

Democracia local, autonomía local, participación ciudadana y consultas populares municipales: La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT
*Presidente de la Sección Tercera de la Sala
de lo Contencioso-Administrativo.
Tribunal Supremo*

- 1. Introducción: El significado constitucional de los principios de democracia local y de autonomía local, y el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos de interés general de la comunidad local**
- 2. La regulación de la participación ciudadana en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local**
- 3. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las consultas populares municipales**
- 4. Epílogo: Legitimidad democrática, poder local y participación ciudadana**
- 5. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo ofrece una panorámica general de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. A tal efecto, partiendo de los fundamentos jurídico-constitucionales de la cuestión —principios democrático y de autonomía local, en

Artículo recibido el 24/04/2025; aceptado el 04/05/2025.

su conexión con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos—, se subraya la importancia que ha tenido la labor del Alto Tribunal para la fijación de los criterios de interpretación de la normativa reguladora de la participación ciudadana y de las consultas populares en la esfera municipal.

Palabras clave: *autonomía local; democracia local; participación ciudadana; consultas populares; derecho fundamental a la participación en asuntos públicos.*

Local democracy, local autonomy, citizen participation, and municipal popular consultations: The Supreme Court's jurisprudence on article 71 of Law 7/1985, of April 2, Regulating the Bases of Local Regime

Abstract

This article offers a general overview of the Supreme Court's jurisprudential doctrine concerning the interpretation of Article 71 of Law 7/1985, of April 2, Regulating the Bases of Local Regime. To this end, taking into account the legal-constitutional foundations of the matter—democratic and local autonomy principles, in their connection with the fundamental right to participate in public affairs—, the article highlights the importance of the Supreme Court's work in establishing criteria for interpreting regulations governing citizen participation and popular consultations at the municipal level.

Keywords: local autonomy; local democracy; citizen participation; popular consultations; fundamental right to participate in public affairs.

1

Introducción: El significado constitucional de los principios de democracia local y de autonomía local, y el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos de interés general de la comunidad local

Desde los orígenes del constitucionalismo moderno, a finales del siglo XVIII, la idea de democracia local alude al significado de autogobierno ciudadano,

de *self-government*, que se plasma en el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes municipales que conforman el Gobierno local.

Así, en la Constitución francesa de 1791, en el apartado 8 del artículo 1 del Título II, que lleva como rúbrica: “De la división del Reino y del estado de los ciudadanos”, se dispone lo siguiente: “Los ciudadanos franceses, considerados en cuanto a sus relaciones locales que surgen de su agrupación en las ciudades y en algunos *arrondissements* del territorio, forman las *communes* (municipios)”. Y en el apartado 9 de este mismo artículo se establece: “Los ciudadanos que componen cada municipio tienen el derecho de elegir en su momento, y según las formas determinadas por la ley, a los que, de entre ellos, bajo el título de *officiers municipaux* (oficiales municipales o concejales), se encargarán de la administración de los asuntos particulares de los municipios”.

En este texto constitucional, tributario de las nociones filosófico-políticas de libertad e igualdad proclamadas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, surge la vinculación de las ideas de libertades públicas individuales, libertades municipales y poder municipal, que constituyen el fundamento de la concepción contemporánea de democracia local y de autonomía local (Fanlo Loras, 1990).

Alexis de Tocqueville, en su magna e influyente obra *La democracia en América*, se declara ferviente admirador del espíritu municipalista, profundamente democrático, que predomina en las instituciones municipales en los Estados Unidos de América, y que persigue como objetivo político poner el Gobierno y la Administración al alcance del pueblo (Tocqueville, 1989).

Destaca este magistrado francés cómo los municipios de Nueva Inglaterra se configuran como manifestación del poder soberano del pueblo, que sostiene y vivifica el establecimiento de las libertades municipales, basadas en el reconocimiento del poder y la independencia del municipio y la participación efectiva de todos sus habitantes en el gobierno de las ciudades, puesto que no hay *Conseil* municipal (Consejo municipal), y el cuerpo de electores, tras haber nombrado a los magistrados, los dirige por sí mismo en todo aquello que no es la ejecución pura y simple de las leyes del Estado.

Entre las Constituciones aprobadas en el siglo XX, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949, en su artículo 28.2, configura el estatuto constitucional de los ayuntamientos sobre la base del principio de autonomía, al disponer que se deberá garantizar a los municipios el derecho a resolver todas las cuestiones de la comunidad local en el marco de las leyes con arreglo a su propia responsabilidad.

La autonomía municipal se reconoce en la parte orgánica de la Constitución alemana, no como una manifestación o expresión del poder que emana de la sociedad en contraposición al Estado, ni como un derecho fundamental frente a este, sino como una garantía de la propia estructura territorial del Estado, que permite descargarlo de determinadas competencias de interés para la colectividad local (Stern, 1987).

En la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, la configuración constitucional de las entidades locales se fundamenta en los principios de democracia y autonomía local.

El artículo 140 de la Constitución refleja la identidad y el carácter democrático de la Administración local, al referir que el gobierno y la administración de los municipios corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales, siendo estos elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto en la forma establecida por la ley.

Por su parte, el artículo 137 de la Constitución, que encabeza el título VIII, referido a la "Organización territorial del Estado", enuncia el principio de autonomía como principio general nodal de la estructura del Estado, al establecer que los municipios y provincias y las comunidades autónomas constituyen entidades que "gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses".

Estos dos preceptos constitucionales determinan la posición institucional de las entidades locales en la estructura interestatal, basada en el reconocimiento de un poder de autodeterminación política en el marco de la Constitución y las leyes, y, por tanto, incardinado en los postulados del Estado social y democrático de derecho.

El Tribunal Constitucional ha sellado con solidez la indisoluble unidad de los principios de democracia local y autonomía local, que sustentan la dimensión constitucional del gobierno local, y del complejo entramado regulatorio del sistema de régimen local.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de junio, se aprecia esta concepción unitaria del estatuto constitucional de las entidades locales, integrada por los principios de democracia y autonomía local, que constituyen la fuente de su legitimidad democrática, al afirmar que "la autonomía local ha de entenderse como un derecho de la comunidad local a la participación a través de órganos propios en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen".

El Tribunal Constitucional reivindica en esta declaración el principio de autonomía en su adscripción a una organización pública de ámbito municipal, las corporaciones locales, a las que se les atribuye la capacidad de

gestionar, bajo su responsabilidad, los intereses propios de la comunidad local a través de órganos propios y diferenciados respecto de otras Administraciones públicas.

