Semblante jurídico de la democracia deliberativa local y sus aspectos polémicos

Catalina Ruiz-Rico Ruiz

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.108.2017.14>

Sumario: I. Introducción a la democracia deliberativa local.—II. La participación local y su proceso de construcción jurídica.—III. Sistema participativo local. III.1. Problemática jurídico constitucional en torno a su esfera subjetiva y objetiva. III.2. Taxatividad o *numerus apertus*. Las consultas populares desde una perspectiva jurisprudencial.—IV. Democracia deliberativa local: entre el ser y el deber ser.—V. Bibliografía.

I. Introducción a la democracia deliberativa local

Como premisa, la participación local se debate entre su presente en construcción y enfoque en términos de prospectiva jurídica, con especial detenimiento en el recorrido actual de los procesos, deberes y derechos participativos.

El estadio vigente de la participación exige contextualizar la Administración local en el marco de una atmósfera de corrupción que según los Informes de la Fiscalía (2014) afecta a los municipios, especialmente, a través del desarrollo urbanístico y la contratación pública. Paralelamente, un estudio de la Comisión Europea (2014) concluye que las administraciones pequeñas propenden en superior proporción a la corrupción, como anticipó el Informe Stoker para el Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000), advirtiendo de las debilidades de la democracia participativa local.

En paralelo al deterioro de la democracia representativa local, y mientras la participación directa permanece desactivada por el Tribunal Constitucional como derecho fundamental mediante una interpretación *contra libertate* y antiliteral del artículo 23 CE, emerge la democracia deliberativa a modo de *tertium genus*. De este modo, se reinventa a sí misma y re-masteriza la democracia, como antídoto frente a la corrupción local y revulsivo de regeneración democrática. La democracia deliberativa, según Habermas, constituye un proyecto para realizarse en ámbito pequeños, en relación a un número determinado de personas, y por esta razón, los ayuntamientos son cauces óptimos de participación ciudadana.

El desarrollo del principio democrático (artículo 1.1. CE) se canaliza institucionalmente por la Administración local a través de la democracia participativa o deliberativa. La fragmentación, complejidad e interdependencia de nuestras sociedades actuales provocan la necesidad de compatibilizar la *democracia representativa* con nuevas formas de *democracia participativa*, más directa y deliberativa, es decir, con alternativas que den «voz y rostro» a la ciudadanía plural (Ganuza Fernández/Gómez Fortes). Se trata de fortalecer la democracia mediante una nueva manera de tomar decisiones, que conciba a los ciudadanos con capacidades y, por tanto, que *les transfiera el poder y la responsabilidad en los asuntos públicos* (1).

No obstante, el riesgo de traspaso de las endemias y descrédito actual de la democracia representativa a la deliberativa en base al control de esta última por los representantes políticos, pueden lastrar el despliegue jurídico y aceptación social de la participación local (2).

La gravedad de las disfunciones y patologías que se han venido manifestando en nuestro sistema político y democrático, la contaminación de las instituciones y de la democracia representativa, plantean la necesidad de un nuevo modelo de gestión local en torno a la participación ciudadana y el control social. La inoperancia de los mecanismos participativos constitucionales justifica adicionalmente la apertura a nuevas modalidades de participación en la vida local (3).

La reactivación del derecho constitucional a participar en los asuntos públicos constituye *a priori* la respuesta precisa a las expectativas y demandas ciudadanas en el actual contexto de desafección social (4). La

(1) Vid., COLINO DEL PINO, «Democracia participativa en el nivel local: Debates y experiencias en Europa», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008, pág. 249, con la idea de que, como declaraba el experto británico en participación ciudadana J. Stewart en una comparecencia ante el Parlamento, «la salud de la democracia representativa y de la democracia participativa están interrelacionadas».

(2) Vid., PASTOR SELLER, *Participación ciudadana y gestión de las políticas sociales municipales*, Universidad de Murcia, 2009, pág. 67.

(3) Destaca SOLA GARCÍA/CASELLAS LÓPEZ, «El papel de las Administraciones locales en la participación ciudadana», *Intervención Psicosocial*, Vol. 13, N.º 2, 2004, pág. 276, para quien el marco legal existente, desde las leyes orgánicas hasta los reglamentos de participación, no ha sido aprovechado en toda su extensión: existen déficits en el cumplimiento estricto de algunas normas, no se dedican suficientes recursos ni atención al funcionamiento de los mecanismos de participación establecidos. Como ejemplo, los mecanismos tradicionales de participación individual (derecho de petición, iniciativa popular, referéndum, participación en los consejos de barrio) apenas se han desarrollado; aun así, los esfuerzos se dirigen a innovar en este ámbito que se considera de una importancia emergente.

(4) Según la OCDE «tan importante es la capacidad de consulta para mejora, credibilidad y legitimidad de la acción de gobierno como su capacidad para conseguir el soporte de los grupos implicados en el proceso de decisión y una aceptación más grande de la normativa». Vid., COLINO DEL PINO, «Democracia participativa en el nivel local...», *cit.*, la participación «como contrapeso a ciertas tendencias incívicas o al excesivo individualismo, a través de la generación y potenciación de la idea de comunidad... su potencial educativo, el fortalecimiento de la cooperación y del esfuerzo por definir el interés

participación ciudadana posibilita la superación de los déficits democráticos e institucionales y contribuye a reforzar la legitimidad de las actuaciones públicas, al margen de reportar ventajas electorales promoviendo la confianza de la ciudadanía (5). Si bien como reverso de la democracia deliberativa puede esgrimirse el riesgo de manipulación de la ciudadanía para alcanzar una legitimidad artificiosa, mediante el control de las asociaciones y órganos de participación ciudadana (6).

El actual sistema participativo local implica pues, el análisis de un tema de dudosa reputación jurídica y exigua credibilidad científica, con más sombras que luces. La participación en la Administración local plantea el estudio de su dimensión constitucional y también *paraconstitucional*, sus méritos y deméritos, infradesarrollo, controversias, problemáticas, lagunas y límites

II. La participación local y su proceso de construcción jurídica

Como hipótesis de partida se cuestiona la existencia de un sistema participativo local, con unos principios definidos e integradores, normas de obligado cumplimiento, derechos y deberes, procedimiento administrativo, garantías y un régimen sancionador y de responsabilidades, en orden a su aplicación por los operadores jurídicos. En la actualidad, la participación local se enfrenta aún a su construcción jurídica como principio, norma y derecho bajo la cobertura proporcionada por la reglamentación municipal, la jurisprudencia y los informes de Defensores del Pueblo.

El principio de participación se impulsa en las recientes leyes administrativas (artículo 3 c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, necesariamente concatenado al principio de transparencia y como manifestación del principio democrático (ar-

(5) *Vid.*, PASTOR SELLER, *Participación ciudadana...*, cit., págs. 46 y 47, sobre las ventajas de la participación, mejora la legitimidad política de las decisiones, renueva la confianza entre los ciudadanos y los responsables de las tomas de decisiones, mejora el proceso decisional y la implementación de las actuaciones, mejora la resolución de conflictos en el periodo de ejecución de decisiones, fortalece la democracia, estimulando ciudadanía más activa, acerca sociedad civil al gobierno local, permite mejorar las condiciones de vida, reconquistar espacio público, refuerza la legítima decisión, dialogar con la población.

(6) Para FONT/BRUGUÉ/GOMÀ, *Participación y Democracia: Asociaciones y Poder local*; Universitat Autònoma de Barcelona, la legitimidad de una decisión depende del grado de aceptación que genera entre los ciudadanos y, por lo tanto, parece claro que si éstos han sido informados y consultados la legitimidad se verá reforzada; GAVENTA, «Hacia un gobierno local participativo: evaluación de las posibilidades de transformación», *Temas Sociales* N.º. 58, 2006, el análisis del poder es fundamental si se quiere entender el grado en que pueden usarse los nuevos espacios para una gobernanza participativa cuya meta es generar un compromiso transformador, o si es más probable que sean instrumentos para reforzar la dominación y el control existentes.

título 1.1. CE). Estos principios reflejan una implementación recíproca puesto que sin accesibilidad a la información pública, los ciudadanos no pueden participar plenamente en la Administración local, desactivando el principio del Estado democrático (7). En consecuencia, la aplicación restrictiva de la transparencia en las Ordenanzas y Reglamentos municipales repercute negativamente en el ejercicio de los derechos de participación así como en el control ciudadano de los poderes públicos (8).

Paralelamente, destaca el infradesarrollo normativo de la participación local con repercusiones negativas en su cumplimiento y aplicación. En este sentido, el Informe Especial «Normativa sobre Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los Grandes Municipios de Andalucía (Diciembre de 2009) del Defensor del Pueblo Andalúz, admite la ausencia de Reglamentos de Participación Ciudadana, la demora en su actualización y un déficit de cumplimiento estricto de tales normas. Considera que su regulación actual desatiende la Normativa Internacional concretada en incumplimiento de los principios y medidas contenidas en la Carta Europea de la Autonomía Local (1985) así como las acciones para favorecer la participación de los ciudadanos en la vida local, basadas en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2001) y de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

En el fondo de estas críticas imputables al régimen normativo de participación local subyace la autorregulación a través de disposiciones voluntarias no vinculantes pertenecientes al campo del *soft law*. Esta previsión legal y reglamentaria *suave* obedece a 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 correspondan a los órganos representativos regulados por Ley» (artículo 69 LBRL).

Paralelamente, la influencia derivada de la confusión entre promoción (artículos 9.2 CE y 69 LBRL) y derecho a participar (artículo 23 CE), genera una falta de compromiso jurídico de las Corporaciones locales y la percepción por

(7) Vid., AA.VV., *La ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno...*, cit., pág. 40 la transparencia permite una mayor participación de los ciudadanos; VILLORIA, M., *Ética pública y corrupción: Curso de Ética administrativa*, Madrid, 2000, pág. 138, la transparencia para que las decisiones sean justas es preciso que no sean cerradas o den falsa imagen de apertura y con participación real de los afectados.

(8) Vid., MORETÓN TOQUERO, «Los límites del derecho de acceso a la información pública», *Revista Jurídica Castilla León*, N.º 33, 2014, pág. 11, una «participación informada» exigencia del principio democrático y a la vez actúa como contrapoder, contribuyendo a disuadir de las conductas inapropiadas y, en último término, a disminuir la corrupción.

los ciudadanos de su escasa utilidad (9). En los Reglamentos y Ordenanzas locales prevalece la promoción local de la participación sobre su aplicación como derecho pese a que incluso, suelen clonar la regulación del derecho fundamental (artículo 23 CE) en detrimento de su rango constitucional.

El artículo 18 LBRL regula el derecho de participación con sujeción a lo dispuesto en las leyes y a que la colaboración voluntaria de los vecinos sea interesada por los órganos y administración municipal. En base a este precepto, los derechos de participación permanecen a expensas de su configuración reglamentaria, reducidos entretanto a simples expectativas y asimilables a concesiones «graciosas» por la Administración local (10). Desde esta perspectiva, resulta incoherente que siendo la participación un derecho político se ejercite no frente al poder político sino desde el mismo, mediante una vocación de la Administración a la ciudadanía.

