



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 306/2009

(Pleno)



La Laguna, a 25 de junio de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana (EXP. 295/2009 PL)**.

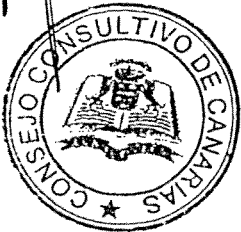
F U N D A M E N T O S

I

1. *Solicitud del Dictamen.*

La Presidencia del Gobierno solicita, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1. A. b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), Dictamen preceptivo sobre el *Proyecto de Ley Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana*, tomado en consideración por el Consejo de Gobierno mediante Acuerdo de 2 de junio de 2009.

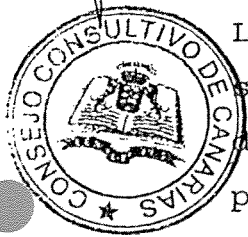

* PONENTES: Sres. Millán Hernández, Lazcano Acedo, Reyes Reyes, Fajardo Spínola, Díaz Martínez, Bosch Benítez y Suay Rincón.





2. Sobre la urgencia del Dictamen.

El Dictamen ha sido requerido el 8 de junio de 2009, con carácter urgente, en virtud de lo previsto en el artículo 20.3 de la citada LCCC, motivándose la reducción del plazo para la emisión del parecer de este Consejo "en la sencillez del texto normativo (...) De otra parte, se estima necesario, ante la esperada repercusión que dicho texto tendrá ante la ciudadanía, acelerar el procedimiento de aprobación... Los ciudadanos, ante la situación económica y social que actualmente viven, reclaman su participación en la elaboración y evaluación de las políticas públicas (...)".



La solicitud de la emisión urgente del Dictamen no se debería cursar sino en los casos en los que concurran razones debidamente justificadas. El art. 20.3 de la LCCC establece que "cuando en la solicitud de Dictamen se haga constar su urgencia el plazo máximo para su despacho será de 15 días (...)". La urgencia exige como presupuesto indispensable una situación de intervención necesaria o de apremio, que requiera y justifique la emisión del Dictamen con rapidez. Tal situación no se produce en supuestos basados en consideraciones generales como la sencillez de la materia o la conveniencia de acelerar un determinado procedimiento, sino que por el contrario, la disminución del plazo para el ejercicio de la función consultiva que afecta al análisis de la materia sobre la que se solicita, exige el cumplimiento de un supuesto objetivo de apremiante necesidad. En efecto, no parece que sean razón de urgencia, ni la aludida "sencillez" del texto, ni la



"esperada repercusión" del mismo sobre los ciudadanos. En relación con estos argumentos, es preciso resaltar que el PL objeto de este Dictamen no consiste en una medida de tipo coyuntural o un conjunto de medidas de esta índole, sino que al contrario contiene un amplio número de determinaciones, que afectarán a la práctica totalidad del ordenamiento jurídico y a la actividad que, en su conjunto, realizan las Administraciones Públicas de Canarias. Justamente, por todo ello procedería un examen más ponderado y detenido del texto sometido a la consideración de este Consejo, que no el análisis apresurado que la reducción del plazo motivada por la urgencia invocada comporta.

No obstante, en aras a la adecuada eficacia institucional, el Consejo Consultivo de Canarias, una vez más, procede a emitir el Dictamen solicitado con la urgencia requerida, aunque ciñéndose el mismo a las cuestiones más relevantes que plantea el PL.



3. Preceptividad del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el art. 11.1.A.b) de la LCCC, a cuyo tenor el Consejo Consultivo de Canarias debe ser consultado sobre todos los Proyectos de Ley, salvo el de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La solicitud de Dictamen recae sobre el mencionado PL tomado en consideración por el Gobierno el día 2 de junio de 2009.

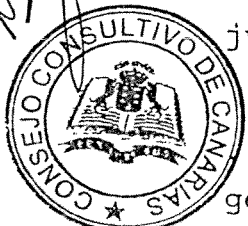



II

1. Tramitación del Proyecto de Ley.

En lo que se refiere a la tramitación del Proyecto de Ley, en general se ha ajustado a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación, habiéndose recabado la documentación preceptiva.

En el expediente remitido a este Consejo consta, además del texto del Proyecto de Ley (PL) y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), entre otra, la siguiente documentación:



- Informe sobre oportunidad, objetivos y principios generales del Anteproyecto de Ley Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana y Acuerdo del Gobierno, de 23 de diciembre de 2008, disponiendo la continuación de la tramitación del Anteproyecto (Decreto 600/1999, de 19 de noviembre, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la tramitación de las iniciativas legislativas del Gobierno, y de conformidad con el Acuerdo adoptado por éste el 28 de enero de 1993, por el que se dictan instrucciones para la tramitación de los anteproyectos de ley, normativa sustituida por el Decreto 30/2009, de 19 de marzo, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y



se aprueban las directrices sobre su forma y estructura).

- Memoria económica y financiera, suscrita por el Director General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana, de 4 de marzo de 2009 (art. 43 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

- Memoria del proceso participativo realizado para la presentación del Plan Canario de Participación Ciudadana y la redacción del Anteproyecto de Ley Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana, de 5 de marzo de 2009.

- Informe de la Oficina Presupuestaria departamental, de 10 de marzo de 2009 [artículo 2.2 d) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias, en la redacción dada por el Decreto 234/1998, de 18 de diciembre].

- Observaciones de las Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, de 12 de marzo de 2009 y la de Turismo, de 24 de marzo de 2009.

- Dictamen 3/2009, del Consejo Económico y Social sobre el texto del Anteproyecto [artículo 4.2.a) de su ley reguladora, Ley 1/1992, de 27 de abril, y 2.2 del Decreto 100/1992], emitido el 27 de abril de 2009, después de que se solicitara con carácter urgente por



acuerdo del Gobierno de Canarias de 17 de marzo de 2009. Asimismo consta informe de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana, de 8 de mayo de 2009, en valoración del citado Dictamen.

- Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 20 de mayo de 2009 [artículo 20.f) del Decreto 19/1992, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento]. Así como informe de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana, de 8 de mayo de 2009, en relación con el mismo.

- Informes de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 26 de marzo de 2009 y de 4 de junio de 2009 [artículo 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda], así como Informe de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana, de 14 de mayo de 2009, respecto a las observaciones realizadas.

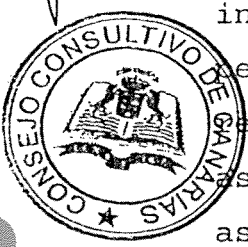

- Informes, de 8 de mayo de 2009, del Servicio de Asuntos Generales de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana relativo al cumplimiento del trámite de audiencia (art. 45.2 de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias) a los Cabildos Insulares (el 19 de marzo de 2009) y a los Ayuntamientos (el 20 de marzo de 2009), sin que consten alegaciones de Cabildos ni Ayuntamientos, a excepción del informe emitido por el Cabildo de Tenerife.



- Informe de legalidad elaborado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, de 2 de junio de 2009 (artículos 44 de la Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias).

- Asimismo, consta el Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 28 de mayo de 2009.

2. Justificación de la Ley proyectada.



El presente PL pretende promover la participación, individual o colectiva, de los canarios y de aquellas personas que, con independencia de su nacionalidad, residen en la Comunidad Autónoma de Canarias, en los asuntos públicos, así como el fortalecimiento del tejido asociativo, la implicación ciudadana en la formulación y evaluación de las políticas públicas y el impulso de hábitos participativos entre la ciudadanía.