Esta formulación constitucional de la autonomía local revela, también, el contenido institucional, organizativo y funcional, que incorpora el principio de autonomía —existencia de corporaciones locales independientes dotadas de personalidad jurídica y organización propias—.

En la sentencia constitucional se integran la dimensión objetiva o sustantiva de autonomía —engarce de la atribución de la gestión de sus propios intereses y título de reserva de competencias nucleares y mínimas— y la vertiente institucional —garantía de autodeterminación— en el marco del actuar responsable en el ejercicio de sus competencias (Bandrés *et al.*, 1998).

Autonomía —según se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional— no significa libre autodeterminación respecto de la Constitución o de la ley.

La autonomía local no resulta equiparable a la determinación de un poder soberano de la ciudadanía vinculado al ámbito de la municipalidad, exento de límites y controles jurídicos, porque es inherente a la configuración constitucional de la autonomía local la sujeción de los ayuntamientos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma en la sentencia 4/1981, de 2 de febrero, que “la autonomía garantizada para la gestión de los respectivos intereses no parece que tenga que comprender el poder de dotarse de un gobierno y administración o de un régimen económico distinto del previsto con carácter general, por la ley, sin control alguno”.

La autonomía —se sostiene en la sentencia constitucional 32/1981, de 28 de julio— no constituye un derecho fundamental contra el Estado, sino una garantía institucional, que se desenvuelve en la preservación de la institución de las corporaciones locales en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

La doctrina administrativista pone de relieve la contradicción que ha supuesto la recepción por el Tribunal Constitucional de la garantía institucional procedente del derecho alemán, y su aplicación, pues, como observa el profesor José Esteve Pardo, su funcionalidad es la de constituir un límite al legislador, cuando es la ley la que precisamente asume el contenido de completar y desarrollar la Constitución (Esteve Pardo, 1991).

No cabe devaluar, sin embargo, la utilidad del concepto de garantía institucional, que permite al Tribunal Constitucional resolver acerca de la legitimidad constitucional de la legislación adoptada en materia de régimen local tanto por el Estado como por las comunidades autónomas; labor que

resulta imprescindible para defender la autonomía local frente a las injerencias o invasiones provenientes de las Cortes Generales o de las asambleas de las comunidades autónomas.

La parquedad de la densidad normativa de la Constitución al definir el régimen constitucional de las corporaciones locales no puede llevar a conclusiones precipitadas. La utilidad de la incorporación de la garantía institucional para la protección de la autonomía local desvela que nos encontramos ante la búsqueda de una definición constitucional, de unos de los elementos arquitecturales de la organización territorial del Estado que configuran el orden constitucional, al que el legislador se encuentra vinculado positivamente, al deber respetar el núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, aunque, al delimitar las competencias y atribuciones, pueda gozar de una mayor libertad de configuración respecto de otros poderes públicos asimismo estimulados en la Constitución.

Subraya el profesor Parejo Alfonso que esta técnica garantista sirve a la autonomía local frente a los poderes constituidos, asegurando la presencia y la actuación permanente de las corporaciones locales en el ordenamiento y en la vida del Estado, impidiendo la supresión de la institución; pero, también, impidiendo cualquier desvirtuación, alteración o lesión ilegítima, al desplegar su eficacia en la dimensión de la preservación de la misma institución, en la preservación *ad radice* de su núcleo irreductible, que abarca determinados contenidos indisponibles, y en la dimensión temporal, evitando evoluciones ordinamentales de ruptura con la decisión constitucional.

La sentencia constitucional 214/1989 refiere que “las corporaciones locales son titulares de un derecho de autonomía constitucionalmente garantizada”, y precisa que “la garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado”, que le preserva frente al legislador, aunque compete al Estado la fijación de los principios y criterios básicos en materia de organización y competencias, que modelan esa garantía institucional.

El diseño y la configuración legislativa de la autonomía local no pueden configurarse al margen de los principios y prescripciones establecidos en la propia Constitución, como pone de relieve la sentencia constitucional 241/2006, de 20 de julio.

Al legislador corresponde el cometido de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada, y establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, como afirma la sentencia constitucional 103/2013, de 25 de abril.

La autonomía local tiene como presupuesto y fundamento el reconocimiento del principio democrático, en su doble dimensión de democracia representativa y democracia participativa.

El Gobierno local debe identificarse con un Gobierno de los ciudadanos, para los ciudadanos y por los ciudadanos, que garantiza que el proceso político se base en la plena observancia de las libertades públicas y los derechos humanos, con la finalidad de promover los valores de igualdad, equidad, justicia y pluralismo político en el ámbito local en beneficio de todos sus habitantes.

El principio democrático consagrado en el artículo 1.1 de la Constitución es considerado por el propio Tribunal Constitucional el fundamento de la autonomía local, y es, por tanto, predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas (STC 103/2013, de 25 de abril).

En la sentencia 111/2016, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional, enjuiciando diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, se pronuncia acerca del principio democrático, manifestando que este, “en su concreta dimensión de control del ejercicio del cargo de sus representantes electos” y como “exigencia de publicidad” (“aplicable a la actividad del pleno municipal, en tanto que órgano de carácter representativo de una colectividad política territorial que somete a un procedimiento democrático decisiones, que incorporan fines políticos propios, reflejo del principio de pluralismo político y del ámbito de poder atribuido en virtud de la autonomía local garantizada en el art. 137 CE”), dio lugar a la siguiente interpretación de conformidad: “el art. 70.1, párrafo segundo, LBRL, en tanto establece que las sesiones de las juntas de Gobierno local no son públicas, es conforme con el principio democrático (art. 1.1 CE) y el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), siempre que se interprete en el sentido de que no incluye las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno”. Se trata de evitar que, “aprovechando el carácter preceptivo de la no publicidad de las sesiones de la junta de gobierno local y mediante la mera delegación de atribución del pleno en la junta”, quede “imposibilitado el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia, legalmente están sometidas al régimen de publicidad” (STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 9).

También se recuerda en esta sentencia que el Tribunal Constitucional ha apoyado en el principio democrático la declaración de inconstitucionalidad de la previsión básica que permitía al alcalde nombrar como miembros de la junta de gobierno a personas que no ostentasen la condición de concejales: “el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de

administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (arts. 97 y 98 CE). Un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal” (STC 103/2013, FJ 6).