La discrecionalidad administrativa (o presunta arbitrariedad) en relación a la convocatoria, los procesos participativos, los sujetos participantes o las materias participables genera, no obstante, un derecho *aparticipativo* en el marco local. Respecto al límite de esta potestad discrecional administrativa, la STS de 10 de marzo de 1989, considera que «si las leyes o los reglamentos establecen vías demasiado estrechas que en la práctica hagan imposible o muy dificultoso la participación real en asuntos públicos, podría cuestionarse la constitucionalidad de las leyes o reglamentos».

Al margen de la naturaleza como derechos de configuración local, su carácter prestacional confiere una condición dual también como derechos sociales. Desde esta perspectiva, el usuario de servicios municipales puede actuar simultáneamente como titular de derechos, posibilitando la accesibilidad de los ciudadanos a la configuración de las políticas sociales a través del ejercicio del derecho a participar (11). En torno a esta

(9) El nuevo párrafo *n*) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dispone que corresponde a los Ayuntamientos la promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aunque el deber de los entes locales de promover la participación no se traduce en un derecho vinculante y exigible por la ciudadanía.

(10) *Vid.*, SOLOZABAL, «Los derechos fundamentales en la Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, N.º 5, 1999, pág. 14, el Tribunal Constitucional para reiterar hasta la saciedad que éste es un típico derecho de configuración legal, sin la cual no es factible su ejercicio. El Alto Tribunal recuerda, no obstante, que no toda infracción de la legalidad constituye lesión del derecho fundamental.

(11) Para BARRERA, A., «Innovación política y participación ciudadana. Tendencias democráticas en los gobiernos locales», biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/campus/poggiese/11barre.pdf, la invocación a la participación social está basada en el deseo de romper con la inercia de exclusión y segregación de la mayoría de la población, y sobre todo de los sectores populares, en la toma de decisiones de las políticas públicas que afectan su vida y posibilidades de desarrollo. La construcción y el afianzamiento de la institucionalidad democrática, entendida como el conjunto de normas, entidades y mecanismos que aseguran los principios básicos del Estado social de derecho, encuentran en lo local un amplio campo de innovación.

cuestión, Cunill Grau advierte que una de las críticas tempranas al Estado de Bienestar mostró, sin embargo, que más bien éste estimulaba la despolitización social, la creación de «ciudadanos privados», en tanto no sólo era incapaz de imponerles una obligación de participar en la vida pública, sino que incluso podía inhibirla con su énfasis en derechos pasivos (12). La participación como derecho político y social de la ciudadanía sujeto a configuración reglamentaria local plantea en la fase actual de construcción jurídica su condición bipolar, tasada o de *numerus apertus*, y la polémica admisión de derechos atípicos 14. En particular, la constitucionalidad y licitud de figuras jurídicas híbridas o por el contrario, su instrumentalización como «*fraus legis o constitutionem*», a propósito de las consultas locales cuya problemática se aborda a continuación.

Por último, como límite a la configuración local de los derechos de participación destaca el título competencial de los municipios y en particular, su incompetencia sobre derechos fundamentales (v.gr. STS 14 febrero 2013, entre otras) (13). En efecto, la regulación por los Reglamentos locales de participación de ciertos derechos fundamentales de petición o iniciativa normativa, aunque sea reproduciendo fielmente la literalidad del texto constitucional debe criticarse cuando menos, como defecto de técnica jurídica (14). Al margen de la incompetencia municipal para regular derechos

(12) Destaca GAVENTA, «Hacia un gobierno local participativo: evaluación de las posibilidades de transformación», *Temas Sociales* N.º. 58, 2006, las reflexiones amplían aún más la idea de «un derecho a la participación», al plantear que si los derechos y la ciudadanía se obtienen a través de la 'actoría', y no son simplemente concedidos por el Estado, entonces el derecho a participar —esto es, el derecho a demandar derechos— es un derecho anterior, necesario para la materialización de otros derechos. Y en tanto las versiones liberales de la ciudadanía siempre han incluido nociones de participación política como un derecho, ampliar esto para incluir la participación en la vida social y económica *politiza* los derechos sociales, al re-constituir a los ciudadanos como sus creadores activos

(13) El artículo 57 Reglamento de Participación de Pamplona señala que la gestión municipal se sustentará en la participación ciudadana sobre programas concretos para la consecución del desarrollo sostenible de la ciudad y la protección y defensa de los derechos humanos, en especial de los grupos más vulnerables, de los más desprotegidos, fomentará la defensa de la libertad, la democracia y el respeto al Estado de Derecho, así como el diálogo entre culturas y actuará frente a la violencia, la intolerancia, el racismo y la xenofobia.

(14) En el Reglamento de Participación del Ayuntamiento de Pamplona se dispone que las personas vecinas mayores de edad que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales de Pamplona podrán ejercer la iniciativa popular, en los términos legalmente establecidos. Así se infiere del artículo 8 Reglamento de Participación de Cádiz señalando que «todas las personas tienen derecho a usar los locales, equipamientos y espacios públicos provinciales para ejercer el derecho de reunión sin más condicionantes que los derivados de las características del espacio y las ordenanzas municipales, así como del cumplimiento de los requisitos exigidos cuando se trate de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, de acuerdo con la Ley Orgánica 9/1983 Reguladora del Derecho de reunión». También el artículo 12 Reglamento de participación de León reproduce el contenido del derecho fundamental de petición en materias de competencia municipal y con presumible defecto de técnica jurídica, prevé como objetivo el desarrollo efectivo de la participación ciudadana, con arreglo a lo previsto en el art. 9.2 y 23.1 de la Constitución.

fundamentales por vía reglamentaria y por razón de la materia, ni siquiera bajo la excusa jurídica de promocionar derechos participativos (15).

Pero la sujeción de los municipios a la competencia objetiva y territorial colisiona con las cláusulas reglamentarias que permiten extender la participación a asuntos de «interés local» (16). Estas disposiciones implican el riesgo de derechos participativos con extralimitación competencial fundamentada en el criterio de *interés local*, con el riesgo de conflictos con otras Administraciones habilitadas por razón de competencia.

III. Sistema participativo local

III.1. Problemática jurídico constitucional en torno a su esfera subjetiva y objetiva

Desde una perspectiva subjetiva, los Reglamentos de participación plantean una problemática jurídico-constitucional relevante sobre aspectos diversos como la legitimación, desigualdad, discriminación o transparencia.

La democracia representativa no participativa adolece de similares deficiencias de una democracia participativa no representativa. En relación a esta última, las restricciones y desigualdades subjetivas de la participación ciudadana en los asuntos públicos, presenta visos de inconstitucionalidad ante el riesgo de consecuencias discriminatorias.

En general, las normas reglamentarias restrictivas de la titularidad y ejercicio de la participación ciudadana en el marco local sin una justificación objetiva, razonable y proporcionada, como también las regulaciones neutras ajenas a las desigualdades reales entre ciudadanos por discriminación indirecta. Particularmente, la discrecionalidad administrativa en la determinación de los ciudadanos que pueden participar en ciertos procesos participativos (jurados o paneles ciudadanos) y su carácter excluyente, se desvía del artículo 23 CE como parámetro constitucional o al menos, de su espíritu.

(15) Según la STC 119/1995, FJ 4 *in fine*, constituyendo «mera manifestación del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales» (STC 103/2008, FJ 2).

(16) En esta línea, el Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Madrid dispone que *todos* los ciudadanos tienen el derecho a dirigirse individual o colectivamente a cualquier autoridad u órgano municipal para elevar propuestas de actuación, comentarios o sugerencias en materia de competencia municipal o de interés local; y el Ayuntamiento de Barcelona (artículo 20) reconoce a todos los/as ciudadanos/as tienen el derecho a dirigirse a cualquier autoridad u órgano municipal para elevar propuestas de actuación o sugerencias no sólo en materias de competencia municipal sino también de interés local.

Con frecuencia la titularidad de los derechos de participación local se identifica con el concepto administrativista de *interesado* o se atribuye a «personas que se relacionan con la administración a título individual o en nombre de organismos», siendo susceptible de provocar exclusiones injustificables e inconstitucionales. Al margen de que el concepto de interesado para ser titular o ejercitar los derechos participativos no resulta coherente con la imprevisión jurídica del *procedimiento administrativo* en materia de participación, con tramitación y garantías exigibles por los ciudadanos.

La legitimación activa para el ejercicio del derecho a participar suele reconocerse extensivamente sin exigencia de nacionalidad o residencia a todas las personas o vecinos y asociaciones (17). Aunque determinados Reglamentos de participación exigen un interés legítimo pese a carecer este derecho de soporte procedimental y también la inscripción en un Registro de las asociaciones para obtener ciertos derechos, requisitos que en apariencia implican una distorsión del texto constitucional por no preverse en el artículo 23 CE ni promover la participación en los términos del artículo 9 CE (18).

La participación debe operar como instrumento de cohesión social pues *a sensu contrario* puede ser un factor de discriminación o desigualdad real (v.gr. la brecha digital participativa entre la ciudadanía) (19). La transversalidad recíproca entre igualdad y participación justifica el recurso de los entes locales a las acciones positivas en favor de inmigrantes, discapacitados, mujeres o colectivos en riesgo de exclusión, para promover el ejercicio de derechos participativos sin discriminaciones (20).

Las acciones correctoras de desigualdades pueden coadyuvar a facilitar la participación de asociaciones, grupos o sujetos vulnerables con especiales dificultades participativas (21). El Reglamento de Participación de

(17) El artículo 3 Reglamento de Participación y de Juntas Municipales de Distrito de Córdoba atribuye el derecho a intervenir en la gestión de los asuntos públicos participar a todas las personas y todas las asociaciones ciudadanas sin exigirse requisito de inscripción.

(18) Destacan artículo 9 Reglamento de Participación de Cádiz y artículo 14 Reglamento de Participación de Córdoba, los derechos de participación, a excepción del de consulta popular o referéndum, se pueden ejercer por cualquier persona y/o asociación ciudadana, que tenga un interés legítimo respecto de los asuntos que tienen que ver con la actividad del Ayuntamiento.

(19) Según COHEN, J., *Deliberación y legitimidad democrática*, en A. Hamlin y P. Pettit (eds.), *The GoodPolity*, Oxford, Blackwell, 1989, las desigualdades de riqueza, y la ausencia de medidas institucionales diseñadas para reparar las consecuencias de esas desigualdades, pueden servir para destruir la igualdad que la deliberación misma requiere.

(20) En concreto, el Ayuntamiento de Córdoba prevé fomentar el asociacionismo de las personas y de los grupos que se encuentran en peor situación de interlocución y la participación de los inmigrantes, puesto que los procesos participativos deberán favorecer la inclusión social (artículo 14).

(21) Para COHEN, J., «Deliberación y legitimidad democrática», en A. Hamlin y P. Pettit (eds.), *The GoodPolity*, Oxford, Blackwell, 1989, los participantes son sustantivamente iguales en el sentido de que la distribución existente de poder y recursos no configura sus oportunidades para contribuir a la deliberación, ni juega un papel definitivo en ella.

