|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 53/2015 |
| Fecha | de 3 de marzo de 2015 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 6415-2014 |
| Asunto | Impugnación de disposiciones autonómicas 6415-2014 |
| Fallo | Mantener la suspensión de los arts. 3 y 4 del capítulo I, 9 a 26 del capítulo III del anexo y disposiciones derogatoria única y finales primera y segunda 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. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de octubre de 2014, el Abogado del Estado impugnó los arts. 3 y 4 del capítulo I, y 9 a 26 del capítulo III del anexo 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, al amparo del art. 161.2 CE y de los arts. 76 y 77 (título V) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con invocación expresa del art. 161.2 CE a efectos de la suspensión de la vigencia y aplicación de la norma impugnada. El 31 del mismo mes y año, el Abogado del Estado solicitó la subsanación del error material advertido en el encabezamiento y suplico de la demanda, consistente en omitir la referencia a las disposiciones derogatoria única y finales primera y segunda contra las que también se dirige la impugnación.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 4 de noviembre de 2014, admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas promovida por el Gobierno de la Nación en relación con los arts. 3 y 4 del capítulo I, 9 a 26 del capítulo III del anexo y disposiciones derogatoria única y finales primera y segunda del Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, dar traslado de la demanda al Gobierno de Canarias, tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que produce la suspensión de los efectos impugnados y publicar la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. Mediante escrito registrado el 5 de noviembre de 2014, la Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias se personó en el procedimiento y solicitó prórroga del plazo para realizar alegaciones. El día 12 del mismo mes y año presentó nuevo escrito aportando el acuerdo de 6 de noviembre de 2014 del Gobierno de Canarias que facultaba su personación en el mismo, reiterando la petición de ampliación del plazo conferido para alegaciones.

4. Mediante providencia de 13 de noviembre de 2014 el Pleno tuvo por personado al Gobierno de Canarias y prorrogó por diez días el plazo concedido para realizar alegaciones. Las alegaciones del Gobierno de Canarias tuvieron entrada en este Tribunal el 16 de diciembre de 2014.

5. Mediante providencia de 20 de enero de 2015 el Pleno acordó oír a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que estimaran procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

6. El 28 de enero de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones del Abogado del Estado. Recuerda éste, en primer lugar, la doctrina constitucional sobre la suspensión de las disposiciones impugnadas por el Gobierno, según la cual es necesario ponderar tanto los intereses generales y particulares afectados por el mantenimiento o levantamiento de la suspensión como los perjuicios de imposible reparación que pudieran derivarse de la decisión que se adopte, a partir del examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de fondo de las pretensiones de la demanda. Entiende, no obstante, que aunque el Tribunal alude a las situaciones de hecho creadas, deben examinarse también las que podrían crearse, y que el fumus boni iuris debe ser considerado cuando se trata de cuestiones competenciales, pues éste se halla conectado con el grado de unidad legislativa que ha de tener la regulación básica a nivel estatal evitando que con la aplicación de la medida cautelar se altere una situación consolidada en cuanto al criterio jurídico constitucional competencial sobre la cuestión. En este sentido, continúa, los aspectos referentes a las instituciones de democracia directa deben ser abordadas con un especial ánimo restrictivo, sin que pueda olvidarse que en alguna ocasión anterior este Tribunal ha adoptado una medida cautelar por “bloqueo de la competencia estatal” (ATC 36/2005, FJ 5), bloqueo que en este caso se produce por desconocimiento y vulneración de la propia norma estatutaria que exige la autorización del Estado para la validez constitucional de consultas populares.

En cuanto a las consecuencias de la decisión sobre la suspensión de la norma impugnada, entiende que procede porque los preceptos recurridos forman parte de un bloque que sólo puede ser aplicado sistemáticamente. Siendo el objeto del procedimiento fundamentalmente competencial y reivindicando el Estado la competencia para la regulación y autorización de las consultas, autorización contemplada tanto en el art. 32 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) como en la Ley de Canarias 5/2010, de 21 de junio, el reglamento impugnado carece de cobertura legal alguna y representa una infracción estatutaria. La suspensión conllevaría la preservación de la democracia representativa y del derecho a la participación política y en la medida en que el reglamento afecta a la citada participación, no puede ser aplicado antes de que sea enjuiciado constitucionalmente. En caso contrario, los pronunciamientos que se llevaran a efecto estarían afectados por la eventual declaración de inconstitucionalidad y la ilegalidad de su resultado, siendo así que en el ATC 5/2003, el Tribunal ha afirmado que dado que lo que está en juego es un proceso electoral y podrían ser cuestionados no sólo sus resultados, el quebranto del principio de seguridad jurídica que todo ello genera aconseja el mantenimiento de la suspensión. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión no podría causar perjuicio al derecho fundamental de participación en los asuntos públicos de los ciudadanos, teniendo en cuenta que protege el correcto ejercicio de este derecho, y que el ATC 87/2011, ha reparado en la falta de lesión de este derecho, habida cuenta de que se trata de una figura extraordinaria en nuestro sistema político con primacía de los mecanismos de democracia representativa. Pero aun cuando, a efectos dialécticos, se admitiera que la participación directa fuera un interés general que debe primar sobre cualquier otro, se trata de un derecho no sometido a plazo que se vería satisfecho una vez que el Tribunal Constitucional se pronunciase sobre el objeto de esta impugnación. En todo caso, el levantamiento de la suspensión supondría un perjuicio para la seguridad jurídica: las consultas que se celebrasen estarían amenazadas por su ilegalidad en el ámbito de un derecho fundamental, con la consiguiente incertidumbre y un daño a las expectativas legítimas de quienes ejercieran su derecho de voto en las mismas, tesis esta que fue tenida en cuenta en los AATC 5/2003, de 14 de enero, y 7/2003, de 20 de enero. A ello hay que añadir que determinadas prescripciones del decreto impugnado incrementan los perjuicios irreparables al interés general como es el caso de la participación de menores, extranjeros y entidades que no gozan del derecho a la participación política, pero que integrarían de manera ilegal el resultado electoral. Así mismo, la formación del registro de participación o censo electoral conllevaría una transferencia ilegal de datos personales con la consiguiente vulneración del derecho fundamental del art. 18.4 CE que tampoco sería, como lo anterior, subsanable por la sentencia que pusiera fin a este proceso, y lo mismo cabe decir respecto del sistema de garantías electorales que determinaría que el resultado de las consultas que se hicieran no pudiera ser validado. Finalmente, invoca el Abogado del Estado la situación de bloqueo constitucional de la competencia estatal que se ocasionaría de levantarse la suspensión, en concreto de la que se ejercita al autorizar la consulta de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Autonomía, y de la que prescinde el decreto impugnado.