La funcionalidad del principio democrático, respecto del examen de los motivos impugnatorios que fundamenten los recursos de inconstitucionalidad, se pone de relieve en el sentido de que el principio democrático (art. 1.1 CE), siendo fundamento de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de la competencia estatal para regular el régimen de los órganos de gobierno de las corporaciones locales (art. 149.1.18 CE), según acabamos de razonar, debe funcionar necesariamente también como fuente de límites al ejercicio de aquella competencia estatal. De ello hay manifestaciones en la doctrina constitucional reciente.

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimosexta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción introducida por la Ley 27/2013, en base a la consideración de que no cabe hurtar al pleno —como órgano constitucionalmente necesario de los ayuntamientos y diputaciones— tareas sumamente trascendentes, dotadas de aquella “conexión especial”, y al atribuir las a la junta de gobierno —como órgano eventual, carente de relieve constitucional y configurado legalmente con marcado “carácter ejecutivo”—, la disposición adicional decimosexta LBRL ha impuesto un sacrificio a un principio medular, definitorio de la propia autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de la competencia estatal misma que da cobertura a la intervención legislativa (art. 149.1.18 CE); un principio constitucionalmente proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE; STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8). No se trata de negar la legitimidad democrática o la capacidad representativa con que también cuenta, naturalmente, la junta de gobierno local. Se trata de constatar que la disposición adicional decimosexta LBRL afecta singularmente a dos dimensiones del principio democrático, convenientemente aisladas por la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 a): de un lado, la dimensión que exige tendencialmente que las decisiones vinculadas al destino de la comunidad sean tomadas conforme al principio mayoritario por órganos colegiados de naturaleza representativa; y, de otro, la que garantiza, también tendencialmente, que, en el marco de procedimientos deliberativos, la minoría pueda formular propuestas y expresar su opinión sobre las propuestas de la mayoría, sin predeterminar necesariamente resultados, pero con la posibilidad abstracta de influir en ellos.

2

La regulación de la participación ciudadana en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su versión original, dedica el Capítulo IV del Título V (“Disposiciones comunes a las Entidades locales”) a regular de forma conjunta la información y la participación ciudadanas, disponiendo en el artículo 69, apartado 1, que las corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre sus actividades y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

En el apartado 2 del artículo 69 de esta ley se establece un límite absoluto a la potestad de configurar la regulación de la participación ciudadana, al disponer que las formas, medios y procedimientos de participación que las corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley.

El artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local regula específicamente el régimen de las consultas populares, atribuyendo al Gobierno de la nación la potestad de autorizar la celebración de dichas consultas, y, además, determina el ámbito objetivo de las consultas, en cuanto solo cabe que se sometan a consulta aquellos asuntos de competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, prohibiendo que se sometan a consulta asuntos relativos a la Hacienda local.

Se regulan, por tanto, de forma precisa, en este precepto de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el objeto, los límites y los efectos de la consulta.

Así, la consulta debe versar sobre asuntos de competencia propia municipal, lo que excluye que se sometan a consulta de los vecinos todos aquellos asuntos que interesen a materias de competencias exclusivas del Estado o de las comunidades autónomas.

El concepto de competencia propia municipal se define en el artículo 7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por contraposición a las competencias atribuidas por delegación. Tras la modificación de este cuerpo normativo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, parece plausible una interpretación flexible de la noción de competencias propias, que permita ampliar el objeto de las consultas populares a aquellas competencias asumidas por delegación, en cuanto pueden ser ejercidas por los ayuntamientos en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad,

como observan los profesores Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió (Fernández y Pérez, 2019).

La Ley 7/1985 completa la regulación de las consultas populares municipales, prevista en el artículo 71 del citado cuerpo legal, con una mención específica a esta modalidad de participación ciudadana en el artículo 18.1 f) del mencionado texto legal, al enunciar, entre los derechos y deberes de los vecinos, el de “pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley”.

El artículo 72 culmina este capítulo de la Ley, con el reconocimiento del papel de las asociaciones vecinales en el funcionamiento democrático de las entidades locales, al establecer que las corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades, e impulsan su participación en la gestión de la corporación en los términos del número 2 del artículo 69, disponiendo que, a tales efectos, pueden ser declaradas de utilidad pública.

Las entidades y asociaciones vecinales —sostiene el profesor Miguel Sánchez Morón— pueden desempeñar un papel de mediación entre la corporación local y los intereses sociales de la comunidad que representan, sin perder su sentido crítico y reivindicativo, que resulta necesario para garantizar la eficiencia de la actuación participativa (Sánchez Morón, 1992).

Esta regulación se ha completado tras las reformas de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local debidas a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La Ley 57/2003 introduce el artículo 70 bis, cuya finalidad es asegurar e incentivar la participación de los vecinos en la vida pública local, a través —entre otros mecanismos— del reconocimiento del derecho al ejercicio de las iniciativas populares, mediante la presentación de propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materia de competencia municipal, y la creación de plataformas de comunicación electrónica, a través de los instrumentos tecnológicos que proporciona la sociedad de la información.

El artículo 70 bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone:

1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito

del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.

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

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

- a) hasta 5000 habitantes, el 20 por ciento;
- b) de 5001 a 20 000 habitantes, el 15 por ciento;
- c) a partir de 20 001 habitantes, el 10 por ciento.

Tales iniciativas deberán ser sometidas a debate y votación en el pleno, sin perjuicio de que sean resueltas por el órgano competente por razón de la materia. En todo caso, se requerirá el previo informe de legalidad del secretario del ayuntamiento, así como el informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del ayuntamiento. En los municipios a que se refiere el artículo 121 de esta ley, el informe de legalidad será emitido por el secretario general del pleno, y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, el informe será emitido por el interventor general municipal.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica en esta materia.

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

3. Asimismo, las entidades locales, y especialmente los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado.

4. Cuando se trate de procedimientos y trámites relativos a una actividad de servicios y a su ejercicio incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, los prestadores podrán realizarlos, por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio.

Asimismo, las entidades locales garantizarán, dentro del ámbito de sus competencias, que los prestadores de servicios puedan, a través de la ventanilla única, obtener la información y formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio, y conocer las resoluciones y resto de comunicaciones de las autoridades competentes en relación con sus solicitudes. Las entidades locales impulsarán la coordinación para la normalización de los formularios necesarios para el acceso a una actividad y su ejercicio.