Valencia pretende conceder una atención especial a la situación de las clases de ciudadanos y ciudadanas que se enfrentan a las mayores dificultades para participar activamente o que quedan al margen de la vida pública local. (10) y reconocer la importancia de una representación equitativa de las mujeres en la política local (12). En estos términos, el citado Informe del Defensor del Pueblo andaluz (2009) se pronuncia sobre el deber de incluir en tales Reglamentos la creación, funcionamiento y régimen jurídico, de los Consejos Sectoriales que, además de otros ya establecidos, se consideren necesarios para articular la participación en los respectivos ámbitos locales, de los sectores de la ciudadanía que estén en situación de dificultad o desventaja para participar (personas con discapacidad, menores, tercera edad, mujeres, grupos necesitados de integración desempleados, drogodependientes, extranjeros, etc.).

Especial detenimiento requiere la discriminación por razón sexo en el ámbito de la participación local, planteando la extrapolación de la democracia paritaria a la deliberativa a través de la feminización de los órganos participativos. La Jurisprudencia constitucional sobre igualdad sustantiva en la representación política puede aplicarse analógicamente a los órganos participativos locales, extrapolando idéntico argumento a la participación como «un elemento definidor de la noción de ciudadanía». A raíz de la STC 12/2008, de 29 de enero de 2008, se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 44 bis y concordantes de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, redactados por la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El Tribunal Constitucional aborda la vulneración del derecho a la igualdad en las candidaturas electorales equilibradas por sexos y asevera que la participación equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales que impone la Ley de Igualdad no favorece ni discrimina a ninguno de los sexos ni supone una «discriminación compensatoria» a favor de la mujer, sólo establece una fórmula de equilibrio entre sexos.

Como argumento «las exigencias de las listas paritarias no suponen un tratamiento peyorativo ni diferenciado en razón del sexo de los candidatos, ya que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. El artículo 9.2 de la Constitución autoriza a exigir de los partidos políticos que integren en sus candidaturas una participación equilibrada de ambos sexos, para que la libertad y la igualdad de individuos y grupos sean «reales y efectivas».

La traslación de esta sentencia al plano de la democracia deliberativa vincularía a la Administración local a promover una composición paritaria de los órganos participativos en términos similares a la democracia representativa en base al mandato del artículo 9.2 CE (artículo 69 Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi). La exigencia a

las entidades locales de una participación equilibrada entre sexos resulta especialmente necesaria en el ámbito participativo local, no sólo como acción positiva sino para evitar incoherencias con la paridad de las candidaturas electorales. (22).

La aplicación de esta doctrina constitucional a la participación deliberativa permitiría aproximar ambas modalidades participativas a través de un denominador común basado en la igualdad de género y en la composición equilibrada por razón de sexo ¹⁹. Considerando incluso, que el agravio comparativo entre la democracia representativa y deliberativa a efectos de igualdad, puede derivar en inconstitucionalidad por la inaplicación a esta última de la doctrina constitucional sobre paridad. La proporcionalidad por sexos debería prolongarse pues, a la elección de los miembros de los órganos participativos, en incluso, promoverse entre las asociaciones y entidades ciudadanas con derechos participativos.

Al respecto, la exigencia a los partidos políticos de este equilibrio podría extrapolarse a las asociaciones y entidades ciudadanas que participen en los procesos e instrumentos participativos mediante fórmulas jurídicas adecuadas, sujetando las subvenciones y la atribución de derechos a su nivel de compromiso con la igualdad.

Las acciones positivas constituyen, en suma, un medio constitucional legítimo para superar las desigualdades de género y la corrección de los desequilibrios emergentes en el ámbito de la participación directa. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (92) 6, se refiere a la «política de la participación en lo referente a una representación más equilibrada de algunas categorías de ciudadanos, y especialmente de las mujeres, en los órganos electos.

Sin embargo, en la actualidad los Reglamentos locales sólo promueven la igualdad de trato entre los ciudadanos y ciudadanas (artículo 5 Proyecto Ley de Transparencia, Participación y Buen Gobierno del País Vasco), sin regular un auténtico derecho de igualdad en la participación (23). Menos aún prevén la discriminación indirecta de colectivos en situación de desigualdad real causada por la neutralidad e indiferencia de la normativa local aplicable. Por esta razón, resulta conveniente la regulación anti-

(22) Según el Tribunal Constitucional «se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos».

(23) De igual modo el artículo 67 del Reglamento Orgánico de Participación del Ayuntamiento de Madrid incluye entre las buenas prácticas la gestión municipal sustentada en el permanente diálogo civil sobre programas concretos para la consecución del desarrollo sostenible de la ciudad y la protección y defensa de los derechos humanos, en especial de los grupos menos favorecidos y del diálogo entre culturas y actuará frente al racismo y la xenofobia.

discriminatoria de participación entre determinados colectivos o sectores poblacionales como los inmigrantes, impulsando simultáneamente la cohesión social.

En particular, los inmigrantes que hayan adquirido la condición de ciudadanos pueden ser titulares del derecho a participar en los asuntos públicos locales al desplazarse el criterio de nacionalidad por el de vecindad civil. Excepcionalmente, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que el derecho otorgado a los ciudadanos se extienda también a quienes no lo son (Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio de 1992). Esta posición se proyecta en el ámbito autonómico como resulta, entre otras, de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad valenciana (modificada por la Ley 2/2016, de 4 de mayo) señalando que «la Generalitat favorecerá, en los casos que proceda, la representación de las personas inmigrantes en los instrumentos de participación ciudadana previstos en la Ley de Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana, individualmente o a través de sus entidades asociativas más representativas» (artículo 18).

Del mismo modo, la diversificación de la participación en individual y colectiva puede generar una discriminación originada a raíz de la desigualdad de trato entre ciudadanos y asociaciones o entidades. Los Reglamentos de participación no equilibran ambas modalidades subjetivas puesto que con carácter general son proclives a la participación asociativa en detrimento de la individual (24). Esta posición se traduce en un desigual trato de los ciudadanos y asociaciones en la titularidad y ejercicio de los derechos de participación local, con base en el fomento del asociacionismo (25). Así lo reconoce el Informe del Defensor del Pueblo andaluz (diciembre 2009), admitiendo una cierta prevalencia respecto de la promoción y regulación de figuras o técnicas de participación asociativa, esto es, de aquellas medidas de participación en la que los sujetos activos serían las entidades y asociaciones civiles.

Como argumentaciones en contra puede recurrirse a la dudosa representatividad actual de las asociaciones, además de los posibles efectos discriminatorios con el riesgo de monopolización de espacios de participación por grupos sociales en detrimento de los ciudadanos no organiza-

(24) Excepcionalmente, algunos ayuntamientos prefieren una participación individual «de todos los hombres y mujeres que quieran implicarse en los problemas que les afectan, aportando puntos de vista, inquietudes y soluciones» (Ayuntamiento Cambil).

(25) Artículo 9 Reglamento Participación de Cádiz, la Diputación fomentará el asociacionismo de las personas y de los grupos que se encuentran en peor situación de interlocución social y promoverá la participación de los inmigrantes.

dos (26). Al respecto según Pindado *se presume que* las asociaciones son representativas aunque el carácter representativo de las asociaciones es hoy discutible y un elevadísimo porcentaje de personas no quieren participar o no pueden y hay que mejorar el tejido asociativo (27). Este déficit de representatividad resulta extrapolable a los órganos participativos, por esta razón el Consejo de la Ciudad de Barcelona incluye en su composición hasta quince personas de especial representación y relevancia ciudadana, nombradas por el Plenario del Consejo Municipal a propuesta del alcalde o alcaldesa, ciudadanos y ciudadanas, nombrados por el alcalde o alcaldesa y escogidos aleatoriamente de entre un registro de ciudadanos y ciudadanas que hayan manifestado su voluntad de participar en el mismo.

El artículo 23 CE como referente del derecho de participación, sea o no fundamental, impide restricciones y privilegios por la amplitud jurídica de su ámbito subjetivo, sin que las entidades locales puedan efectuar una interpretación y aplicación limitativa de la titularidad y ejercicio, puesto que además vulneraría el deber de promoción (artículo 9.2 CE) y el derecho constitucional de igualdad (artículo 14 CE).

Esta argumentación constitucional se opone a la traslación del criterio de representatividad en los mismos términos que en la democracia representativa mediante la opción preferente e incluso, excluyente por la intermediación y participación de asociaciones y organizaciones empresariales o sindicales, en detrimento de los ciudadanos a título individual.

Una participación genuinamente democrática debe evitar que una práctica propia de un sistema democrático basada en la interlocución política con entidades y organizaciones representativas, excluya o relegue a los ciudadanos. Con el consiguiente riesgo de que un grupo/s alcancen un dominio decisivo en la participación «ciudadana» como auténticas oligarquías y a modo de administración paralela, controlando la democracia deliberativa.

El trato desigual de entidades, asociaciones y ciudadanos a efectos de participación puede derivar en discriminaciones bajo la cobertura reglamentaria desarrollada por los entes locales. Ante esta posibilidad, la regulación de los derechos de participación ha de realizarse sin distinciones entre cualquier persona y/o asociación ciudadana, que tenga un interés legítimo respecto de los asuntos que tienen que ver con la actividad del Ayuntamiento (artículo 14 Reglamento de Participación del Ayuntamiento de Córdoba).

(26) Vid. PASTOR SELLER, *Participación ciudadana y...*, cit., pág. 47.

(27) Destaca PINDADO, F., *La participación ciudadana en el ámbito local*, INAP, 2004, pág. 5, es discutible el carácter representativo de las asociaciones.

La compleja delimitación entre el fomento de las asociaciones y su trato privilegiado destinado a esta finalidad en términos comparativos con los ciudadanos, requiere atender a las posibles consecuencias discriminatorias como límite a la promoción por los ayuntamientos de la participación colectiva (Plan de apoyo a asociaciones de Barcelona).

Desde una perspectiva jurídico-constitucional, parece discutible la exclusión de los ciudadanos a título individual del ejercicio de derechos como la iniciativa reglamentaria que sólo puede realizarse mediante asociaciones (artículo 17 Reglamento de Participación de Pamplona) (28).

Paradójicamente, la promoción municipal de la participación colectiva y la atribución de beneficios no se acompaña de un control de las asociaciones y sus fines, ni tampoco de su funcionamiento interno. Excepcionalmente el Reglamento de Participación de Córdoba prevé que el Ayuntamiento y el Consejo del Movimiento Ciudadano deberán ser garantes del funcionamiento democrático transparente y participativo de las asociaciones inscritas en el Registro Municipal, mediante una comisión de control con consecuencias ante quejas o reclamaciones, como amonestación o baja en el Registro de Asociaciones.

Particular atención jurídica reclama la imprevisión de medidas supervisoras de la actividad de las entidades ciudadanas como lobbies para evitar que la participación local se convierta en un cauce institucionalizado de los grupos de presión para fines particulares contrarios al interés general. En efecto, los Reglamentos de participación no eliminan el riesgo de infiltración de intereses privados en las decisiones municipales mediante la simple declaración por las entidades de utilidad pública de que sus fines estatutarios tienden a promover el interés general o sectoriales de los ciudadanos y la mejora de su calidad de vida y vengán realizando programas y actividades que redunden en beneficio de los ciudadanos/as (artículo 27 Reglamento de Torredonjimeno, Jaén). Aunque el Reglamento de Participación de León (artículo 36) considera como interés público municipal y social para la ciudadanía de León que la actividad de la asociación no este restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados y asociadas, sino abierta a cualquier otra persona.