Además, se articula el mandato de que para hacer efectivo el derecho de los canarios a la participación ciudadana, los poderes públicos deberán adecuar sus estructuras administrativas, así como promover la creación de Códigos de Buen Gobierno y elaborar planes anuales o plurianuales de participación estratégica, integrales y sectoriales, con la finalidad de posibilitar la participación de los ciudadanos, de los agentes sociales y económicos en el diseño y evaluación



de los proyectos que les afecten. Es objeto, además, del PL, promover la mediación comunitaria, creando espacios de intermediación para la resolución de conflictos.

3. Estructura del Proyecto de Ley.

Se inicia el texto del PL con un Índice del contenido del texto proyectado. Del mismo resulta que el Proyecto se estructura en una Exposición de Motivos, así como en 5 Títulos, 35 artículos, cinco disposiciones adicionales, una transitoria (respecto de la que el Índice no señala que es única, sino que se expresa como "primera", sin existir más, aunque en el texto normativo sí se rubrica como "única"), una derogatoria y dos finales.

A su vez, los 35 artículos referidos se distribuyen de la siguiente manera:



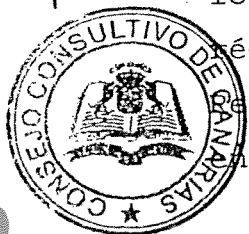
Los arts. 1 al 6 se integran en el Título I de la norma, bajo la rúbrica de "*Disposiciones generales*". Los citados artículos se refieren al objeto, finalidad, ámbitos de aplicación, objetivos y resolución de dudas en aplicación de la Ley.

Por su parte, el Título II, que se denomina "*De los deberes de los poderes públicos canarios y de los derechos para la participación ciudadana*", está integrado por dos capítulos: el primero, relativo a los deberes de los poderes públicos, en el que se contiene una única disposición general (art. 7); el segundo, relativo a los derechos para la participación ciudadana,



donde se incluyen los arts. 8 (disposición general), 9 (información para la participación ciudadana), 10 (medios de información para la participación ciudadana), 11 (protección de datos de carácter personal), 12 (derecho de audiencia ciudadana), 13 (derecho de acceso a archivos y registros), 14 (derecho de petición), 15 (derecho de propuesta y de iniciativa ciudadana), 16 (derecho a recabar la colaboración de las Administraciones Públicas en la realización de actividades ciudadanas), 17 (derecho a participar en la elaboración de anteproyectos legislativos y programas sectoriales), 18 (derecho a la iniciativa reglamentaria) y 19 (derecho a la iniciativa legislativa).

Contiene, asimismo, la norma proyectada, un Título III, rubricado "De las Entidades Ciudadanas", que agrupa los artículos 20 al 23. En los mismos se determina su régimen jurídico, el derecho de aquellas entidades, el Registro de participación ciudadana, y la red de entidades ciudadanas.



El Título IV, "De los instrumentos de participación ciudadana", se integra por dos capítulos. El capítulo I: "Disposiciones generales", contiene los arts. 24 a 26, que regulan las disposiciones generales de los instrumentos de participación ciudadana, el proceso participativo y las campañas informativas y formativas. El capítulo II se refiere a los instrumentos a lo largo de los arts. 27 al 31: "de las consultas da la ciudadanía", "foros de consulta", "paneles ciudadanos", "jurados ciudadanos" y "órganos de participación ciudadana".



Por último, el Título V del PL se titula "Medidas de fomento de la participación ciudadana". Estas medidas se encuentran en los arts. 32 (fomento del asociacionismo), 33 (subvenciones y ayudas públicas), 34 (programas de formación para la participación ciudadana) y 35 (medidas de sensibilización y formación para el personal al servicio de la Administración Pública Canaria).

Por lo que respecta a las Disposiciones adicionales, éstas se refieren al título competencial habilitante (Primera), a la aplicación de la ley a Cabildos y Ayuntamientos (Segunda), así como a las Entidades Canarias en el Exterior (Tercera), a la coordinación de los instrumentos de participación ciudadana (Cuarta) y a los Consejos y Comisiones existentes en la Comunidad Autónoma y demás Administraciones Públicas Canarias (Quinta).

La única Disposición transitoria se refiere al derecho a recibir información individualizada, lo que se hará a partir de la puesta en funcionamiento del Registro habilitado al efecto.

Quedan derogadas en la Disposición destinada a tal fin, las disposiciones legales y reglamentarias que contradigan o se opongan a lo dispuesto en esta norma.

Las Disposiciones finales son dos: la Primera, relativa al desarrollo reglamentario de esta norma, y la Segunda, referente a la entrada en vigor de la misma: a los veinte días de su publicación en el BOC.



III



Competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia que nos ocupa.

1. La Exposición de Motivos del PL señala que la participación ciudadana es uno de los pilares básicos sobre los que se asientan los sistemas democráticos y que -como manifiesta la propia Exposición- así lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 21.1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 25.a) y la Constitución Española en sus arts. 9.2 y 23.1. Todo ello "para establecer una sociedad democrática avanzada", a que se refiere el Preámbulo de la Constitución, que debe implicar la participación activa de los ciudadanos en el ejercicio del poder, coadyuvar a la construcción de una identidad colectiva y conformar un espacio público avanzado.

Como ya señalamos en nuestro Dictamen 7/1986, sobre la Proposición de Ley reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular, "El propósito de establecer una «democracia avanzada», expresado por el legislador constituyente en el Preámbulo de nuestra Norma fundamental, conlleva la instrumentación de amplias posibilidades participativas y fluidos canales de expresión de la voluntad popular. Se tiene conciencia - como no podía ser menos, a la vista de la evolución más reciente del Constitucionalismo democrático- de que el incremento de las posibilidades de participación política y la creación de un clima institucional



adecuado para la práctica de una eficaz ciudadanía activa, son exigencias inaplazables de una Democracia que quiera mantener, en las Sociedades de nuestro tiempo, el elevado nivel de credibilidad en sus instituciones que su propia estabilidad y renovación reclaman. No otras, sin duda, fueron las razones por las que nuestros constituyentes configuraron un ordenamiento en el que su carácter básicamente representativo no es óbice para la incorporación de fórmulas que permiten la expresión directa de la voluntad de los ciudadanos.



En este sentido, la Constitución en su art. 9.2 atribuye a los poderes públicos el deber de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política y, complementariamente, preceptúa en su art. 13.1 que esta participación puede ser tanto «directa» como por medio de «representantes» libremente elegidos. Ambos componentes, sin embargo, -directo y representativo- distan mucho de encontrarse en una posición de equilibrio. No ya por el hecho de la absoluta primacía del componente representativo de la participación política -que, como es conocido, obedece a una lógica en la que no es preciso extenderse ahora-, sino por el desigual tratamiento que ambas categorías de institutos participativos reciben del legislador constituyente y ordinario. Así, mientras la instrumentación constitucional y legal de la representación política obedece a cánones que, dentro del contexto de las Democracias europeas, pueden calificarse de ortodoxos, las prevenciones contra los institutos de participación directa son evidentes, tanto




en la génesis y formulación definitiva de los preceptos constitucionales que les conciernen como en el desarrollo legislativo de los mismos".