3

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre las consultas populares municipales

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el régimen jurídico de las consultas populares establecido en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, enjuiciando recursos contencioso-administrativos interpuestos por ayuntamientos contra acuerdos del Consejo de Ministros denegatorios de la convocatoria de consultas populares.

En la sentencia dictada por la Sección Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 (RCA 474/2006; ponente Bandrés Sánchez-Cruzat), que consideramos *leading case* en la materia, declaramos la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de septiembre de 2001, por el que se deniega al Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) la preceptiva autorización para la celebración de una consulta popular relativa a la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio, por no ser conforme a derecho.

La sentencia estima la pretensión de convocatoria y celebración de la consulta popular local, con base en el razonamiento de que el Gobierno había efectuado una interpretación restrictiva del artículo 71 de la Ley 7/1985 que no tiene cobertura en la Carta Europea de Autonomía Local, en lo que se refiere a la determinación del concepto “asuntos de la competencia propia municipal”, que constituye uno de los presupuestos cuya concurrencia resulta exigible para que proceda autorizar la consulta municipal.

El Tribunal Supremo sostiene que procede declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros, al fundarse en una interpretación *contra legem* del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, puesto que identifica indebidamente el concepto de “asuntos de la competencia propia municipal”, a que alude dicha disposición legal, con “asuntos de competencia exclusiva del municipio”.

Se reprocha al Consejo de Ministros que no tenga en cuenta que el artículo 25.2 d) de la mencionada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en la materia de ordenación urbanística, y que la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 27 de diciembre, tras definir el Plan General de Ordenación Urbanística como el instrumento de planeamiento que tiene como objeto “la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal” y organizar “la gestión de su ejecución”, dispone, en su artículo 3, que corresponde a los municipios la formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, incluyendo la aprobación inicial, como Administración responsable de la tramitación de dicho plan general, y la aprobación definitiva de las innovaciones de los planes generales de ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural de estos.

La controversia suscitada en este proceso obligaba a resolver si la competencia de los ayuntamientos en materia urbanística, que, según las leyes sectoriales de las comunidades autónomas, se extiende, con carácter general, a la aprobación inicial de los planes generales de ordenación urbana, puede encuadrarse en el término de “asuntos de competencia propia municipal”, tal como entiende el Ayuntamiento de Almuñécar, o, por el contrario, si, tal como sostenía el Consejo de Ministros, excedía de ese ámbito, al corresponder, en última instancia, a la comunidad autónoma la competencia para aprobar definitivamente ese instrumento de planeamiento.

Antes de entrar a pronunciarse sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo considera oportuno precisar la relevancia jurídico-pública de las consultas populares de ámbito municipal, como instrumentos de participación ciudadana, que no tienen la fuerza vinculante para poder sustituir la decisión resultante de la legítima voluntad de los representantes electos que integran el Gobierno municipal, contraponiendo esta institución al referéndum constitucional regulado en el artículo 92 de la Constitución.

Con apoyatura de la doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia de 11 de septiembre de 2008, se recuerda que “el referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE”. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación “que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3).

Se subraya que el referéndum constitucional es 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).

Se matiza que las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE son formas de participación que difieren de aquellas no solo 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—).

Se pone de manifiesto que no puede aceptarse que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 de la Constitución, pues no solo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el artículo 23.1 C.E. se trata de las modalidades —representativa y directa— de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general (STC 119/1995, FJ 4), en la que no tienen cabida otras formas de participación en las que se articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral.

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

Tras ello, el Tribunal Supremo expone cuál es el régimen jurídico de las consultas populares municipales en la legislación básica del Estado y en la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en estos términos:

“El régimen jurídico de las consultas populares municipales, que resulta aplicable a la solución de este litigio, está integrado por el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que hemos transcrito, incluido en la sede normativa ‘información y participación ciudadanas’, y por la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, aprobada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema regulador de las consultas populares locales en el ámbito de Andalucía, cuyo artículo 2 dice:

1. La consulta popular local es el instrumento de conocimiento de la opinión de los vecinos sobre asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses, sin que su resultado vincule a la Entidad Local convocante.
2. En ningún caso podrán someterse a consulta popular local asuntos cuando alguna de las opciones a escoger resulte contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, la consulta popular local no podrá menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio.
3. Quedan excluidas de la consulta popular local las materias propias de la Hacienda Local”.

Esta doctrina jurisprudencial se sigue en la ulterior sentencia de 15 de noviembre de 2012 (RCA 546/2010; ponente Bandres Sanchez-Cruzat), enjuiciando el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de diciembre de 2010, por el que se deniega al Ayuntamiento de Castro-Urdiales la autorización para celebrar una consulta popular sobre la construcción de un puerto deportivo.

El Acuerdo del Consejo de Ministros fundamentaba la decisión de que no procedía autorizar la celebración de la consulta popular solicitada con base en que no concurrían los requisitos de fondo exigidos por el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, pues “no se trata de una competencia propia municipal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 149.1.20^a y 148.1.6^a de la Constitución española, el artículo 24.8 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Cantabria, y los artículos 1 y 2.4 de la Ley 5/2004, de 16 de noviembre, por la que se regulan los Puertos de Cantabria”.

El Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Castro-Urdiales, declarando la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de septiembre de 2010, considerando que se sustentaba en una interpretación excesivamente restrictiva

del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, desvinculada de lo dispuesto en los artículos 23, 137 y 140 de la Constitución, en cuanto que identificaba indebidamente el concepto de “asuntos de la competencia propia municipal”, a que alude dicha disposición legal, con “asuntos de la competencia exclusiva del municipio”, excluyendo aquellos asuntos en que, por atribución de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local o de la legislación sectorial del Estado o de las comunidades autónomas, los municipios ejercen competencias relacionadas con la ordenación del espacio físico de su territorio de forma concurrente con otras Administraciones públicas.

Se recuerda, al respecto, que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 40/1998, de 14 de febrero, enjuiciando la constitucionalidad de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado, ha subrayado que “el constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia en un mismo espacio físico”; de ahí que “venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siendo esta convergencia posible cuanto, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico”.

Y se refiere que en esta misma sentencia constitucional se afirma, en relación con la delimitación de la competencia exclusiva del Estado en materia de puertos de interés general del artículo 149.1.20.ª CE, que invoca el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de septiembre de 2010 recurrido, que “debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que ‘la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto, la competencia de ordenación del territorio y urbanismo tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial’.”.