La posible intervención de las asociaciones, incluso las vecinales, como lobbies constituye una práctica frecuente en los municipios, que impide trazar una frontera nítida entre los grupos de interés y las entidades ciudadanas, especialmente si actúan ocasionalmente como tales. Recientemente se ha previsto un Registro de lobbies en Cataluña (artículos 45 y siguientes Ley 19/2014, de 29 de diciembre, Transparencia, Acceso a

(28) El artículo 18 Reglamento de Participación de Pamplona, cualquier persona, a través de una Asociación o Entidad inscrita en el Registro municipal de Asociaciones o Entidades Ciudadanas podrá plantear una iniciativa, en los términos antes referidos

la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña) cuya utilización por los entes locales sin coste económico, permite dar publicidad a las actuaciones de los grupos de interés, reuniones y audiencias con autoridades y cargos públicos del municipio. Si bien el régimen sancionador se reduce a estas asociaciones y sólo por incumplimiento de sus obligaciones de registración, sin que de otra parte, los responsables políticos locales que actúen en connivencia con lobbies sean objeto de penalización jurídica.

Respecto a la participación ciudadana en la Administración local paralela presenta un estadio de infradesarrollo reconociendo el Informe del Defensor del Pueblo que «en raras ocasiones se contempla la posibilidad de intervención de las personas ante los órganos de gestión de los entes instrumentales de las Administraciones Locales consultadas y, en pocas ocasiones los representantes están presentes en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas Municipales» (29) .

Por contra, se prevé de modo aislado la entrada en escena de figuras participativas híbridas, como los colectivos, plataformas, coordinadoras que «responden a nuevas realidades ciudadanas o nuevos núcleos de interés» (Reglamento de Participación de Córdoba), como la Agrupación electores que ha introducido un sistema de voto digital durante el Pleno municipal (Llodio) (30). En particular, el Reglamento de Participación de Córdoba incluye la previsión de participación mediante colectivos, plataformas o coordinadoras ciudadanas, distinguiendo: si son de ciudadanos/as afectados/as, se derivarán hacia los mecanismos de participación existentes y tendrán el mismo tratamiento que el resto de asuntos que afectan a un determinado número de ciudadanos; y si responden a nuevas realidades ciudadanas o a nuevos núcleos de interés, se procurará su inclusión en el Reglamento de la forma más adecuada, según su naturaleza (31).

(29) En el referido informe se incluye la participación de los vecinos en los órganos de gestión de los entes instrumentales o el establecimiento de fórmulas de gestión concertada de servicios públicos o de gestión por los vecinos

(30) La participación directa local se reduce a los supuestos de ausencia de asociaciones o colectivos mediante asambleas ciudadanas, cuando los colectivos u órganos que los representan no existen o no ejercen su función, o bien, de acuerdo con la institución, en función de la relevancia del asunto o ante la dificultad de definir una única posición ciudadana, se crea necesario apelar a conocer la opinión del conjunto de la ciudadanía» (Reglamento Participación de Córdoba).

(31) Así, *vid.*, GANUZA FERNÁNDEZ/GÓMEZ FORTES, *Control político y participación en democracia: los presupuestos participativos*, Estudios de Progreso Fundación Alternativas 38/2008, pág. 396, si bien su diseño y aplicación ha sido en muchos casos específica de un determinado municipio, la extensión de las buenas prácticas, el *benchmarking*, ha hecho posible una progresiva extensión de mecanismos específicos, los cuales en la mayoría de los casos se han dirigido a ampliar el sujeto de la participación, habitualmente monopolizado por los grupos sociales corporativos, dando entrada a grupos sociales informales y poco representados por los canales formales, además de vincular tales instrumentos a procesos de deliberación y, en algunos casos, también a procesos de toma de decisiones. De esta manera se ha pretendido extender la participación hacia grupos sociales tradicionalmente fuera de los canales formales de participación, además de vincular la participación a los diseños de las políticas públicas, buscando una mayor concertación e implicación de la pluralidad ciudadana.)

Desde una perspectiva constitucional, resulta cuestionable la primacía de la participación colectiva sobre la individual y especialmente controvertida, la privación de voto a los ciudadanos a título individual en el seno de órganos participativos locales y la desigualdad de derechos con las asociaciones (32). Al respecto, los Reglamentos locales suelen atribuir exclusivamente a las entidades asociativas el derecho a intervenir en las sesiones públicas municipales (artículo 9 Reglamento de Participación Córdoba); efectuar exposiciones ante el Pleno, excluyendo a los ciudadanos a título individual (artículo 138 Reglamento de Participación Ayuntamiento Málaga); turno de ruegos y preguntas (art. 35 Reglamento de Participación de Sevilla); asistencia directa o asesoramiento para desarrollar su actividad de manera más eficaz (Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe); o un espacio reservado en la web municipal sólo para las diferentes Asociaciones de vecinos del municipio (Ayuntamiento de Cabra); celebrar reuniones informativas con Concejales Delegados sobre asuntos de su competencia, la inclusión de proposiciones en el orden del Día del Pleno y a iniciativas ciudadanas con inferior número de firmas (artículo 18 Reglamento de Participación de Sevilla); actividades de sensibilización, divulgación, formación, subvenciones (Ayuntamiento Alcalá la Real); exposiciones ante el Pleno en asunto del orden del día (artículo 44 Reglamento de Barcelona y 14 Reglamento Participación Pamplona); recepción en su domicilio social convocatorias y órdenes del día (Reglamento Participación León); turno de ruegos y preguntas en las sesiones del pleno (artículo 17 Reglamento de Baeza, Jaén); opción de disponer de una cuenta privada de usuario a través de la cual publicar sus propias noticias, información. Sin embargo, suele atribuirse indistintamente a los ciudadanos y asociaciones la gestión de centros cívicos o de equipamientos municipales equiparando así la participación colectiva e individual (artículo 9 Reglamento Córdoba).

Por otra parte, el trato discriminatorio puede verificarse no sólo entre entidades y ciudadanos sino entre asociaciones mediante una aplicación desigual o excluyente de derechos participativos. En esta línea se inscribe el recurso de determinados sindicatos ante el Tribunal Supremo contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana sobre el Reglamento de la Ley 7/2015, de Participación y Colaboración Institucional, alegándose vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical por limitar la participación institucional a la patronal y otros sindicatos. El fallo estimatorio declara nulo el artículo 9 (del Reglamento Participación) por infracción del derecho fundamental

(32) El artículo 73 del Reglamento de Participación del Ayuntamiento de Málaga, incluye a las personas, a título individual o en representación de colectivos, por su especial relevancia profesional o científica, invitadas por el Presidente, técnicos municipales y personas a título individual.

contenido en los artículos 14 y 28.1 de la Constitución Española y reconoce la igualdad de derechos del resto de sindicatos representativos.

Por otra parte, la concesión de subvenciones o ayudas a las asociaciones con exclusión de los ciudadanos a título individual se aparta del mandato de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social previsto en el artículo 9.2 CE y del artículo 72 LBRL.

También la neutralidad subjetiva puede cuestionarse en el ámbito de las ayudas a asociaciones y entidades ciudadanas, puesto que con excesiva frecuencia los reglamentos participativos se reservan la posibilidad de concesión sin régimen concurrencia. La politización y discrecionalidad en la concesión de subvenciones suele utilizar comúnmente esta fórmula jurídica: «cuando por razón de la naturaleza de la actividad a subvencionar o de las características de la entidad que haya de ejecutar aquella, no sea posible promover la concurrencia pública, las subvenciones se otorgarán mediante resolución o acuerdo motivado del órgano competente para concederlas», aun debiendo hacer constar las razones que justifiquen la excepción de la convocatoria en régimen de concurrencia artículo 42. De este modo se diseña una participación local potencialmente afín al poder, exenta del régimen general de concurso público y sin control jurídico.

Los Reglamentos de participación no suelen incorporar la baremación en la concesión de ayudas atendiendo al menos a criterios de representatividad, como tampoco la necesidad de transparencia interna de las asociaciones subvencionadas (33). Al efecto, resultan excepcionales los criterios de valoración basados en la representatividad, grado de interés, utilidad ciudadana por fines y capacidad, siendo particularmente discutibles la concesión de subvenciones a entidades juveniles de partidos políticos (Reglamento de participación del Ayuntamiento de Sevilla).

De otro lado, también debería ponderarse la democracia interna y participativa de las asociaciones respecto de sus miembros para eludir la incoherencia de fomentar mediante subvenciones aquellas que actúen con un régimen autoritario. Por esta razón, el artículo 39 Reglamento de Participación de Sevilla señala que podrá denegarse el otorgamiento de subvención a aquellas entidades que no garanticen un funcionamiento democrático, la participación de sus asociados.

(33) En términos similares el artículo 48 del Reglamento Orgánico de Participación del Ayuntamiento de Madrid, señala que los convenios de colaboración para el desarrollo de programas de interés ciudadano general, tienen en cuenta las entidades ciudadanas que representen el interés general y acrediten suficiente representatividad y trayectoria en la defensa de los intereses de la ciudad, siempre que se encuentren inscritas en el Registro. El Ayuntamiento de Sevilla que prevé «en sus bases de ejecución se establecerán los criterios de distribución de la misma que, en todo caso, contemplarán su representatividad, el grado de interés o utilidad ciudadana de sus fines, su capacidad económica autónoma y las ayudas que reciban de otras Entidades públicas o privadas»

Otra laguna reglamentaria afecta a la rendición de cuentas de las subvenciones concedidas por los ayuntamientos (salvo artículo 42 del Reglamento de Participación de Sevilla), con la imposibilidad de controlar el destino de los recursos públicos mediante un deber a las entidades beneficiarias de presentar una memoria en la que conste la descripción de la actividad realizada explicando los objetivos logrados, resumen económico explicativo de los gastos realizados imputables a la subvención percibida (34)

El control político de las asociaciones y entidades ciudadanas a través de subvenciones y derechos *ex professo* permite dominar el espacio de la participación ciudadana a través de sus funciones de canalización de quejas y sugerencias, informes y propuestas sobre líneas de gestión municipal (Ayuntamiento Málaga). En consecuencia, las asociaciones y entidades ciudadanas pueden contribuir a legitimar las actuaciones de los representantes locales, consolidando una democracia deliberativa paralela y dócil a la representativa (35).

Pero el riesgo de control de la participación local no sólo se ejerce dominando las asociaciones sino también simultáneamente, los órganos participativos mediante la colonización política por los representantes locales. La composición orgánica en la democracia deliberativa (Consejos Sectoriales, de la Ciudad...) integra a los mismos representantes políticos, alcalde, concejales, y a otros miembros afines nombrados por poderes públicos.

