el nom, el número nacional d'identitat i una fotografia». Per al Consell Consultiu, no és una regulació prou garantista de la identitat del votant; és aconsellable utilitzar la que estableix l'article 85.1 de la LOREG («El dret a votar s'acredita [...] per la identificació de l'elector, que s'ha de fer mitjançant un document nacional d'identitat, passaport o permís de conduir on consti la fotografia del titular o, a més, si es tracta d'estrangers, amb la targeta de residència»), que a la vegada fixa la manera en què es podran acreditar els estrangers que puguin votar en aquest referèndum.

— Quant al vot anticipat, l'article 31.1 de l'Avantprojecte assenyala que «es pot emetre [...] davant el secretari». Doncs bé, pensant en ajuntaments amb molta població, s'hauria de possibilitar que també es pogués emetre el vot davant el funcionari o funcionaris de l'ajuntament que indiqui el secretari, sota la seva responsabilitat, per motius d'ocupació o d'absència en el moment en què es vulgui emetre el vot.

— En relació amb les paperetes nul·les, l'article 32.3 de la norma *in fieri* fa dues afirmacions que el Consell Consultiu considera que són, sense cap fonament que ho justifiqui, contradictòries amb el règim de les eleccions de tot tipus: d'una banda, que «només són vàlides les paperetes distribuïdes per l'administració convocant»; i, de

l'altra, que són nul·les les paperetes que «duguin preimpresa la resposta del sí o del no». Pel que fa al primer cas, a més, els membres de la mesa electoral, en el recompte de vots, no poden saber quin és el subjecte que ha distribuït les paperetes, per donar-les per bones o anul·lar-les; quant al segon, no s'entén aquesta diferència amb la llista de candidats al Senat, respecte a la qual la majoria de vots que es fiquen dins les urnes tenen les creus preinscrites, sense que s'hagi plantejat cap problema de legalitat.

Tretzena

Cal fer, finalment, una consideració general sobre algunes formes lingüístiques que s'empren al llarg de l'articulat, amb el respecte pertinent als criteris lingüístics de l'Institut Balear de la Dona. El Consell Consultiu, des de la seva autonomia de criteri, ressenya en diversos dictàmens (148/2008, 53/2009, 70/2009, 7/2010, 41/2012 i, més recentment, 96/2017, entre d'altres) l'observació següent:

[...] la incorporació dels dos gèneres en cada ocasió que s'emprava el masculí, a més de la utilització de la paraula *persona* o *persones*, en moltes frases, per evitar el masculí (que sempre s'ha entès com a genèric, inclús d'ambdós gèneres), no aporta gaire cosa a la lluita per la igualtat de gènere i, en canvi, dificulta la lectura de la norma i perjudica molt sensiblement la bona redacció.

Així doncs, hem d'advertir en aquesta ocasió, una vegada més, sobre les correccions lingüístiques que s'han introduït durant el procediment d'elaboració de l'Avantprojecte, les quals afecten la bona tècnica legislativa. En concret, el Consell Consultiu considera excessiva la substitució, en tots els articles, del genèric masculí per les formes masculina i femenina dels substantius («notari o notària», «secretaris o secretàries», «president o presidenta»). Igualment, estima que és inapropiat l'ús d'expressions com «els i les participants» o de la paraula *persona*, en moltes frases («les persones participants» o «les persones titulars»), per evitar el masculí (que sempre s'ha entès com a genèric, inclús d'ambdós gèneres). Per això, caldria evitar la utilització d'aquestes fórmules al llarg de l'Avantprojecte i, en conseqüència, suggerim que s'eliminin del text. Aquesta qüestió es podria resoldre, en tot cas, amb la incorporació d'una clàusula addicional amb la qual es manifesti que les mencions genèriques en masculí que apareixen en l'articulat de la norma s'han d'entendre referides també al femení corresponent.

III. CONCLUSIONS

1a. La presidenta de les Illes Balears està legitimada per formular la consulta i el Consell Consultiu és competent per emetre el dictamen corresponent, amb la qualitat de facultatiu.

2a. El procediment d'elaboració de la iniciativa legislativa és conforme a dret i el Consell de Govern és competent per aprovar-la com a projecte de llei.

3a. De conformitat amb la consideració jurídica desena, en relació amb la setena, el contingut dels títols I (excepte els articles 1.1 i 1.2) i III de l'Avantprojecte no s'ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre consultes no referendàries.

4a. Pel que fa al títol II de l'Avantprojecte, el Consell Consultiu prescindeix en aquest cas, respecte del text de la norma, de la distinció entre observacions substancials i no substancials prevista en l'article 30 del Reglament orgànic del Consell Consultiu, aprovat pel Decret 24/2003, de 28 de març.

Palma, 2 de maig de 2018

VOT PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSELLER JOAN OLIVER ARAUJO EN RELACIÓ AMB EL DICTAMEN 36/2018, DE 2 DE MAIG, A L'EMPARA DE L'ARTICLE 22.3 DE LA LLEI 5/2010, DE 15 DE JUNY, REGULADORA DEL CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES BALEARS. S'ADHEREIXEN A AQUEST VOT LES CONSELLERES MARIA BALLESTER CARDELL I MARÍA DE LOS ÁNGELES BERROCAL VELA

Com a coponent d'aquest dictamen, he redactat una part del text que l'integra; així mateix, com a conseller, he participat en els debats que s'han dut a terme per aprovar-lo, i puc subscriure tots els aspectes que conté a excepció del que fa referència a l'article 7.3 de l'Avantprojecte de llei.

L'article 7.3 afirma que aquest tipus de consulta només serà vinculant si així ho estableix la convocatòria. Aquesta decisió política —encara que jurídicament admissible—, al meu entendre, no mereix elogi. En efecte, cal posar en relleu la gravetat que suposa sotmetre al poble una qüestió perquè expressi el seu parer i després no prendre en consideració l'opinió manifestada. Convocar un referèndum sense caràcter vinculant, a més de desincentivar la participació, el converteix en una mena de gran enquesta i poc més. De fet, aquests referèndums no vinculants poden crear conflictes gravíssims entre els ciutadans i les institucions. Si ens creim el principi de sobirania popular i els valors democràtics, resulta inadmissible pensar que els poders públics poden oposar-se a la voluntat del poble expressada en referèndum.

Som del parer que la norma *in fieri* seria molt més democràtica si els resultats dels referèndums municipals sempre fossin jurídicament vinculants per a l'ajuntament convocant, amb independència que la majoria hagués estat ampla o ajustada. Fer cas omís del resultat equivaldria a un vertader *cop d'estat constitucional*, ja que el subjecte de la sobirania, en darrera instància, és el poble, i per tant és qui ha de tenir la darrera paraula en els assumptes municipals sobre els quals sigui consultat. Està fora de lloc que al poble se li assigni una funció de consell. Quan el poble parla, no aconsella, ni suggereix, ni recomana: decideix.

Palma, 4 de maig de 2018