La sentencia del Tribunal Supremo, en relación con la competencia de las comunidades autónomas en materia de puertos deportivos, a que alude el artículo 148.1.6.ª de la Constitución, también referido en el Acuerdo del

Consejo de Ministros, para rechazar que se trate de una competencia propia municipal, pone de manifiesto que de la sentencia constitucional 193/1998, de 1 de octubre, se desprende que la “indudable competencia autonómica” en esta materia no aboca a una desnaturalización de las competencias del Estado o de los municipios en relación con la titularidad demanial o las actividades y servicios náutico-deportivos o comerciales que se desarrollen en el espacio portuario.

En este sentido, en orden a determinar el alcance de la distribución de competencias entre las comunidades autónomas y los municipios en materia de puertos deportivos, el Tribunal Supremo pone de relieve que en la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2004, de 16 de noviembre, por la que se regulan los Puertos de Cantabria, se prevén específicamente los mecanismos de coordinación y cooperación entre la Comunidad Autónoma de Cantabria y los municipios afectados por la construcción de puertos e instalaciones portuarias de titularidad de la Comunidad Autónoma, que comportan la iniciación del procedimiento de revisión o modificación del planeamiento urbanístico, estableciendo la participación del Ayuntamiento antes de la iniciación de las obras de ejecución proyectadas, el cual deberá emitir un informe que, en el caso de que fuere desfavorable, aboca la competencia al Gobierno de Cantabria, que resolverá definitivamente.

Se precisa, al respecto, que el artículo 17.2 de la Ley de Puertos de Cantabria delimita las relaciones entre las prescripciones del Plan de Puertos de Cantabria y los instrumentos de ordenación urbanística municipal, en los siguientes términos:

“El Plan de Puertos e Instalaciones Portuarias prevalecerá sobre la ordenación urbanística municipal en los aspectos relativos a la protección del dominio portuario, elección de emplazamiento y sistema de comunicaciones”.

El alcance de la competencia de los municipios en materia de ordenación urbanística, que justifica, en su caso, la intervención de otras Administraciones públicas, se precisa en la sentencia del Tribunal Constitucional 41/2004, de 13 de abril, en los siguientes términos:

“La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico -marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos- es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención -de alcance diverso- de otras Adminis-

traciones públicas es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración [que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos (art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)] y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales.

Esta imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal se soluciona en la Ley básica de régimen local con fórmulas como la participación o integración de las entidades locales en procedimientos que tramita y resuelve la Comunidad Autónoma cuando 'la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias' (art. 62 LBRL), o la participación de las entidades locales en procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento que son formulados y aprobados por otras Administraciones, siempre que exista la necesidad de 'armonizar los intereses públicos afectados' (art. 58.2 LBRL).

Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas -se argumenta en la sentencia- no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores".

Por ello, conforme a la doctrina constitucional expuesta, dado el objeto de la consulta municipal promovida por el Ayuntamiento de Castro-Urdiales, en razón de la singularidad del emplazamiento elegido para ejecutar el puerto deportivo, en la bahía de la ciudad, que comporta remodelar la fachada marítimo-terrestre, y que forma parte del entramado urbano existente entre el Paseo Marítimo y el Malecón, y que puede calificarse funcionalmente de equipamiento local, atendiendo a las características que se revelan en el informe del director de Puertos de Cantabria de 9 de febrero de 2012, incorporado al ramo de prueba de las presentes actuaciones, en-

tendemos que quedan afectadas directamente competencias propias del municipio en materia de seguridad en lugares públicos y en materia de ordenación urbanística, enunciadas en el artículo 25.2 a) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que resulta procedente la convocatoria de la consulta propuesta, con la finalidad de que el Ayuntamiento cuente con la opinión de los vecinos, que puede ser determinante en la emisión del informe que exige el artículo 15.2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria.

En último término, se advierte que no se ha planteado controversia alguna respecto del control jurisdiccional del Acuerdo del Consejo de Ministros en aquello que pudiera tener de decisión de mera oportunidad o manifestación de una voluntad que, sobre la base de apreciaciones de orden estrictamente político, exprese aquel alto órgano constitucional, titular del poder ejecutivo, cuestión que esta Sala abordó en la sentencia de 22 de enero de 1993 (RCA 4911/1992).

Concluye su razonamiento el Tribunal Supremo con la declaración de que, al no cuestionarse que el asunto objeto de la consulta menoscabe las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio ni las potestades de construcción de puertos deportivos y de planificación urbanística atribuidas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ni que resulte contrario al ordenamiento jurídico, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Castro-Urdiales (Cantabria) y declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de septiembre de 2010, que denegó la autorización para celebrar una consulta popular referida a la construcción del puerto deportivo, reconociendo la pretensión de convocatoria y celebración de la referida consulta popular local en los términos fundamentados.

Un posicionamiento más restrictivo del ámbito objetivo de las consultas populares municipales se aprecia en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 1336/2023, de 26 de octubre (RCA 1026/2022; ponente Pico Lorenzo), que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos (Tenerife) contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 2022, por el que no se autoriza al mencionado ayuntamiento a realizar una consulta popular sobre el tipo de arena con el que se quiere llevar a cabo la recuperación de la playa de San Marcos.

Con base en el razonamiento de que una cosa es mantener las playas en condiciones de limpieza, higiene y salubridad —competencia munici-

pal—, y otra bien distinta el proceso primigenio de regeneración de una playa —competencia estatal con intervención de la comunidad autónoma y del municipio cuando hubiere que modificar el planeamiento urbanístico correspondiente, que no es el caso—, según se desprende de la Ley de Costas, el Tribunal Supremo resuelve que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La sentencia parte para alcanzar esta conclusión de la interpretación del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que se efectúa en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000 (RCA 404/1998; ponente Campos Sánchez-Bordona), donde dijimos:

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

La sentencia precisa que no estamos ante un supuesto referido al planeamiento urbanístico con competencias compartidas entre distintas Administraciones, al igual que acontece en el supuesto enjuiciado en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008, RCA 474/2006.

En el supuesto objeto de enjuiciamiento se trata de una materia en que la competencia para regenerar una playa es plenamente estatal, por lo que no reúne los requisitos del precitado artículo 71 sobre competencia propia de carácter local con especial relevancia para los intereses de los vecinos.