La *participación* de entidades y organizaciones sociales, sindicales, profesionales y empresariales representativas de la ciudadanía en los órganos participativos bajo control de los representantes políticos (concejales, alcalde, representantes de administraciones públicas) *politiza* sus actividades y funciones, infiltrándose en informes, quejas, sugerencias, estudios propuestas, planes, ordenanzas, reglamentos, procesos participativos, metodologías participativas... La institucionalización municipal de la participación colectiva tiende a relegar la ciudadanía puesto que el nombramiento de sus miembros o representantes se realiza a través de los órganos controlados por responsables políticos. Esta clonación de la democracia representativa por la deliberativa tiende a la confusión jurídica entre ambas y a una fusión por absorción de esta última, ignorando

(34) GAVENTA, «Hacia un gobierno local participativo: evaluación de las posibilidades de transformación», *cit.*, sobre temas cruciales como la legitimidad de la representación, los sistemas de rendición pública de cuentas, el cabildeo...

(35) Por estas razones, cobra especial relevancia la formación de las entidades ciudadanas como presupuesto necesario para evitar manipulaciones o influencias de los políticos locales, garantizando su independencia y capacidad de control del poder, así como para desarrollar su función evaluadora de la receptividad, respeto y cumplimiento de los derechos participativos.

su funcionalidad complementaria y enriquecedora *en potencia del sistema representativo*.

La tendencia a la politización de la participación ciudadana se manifiesta pues, a través de la composición de los órganos participativos. La representación política local extiende su ámbito de poder sobre la representación directa mediante el control de los organismos destinados a la participación. En efecto, los representantes locales dominan por mayoría los Consejos Sectoriales, Sociales de la Ciudad y demás órganos participativos, sea integrando los mismos o mediante la designación de sus miembros. Aunque la intermediación política en la participación ciudadana desnaturaliza el carácter directo de esta última bajo cobertura de la democracia deliberativa local (36). Sólo excepcionalmente se opta por una democracia directa a través de asamblea ciudadana o consulta directa a la ciudadanía, cuando los colectivos u órganos que los representan no existen o no ejercen su función, o bien, de acuerdo con la institución, en función de la relevancia del asunto o ante la dificultad de definir una única posición ciudadana, se crea necesario apelar a conocer la opinión del conjunto de la ciudadanía (Reglamento de Participación Baza).

La duplicidad competencial y funcional de los representantes políticos locales también como miembros de los órganos participativos tiende a desactivar la eficacia de la participación local, con el riesgo de que la desconfianza ciudadana se propague a la democracia deliberativa. Particularmente contraproducente puede ser la politización de la Comisión de Reclamaciones mediante su composición por los Concejales pertenecientes a todos los Grupos Políticos que integran el Pleno del Ayuntamiento (artículo 20 Reglamento Participación Ayuntamiento de Málaga), al margen del potencial conflicto de intereses en un órgano de garantía de la participación local.

La dependencia de los órganos participativos de la iniciativa de los representantes políticos locales les transfiere el riesgo de disfunciones y de inaccesibilidad directa por la ciudadanía, monopolizando la democracia deliberativa. En particular, los Consejos Sectoriales se crean a propuesta del Pleno de la Corporación, con la finalidad de canalizar la participación de los ciudadanos y de sus asociaciones en los asuntos municipales.

(36) JORBA GALDÓS, «Ciudadanos y esfera pública: Una revisión de los modelos de implementación de la democracia deliberativa», *Revista Española de Ciencia Política*. N.º 14, Abril 2006, arguye por el rechazo a los grupos y asociaciones intermedias, que se perciben como corporaciones de intereses en conflicto y competición y que, por lo tanto, pueden distorsionar la búsqueda del bien común y acabar decantándose hacia formas de negociación en detrimento del diálogo y que las asociaciones formalmente constituidas representan un tanto por ciento muy pequeño de la población, cuestionando así su representatividad del conjunto de la ciudadanía. Este modelo deliberativo, incluso con la intención de concebir una ciudadanía consciente y crítica, puede acabar relegando al ciudadano a un rol de pasividad observacional, demasiado vulnerable al poder político.

Además del riesgo de manipulación y politización de la participación ciudadana se agrega un exceso de burocratización que, conjuntamente, frustran la finalidad de control social de la administración local (37). En este sentido, destaca la STS de 8 noviembre de 1988 la participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y el control de análisis, estudios e información de los antecedentes obrantes en los servicios municipales, tanto para esa labor de control como para documentarse con vistas a adoptar decisiones en el futuro.

El organigrama y funcionamiento de los órganos participativos contribuye a la burocratización de la participación ciudadana, ralentizando su eficacia y resultados sin vinculación ni sujeción de la gestión pública (38). En especial, la democracia ciudadana también se enfrenta a la influencia de la tecnocracia y de los técnicos municipales en los procesos deliberativos, con la posibilidad de actuar como testaferros del poder político y desactivar el control ciudadano de la administración local, reservándose un espacio ni siquiera atribuido a los ciudadanos a título individual. La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 76.4) regula la intervención en el proceso deliberativo de personas expertas en el objeto de la política pública, tratando de equilibrar cada una de las posiciones defendidas con diferentes especialistas, *incluso optando por una tecnocracia de género*, si fueran varias las personas expertas, en el proceso de designación se promoverá una representación equilibrada de mujeres y hombres.

Para contrarrestar una excesiva interposición orgánica, ciertos Ayuntamientos (v.gr. Puerto de Santa María) prevén canales de acceso rápido con el fin de desincentivar una participación local burocratizada y el recurso a instrumentos o medios de presión directa no institucionalizados pero legítimos constitucionalmente, como las manifestaciones (39). En esta línea, el Reglamento de Participación del Ayuntamiento de Córdoba dispone que hay que respetar los ámbitos propios de la sociedad civil evitando que los órganos de participación ciudadana solapen su actuación.

(37) *Vid.*, MEDINA GUERRERO, *La promoción de...*, *cit.*, pág. 14, las restricciones o limitaciones de carácter institucional dificultarán la rendición de cuentas por medio del control social.

(38) Véase el artículo 3 del Reglamento de Participación Ciudadana de la FEMP: Todas las personas y todas las asociaciones ciudadanas tienen derecho a intervenir en la gestión de los asuntos públicos locales utilizando los órganos y canales de participación establecidos en las leyes y en este Reglamento.

(39) Destaca COLINO DEL PINO, «Democracia participativa», *cit.*, pág. 275, de burocratización, derivada de la tensión estructural de muchos mecanismos participativos que, por un lado, necesitan crear reglas y procedimientos claros, asignar recursos que hagan posible una verdadera deliberación y la preparación real de los participantes, evitando una espontaneidad poco efectiva en la práctica y, por otro, la posible burocratización o ritualización inoperante a que puede llevar un exceso de regulación.

Por consiguiente, la traslación a la democracia deliberativa de las enfermedades adquiridas por la representación política exige una regulación por los entes locales no sólo del conflicto de intereses y las incompatibilidades, sino de criterios de calidad democrática en el funcionamiento de los órganos participativos y deberes de ética pública de sus miembros, con la previsión de un régimen sancionador.

Entre las deficiencias de calidad democrática de los órganos participativos pueden señalarse la privación de voto a los ciudadanos a título individual y la desigualdad con las asociaciones en el seno de los órganos participativos (40); la excepcionalidad de los controles sobre sus miembros (como en el supuesto de que perciban retribuciones, no lo hagan con cargo a fondos públicos, artículo 36 Reglamento de León); la imprevisión de la infiltración en su composición de grupos de presión o lobbies y la presión de éstos en las decisiones que adopten (41); la transparencia en sus actuaciones (asuntos objeto de reclamaciones, procurando información sobre la incoación de expedientes sancionadores y disciplinarios) y publicidad activa de las retribuciones, dietas, comisiones, o desplazamientos de sus miembros; el deber de sigilo impuesto a los consejeros en el ejercicio de sus funciones respecto de los trabajos y actuaciones de los órganos del Consejo Social de la Ciudad, que se declaran reservados; y la ausencia de normas de conflictos de interés y de incompatibilidades o declaraciones de bienes, junto a posibles causas de suspensión o remoción (artículo 45 Reglamento Participación Ciudadana de Pamplona, los Miembros de los Consejos de Barrio cesarán por renuncia, expiración del mandato, incapacidad sobrevenida, fallecimiento o mandato legal o judicial); y la coordinación entre órganos de participación dentro del Municipio y con otras administraciones.

(40) El artículo 73 Reglamento de Participación del Ayuntamiento de Málaga, incluye a las personas, a título individual o en representación de colectivos, por su especial relevancia profesional o científica, invitadas por el Presidente, técnicos municipales y personas a título individual.

(41) Destaca VILLORIA MENDIETA, «Govern obert, Transparencia y gobierno abierto: ¿qué gobierno quiere el gobierno abierto?», XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Cartagena, Colombia, 30 oct. - 2 Nov. 2012, la corrupción existe cuando un responsable de un puesto público, con unas funciones y atribuciones definidas, es inducido, por medios monetarios o de otra naturaleza, a traicionar sus deberes y a actuar favoreciendo a quien proporciona el beneficio y, por ello, dañando al público y a sus intereses. Esta definición podría incluir toda política pública o programa que se adopta o implanta considerando los intereses de sólo una parte afectada, debido a los beneficios extraordinarios que esta parte puede proporcionar a los políticos o empleados públicos responsables de la decisión. Desde los años noventa, se ha asentado un modelo asimétrico de institucionalización de la actividad de muchos grupos de interés que varía enormemente en función de las actividades a las que se dedican, pero que ha hecho proliferar formas institucionales de interacción e influencia cotidiana con los decisores públicos (Molins y Casademunt, 2001). Todas estas normas procuran a los grupos un acceso especial a ciertos comités, consejos o foros que influyen en las regulaciones sectoriales, con independencia de la influencia más opaca de los representantes de empresas específicas o grupos de interés muy sectoriales

En última instancia, la participación local se ha construido como doblemente indirecta e intermediada a través de asociaciones y también de órganos participativos, dejando escaso margen de maniobra a los ciudadanos para participar directamente en los asuntos públicos (42).

Desde una perspectiva objetiva, la democracia deliberativa presenta un nivel de infradesarrollo participativo por la infrecuente intervención de los ciudadanos en la selección de las materias y procesos participativos. La institucionalización de la participación ciudadana, intrínseca a la democracia deliberativa, se ha centrado en la competencia no compartida de las formas, medios y procedimientos de participación, sustentada legalmente en el ejercicio de su «potestad de autoorganización» y en la imposibilidad de «menoscar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley» (artículo 69.2 LBRL).

Estos argumentos jurídicos han influido negativamente en la participación local, derivando en arbitrariedad respecto de las materias objeto de participación como resulta de su escasa relevancia ciudadana. La ausencia de motivación por los responsables municipales en la determinación de los asuntos locales participables impide conocer la causa y razones de por qué unos y no otros.

El criterio de interés público como fundamento jurídico del principio de transparencia no se proyecta, sin embargo, sobre el principio de participación, pese a que el acceso a la información pública conforma el presupuesto del derecho a participar. La vertebración de la transparencia en torno al interés público debería prolongarse a la participación local por la continuidad y concatenación entre ambos derechos (43). La participación no «participativa» puede calificarse como manifiestamente arbitraria por apartarse del criterio de interés público y no solo discrecional.