La sentencia del Tribunal Constitucional 119/1995, de 17 de julio, en su Fundamento Jurídico 3 afirma que "fuera del artículo 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo".

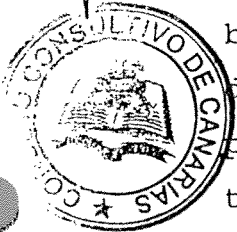
Asimismo, la citada STC, 119/1995, en el Fundamento Jurídico 4 señala que "es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el artículo 23.1 CE no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue



especialmente sensible nuestro constituyente. De hecho el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones. En unos casos, se contiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos: así el artículo 9.2 CE contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten <<la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social>>, y el artículo 48 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural".





Igualmente, en el Fundamento Jurídico 6 de la mencionada STC 119/1995 se considera que "el hecho mismo de que muchas de estas formas de participación se articulen, como se ha dicho, a través de entidades de base asociativa o corporativa pone de relieve su diferente naturaleza respecto de la participación política garantizada por el artículo 23 CE;. . . Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un tertium genus que se ha denominado democracia participativa".



Pues bien, dado el texto de la norma, se entiende que el PL no tiene por objeto regular la "participación política" y que puede incardinarse en el ámbito de la denominada "democracia participativa", si bien no existe claridad absoluta en este punto. Partiendo de esta comprensión parece que la fundamentación de la norma



proyectada, desde el punto de vista constitucional, debe basarse en el art. 9.2 CE y no en el art. 23.1 CE, art. 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 25.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se refieren a la participación política. De esta forma, no nos hallamos, por otra parte, en el ámbito de los derechos fundamentales, pues como también se señala en el Fundamento Jurídico 5 de la repetida STC 119/1995: "sólo cuando estamos en el ámbito de la participación política a que se refiere el artículo 23.1 CE la violación de una concreta forma de participación legalmente prevista puede traducirse en una violación de un derecho fundamental".



Pues bien, si la participación ciudadana se concibe como un derecho no fundamental, ha de tenerse en cuenta, a todos los efectos, incluido el título competencial a actuar para regularlo, que tal derecho se tiene frente a la Administración, y no en relación con otros Organismos de la Comunidad Autónoma, especialmente sus instituciones de autogobierno fundamentales, Parlamento y Gobierno, en orden a permitir la intervención en la realización de sus funciones o ejercicio de sus respectivas potestades, normativas o gubernativas. Si esta postura se mantiene, correctamente, en un precepto del Proyecto de Ley, luego de forma contradictoria e indebidamente, siquiera sea con la finalidad de procedencia técnica y de adecuación jurídica, hay referencias a los referidos Organismos estatutarios y a sus facultades en el propio PL.



En este sentido, es procedente que la regulación que afecte a tales Organismos y a su funcionamiento, por su carácter institucional y con respeto de los principios constitucionales antedichos, se contenga en la regulación específica procedente, como en la Ley del Gobierno o en el Reglamento del Parlamento y, en su caso, en Leyes especiales ordenadoras de facultades o derechos conexos a ésta, como la Ley de Iniciativa Legislativa Popular.

En esta línea, se estima que ha de distinguirse en todo caso, particularmente a fines normativos, entre el denominado derecho de participación política y otros derechos participativos, constitucional, estatutaria y legalmente previstos, pero en el ámbito puramente administrativo, que no de participación política.

Respecto a la válida regulación de estos "derechos participativos" previstos para los ciudadanos, interesados o afectados, en las Leyes correspondientes, ha de tenerse en cuenta la competencia al respecto atribuida por la Constitución y, subsiguientemente, por el Estatuto, a los diferentes poderes políticos (arts. 87.3, 98, 105 y 149.1.1, 5 y 18 de la Constitución; 8.1, 12.5 13, 15 y 16.2 del Estatuto; Leyes estatales 50/97, del Gobierno o 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Leyes autonómicas 1/83, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y 14/90, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias). Lo atinente al régimen de las consultas populares obliga a distinguir





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

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

En efecto, estas consideraciones son también extensibles a la prevista "participación" ciudadana respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria o a la fase preparatoria de la actuación legislativa misma.



Esta participación en materia reglamentaria se producirá, realmente, en relación con la Administración y no con el Gobierno mismo, realizándose en la fase preparatoria del procedimiento administrativo e independientemente del mismo, estando a su vez dicha circunstancia perfectamente ordenada y delimitada de la posible colaboración o audiencia ciudadana en el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

Las anteriores consideraciones cabe extenderlas, asimismo, a la posible participación en la función legislativa, distinguiéndose precisa y claramente esta posibilidad de la iniciativa legislativa popular, sin que la prohibición de ésta en ciertas materias deba conllevar, por obvias razones, tal intervención en Anteproyectos de Ley gubernativos. En todo caso, debe recogerse en la regulación legal, que esta participación también se produce en fase preparatoria y, por tanto, mantenerse en el ámbito administrativo, sin alcanzar no sólo al nivel parlamentario, sino ni siquiera al gubernativo estricto.

2. Por otro lado, es preciso referirse al problema que, a lo largo de la tramitación del PL han puesto de manifiesto el Consejo Económico y Social y el Cabildo de Tenerife, así como el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. Es el relativo al alcance de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para implicar dentro del ámbito de aplicación de la norma que se proyecta tanto a Cabildos como a Ayuntamientos.



El informe del Cabildo de Tenerife parte de que del artículo 30.1 del EAC se desprende que el desarrollo de tal potestad de autoorganización debe circunscribirse al ámbito propio de la Comunidad Autónoma, ya que el artículo hace referencia únicamente a sus instituciones de autogobierno. En este sentido, considera que cuando el art. 3 del PL, relativo al ámbito de aplicación de la misma incluye a los Cabildos Insulares y a los Ayuntamientos, el ámbito de aplicación de la Ley se está extendiendo más allá de la esfera autonómica permitida por el citado art. 30. Ello puede suponer la existencia de un conflicto de intereses entre las Administraciones Públicas implicadas, es decir, Comunidad Autónoma de Canarias, Cabildos y Ayuntamientos, ya que cada una de ellas tiene reconocida legalmente su propia potestad de autoorganización en su exclusivo ámbito de actuación, ya sea autonómico, insular o municipal. Asimismo, estima que el art. 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su nueva redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, determina que corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: "a) Las potestades reglamentarias y de autoorganización."

Este Consejo ha mantenido en diversos Dictámenes (entre otros en el DCC 68/2006) que de la calificación de los Cabildos como institución de la Comunidad Autónoma (art. 23.5 EAC) no se deriva la conclusión de que los Cabildos Insulares se hallan integrados en la estructura institucional de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que a su través se puedan ejercer funciones



autonómicas. Este Consejo ha considerado que cuando se otorga a los Cabildos Insulares la condición de instituciones de la Comunidad Autónoma, se hace uso de una acepción meramente funcional del término institución, sin que ello suponga considerarlos parte de la estructura orgánica de la Comunidad Autónoma. Así, cuando el Estatuto establece la asunción por los Cabildos de la representación ordinaria de aquélla en cada isla y el ejercicio, en su nombre, de las competencias autonómicas no desarrolladas directamente en la isla por la Administración autonómica, tales cometidos integran el contenido material del Cabildo como institución autonómica. Por lo demás, asimismo, se considera respecto al funcionamiento de los Cabildos en cuanto instituciones de la Comunidad Autónoma, que también en tal condición actúan bajo su propia responsabilidad y en ejercicio de la autonomía que la Constitución les reconoce y ampara, como entidades locales.