Tal ausencia de competencia municipal —se afirma en la sentencia— se expresa en el acuerdo recurrido respecto a los criterios técnicos de los profesionales sobre la materia con referencia al informe de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de 1 de agosto de 2022, sobre las características del tipo de arena que resulta más adecuada, que evidencia la presencia de intereses de la Administración del Estado competente en

materia de costas para acometer obras de regeneración de las playas, con intervención de la Comunidad Autónoma correspondiente, atendiendo al diseño del legislador que regula de forma restrictiva esta fórmula de participación popular.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre la capacidad normativa de los ayuntamientos para organizar la celebración de consultas que pueden calificarse de consultas ciudadanas no referendarias, con base en los artículos 69 y 70 bis.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al margen de la regulación de las consultas municipales prevista en el artículo 71 del citado texto legal, que requieren la intervención autorizatoria del Estado.

En la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2019 (RC 1856/2016), resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de San Sebastián contra una sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por medio de la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo 330/2015, seguido, a instancia de la Administración General del Estado, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián, por el que fue aprobado definitivamente el Reglamento de Consultas Ciudadanas, se niega la competencia de los ayuntamientos para adoptar reglamentos cuyo objeto sea la creación de mecanismos de consultas ciudadanas al margen de la regulación establecida en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La sentencia del Tribunal Supremo fundamenta su pronunciamiento en base a los siguientes razonamientos jurídicos:

“Cuando el artículo 69.1 de la LBRL impone la obligación —si se quiere— de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida local, lo hace, conforme a su apartado 2, sin menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley, y en el marco de lo previsto en el siguiente artículo 71. Esto es, de tal mandato u obligación no puede deducirse la potencialidad jurídica necesaria para fundamentar en el mismo la creación de un nuevo mecanismo de participación, de carácter referendario, y, además, sin apoyo ni en la Constitución ni en la Ley que la desarrolla, Reguladora de las distintas modalidades del referéndum.

Esto es más evidente aun en el artículo 70 bis 1, en el que el deber de establecer, en normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, se concreta en los mecanismos de iniciativa

popular de los vecinos que gocen del sufragio activo en las elecciones municipales, y, aunque, en su párrafo cuarto señale que las mismas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, el precepto concluye señalando que la misma ‘será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71’.”.

El Tribunal Supremo no acoge los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de San Sebastián para legitimar la posibilidad de que las corporaciones locales instituyan como mecanismo de participación ciudadana la celebración de consultas ciudadanas de carácter no referendario, que serían claramente diferenciables de las modalidades de referéndum reguladas en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, así como de las consultas populares del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y cuya organización y celebración correspondería al Ayuntamiento cuando versen sobre cuestiones relativas a asuntos de competencia estrictamente municipal, sin ninguna afectación al ámbito de las competencias estatales.

El Tribunal Supremo, con base en su precedente doctrina expuesta en la sentencia de 19 de noviembre de 2014 (RCA 467/2013), y en la más reciente jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, subraya la distinción entre los referéndums regulados en el artículo 92 de la Constitución y la institución de las consultas populares en el ámbito municipal, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, así como de las consultas populares del artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

El Tribunal Supremo interpreta el artículo 71 de la Ley 7/1985, deduciendo las siguientes conclusiones:

- 1) la posibilidad de “consultas populares” en el ámbito municipal, organizadas por los ayuntamientos;
- 2) limitadas al territorio municipal;
- 3) relativas a asuntos de relevancia municipal;
- 4) de acuerdo con la legislación de régimen local; y
- 5) dejando, en todo caso, a salvo la competencia del Estado para proceder a su autorización.

Observa el Tribunal Supremo que el carácter restrictivo, en relación con este tipo de consultas, se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, en su sentencia 119/1995, de 17 de julio, señaló lo siguiente: “Aunque han sido menos las ocasiones en que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que ‘la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se

alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (arts. 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)' (STC 63/1987, fundamento jurídico 5.º y ATC 399/1990, fundamento jurídico 2.º). Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de concejo abierto al que se refiere el art. 140 C.E. y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el art. 23.1 C.E. la iniciativa legislativa popular que establece el art. 87.3 C.E. (STC 76/1994 y AATC 570/1989 y 140/1992). Y aún si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que 'priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa' (STC 76/1994, fundamento jurídico 3.º)".

Se recuerda, en la sentencia del Tribunal Supremo, que la sentencia constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, señaló lo siguiente:

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

En efecto, tal convocatoria no puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en

colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE. Por otra parte tampoco puede amparar la convocatoria el art. 9.2 e) EAPV y su referencia a la obligación de los poderes públicos vascos de facilitar 'la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco', puesto que, como ya dijimos en la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5, dicho precepto 'no atribuye una específica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el ordenamiento jurídico'. Y la competencia controvertida en este procedimiento es, por cuanto se lleva dicho, exclusiva del Estado.

Hemos de afirmar, en definitiva, 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, sólo 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".

Asimismo, se refiere que en la sentencia constitucional 31/2010, de 28 de junio, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: "En cualquier caso no sería pertinente en este proceso examinar si existen otros instrumentos de consulta popular que no deban incluirse en las consultas populares a que alude el art. 149.1.32 CE; ésta sería una cuestión que deba resolver el Tribunal en el caso de que se planteen controversias competenciales sobre la materia. De todas formas para ratificar la constitucionalidad en abstracto del precepto discutido bastaría realizar dos consideraciones: por una parte, si se llega a la conclusión de que no existen consultas al margen de la previsión del art. 149.1.32 CE, la expresa salvaguarda del precepto que hace el Estatuto sólo puede suponer que en todas las consultas sigue siendo precisa la autorización del Estado. La correcta interpretación del artículo llevaría entonces a la conclusión de que la Generalitat asume todas las competencias sobre las consultas, salvo la que el art. 149.1.32 CE reserva al Estado, esto es, la de autorización. Por otra parte, en el caso de que se llegara a la conclusión de que existen encuestas o foros de participación materialmente distintos a las consultas a que se refiere el citado precepto, respecto de las mismas no existiría ninguna exigencia constitucional de autorización estatal".

Se insiste en la relevancia y transcendencia de la distinción entre referéndums y consultas populares municipales con referencia a las sentencias

constitucionales que señalan que, “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)”.