La escasa relevancia ciudadana de los asuntos de la vida local expuestos a participación, normalmente sobre materias secundarias del municipio sin verdadero interés para la ciudadanía ni posibilidad de vinculación de los entes locales, sobrepasa el marco de la discrecionalidad administrativa por inmotivada (44). De modo «casual» la participación local se extiende a

(42) Al respecto, el artículo 13 Reglamento de Participación de Pamplona «todos los vecinos/as tienen derecho a intervenir directamente o a través de sus Asociaciones en los asuntos públicos de competencia municipal mediante su participación en los correspondientes órganos municipales, con arreglo al procedimiento establecido en este Reglamento y en las leyes *Vid.*, PINDADO, F., La participación...», *cit.* págs. 6 y 7, sobre la partidificación de la vida municipal y la necesidad de trabajar ambos ámbitos representación política y participación directa.

(43) Destaca PASTOR SELLER, *Participación ciudadana y...*, *cit.*, págs. 48 y 49, la participación en la vida política local estaría en declive y erosión en proceso de descomposición cívico y problemas en torno a la participación social, declive del interés público, la dificultad de implicar más al público.

(44) Por influencia del desarrollo autonómico de la participación, limitada a materias como planes de desarrollo regional, de empleo, actuación social (Asturias), educación, sanidad, transporte, medio ambiente, turismo, desarrollo rural (Cantabria).

programas, políticas o planes, desprovistos de vinculación con la ciudadanía por basarse en objetivos sin compromiso ni exigibilidad. Por lo que a la dimensión no vinculante de la participación ciudadana se suma la ausencia de compromiso del objeto seleccionado por la Administración local (programas y planes). Al amparo de que la participación no puede menoscabar las facultades decisorias de los órganos representativos, la Administración local aparece exenta de vínculos hacia la ciudadanía y del riesgo de arbitrariedad. No obstante, la reciente Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 77) juridifica el proceso participativo en relación al deber de previsión a través de la potestad normativa local o de acuerdo del pleno de su iniciativa y desarrollo y también de motivación, *especialmente en aquellos casos en que la entidad local acuerde apartarse de las conclusiones del proceso de deliberación participativa*, y de este modo se reduce la arbitrariedad en la participación local.

Paralelamente la vinculación de los poderes públicos locales con la participación local se desactiva por la intangibilidad legal de la capacidad decisoria de los representantes políticos (artículo 69 LBRL) (45). Aunque el protagonismo de los ciudadanos en la Administración local y sus servicios no pretenda sustituir sino compartir el poder de los representantes políticos y técnicos municipales, mediante la participación en los mecanismos participativos, metodología y materias objeto de preocupación social. También ha contribuido a este descafeinado ámbito objetivo de la participación ciudadana la Jurisprudencia constitucional, excluyendo a «determinadas materias, por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, queda reservado a la mediación de los representantes políticos» (STC 76/1994, de 14 de marzo).

En la práctica, las entidades locales no posibilitan la participación ciudadana en la decisión sobre los asuntos de la vida local que se someten a procesos participativos ni tampoco en la selección de estos últimos. El origen de la participación local obedece a los acuerdos y resoluciones unilaterales de los responsables políticos siendo absolutamente aparticipativa en cuanto a su objeto y procedimiento. Paradójicamente, la participación local no es participada en sus elementos clave, cuestionando la credibilidad de los derechos participativos y su eficacia.

La participación local se reduce a objetivos estratégicos como también a cuestiones de segundo orden como ocio, festejos, voluntariado o cultura, pero también los procesos participativos seleccionados destacan

(45) Para EXPÓSITO, E., *Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, 2013, pág. 392, dotar de eficacia a la participación parece entrar en contradicción con el límite inexcusable de su naturaleza no vinculante. Ahora bien el carácter no vinculante del proceso participativo no lleva implícito su ineficacia... el instituto participativo en su límite infranqueable: la no sustitución de la capacidad de decisión del órgano representativo

por su baja intensidad predominando encuestas o consultas, quejas y sugerencias. Especialmente en los servicios municipales, los instrumentos participativos suelen consistir únicamente en la formulación por la ciudadanía de propuestas de mejoras y sugerencias a requerimiento de la Administración local o de reclamaciones y quejas, lejos de alcanzar un nivel máximo de codecisión. Desde la perspectiva de la participación electrónica, destaca su burocratización por enfocarse exclusivamente a operaciones como trámites personales «on-line», consulta de datos recibos, padrones, calendario fiscal, duplicados recibos, documentos de ingreso, y otras funcionalidades.

La resistencia de los Ayuntamientos a compartir espacios de poder con la ciudadanía se manifiesta en la relegación de instrumentos participativos vinculantes y la monopolización por los representantes políticos locales de los órganos participativos (46). La articulación de la participación en los municipios puede calificarse de primaria o desarrollada según la opción por sus diversas modalidades, reglamentos, presupuestos participativos, encuestas de satisfacción, consejos ciudadanos, grupos de discusión, teledemocracia, planes estratégicos, talleres proyectivos, planes integrales, presupuestos participativos...

La superior receptividad de la Administración local y su vinculación con las decisiones u opiniones ciudadanas, desde las encuestas o sugerencias hasta la codecisión ciudadanas, sin órganos participativos politizados o asociaciones sin base representativa, contribuyen a una participación auténticamente democrática. Aunque las experiencias negativas de los vecinos en la participación local bien por prescindirse de sus opiniones, desatención a los resultados de los procesos participativos o manipulación por los representantes políticos, sin atender a sus demandas o expectativas, pueden generar frustración y hastío en la ciudadanía (47). La selección de los procesos participativos, las materias y políticas participables, las decisiones que pueden adoptarse por los ciudadanos, su ejecución, evaluación, y la composición de los órganos intervinientes, influyen en el éxito, fracaso o frustración de la participación en el ámbito municipal. En consecuencia, los ciudadanos no adquieren la condición de titulares de derechos sino de sujetos pasivos o usuarios de servicios locales, por no intervenir en la toma de decisiones vertebrales de la participación.

(46) Vid., MEDINA GUERRERO, *La promoción de...*, cit.,, pág. 14, en ocasiones, la actitud de los gobiernos locales respecto de la participación tiende más a convertirla en una mera función de consulta que en una verdadera intervención de la comunidad en la toma de decisiones. Es relativamente frecuente, por tanto, que los nuevos canales institucionales que se crean para articular la participación tengan un carácter estrictamente consultivo.

(47) Vid., MEDINA GUERRERO, M., *La promoción...*, cit.,, pág. 24, de una parte, la comunidad puede ver defraudadas las expectativas que se había creado en torno a la participación, generándose así cierta «fatiga» participativa.

En la actualidad, las entidades locales no adoptan expresiones participativas que impliquen un empoderamiento de la ciudadanía ni fomentan el control social, sin que las decisiones públicas resulten permeables a los resultados de los procesos participativos (48).

La inmadurez presente de la participación local imposibilita, en suma, que se sometan a escrutinio y control ciudadano temas particularmente controvertidos o que puedan cuestionar el quehacer de los representantes políticos.

En relación a las garantías, los procesos participativos adolecen de un procedimiento administrativo como soporte jurídico y protección de los ciudadanos, de igual modo que los derechos de participación local carecen de un régimen por vulneración o incumplimiento. Por esta razón, el Sindic de Greuges de Cataluña reconduce al campo de las buenas prácticas «el deber de garantizar respeto a las reglas de todas las partes implicadas y del proceso normativo para no debilitar su normatividad, legitimidad ni confianza en proceso participativo». El déficit procedimental de la participación local determina un vacío en cuanto a las garantías propiciado por la voluntariedad del régimen participativo. Aunque debe diferenciarse entre la discrecionalidad administrativa en la selección de cauces, mecanismos participativos y materias participables, y de otro lado que iniciado el proceso de participación, los ciudadanos adquieren derechos legales que como tales, deben garantizarse por la Administración local con sujeción a control judicial.

Excepcionalmente como garantía de los derechos de participación, se prevé un sistema de defensa de la ciudadanía, basado en una especial protección a los derechos relativos a participación ciudadana, reconocidos en la Constitución, en las leyes y en el Reglamento, por parte de los ayuntamientos que exigirán las responsabilidades adecuadas al personal y a las autoridades municipales que no los respeten o vulneren su ejercicio. Los órganos de participación ciudadana, preferentemente, la Oficina de atención Ciudadana, la comisión especial de quejas y reclamaciones y la posibilidad de reunirse con los responsables políticos respecto temas de su competencia son las piezas que conforman este sistema de defensa y protección de los derechos sin perjuicio de los

(48) Según MEDINA GUERRERO, *La promoción de..., cit.*, pág. 14, es fundamental evitar que los mecanismos participativos no entren en conflicto o competencia con las nuevas autoridades locales representativas; ha de eludirse que la puesta en marcha de tales mecanismos debilite el gobierno local democrático o merme su legitimidad. Así pues, la asunción de fórmulas participativas no puede configurarse de tal modo que supongan el desplazamiento, sustitución o erosión de la democracia representativa: la preservación de la autoridad y legitimidad de las instancias gubernamentales locales es un valor esencial sin el cual no puede operar exitosamente un Estado políticamente descentralizado. Las vías participativas, pues, lejos de concebirse como fórmulas sustitutivas de dicho modelo de democracia, han de configurarse como mecanismos que vienen a completarla o mejorarla.

recursos administrativos o jurisdiccional (art. 25 Reglamento de Participación del Ayuntamiento de Córdoba).

En la actualidad, los defensores del pueblo asumen competencias en defensa de los derechos de participación local sobre reclamaciones ciudadanas, como también los defensores ciudadanos, entre cuyos objetivos destacan ser cauce de diálogo, estudio y seguimiento de los problemas de los/las ciudadanos/as ante la Administración Municipal, cumpliendo sus funciones con independencia y objetividad, investigando y resolviendo los expedientes iniciados de oficio y las quejas que le formulen los/las ciudadanos/as (*Guía de Participación Ciudadana, FAMP*).

Por último, respecto de la tutela judicial de los derechos de participación se relega estrictamente a los supuestos de vulneración de derechos fundamentales conexos como la igualdad, manifestación o libertad de información.

III.2. Taxatividad o *numerus apertus*. Las consultas populares desde una perspectiva jurisprudencial

El problema en torno a las modalidades participativas se centra en dilucidar su carácter taxativo o de *numerus apertus* mediante un análisis multinivel (autonómico, local y jurisprudencial).

En principio, los Estatutos de Autonomía confieren cobertura jurídica a modalidades participativas atípicas e imprevistas por la Constitución (Andalucía, Aragón y Cataluña), disponiendo el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum.

Respecto de la regulación local avala una posición flexible y no taxativa proclive a derechos atípicos y heterogéneos de participación, por tratarse de un derecho de configuración legal o reglamentaria que incluso, posibilita dentro de los límites legales la desfiguración de los existentes. En esta línea, el artículo de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 76) impone que la deliberación participativa adoptará en cada caso las formas y características más adecuadas a la naturaleza y peculiaridades de la propuesta normativa, la política pública o el asunto concreto sobre el cual se pretenda abrir el debate o el proceso de reflexión; como también prevé para las consultas populares la regulación por las ordenanzas o reglamentos municipales o, en su defecto, a través de acuerdo del pleno, de aquellos aspectos procedimentales que afecten a la votación y escrutinio y de control del proceso, así como otros de carácter técnico (82.7).