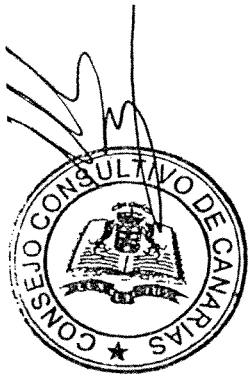
El PL, en la disposición adicional segunda, establece que "el contenido de la presente ley será de aplicación a los Cabildos Insulares y a los Ayuntamientos, de conformidad con la legislación estatal y lo establecido en esta ley y en sus normas de desarrollo". En primer lugar cabe señalar que, técnicamente, no es correcto que la fundamentación competencial de la regulación a establecer se contenga en una disposición adicional. Por otro lado, ha de advertirse que la normativa autonómica en esta materia con pretensión de afectar las actuaciones de las Administraciones Locales canarias, tanto Cabildos como



Ayuntamientos, puede basarse en el título competencial del art. 32.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias, de forma que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de régimen local. Así, en el caso de actuarse en esta materia, han de tenerse en cuenta los límites que conlleva su ejercicio y que debieran plasmarse en el texto normativo a establecer.

Estos límites no solo se encuentran, con carácter general y administrativo, en la LRJAP-PAC, sino también, más concretamente, en la normativa básica estatal en esta materia, singularmente en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), cuyas previsiones deben respetarse estrictamente, sin introducir tampoco ordenación al respecto que induzca a confusión o afecte a la seguridad jurídica.

En efecto, muchas de las determinaciones que esta PL pretende aplicar a las Corporaciones locales canarias ya están reguladas por la legislación estatal de régimen local. Así, la Ley 7/1985, LRBRL, en sus artículos 20.d y 127 regula la organización administrativa local para facilitar la participación ciudadana; en los artículos 69 a 72 establece reglas de procedimiento, deberes de los Ayuntamientos y derechos de los ciudadanos para facilitar la participación de éstos en la vida local; el art. 70 bis regula la iniciativa ciudadana incluso en materia reglamentaria; cuando se trate de ordenanzas, la información pública resulta especialmente exigible por el artículo 49.b; y la publicidad de los acuerdos y de la actividad municipal resulta especialmente exigible en





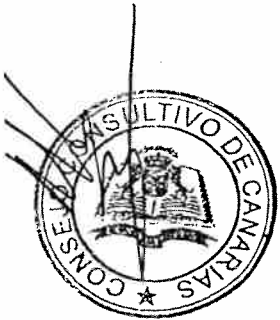
materia urbanística, en el nuevo artículo 70 * ter introducido por la DA 9ª de la Ley 8/2007 de Suelo. Pues bien, esta normativa básica podrá ser objeto de desarrollo legislativo autonómico, introduciendo una regulación complementaria o de mayor detalle.

Además, tal desarrollo legislativo habrá de resultar, en su momento, respetuoso con la potestad local de autoorganización (art. 6.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local, y art.4 de la Ley 7/1985, LRBRL). Es por ello que si bien "se reconoce (por la legislación básica de régimen local) la potestad legislativa de desarrollo de las Comunidades Autónomas, se admite al propio tiempo la existencia de un ámbito reservado a la autonomía organizativa municipal, ámbito éste que no podrá ser desconocido o invalidado por las normas que en materia de organización municipal complementaria dicten las Comunidades Autónomas (FJ 6º, de la STC 214/1989, que en el párrafo siguiente al citado también se refiere a las Diputaciones provinciales, y, por tanto, también a los Cabildos Insulares).

Por otro lado, desde un punto de vista de técnica legislativa, se estima que tratándose de competencias de desarrollo del régimen local esta norma no es la adecuada para realizar la regulación de esta materia, ya que implica efectos jurídicos sobre su organización, funcionamiento y régimen jurídico, que deberían ser regulados en una norma específica de desarrollo de régimen local.



En todo caso, ha de advertirse, en la línea mantenida reiterada y razonadamente por este Organismo, que en ningún supuesto cabe tratar a los Cabildos o Ayuntamientos como órganos administrativos de la Comunidad Autónoma, debiéndoseles respetar a todos los efectos como Administraciones diferentes y como personas jurídico-administrativas de base territorial, teniendo presente, en la concreta regulación de sus actuaciones o en la imposición de obligaciones a los mismos, que no ha de vulnerarse tanto la garantía institucional que se deriva de los arts. 140 y 141 CE, como la autonomía específica otorgada por estos preceptos a los municipios y provincias, y por extensión a las islas, autonomía a ejercer por sus respectivos órganos de gobierno y administración, como se dispone en la Ley habilitada constitucionalmente al efecto, la LRBRL.



IV

Observaciones al texto del Proyecto de Ley:

1.- Regulación de carácter programático.

Una consideración general, de relevancia, que merece resaltarse en relación con el PL objeto de este Dictamen, es la relativa al carácter meramente programático de que adolece buena parte del articulado del texto proyectado. Nada impide el empleo de declaraciones de esta índole en los textos legislativos, pero no es aceptable su generalizada utilización. Cuando un texto legislativo tiene prácticamente este carácter, se producen graves perturbaciones a la



seguridad jurídica. Afecta ello, en efecto, a la calidad de la Ley como instrumento ordenador de la convivencia y contribuye a la devaluación del papel que corresponde al Derecho.

El problema se suscita, ha de insistirse, cuando se excede del recurso al empleo de declaraciones programáticas carentes de valor normativo propio y sin que su alcance se precise suficientemente. Y esto es lo que sucede, en buena parte, en el supuesto sometido a nuestra consideración. En todo caso, se requiere ponderar su repercusión sobre el resto del ordenamiento jurídico, es decir, las normas actualmente en vigor que resultan afectadas y con qué alcance. El PL podrá distorsionar el funcionamiento de una buena porción del ordenamiento jurídico, porque se parte de que éste empieza con él y prescinde de toda consideración sobre su incidencia en el mismo. Se introducen regulaciones paralelas y hasta contradictorias, incluso, no sólo con la normativa autonómica propia, sino también con la del mismo Estado. Con todo ello es previsible que se originen conflictos interpretativos de cierta trascendencia, que sólo se podrán ir resolviendo de forma puntual y, además, absolutamente dispar.

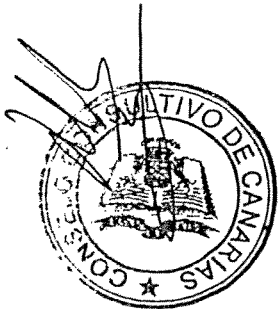
Elevado número de artículos del PL carecen de carácter normativo, son meras proposiciones descriptivas sin fuerza normativa. O de preceptos programáticos que no crean derechos ni obligaciones y cuyo incumplimiento no genera consecuencias jurídicas; lo que no es adecuado para el articulado de una ley. Son normas que se limitan a formular criterios y orientaciones de dirección de



política legislativa que necesitarán posteriormente de otras disposiciones que, sin embargo, quedarán afectadas por los principios, criterios y directrices contenidos en la norma que se pretende aprobar.

Así, el articulado del PL utiliza las siguientes expresiones: "fomento" (arts. 1, 2, 5, 8, 10.5, 24.3 y 5 y 34.1), "adoptarán" (art. 32.3), "promoverán" (art. 7.2 y 5), "impulsará" (art. 2), "potenciará" (art. 5), "desarrollará" (arts. 5 y 24.2) y "adoptará" (art. 7.6).