Todo ello —se pone de relieve en la sentencia del Tribunal Supremo— late igualmente en las más recientes sentencias constitucionales 31 y 32/2015, de 25 de febrero:

“La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 3.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, en la parte que se refiere a las consultas populares de carácter general, por la STC de esta misma fecha conlleva que el Decreto 129/2014, al convocar, al amparo de esta Ley, una consulta de carácter general y, por tanto, de naturaleza referendaria, incurra en las mismas infracciones de la Constitución en las que incurrió esta norma. En efecto, el Decreto impugnado, al llamar a participar a los mayores de dieciséis años que tengan la condición política de catalanes y a los extranjeros que sean también mayores de dieciséis años y cumplan los requisitos establecidos en su art. 4 b) y c), para que mediante el sufragio y a través del procedimiento y garantías establecidos en la Ley 10/2014 y en el propio Decreto -normas que establecen un procedimiento y unas garantías de carácter electoral- expresen su opinión sobre la cuestión sometida a su consideración, está convocando una consulta referendaria y, por tanto, incurre, como se ha adelantado,

en las mismas infracciones constitucionales en las que incurre la Ley 10/2014, de la que es aplicación, al regular las consultas generales. El Decreto 129/2014, al convocar una consulta al amparo de lo establecido en la Ley 10/2014 y, en desarrollo de esta Ley, establecer la regulación específica por la que se rige la consulta convocada, vulnera las competencias del Estado en materia de referéndum, al haber convocado un referéndum sin la preceptiva autorización estatal, como exige el art. 149.1.32 CE, y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos, que, como declara este Tribunal en la Sentencia 31/2015, de esta misma fecha, solo pueden ser aquellos establecidos por el legislador estatal, que es a quien la Constitución ha encomendado regular el proceso y las garantías electorales (art. 149.1.1 CE en relación con los arts. 23.1 CE, 81.1 CE y 92.3 CE y art. 149.1.32 CE).

4. Las consideraciones anteriores determinan que el Decreto 129/2014 y sus anexos, al convocar una consulta de carácter referendario y establecer las reglas y previsiones específicas para su celebración, deban ser declarados inconstitucionales y nulos por los mismos motivos por los que la Sentencia de esta misma fecha, declara inconstitucionales y nulos los dos primeros enunciados del arts. 3.3, relativos a las consultas generales y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, de la que el Decreto 129/2014 es aplicación”.

Con base en este canon interpretativo derivado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo construye la *ratio decidendi* de la sentencia, fijando la doctrina de que, cuando el artículo 69.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local impone la obligación —si se quiere— de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida local, lo hace, conforme a su apartado 2, sin menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley, y en el marco de lo previsto en el siguiente artículo 71. Esto es, de tal mandato u obligación no puede deducirse la potencialidad jurídica necesaria para fundamentar en el mismo la creación de un nuevo mecanismo de participación, de carácter referendario, y, además, sin apoyo ni en la Constitución ni en la Ley que la desarrolla, reguladora de las distintas modalidades del referéndum.

Esto resulta —concluye el Tribunal Supremo— más evidente aún en el artículo 70 bis 1, en el que el deber de establecer, en normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, se concreta en los mecanismos de iniciativa popular de los vecinos que gocen del sufragio activo

en las elecciones municipales, y, aunque en su párrafo cuarto señale que las mismas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, el precepto concluye señalando que la misma “será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71”.

4

Epílogo: Legitimidad democrática, poder local y participación ciudadana

“Tanta participación como sea posible, tanta representación como sea necesario”.

Esta máxima o directriz política, que desvela el jurista alemán Werner Maihofer, expresa uno de los principios fundamentales que deben informar la estructura organizativa y el funcionamiento de los poderes públicos en un Estado democrático que promueve la cogobernanza institucional y la interrelación más profunda entre las Administraciones públicas y la ciudadanía.

Los ayuntamientos, que rigen el gobierno y la administración de las ciudades, configuran el poder local, que se sustenta, desde la perspectiva de su legitimidad democrática, en el principio representativo y en el principio participativo, que constituyen elementos constitutivos del modelo constitucional de gobierno local.

La legitimidad democrática del Gobierno local reside en su carácter representativo, en cuanto el Ayuntamiento está integrado por el alcalde, presidente de la corporación, elegido por los concejales o por los vecinos, según dispone el texto constitucional, y los concejales, elegidos estos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, de modo que su mandato emana directamente de la voluntad de los vecinos.

Pero el proceso de legitimación democrática de los ayuntamientos se abre a una dinámica expansiva propiciada por la acción del legislador estatal, que ha reforzado los mecanismos de participación ciudadana mediante la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, merced a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

También por la implicación en estas políticas de corresponsabilidad social llevadas a cabo a través de la regulación de instituciones de participación ciudadana del legislador de las comunidades autónomas, muchas de las cuales han aprobado leyes reguladoras de las consultas ciudadanas (la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, o la Ley del Parlamento Vasco 2/2016, de 7 de abril, de

Instituciones Locales de Euskadi, o la Ley del Parlamento Andaluz 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía), así como debido a la actuación de numerosos ayuntamientos que han aprobado reglamentos de consultas ciudadanas que tratan de activar la vida política local.

El objetivo de esta normativa legislativa y reglamentaria es promover el pleno ejercicio del derecho de participación política consagrado en el artículo 23.1 de la Constitución, que permite desarrollar la configuración del estatuto de ciudadanía por parte de los vecinos residentes de un municipio, impulsando formas directas de participación ciudadana en la gestión de los asuntos de interés general de la comunidad local, que complementen la labor de gobierno de los ayuntamientos.

Los principios de buena gobernanza y buena administración de las instituciones públicas municipales exigen profundizar en el desarrollo de una estrategia de interrelación entre el Gobierno local y la ciudadanía, que contribuya a reforzar la confianza de los vecinos en las instituciones municipales.

En un escenario de aceleración de los cambios sociales y económicos, imputable, entre otros factores, a la revolución tecnológica digital, que modifica sustancialmente las relaciones entre el poder y la ciudadanía, los ayuntamientos, como Administración más próxima a los ciudadanos, deben acomodar los mecanismos tradicionales de participación ciudadana a los postulados de la democracia deliberativa, que se sustenta en la permanente interrelación entre el Gobierno local y los ciudadanos.

El sociólogo y urbanista Jordi Borja propone, como ideas para innovar la política local y para abordar las nuevas realidades urbanas, ampliar los mecanismos de participación ciudadana directa, siguiendo el modelo de elaboración de los presupuestos participativos. Asimismo, propugna extender la participación *ex ante* y *ex post* de la ciudadanía en la evaluación de las políticas públicas mediante consultas ciudadanas (Borja, 2006).