Sin embargo, la Jurisprudencia constitucional en relación a las manifestaciones de la participación directa, se muestra restrictiva y en particular, la STC 31/2015, de 25 de febrero de 2015 reconoce que «aun 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 119/1995, de 17 de julio, FJ 3, con cita de la STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3).

Según el Tribunal Constitucional «nuestra Constitución acoge algunos instrumentos característicos de la democracia directa, como el régimen del Concejo abierto (art. 140 CE), la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE) y, bajo distintas modalidades, la institución del referéndum (art. 92.1 CE y demás supuestos que el propio texto constitucional contempla, y a los que después se aludirá). También agrega que pueden sumarse *todas aquellas fórmulas de participación ciudadana que instituya el legislador ordinario —estatal o autonómico— en el marco de sus competencias* (así, cuando el art. 29.6 EAC dispone que «los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas, en la forma y las condiciones que las leyes establecen»).

Aunque los procesos y derechos participativos previstos por los Ayuntamientos no serían «expresiones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 CE», sino «manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 6)». Las consultas populares que se planteen por los Ayuntamientos requieren la autorización del gobierno, la competencia municipal y el carácter local, lo que cercena notablemente su ámbito aplicativo (49).

Las consultas populares han sido pues, un instrumento participativo normalizado sin conflictividad jurídica hasta fechas recientes aunque no exentas de infrautilización (aproximadamente veintisiete consultas). Sin embargo, ante el riesgo de configurarse como una vía para generar una democracia paralela a la representación política y una legitimidad perpendicular a la constitucional, el Tribunal Constitucional adopta una posición restrictiva para contener la presión de consultas sobre iniciativas de contenido político y polémica constitucionalidad en el ámbito autonó-

(49) El artículo 71 LBRL establece que «[...] los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos.

mico (autodeterminación de País Vasco y secesión en Cataluña). Su repercusión en la esfera local también se ha resentido tras la Ley catalana 10/2014, de 26 de septiembre, de Consultas Populares No Referendarias y otras Formas de Participación Ciudadana, en base al art. 122 del Estatuto catalán. La pretensión de sortear el escollo del referéndum y sus requisitos derivó en una posición contundente del TC para cerrar cualquier puerta a replantear el principio de unidad a través de consultas locales (artículo 3 del citado texto). La consolidación de una Jurisprudencia constitucional opuesta a las consultas populares se fundamenta en argumentaciones jurídicas tendentes a impedir el fraude legal y constitucional a través de subterfugios como la mutación nominal y su extracción del estricto campo del referéndum.

En particular, la ampliación del concepto de referéndum a cualquier convocatoria por el poder público para emitir opinión incluso, sin carácter vinculante ni efectos jurídicos, con las garantías del proceso electoral en el ámbito local (FJ 6). El Tribunal Constitucional presume el carácter de referendarias de las consultas generales y la inconstitucionalidad de las no referendarias, imposibilitando ambas en la práctica. Concluye que las llamadas «consultas generales» en la Ley 10/2014 son verdaderos «llamamientos para la participación política, a través de un procedimiento electoral, de un cuerpo de electores que vendría así a expresar, mediante el sufragio, el parecer de los ciudadanos de Cataluña en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 23.1 CE y no como meros administrados. En ese cuerpo electoral *sui generis* (...) está sin duda comprendido o integrado el electorado, estatutario y legal, de Cataluña (...). Por ello, y aun cuando una determinada consulta general se acotara, exclusivamente, a las «personas legitimadas» (...), estaría siendo convocado a las urnas el cuerpo electoral de Cataluña, o de la correspondiente entidad local, aunque no sólo él» (FJ 8).

Desde la actual Jurisprudencia constitucional podría cuestionarse inclusive, la constitucionalidad *ex post facto* de las consultas generales realizadas al cuerpo electoral sobre planificación urbanística y otros temas de interés local (50). Paralelamente deja en barbecho jurídico la normativa vigente (el art. 71 LBRL y las normas autonómicas (de Navarra y Andalucía) sobre consultas municipales, por vulnerar la reserva de Ley orgánica (51).

(50) Bajo ha sido el número de consultas populares municipales promovidas en España (127), y más reducido aún es el de las autorizadas (28, el 22%). Entre los factores que lo explican es de suponer que haya incidido de manera relevante el rigorismo de los requisitos exigidos por las normas que las regulan, que movilizan a los Gobiernos municipales en pleno, y requieren los acuerdos del Consejo de Ministros, que debe pronunciarse sobre su autorización.

(51) El reproche de constitucionalidad que la STC 31/2015 aprecia en las consultas generales que establece la Ley catalana 10/2014 se extiende a la totalidad de las modalidades de consulta general previstas en la Ley, incluidas la de ámbito local y supramunicipal.

Sólo quedaría espacio para consultas sectoriales municipales no consideradas inconstitucionales si bien la STC 31/2015, FJ 10, señala que «el legislador estatal puede regular los aspectos básicos de las consultas sectoriales de ámbito local, aplicando el título competencial que le proporciona el art. 149.1.18 CE». Conforme a esta sentencia las consultas generales son un ejercicio del derecho fundamental de participación y necesariamente referendarias y «aun no siendo la consulta municipal un referéndum consultivo en sentido constitucional, sí es oportuna (aunque no constitucionalmente necesaria) una autorización previa del Gobierno» para esquivar una presunta inconstitucionalidad». La regulación de las consultas populares en el artículo 71 LBRL exige un acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, además de la competencia propia municipal y de carácter local.

De otro lado, la STC 137/2015, de 11 de junio de 2015, sobre la impugnación del Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de las consultas a la ciudadanía en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, declara su inconstitucionalidad tanto por conculcar de manera directa las normas competenciales, como por vulnerar disposiciones del Estatuto de Autonomía de Canarias. Sin perjuicio de la descalificación de las consultas populares no reconducibles al referéndum, considerando el Tribunal Constitucional que no son un derecho fundamental de participación (artículo 23.1 CE) sino manifestación, por el contrario, de una democracia participativa cuyo fundamento constitucional último está en el art. 9.2 CE.

Ahora bien, esta amplia doctrina jurisprudencial (SSTC 103/2008, 31/2010 y 42/2014) desincentiva la participación local incluso, sobre materias de competencia municipal y cualquiera que sea el nombre o la vía participativa utilizada (v.gr. preguntas directas), contrariamente al deber de promoción por los poderes públicos (artículo 9.2 CE) (52). En consecuencia, se cercena por el Tribunal Constitucional la desfiguración de los derechos de participación, sus perfiles y reglas aplicables así como la creación por los entes locales de derechos atípicos.

La trayectoria de la Jurisprudencia constitucional sobre participación manifiesta un proceso de radicalización en términos comparativos respecto de su postura inicial, que admitía la importancia de los instrumentos de democracia directa como mecanismos de refuerzo de la democracia representativa, pese a su carácter «especial o extraordinario por oposición

(52) Según la STC 31/2015, «ni un referéndum dejará de serlo tan sólo porque la norma legal que lo prevea le niegue la condición de tal, ni el derecho ex art. 23.1 CE a la participación directa en los asuntos públicos perderá su fuerza vinculante porque la ley, de nuevo, niegue haber procedido a su regulación o desarrollo» (FJ 7).

al ordinario o común de la representación política» (SSTC 76/1994 (FJ 3) y 119/1995 (FJ 3)). El Alto Tribunal reconocía que «cabén, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum [...]. Si a ello se añade que las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales, es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado» (STC 31/2010 FJ 69). De igual modo, se ha venido sosteniendo la posibilidad de formas de participación, bien expresa (entre otros, arts. 27, 51, 105, 131 de la CE), o implícitamente a través de las previsiones del artículo 9.2 de la CE (53) .

En teoría, el gobierno local como «escenario privilegiado para poner en marcha experiencias de participación por su cercanía y accesibilidad con los actores sociales», puede diseñar derechos participativos atípicos, con un nivel de compromiso oscilante (54). La reciente Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (artículo 82) limita las consultas a políticas públicas, decisiones o asuntos de la competencia de los municipios, excluyendo los aspectos vinculados con los ingresos públicos, salvo que se refieran a los aspectos de competencia municipal referidos a los tributos locales; y les atribuye carácter vinculante, *siempre que no existiera norma legal que impidiera total o parcialmente su realización* (artículo 80.6).

También la práctica local posibilita modalidades participativas y procesos novedosos para ejercitar derechos de participación ciudadana derivados y específicos en cada caso (55). En esta línea, el Informe del Defensor del Pueblo andaluz (2009) considera que los Reglamentos de Participación Ciudadana de las Entidades consultadas, dando una vuelta de tuerca más, han establecido otros institutos participativos, que entendemos más progresistas y avanzados: la iniciativa popular que contenga iniciativa de consulta (popular), la audiencia pública, la iniciativa vecinal, etc.

(53) Vid., EXPÓSITO, *Participación ciudadana...*, cit., págs. 369 y 370.; GARCÍA SEGADOR, La Participación Ciudadana como elemento de modernización del Gobierno Local. Modelo de Participación Ciudadana de la Ciudad de Madrid, pág. 18. El fomento de la participación ciudadana pasa por la creación de vías y foros donde esta participación se concrete, de participación formalizados, la existencia de cultura de participación y de un tejido asociativo consistente.

(54) Vid., PASTOR SELLER, *Participación ciudadana y...*, cit., pág. 26

(55) Según MEDINA GUERRERO, M., *La promoción de la rendición de cuentas*, cit., pág. 44, pocas dudas hay que albergar acerca de la conveniencia de extender la praxis participativa a los nuevos modos de gestión y prestación de los servicios, como sucede con el fenómeno de la *colaboración público-privada*¹⁶. La inclusión de todos los sectores afectados —usuarios de los servicios, sindicatos, grupos de interés, etc., en las políticas y procedimientos de *partneri*ado público-privado genera importantes beneficios, de entre los cuales descuellan la mejor definición de las necesidades existentes en relación con el servicio concernido. PASTOR SELLER, *Participación ciudadana y...*, cit., pág. 64.

IV. Democracia deliberativa local: entre el ser y el deber ser

La democracia deliberativa local muestra síntomas de agotamiento aún antes de haber iniciado su desarrollo jurídico lastrado por la representación política y el hastío ciudadano que provoca, la desmotivación hacia los procesos participativos, la lentitud en su ejecución, su deficiente protección y débil credibilidad social. Sin que el abstencionismo electoral haya sido reconducido a la democracia deliberativa, configurándose esta en un medio de captación de la ciudadanía descontenta con la representación política; planteando su capacidad para que participen en las deliberaciones locales quienes no intervienen en la elección de la representación política.

En la actualidad, la participación local presenta un perfil experimental y desjuridificado que interfiere en su consolidación. Entre los factores que interfieren y obstaculizan su despliegue jurídico se concitan la burocratización e intermediación política, sin procedimiento ni garantías, ni vinculación o al menos receptividad por el poder local. La democracia participativa ha adoptado las endemias de la democracia representativa y paradójicamente, confirma una tendencia a no ser auténticamente participada en los órganos, materias ni en la selección de los procesos deliberativos.