En todas estas disposiciones la imperatividad de la norma se sustituye por recomendaciones. Surgen así normas jurídicas dependientes, o, en otros supuestos, se establecen meros principios normativos cuyo propósito es delimitar la actuación del conjunto normativo y la acción posterior.



La afectación a la seguridad jurídica, en fin, quedará comprometida cuando se utilizan conceptos jurídicos de manera impropia o cuando las previsiones establecidas se fundamentan sobre bases normativas no procedentes.

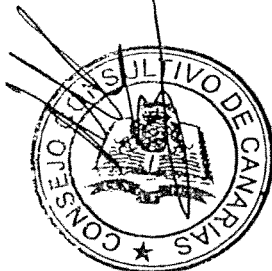
2.- *Duplicidades normativas.*

La norma proyectada reitera con frecuencia tanto preceptos de la legislación estatal como de la autonómica. Así ocurre con el derecho de petición; de acceso a información; de audiencia; de iniciativa legislativa o de asociacionismo.



El ejercicio de la iniciativa legislativa, para su mayor seguridad, claridad y eficacia, debe realizarse con la mayor economía de textos que sea posible y en base a una necesidad que se detecte para que una ordenación incompleta se integre o una realidad material desordenada se someta a la precisa regulación.

Estamos ante un Proyecto de Ley que pretende el "fomento de la participación ciudadana", pero parte de su contenido -en gran parte directivo o programático- ya se encuentra recogido en normas vigentes, estatales o autonómicas, que bastaría reseñar en preceptos concretos.



La participación no política ya se encuentra tratada como norma directiva y programática en el texto constitucional, habiendo tenido concreta traducción en normas sectoriales, estatales y autonómicas, en las que se han articulado mecanismos singulares de participación que desarrollan el mandato directivo general de que los poderes públicos deben facilitar la participación ciudadana en las distintas políticas que les atañen.

Es lo que ocurre con la denominada Ley de Entidades Canarias en el Exterior (Ley 4/1986, de 25 de junio, cfr. art. 5); la participación de los ciudadanos en el Gobierno municipal (art. 158 a 169 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, que incorporan al Ordenamiento autonómico los arts. 69 a 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local); los arts. 38 a 41 de la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de



Asociaciones, que regulan la declaración de las de "interés público", que se definen por ser las que facilitan la participación ciudadana, con previsión de las correspondientes medidas de apoyo económico; la disposición adicional cuarta. j) del Decreto 172/2007, de 17 de julio, por el que se determina la Estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno (que atribuye a la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadanas, que depende de la Viceconsejería de Relaciones con el Parlamento y de Participación Ciudadana, las funciones -que señala- en materia de participación); los arts. 35 y 37 de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC (que regula el acceso a la información; Registros; obtener copias; recibir orientación etc.); o el Decreto 44/2007, de 27 de febrero, por el que se regula el Servicio de Información y Atención Ciudadana en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Así pues, parte del articulado proyectado ya se encuentra expresamente recogido en otras normas autonómicas, de rango legal o reglamentario, o incluso estatales (sin ánimo exhaustivo, los arts. 9.3 y 4; 10; 11; 13; 14; 19; 32; 33 PL) en los que se contienen expresas previsiones de participación.

Ciertamente, se podría haber optado por una norma mediante la que se modificaran las normas vigentes, antes citadas, o incorporar al Proyecto toda la ordenación autonómica en materia de participación, y en este caso procedería haber derogado expresamente esos



preceptos legales, que habrían sido actualizados y reordenados conforme a la nueva realidad en la que la participación deja de ser un aspecto residual o testimonial de las políticas públicas de nuestra Comunidad Autónoma, para convertirse en un aspecto esencial de la puesta en marcha, aplicación y evaluación de las citadas políticas. Se ha optado, sin embargo, por una vía intermedia que previsiblemente va a originar problemas en la hora de aplicación de la norma.

De hecho, por ejemplo, el art. 7 PL dispone que "los poderes públicos canarios adecuarán sus estructuras administrativas" para que la participación que se fomenta sea real y efectiva; pero la disposición adicional quinta PL dispone que "los Consejos, Comisiones u otros órganos participativos ya creados en las distintas Administraciones Públicas no se verán afectados por la vigencia de la presente Ley y ello sin perjuicio de las funciones de los órganos de participación institucional". Es obvio que la norma proyectada introduce importantes manifestaciones participativas (Oficinas de Información y Atención al Ciudadano, art. 10.5; consultas, art. 27 PL; Registro de Participación Ciudadana, art. 22 PL; Red de Entidades Ciudadanas, art. 23.2 PL; foros de consulta, art. 28 PL; paneles ciudadanos, art. 29; jurados ciudadanos, art. 30; Consejos de participación ciudadana, art. 31.1 PL; Consejo de Ciudadanía de la Comunidad Autónoma, 31.3 PL), que serán reglamentariamente concretadas; y no cabe duda de que algunas de tales manifestaciones ya son objeto de ordenación, total o parcial, por alguna de las Administraciones públicas de Canarias.





De manera más concreta, sin carácter exhaustivo, se señalan seguidamente supuestos de duplicidades en la regulación realizada por el PL.

En el art. 7, Apartado 6 se hace referencia al fomento del uso por los ciudadanos de medios electrónicos. De ello se trata de forma más detallada el art. 10.3 PL. También en el art. 24.5 PL. Esta proliferación innecesaria de preceptos debiera evitarse. Además, esta materia está regulada en el Art. 45.1 de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC, así como en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos


El art. 9, relativo a la información para la participación ciudadana, reitera un derecho ya recogido en la Ley 30/1992, LRJAP-PAC, en su art. 35, por lo que no es necesaria su regulación.

Asimismo, el art. 10 también reproduce los arts. 6, 7, y 8 del Decreto 44/2007, de 27 de febrero, por el que se regula el Servicio de Información y Atención Ciudadana de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, dejando, finalmente, los canales de comunicación para posterior desarrollo reglamentario, siendo cuestiones ya reguladas por el Decreto citado. En el art. 10.6 PL no se establece el sujeto a quien se dirige la norma.

Por otra parte, en el art. 10.5 se aprecia una duplicidad de funciones entre las oficinas de



información y atención al ciudadano con las que tiene atribuida el Diputado del Común. El art. 10.5 del PL dispone que "las Administraciones Públicas fomentarán la creación de oficinas de información y atención al ciudadano (...). En ellas, además de ofrecer la información correspondiente a las finalidades de la presente Ley, se tramitarán las sugerencias, denuncias y reclamaciones que los ciudadanos puedan presentar". Y la disposición adicional cuarta del PL establece: "La puesta en práctica de los instrumentos de la participación previstos en la presente Ley estará guiada por los principios de coordinación y colaboración con la Institución del Diputado del Común de la Comunidad Autónoma de Canarias".



El PL tiene incidencia, por lo tanto, en la regulación de una de las instituciones estatutarias de autogobierno de Canarias integrada en la estructura orgánica funcional del Parlamento y contemplada en el art. 14 del Estatuto de Autonomía que atribuye "la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas y la supervisión de las actividades de las Administraciones Públicas Canarias, al Diputado de Común".