El profesor de la Universidad de Coimbra, Boaventura de Souza, propugna la participación comunitaria en la toma de decisiones de los Gobiernos municipales, partiendo del reconocimiento de tres grandes principios:

- a) Todos los ciudadanos tienen derecho a participar, pues las organizaciones comunitarias no detentan a este respecto, formalmente por lo menos, un estatuto o prerrogativa especiales.
- b) La participación está dirigida por combinación de reglas de democracia directa y de democracia representativa, y se realiza a través de instituciones de funcionamiento regular cuyo estatuto interno está determinado por los participantes.
- c) Los recursos de inversión se distribuyen de acuerdo con un método basado en una combinación de criterios generales o criterios sustanti-

vos y de criterios técnicos o criterios de viabilidad técnica o económica, definidos por el ejecutivo, y normas jurídicas estatales o de la propia ciudad (Sousa Santos, 2013).

La Carta Europea de Autonomía Local, partiendo de la consideración de que las entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático, y del reconocimiento del derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos, que forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, encomienda la responsabilidad de la gestión municipal a órganos de decisión democráticamente constituidos, que se benefician de una amplia autonomía (asambleas de concejales electos y órganos ejecutivos), sin perjuicio —como dispone el artículo 3.2 de la Carta— “del recurso a las asambleas de vecinos, de referéndum o cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, donde esté permitida por la Ley”.

En la Carta Europea de salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, aprobada por ayuntamientos europeos en 2000, en la Ciudad de Saint Denis, el derecho de participación política comprende el derecho de los ciudadanos y las ciudadanas a acceder a los debates públicos, a interpellar a las autoridades municipales sobre los desafíos que afecten a los intereses de la colectividad local, y a expresar sus opiniones de forma directa en el referéndum municipal.

La apelación a la ciudadanía a expresar sus opiniones en una consulta popular, que pone en plano de igualdad a gobernantes y gobernados, no es una manifestación del derecho de resistencia democrática, sino la expresión de la necesidad de promover prácticas democráticas que favorezcan una mejor comprensión de los intereses públicos y privados en juego que pueda favorecer el acierto de las decisiones que adopte el gobierno local (De Lucas y Añón, 2012).

La celebración de consultas populares municipales constituye un elemento que contribuye a la regeneración de la política (Orduña Prada, 2017).

La calidad democrática del sistema político a nivel municipal obliga a replantearse el modelo legal de consultas populares municipales, de forma que permita ampliar la participación de los habitantes del municipio desde la perspectiva de reconocimiento del derecho de los vecinos a ser consultados respecto de aquellos asuntos de carácter local que afectan al conjunto de la comunidad local, en el marco de la debida lealtad y espíritu de cooperación de las Administraciones públicas concernidas, sin que sea, por tanto, exigible el requisito referido a las competencias propias, en un contexto de régimen de la ordenación y distribución de competencias, que tenga presente el principio de subsidiariedad.

La profesora de la Universidad de Barcelona, Expósito Gómez, considera necesario que el legislador estatal modifique el marco de regulación básica establecido en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de tal forma que se institucionalicen los referéndum municipales y se regulen de forma más flexible las consultas populares municipales, de modo que no requieran la autorización del Gobierno, con la finalidad de incentivar la participación ciudadana y favorecer la eficaz gestión de los asuntos de interés de la comunidad local (Expósito Gómez, 2019).

La gobernanza de los ayuntamientos se fundamenta en el reconocimiento y consideración de que una ciudadanía informada, con vocación cívica y comprometida con la defensa del bien común, es el mejor activo político y social y la mayor riqueza de la entidad local.

Con este objetivo, los ayuntamientos deben impulsar aquellas instituciones de participación ciudadana que aseguren la intervención de la ciudadanía en los procesos de democratización de la toma de decisiones, a través de la implementación de mecanismos de información pública y consultas ciudadanas (Bandrés, 2022; Attali, 2024).

Por ello, en estos tiempos, que el profesor de la Universidad de Harvard Michael J. Sandel califique de descontento democrático, que podríamos definir también desarraigo y fragilidad democrática, la apelación a la ciudadanía a través de las consultas populares en el ámbito municipal, no supone un riesgo para los paradigmas de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad del Gobierno local, sino un mecanismo de participación ciudadana que vivifica la vida política municipal (Sandel, 2023).

5

Bibliografía

Attali, J. (2024). *Histoides et avenirs des villes*. París: Flammarion.

Bandrés, J. M. (1998). *La autonomía local. Análisis jurisprudencial* (Pról. Pascual Sala). Madrid: Marcial Pons - Diputación de Barcelona.

Bandrés, J. M. (2022). *El derecho a la ciudad y el buen gobierno urbano. Los nuevos retos de la gobernanza urbana sostenible para el siglo XXI*. Madrid: Marcial Pons.

Borja, J. (2006). La innovación política y los derechos ciudadanos. En J. Alguacil Gómez (ed.). *Poder local y participación democrática*. Barcelona: El Viejo Topo.

- De Lucas, J. y Añón, M.^a J. (2012). Sobre resistencia, ciudadanía y democracia. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 32, 18-24.
- Esteve Pardo, J. (1991). Garantía institucional y/o función constitucional en las bases de régimen local. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31, 125-150.
- Expósito Gómez, E. (2019). La paulatina reforma del marco legal de las consultas populares municipales: ¿un mismo plato con distintos aliños? En C. Garrido López y E. Sáenz Royo (coords.). *Referéndum y consultas populares en el Estado autonómico*. Madrid: Marcial Pons.
- Fanlo Loras, A. (1990). *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M.^a (2019). *Vox populi: Consultas municipales y procesos participativos*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Orduña Prada, E. (2017). Democracia local y participación ciudadana: nuevas perspectivas sobre consultas populares municipales. *Anuario del Gobierno Local 2017*, 47-92.
- Sánchez Morón, M. (1992). El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana. En T. Font i Llovet (coord.). *Informe sobre el Gobierno Local*. Madrid: MAP - Fundació Carles Pi i Sunyer.
- Sandel, M. J. (2023). *El descontento democrático*. Barcelona: Debate.
- Sousa Santos, B. de. (2013). *Democracia y participación. El ejemplo del Presupuesto Participativo*. Barcelona: El Viejo Topo.
- Stern, K. (1987). *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Tocqueville, A. de (1989). *La democracia en América* (ed. crítica). Madrid: Alhambra.