En paralelo, la uniformidad en la aplicación de la participación local constituye un denominador común a las entidades locales, especialmente a los pequeños municipios, bajo el riesgo de brecha digital. Al respecto, la oportunidad de redemocratizar la Administración local a través de la participación electrónica y las posibilidades participativas derivadas de las nuevas tecnologías, no encuentran cobertura legal, desaprovechando los municipios su capacidad innovadora.

La permeabilidad de las decisiones públicas a los resultados de los procesos participativos permanece en un estadio embrionario sin sujetarse a evaluación por los propios entes locales, predominando su resistencia a compartir espacios de poder.

La participación en los servicios municipales de los ayuntamientos permanece sin desarrollo por la ausencia de planificación y transversalidad en las áreas municipales, aunque conviene dejar espacio a la espontaneidad para la atención de la problemática cotidiana que vaya surgiendo en el municipio.

Respecto del deber ser, de modo similar a la transparencia con su doble vertiente activa y pasiva, la participación debería gozar de una dimensión dual: pro activa desarrollada por los entes locales y simultáneamente, como derecho exigible por la ciudadanía. Pero además de ambas participaciones locales a través de los órganos y procesos deliberativos, hay una participación contraria a su reconducción a través de los cauces institucionales de la Administración local. La participación se debate

pues, entre una participación formal y real, sin que en la actualidad el sistema participativo local permita un control por los ciudadanos de los poderes públicos. La participación oficialista prolonga el control de los representantes políticos sobre la ciudadanía invirtiendo el principio democrático (artículo 1.1 CE). Pese a las deficiencias de la participación local y la frustración de su deber ser, este derecho tiende a conformar un indicador de calidad en la gestión, inescindible de la calidad democrática.

Al margen de políticas participativas, también es precisa una comunicación y coordinación interadministrativa e interna que implique a todos los niveles de la organización local. La cooperación de las distintas administraciones competentes por razón de la materia, permite promover y plantear conjuntamente procesos participativos con superior eficiencia e inferior coste económico.

Como indicador clave de la calidad democrática en la Administración local, la participación ciudadana refuerza el debate democrático y la adaptación de las decisiones públicas a la voluntad ciudadana e intereses vecinales.

La normalización participativa puede contribuir a la desconflictivización social y también a la distensión política, si bien implica asumir el riesgo de una democracia paralela o traicionada desde los órganos participativos y las asociaciones afines a los representantes políticos, y en consecuencia, una legitimidad artificiosa mediante la posible manipulación de la opinión y voluntad ciudadana.

V. Bibliografía

- AA.VV., Calidad Democrática y Participación Pública, Documento Final de la Jornada Pamplona, 24 septiembre 2010.
- ALDEGUER BERNABÉ, *Participación pública y sostenibilidad financiera. Tendencias y perspectivas contemporáneas en las relaciones de tutela financiera y control presupuestario local*, Universidad de Alicante, vol. 1, n.2 2014.
- ALGUACIL GÓMEZ, «La democracia participativa como estrategia para la gestión relacional», *Intervención Psicosocial*, vol. 13 n.º 3, 2004.
- BARRERA, A., «Innovación política y participación ciudadana. Tendencias democráticas en los gobiernos locales», biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/campus/poggiese/11barre.pdf.
- CASTEL GAYÁN, *Gobierno abierto en el Estado Autonómico: Régimen Jurídico y estrategias*, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIV, Zaragoza, 2013.
- COHEN, J., «Deliberación y legitimidad democrática», en A. Hamlin y P. Pettit (eds.), *The GoodPolity*, Oxford, Blackwell, 1989.

- COLINO DEL PINO, «Democracia participativa: Debates y experiencias en Europa», *Revista catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008.
- CONTRERAS CASADO, «Parlamento y Participación directa de los ciudadanos», *Anuario jurídico de La Rioja*, N.º 3, 1997.
- EXÓSITO, E., *Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, 2013.
- FONT/BRUGUÉ/GOMÁ, *Participación y Democracia: Asociaciones y Poder local*; Universitat Autònoma de Barcelona.
- GALAIS/NAVARRO/FONT CUBERTÁ, «La calidad de los procesos participativos locales: indicadores y factores explicativos contextuales. El caso de Andalucía», *Revista Española de Ciencia Política*, N. 32, 2013.
- GANUZA FERNÁNDEZ/GÓMEZ FORTES, «Control político y participación en democracia: los presupuestos participativos», *Estudios de Progreso, Fundación Alternativas* 38/2008.
- GARCÍA AZORÍN, «La calidad de los servicios públicos en la Administración local», Conferencia impartida el día 22 de noviembre de 1999, en el marco de los «V Encuentros de Desarrollo local», organizados por el Ayuntamiento de Culleredo (A Coruña).
- GARCÍA RUBIO, *Reforma y Retos de la Administración local*, INAP, 2013.
- GAVENTA, «Hacia un gobierno local participativo: evaluación de las posibilidades de transformación», *Temas Sociales* N.º 58, 2006.
- JORBA GALDÓS, «Ciudadanos y esfera pública: Una revisión de los modelos de implementación de la democracia deliberativa», *Revista Española de Ciencia Política*. N.º 14, Abril 2006.
- MARTÍN NUÑEZ E., «Los derechos de participación política y administrativa en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía; Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Espaço Jurídico*, Vol. 14, N.º 3, 2013.
- MEDINA GUERRERO, M., *La promoción de la rendición de cuentas y la participación ciudadana en los procesos de descentralización*, FIIAPP, 2006.
- MOLINA MOLINA, *Presupuestos participativos. Un modelo para priorizar objetivos y gestionar eficientemente la Administración Local*, Navarra, 2011.
- MONSIVÁIS, «Democracia deliberativa y teoría democrática: una revisión del valor de la deliberación pública», *Rev. Mex. Sociol* vol.68, N.º 2, México abr./jun. 2006.
- MORETÓNTQUERO, «Los límites del derecho de acceso a la información pública», *Revista Jurídica Castilla León*, N.º 33, 2014.
- NEGRI, *Democracia deliberativa: Una crítica*, Postdata [online]. 2015, vol.20, n.2 Scielo, 2015.
- OSZLAK, O. «Gobierno abierto: Promesas, supuestos, desafíos», VIII Conferencia Anual INPAE 2012: «Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa», San Juan de Puerto Rico, 25 de abril de 2012.

- PASTOR ALBALADEJO, «Participación y gobernabilidad democrática. Análisis de la participación ciudadana en los espacios institucionales del área de asuntos sociales de la Comunidad de Madrid», III Congreso Anual de la Red Española de Política Social. Pamplona, 24-26 Noviembre 2011.
- PASTOR SELLER, E., *Participación ciudadana y gestión de las políticas sociales municipales*, Universidad de Murcia, 2009.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C., «Análisis de la participación ciudadana en España», *Revista Digital CEMCI*, N.º 21, octubre-diciembre 2013.
- PÉREZ ZAFRILLA, «La necesaria rehabilitación del sistema representativo en las propuestas de reforma democrática», *Revista de filosofía moral y política*, N.º 42, 2010
- PINDADO, F., *La participación ciudadana en el ámbito local*, INAP, 2004.
- RAMÍREZ-ALUJAS, «Gobierno Abierto y Modernización de la Gestión Pública», *Revista Ciencia Política y Administración Pública*, IX (15), 2011.
- REYES ALBERDI, «Democracia participativa. A propósito del Anteproyecto de Ley de Participación Ciudadana», *Cuadernos de la Fundación Giménez Abad*, N.º 8, 2013.
- ROYO MONTAÑÉS, «La calidad de los procesos participativos locales: indicadores y factores explicativos contextuales. El caso de Andalucía», *Centro de Estudios Andaluces*, 2011,
- RUBIO GUERRERO, «El modelo de los entes locales en España. Problemas y perspectivas de reforma», *Cuadernos de Pensamiento Político*, enero-marzo, 2013.
- SOLA GARCÍA/CASELLAS LÓPEZ, «El papel de las Administraciones locales en la participación ciudadana», *Intervención Psicosocial*, Vol. 13 N.º 2, 2004.
- VILLORIA, M., «Govern obert, Transparencia y gobierno abierto: ¿qué gobierno quiere el gobierno abierto?», XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Cartagena, Colombia, 30 oct. – 2 Nov. 2012.
- VIZIOLI, «La democracia paritaria en la legislación regional italiana», *Revista Catalana Dret Públic*, N.º 48, 2014.

Trabajo recibido el 17 de marzo de 2017

Aceptado por el Consejo de Redacción el 26 de mayo de 2017

LABURPENA: Tokian parte hartzeko egungo sistemak deliberazio-demokrazia-ren itzal juridikoak islatzen ditu, eta konstituzio-esferara iristen dira horiek. Alderdi eztabaidagarrien analisiak (hala nola parte hartzeko eskubideen izaera zalantzagarria, oinarritzko eskubideak udalek erregulatzea, diskriminazio-arriskua, administrazio-prozedurarik egon ezean agertzen diren berme urriak) arazo multzo zabala planteatzen du eraikuntza juridikoan. Konstituzioaren 23. artikulua hitzez hitzez-kotasunaren eta espirituaren bidez, konstituzio-jurisprudenzia zorrotzaren bidez eta tokiko eskumenen bidez garatzen dira tokian parte hartzeko mugak. Tokiko parte-hartzea politizatzeak eta ordezkaritza politikoaren endemiak deliberazio-demokraziara eramateak tokiko parte-hartze horren zilegitasunean eta sinesgarritasun juridikoan eragiten dute.

GAKO HITZAK: Toki-administrazioa. Deliberazio-demokrazia. Parte-hartzea. Eskubideak.

RESUMEN: El actual sistema de participación local refleja las sombras jurídicas de la democracia deliberativa, con proyección en la esfera constitucional. El análisis de aspectos controvertidos como la discutible naturaleza de los derechos participativos, la regulación por los municipios de derechos fundamentales, el riesgo de discriminaciones, las deficientes garantías sin un procedimiento administrativo, plantea una extensa problemática en su construcción jurídica. Los límites a la participación local se desarrollan a través de la literalidad y espíritu del artículo 23 de la Constitución, la severa Jurisprudencia constitucional y las competencias locales. La politización de la participación local y la traslación a la democracia deliberativa de las endemias de la representación política interfieren en su legitimidad y credibilidad jurídica.

PALABRAS CLAVE: Administración local. Democracia deliberativa. Participación. Derechos.

ABSTRACT: The current system of local participation reflects the legal shadows of deliberative democracy, with projection in the constitutional sphere. The analysis of controversial aspects such as the questionable nature of participatory rights, the regulation by municipalities of fundamental rights, the risk of discrimination, poor guarantees without an administrative procedure, poses an extensive problem to their legal construction. The limits to local participation are developed through the literal and spirit of Article 23 of the Constitution, the severe constitutional jurisprudence and local competencies. The politicization of the local participation and the transfer to the deliberative democracy of the endemics of the political representation Interfere with their legal legitimacy and credibility

KEYWORDS: Local administration. Deliberative democracy. Participation. Rights.