Por otro lado, tanto el numeral 3 del citado art. 14 del EAC, como el art. 18.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, que la desarrolla, limitan la coordinación de las funciones del Alto Comisionado Parlamentario a su relación con el Defensor del Pueblo. El PL, sin embargo, atribuye a las oficinas de información y atención al ciudadano no sólo la posibilidad de ofrecer

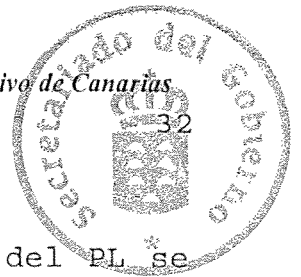


"información" sino también la de poder tramitar las denuncias y quejas que los ciudadanos puedan presentarles. La vocación universal de esta atribución para tramitar reclamaciones sin precisar su ámbito, puede afectar o coincidir con las que derivan de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en la Constitución por acciones u omisiones de las Administraciones Públicas, cuya tramitación, supervisión y decisión corresponden exclusivamente al Diputado del Común.

El art. 18.3 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, reserva al Comisionado Parlamentario decidir las relaciones de colaboración que procedan con otras instituciones en el ejercicio de sus funciones, reserva derivada de su plena independencia y autonomía (art. 7.1 LDC).

Este Consejo ya ha señalado en su DCC 77/1998, que "las competencias de la CAC en materia de organización y funcionamiento de las instituciones de autogobierno (art. 30.1 EAC) (...) se restringen en cuanto la propia norma estatutaria define sus características esenciales" o también cuando específicamente le atribuye determinadas funciones (como ocurre con la tramitación y resolución de determinadas denuncias y reclamaciones de los ciudadanos).

Para eludir la duplicidad de funciones entre las proyectadas oficinas de información y atención al ciudadano con las que tiene estatutariamente atribuidas el Diputado del Común de Canarias, así como para evitar

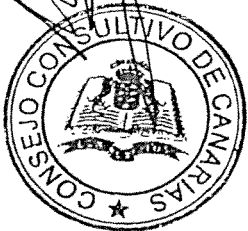


resoluciones contradictorias, en el art. 10.5 del PL se debería suprimir el verbo "tramitarán" por el de remitirán al órgano competente para su resolución. Y en la Disposición Adicional Cuarta se debería así mismo suprimir la referencia expresa al Diputado del Común y sustituirla por "otras instituciones".

El art. 12 no regula en realidad tal derecho de audiencia ciudadana, que, por otra parte, se contiene en otras normas existentes. El artículo, prácticamente, señala que por este cauce se ejercerá el derecho de participación, remitiéndose en última instancia para su regulación (requisitos, ámbito material, plazos, modalidades y ejercicio) al desarrollo reglamentario.

También en el art. 13, relativo al derecho de acceso a archivos y registros, reitera la regulación de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC [art. 35.h) y art. 37].

Respecto de las Entidades Ciudadanas, el art. 20.3 preceptúa que aquéllas podrán ser reconocidas de utilidad pública en los términos y con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se determine. Debe tenerse en cuenta, tratándose de asociaciones que su regulación se efectúa, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, por la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones Canarias y su Reglamento, aprobado por Decreto 12/2007, de 5 de febrero, donde se establecen los requisitos y el procedimiento para la declaración de interés público (no de utilidad pública, que se realiza por Orden ministerial, según el art. 35 Ley Orgánica





1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación).

Con respecto a la letra h del art. 21 se reitera lo señalado en relación con el artículo anterior, en cuanto al derecho a obtener la declaración de utilidad pública, de forma que se deberán cumplir los requisitos exigidos en la normativa reguladora sobre asociaciones canarias para la declaración de interés público.

En cuanto al apartado 2 del art. 22, la regulación del derecho de acceso a los registros y archivos públicos ya está establecido y normado en el art. 105.b) de la CE y 37 de la Ley 30/1992, LRJAP-PAC.

El Proyecto de Ley deroga cuantas disposiciones se le opongan. La cuestión es que no hay oposición aparente, por lo que coexistirán normas jurídicas parecidas que recaen sobre la misma materia, con lo que probablemente se producirán problemas en la aplicación de la norma.

3.- Reiteración de preceptos con contenido similar en el PL.

Asimismo, con carácter general, nos hallamos ante una norma con preceptos reiterados. Así, por ejemplo, en los arts. 2, 4 y 8 se repiten conceptos e ideas, insistiendo en la referencia a los sujetos titulares del derecho de participación.





Igual ocurre con el ámbito de aplicación de la ley, lo que se indica en el art. 3, el 25.5, el 33.4 o la DA 2ª.

Lo mismo cabe decir de la finalidad de la ley, señalada en el art. 2 y repetida en el 8, y, en parte, en el 5, relativo a los objetivos de la Ley.

En el apartado 4 del art. 7 se contempla la financiación y colaboración con los ciudadanos para el ejercicio de la participación. Lo que es objeto de concreción, respecto de la colaboración, en el art. 16 PL y respecto de la financiación en los arts. 32 y 33 PL. Debieran refundirse mandatos eliminando preceptos innecesarios por redundantes. Por otra parte, en este art. 7.4 se detecta una errata: "participación ciudadanía", en vez de "participación ciudadana".

4.- Regulación de la participación política.

Si nos fijamos en el título de la Ley, Proyecto de Ley Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana, puede considerarse que se quiere hacer referencia a la participación democrática, no a la política, que encuentra su acomodo y regulación en la Constitución y en las leyes institucionales que la regulan (Ley de Régimen Electoral General; Ley reguladora de las distintas modalidades de referéndum; Ley de iniciativa Legislativa popular), por lo que la participación política no debiera estar en este texto legal, como se ha señalado en el Fundamento III.





La participación democrática, no es la del pueblo o de los ciudadanos como titulares de derechos políticos e integrantes de la soberanía, sino de las personas en cuanto interesadas, por mandato constitucional o legal, en el proceso de toma de determinadas decisiones. La participación democrática es una técnica mediante la que se consigue que las decisiones de los gobernantes cuenten con la opinión de los directamente afectados y, de esta forma, posean una mayor aceptación y legitimidad en su imposición y aplicación.

Así pues, la participación política y esta clase de participación social son institutos de naturaleza distinta, que a su vez amparan a técnicas diferentes, como diferentes son los sujetos que intervienen en los mismos.

Debiera eliminarse del texto cualquier referencia a participación política o la ordenación, siquiera sea por reenvío, de técnicas de participación política, que tienen su acomodo en otros instrumentos normativos, de rango más cualificado. En este sentido el art. 19 PL relativo al Derecho a la iniciativa legislativa popular.

Por otra parte, no es preciso que se señale en el art. 4 la "condición política de canarios" (regulada en el art. 4 del Estatuto de Autonomía) como elemento definitorio de los titulares del derecho de "participación ciudadana", pues la participación democrática, a diferencia de la política, no necesita de esa conexión política. Los titulares de la democracia participativa no son los ciudadanos ejerciendo sus



derechos políticos como contenido del status de ciudadanía, sino que se trata de una intervención que no se singulariza en función de su pertenencia al censo electoral, por lo que ya no es preciso que deban contar con la nacionalidad española.

En este apartado debe tenerse en cuenta lo expuesto al tratar de la competencia, en el Fundamento III. 1, respecto de la participación en el ejercicio de las funciones legislativa y reglamentaria. Los arts. 12.2, 17, y 21.d) del PL se refieren al derecho a participar en la elaboración de anteproyectos legislativos y programas sectoriales y el art. 18 al derecho a la iniciativa reglamentaria. Como allí se expuso, en todo caso, debe recogerse en la regulación legal que esta participación también se produce en fase preparatoria y, por tanto, mantenerse en el ámbito administrativo, sin alcanzar no solo al nivel parlamentario, sino ni siquiera al gubernativo estricto. Por lo demás, es de tener en cuenta, en relación con el art. 18 PL, que más que una "iniciativa reglamentaria", la cual corresponde en exclusiva al Gobierno, se trataría de una *propuesta de iniciativa reglamentaria*. En lo que respecta a la exclusión en los arts. 12.2, 17 y 21 d) PL de las materias exceptuadas de la iniciativa legislativa popular, que se han querido trasladar al ámbito de la elaboración de los anteproyectos de ley, se considera que la circunstancia de que resulte procedente el otorgamiento del trámite de audiencia es totalmente independiente de las materias sobre las que recaiga la actuación normativa pretendida, pues no se trata de la presentación de una iniciativa legislativa al Gobierno





para que éste la asuma como proyecto de ley, cuestión por lo demás no prevista constitucionalmente.

5.- Aplicación del PL a los Cabildos Insulares y Ayuntamientos.

En el Fundamento III.2 ya se señaló que en la concreta regulación de sus actuaciones o en la imposición de obligaciones a los Cabildos y Ayuntamientos, ha de respetarse tanto la garantía institucional que se deriva de los arts. 140 y 141 CE, como la autonomía específica otorgada por estos preceptos a los municipios y, por extensión, a las provincias o islas, a ejercer por sus respectivos órganos de gobierno y administración, como se desarrolla en la Ley habilitada constitucionalmente al efecto, la LRBRL.

Sin perjuicio de los artículos que se refieren en general a las Administraciones Públicas canarias, en el PL hay otros preceptos donde se mencionan expresamente o de forma clara se refieren a Cabildos y Ayuntamientos. Sin carácter exhaustivo, se señalan los arts. 3, 7.1, 15, 18, 20.3, 24.1, 25.5, 33.4, 34.1 y DA 2ª. En todos ellos debe tenerse en cuenta lo manifestado con anterioridad, debiendo respetarse la autonomía local y evitar desvíos y duplicidades reguladoras con la normativa vigente en su ámbito. Además de en la LRBRL, la materia se encuentra regulada en la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (arts. 156 a 169). Asimismo, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen





Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre (arts. 227 a 236).

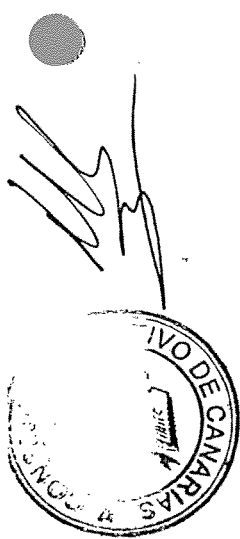
De forma más concreta, se señala que la Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBRL regula en sus artículos 69 a 72 la *información y participación ciudadanas*, estableciendo específicamente en esta regulación, en lo que ahora interesa, que las formas, medios y procedimientos para hacer efectiva esta participación se establecerán por las Corporaciones Locales en el ejercicio de sus competencias de autoorganización (artículo 69.2) y que los Ayuntamientos deberán 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 (artículo 70 bis.1), así como el impulso por parte de las entidades locales de 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.

Deriva de estos preceptos que la canalización de la participación ciudadana forma parte de las potestades de autoorganización, que a las entidades locales reconoce el artículo 4.1.a) LRBRL, potestad de autoorganización que deriva directamente de la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales.

Como antes se ha señalado, la legislación básica en la materia atribuye directamente a las entidades locales



la regulación de los medios, procedimientos y órganos que se consideren adecuados para hacer efectiva la participación ciudadana. Por ello la legislación autonómica, bajo la competencia de desarrollo legislativo de las bases en materia de régimen local, no puede imponer formas concretas de participación a las entidades locales, al tratarse de una cuestión que queda a su exclusiva potestad de autoorganización.



El artículo 25.5 PL prevé la aplicación del proceso participativo regulado en los anteriores apartados del mismo precepto a las disposiciones normativas de los Cabildos Insulares y de los Ayuntamientos. En el apartado 1, de este artículo 25, se establece que todo anteproyecto normativo o programa que defina políticas sectoriales deberá someterse en fase de elaboración a un proceso participativo a través de alguno de los instrumentos que se contemplan en este título, o cualesquiera otros de naturaleza análoga, en la forma y para aquellos programas que reglamentariamente se determine. La regulación, estableciendo los instrumentos, programas y forma de sometimiento al proceso participativo que se determinen reglamentariamente, se estima que afecta a la autonomía local.

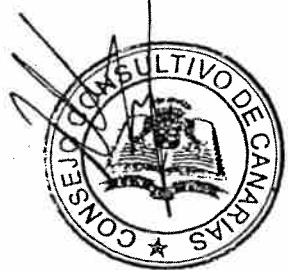
Por otra parte, las consultas a que se refiere el artículo 27.2 PL se encuentran previstas en la legislación básica (artículo 71 LRBRL), que expresamente se remite tanto a la legislación estatal como a la autonómica. El precepto contempla la previa comunicación al Gobierno de Canarias, lo que pudiera entenderse que



contradice el citado artículo 71 LRBRL en tanto éste establece la previa autorización del Gobierno de la Nación. No obstante, puede interpretarse que esa comunicación prevista en el precepto del PL debe efectuarse sin perjuicio de la autorización del Gobierno de la Nación, lo que salvaría la aparente contradicción, si bien en aras de la seguridad jurídica procedería que el precepto aclarara esta cuestión, estableciéndose además a qué efectos se prevé esta comunicación.

6.- Otras observaciones al articulado.

Art. 1.



Se estima preferible utilizar tanto en este artículo como en el título del PL y restantes preceptos donde se señala como objetivo el fomento de la participación ciudadana el término más amplio y comprensivo de "facilitar" a la participación ciudadana, utilizado por el art. 9.2 CE.

Art. 6. Aplicación de la Ley.

La redacción de este precepto debe iniciarse: "La presente Ley debe aplicarse de forma ...". El contenido de este artículo es propio de una disposición final.

Art. 7. Disposición general.

Apartado 2. En relación con la creación de Códigos de Buen Gobierno, se señala que el precepto se refiere al personal de las Administraciones Públicas canarias,



por lo que un medio adecuado al fin pretendido podrían ser las Cartas de Servicios, que son documentos escritos que constituyen un instrumento a través del que las Administraciones Públicas informan a los ciudadanos sobre los servicios que tienen encomendados y acerca de los compromisos de calidad en su prestación, así como de los derechos de los ciudadanos y usuarios en relación con estos servicios.

Apartado 4. Los términos en que está configurado el precepto es dudoso que se trate de un deber, en relación con la rúbrica del Capítulo en que se encuentra el precepto.

Se debe sustituir la expresión "participación ciudadanía" por "participación ciudadana".

Apartado 5. El art. 7.5 del PL dispone que "las Administraciones Públicas promoverán la mediación comunitaria, creando espacios de intermediación para la resolución de los conflictos. De conformidad con lo establecido en la legislación estatal se desarrollará una normativa específica reguladora de estos extremos."

El precepto proyectado pretende que las Administraciones públicas -sin concretar cuáles- promuevan sistemas de conciliación de conflictos -sin determinar, tampoco, su ámbito-.

Los conflictos intersubjetivos pueden resolverse de diversas formas mediante autotutela, autocomposición o heterocomposición. La potestad jurisdiccional en todo





tipo de procesos corresponde a los Jueces y Tribunales (art. 117 de la CE). Función única que se actúa en diversos ámbitos incluido el control de la potestad reglamentaria de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 de la CE), mediante la actuación o aplicación del derecho subjetivo. Existen, también, otros métodos heterocompositivos de solución de conflictos, extrajudiciales como el arbitraje en el que la materia controvertida debe tener carácter dispositivo y cuya regulación legal al igual que la función jurisdiccional atribuida a los jueces y tribunales corresponde al Estado. Más aún, el régimen jurídico del arbitraje en España viene establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, basada en la Ley modelo de CNUDMI/UNCITRAL, recomendada por la Asamblea General en la Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, con la finalidad de unificar las normas reguladoras del arbitraje. El Tribunal Constitucional ha señalado, "el árbitro lleva a cabo una función que no es equiparable a la de un ciudadano particular, sino que se trata de una función pública" (ATC 259/93).

La Comunidad Autónoma de Canarias, por lo tanto, carece de competencia para establecer o regular sistemas de resolución de conflictos tanto de naturaleza judicial como extrajudicial, ni puede desarrollar dicha materia por normativa específica.

Por otra parte, la participación ciudadana en esta materia de heterocomposición o de resolución de conflictos está ya prevista en la legislación del Estado, a través de la acción popular o con la



intervención de los ciudadanos en la institución del Jurado o por los tribunales consuetudinarios o tradicionales y por el derecho de los ciudadanos (atr. 24 CE) de poder iniciar y continuar los procesos hasta su resolución definitiva.

Tampoco, los títulos competenciales que se invocan como base o soporte del PL (art. 30 y 32.4 del EAC) atribuyen competencia a la Comunidad Autónoma de Canarias, para establecer mecanismos de mediación comunitaria para la resolución de conflictos.

En suma, el PL no puede establecer sistema alguno de heterocomposición, incluso la mediación o intervención de un tercero debe ser espontánea, y sin capacidad de decisión, sino de proposición, reservando la resolución definitiva del conflicto a las propias partes a través del acuerdo o la resignación.

La "mediación comunitaria" en la resolución de conflictos no tiene que ver con la participación ciudadana, sino con la resolución de conflictos, lo que no es sino, desde el punto de vista material, Jurisdicción Civil, competencia del Estado, sin que a tal efecto valga la cláusula de salvaguarda que incorpora el mencionado precepto.

Art. 14. Derecho de petición.

En el art. 14 PL, que se refiere al derecho de petición, se plasma un derecho ya reconocido por la Constitución Española en su art. 29, que, además, se ha



regulado por la Ley Orgánica 4/2001, parte de cuyo contenido reitera este artículo 14. La Comunidad Autónoma carece de competencia para regular o reconocer la posibilidad de ejercicio del derecho de petición, por lo que resultan reparables sus apartados 1 y 2. Por esta misma razón resulta reparable el artículo 21.c) PL.

Por lo que se refiere al apartado 3 de este artículo 14 PL, si bien la Disposición final única de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, habilita a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, para dictar las disposiciones de desarrollo y aplicación de la citada L.O. que resulten necesarias, si se tiene en cuenta el grado de detalle de la regulación contenida en la misma, la regulación autonómica ha de limitarse a los aspectos procedimentales.

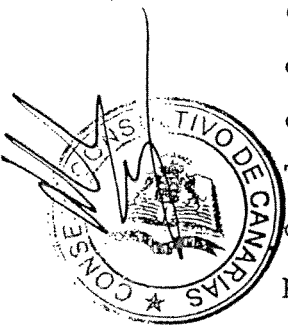
Art. 27. De las consultas a la ciudadanía.

El art. 32.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias señala que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución entre otras materias, de las "consultas populares en el ámbito de Canarias", de conformidad con lo dispuesto con lo que disponga la Ley a la que se refiere el art. 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria.

El art. 27 del PL contempla dos tipos de consulta. Las que se realicen "convocando al cuerpo electoral", cuya regulación se remite al procedimiento previsto en



el Estatuto de Autonomía de Canarias y demás disposiciones legales de aplicación (numeral 4). Y otras consultas, singularmente, las señaladas en el numeral 1 que no necesitan ajustarse a lo previsto en la norma estatutaria, al art. 149.1.32ª de la Constitución y LO 2/1980, de 18 de enero, al tratarse de encuestas ciudadanas, sondeos de opinión, por medios telemáticos, o por cualquier otra forma que permita conocer la opinión de la ciudadanía.



La amplitud de la previsión normativa (art. 27.1) y, singularmente, la utilización del término "consulta a la ciudadanía", debería sustituirse por la de "sondeos de opinión o encuestas", para evitar confusión con las consultas de naturaleza referendaria. Más aún cuando el Tribunal Constitucional ha señalado que tales convocatorias "no pueden ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente (...) que al Estado le atribuye el art. 149.1.32ª (STC 103/2008, de 11 de septiembre).

Art. 30. Jurados Ciudadanos.

La institución del jurado está prevista en el art. 125 de la CE, con el objeto de permitir a los ciudadanos que puedan participar en la llamada Administración de Justicia en la forma, y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine.



La regulación del jurado es, por lo tanto, de la competencia del Estado y ha sido objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

Por ello, la denominación "jurados ciudadanos" a la que alude el art. 30 del PL debería, para evitar confusiones, sustituirse por otra distinta al objeto de deslindar claramente las funciones que corresponden a cada uno de ellos.

Por otro lado, la función básica de estos órganos, de valorar "el resultado de una iniciativa concreta o un programa de actuación llevada a cabo por la Administración Pública", coincide con las funciones atribuidas a los "foros de consulta", que se regulan en el art. 28 del mismo PL, dando lugar a duplicidad de órganos.

Art. 31. Órganos de Participación ciudadana.

Establece que "se podrá crear el Consejo de Ciudadanía de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuya creación, naturaleza, composición, estructura y funciones se regularán reglamentariamente". Se debe mejorar la redacción ("se podrá crear el Consejo..., cuya creación. . . se regulará reglamentariamente"), así como ajustarse a lo dispuesto en el art.11.2 LRJAP-PAC.



- Disposición Adicional Primera.

Su contenido no es propio de una Disposición Adicional, sino de una disposición final, debiendo tenerse en cuenta las observaciones realizadas en relación con los títulos competenciales.



Consejo Consultivo de Canarias

48

CONCLUSIÓN

1. El Proyecto de Ley Canaria de Fomento a la Participación Ciudadana, sometido a la consideración de este Consejo, se encuentra dentro del ámbito competencial que ostenta la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. No obstante, al articulado del Proyecto de Ley se formulan determinadas observaciones, tanto desde el punto de vista competencial (Fundamento III), como material y de técnica normativa (Fundamento IV), cuya asunción se considera pertinente para la plena conformidad a Derecho del PL.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 306/2009, de 25 de junio de 2009, recaído en el EXP. 295/2009 PL), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO,



DO.: JOSE SUAY RINCÓN.



EL PRESIDENTE,

DO.: CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.