En atención a las razones expuestas el Abogado del Estado suplica el mantenimiento de la suspensión.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 28 de enero de 2015, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias solicitó el levantamiento de la suspensión con base en las alegaciones que a continuación se exponen. Recuerda, en primer lugar, que el mantenimiento de la suspensión no podría alcanzar al art. 3 del Decreto impugnado al no estar este precepto incluido en el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2014 por el que se ordena la impugnación. Anticipa, además, que ante una eventual alegación por la Abogacía del Estado que pretendiera aproximar este supuesto a lo que está ocurriendo en otra Comunidad Autónoma, debe destacarse que no hay indicios de que se vaya a convocar una consulta popular que pudiera afectar a competencias estatales que pudieran quebrar principios como el de la unidad del Estado (ATC 87/2011). A continuación recuerda la doctrina constitucional y los límites impuestos para abordar el mantenimiento o levantamiento de la suspensión: (i) que debe estar desvinculada del fondo de la cuestión debatida; (ii) que no es admisible invocar razones de seguridad jurídica derivadas de las consecuencias que pudiera acarrear una sentencia estimatoria; (iii) que no caben alegaciones de orden competencial; (iv) que no estamos ante un supuesto de bloqueo de las competencias atribuidas al Estado limitada a las situaciones en las que existe una palmaria competencia estatal que no admite discusión, cuando el reglamento impugnado ha sido especialmente cuidadoso en no invadir competencia estatal alguna; y (v) que los perjuicios del levantamiento de la suspensión deben ser alegados y acreditados por la Abogacía del Estado, más allá de su mera cita, de modo que sea posible su ponderación.

Entrando en la ponderación de los intereses en conflicto, expone la Letrada de la Comunidad Autónoma que el levantamiento de la suspensión de una norma que favorece la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social propia de su ámbito territorial no puede conllevar perjuicio alguno para la participación política, pues se trata de participación ciudadana a la que se refiere el art. 9.2 CE. Por otra parte, la aplicación de la norma requiere de actos administrativos concretos de aplicación. Tal y como afirmó el ATC 87/2011, cabe descartar, por hipotéticos, los perjuicios vinculados a la promoción de eventuales consultas relacionadas con el pacto fiscal o derecho a decidir, pues el hecho de que tales consultas puedan ser convocadas no puede ser entendido como una directa consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados y suspendidos, en cuanto la norma se limita a regular las consultas populares sin hacer alusión a las cuestiones concretas que, eventualmente, pudieran ser objeto de consulta. A diferencia del supuesto entonces analizado —se discutía el levantamiento de la suspensión de una ley que regulaba consultas populares por vía de referéndum—, en este caso se trata de una modalidad de participación ciudadana a través de la pregunta directa, no existen tampoco intereses particulares que puedan verse afectados salvo que se entienda por tales los de la ciudadanía en general que habrá de ver cercenada, de mantenerse la suspensión, la posibilidad de participar o expresar su opinión en asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta que la regulación normativa define un marco jurídico concreto en cuyo seno pueden convocarse preguntas concretas a la ciudadanía, pero no dice que, en todo caso, esté llamada a participar el conjunto de la soberanía a que se refiere el artículo 3 y que el Abogado del Estado hace coincidir con el cuerpo electoral. Se trata, en definitiva, de una norma que establece un régimen jurídico que carece en sí mismo de efectos y que requiere de un acto posterior que será, en su caso, el que podrá incurrir en infracción constitucional. De aquí que el mantenimiento de la suspensión tendría carácter preventivo y estaría hurtando a la ciudadanía de Canarias la posibilidad de expresar su opinión en asuntos que les afecten y de la competencia de la Comunidad Autónoma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de los arts. 3 y 4 del capítulo I, 9 a 26 del capítulo III del anexo y disposiciones derogatorias única y finales primera y segunda del Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014, de 25 de septiembre, acordada por providencia del Pleno de 4 de noviembre de 2014. La norma impugnada desarrolla, según señala su exposición de motivos, el art. 20 de la Ley Canaria 5/2010, de 21 de junio, de acuerdo con el cual, el Gobierno podrá recabar la opinión de la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia autonómica, mediante sondeos, encuestas o cualquier otro instrumento de participación ciudadana, aunque las vulneraciones invocadas por el Abogado del Estado se limitan a las preguntas directas y no al resto de las formas de participación que la disposición reglamentaria regula.

2. Procede, en primer lugar, dar respuesta a la alegación del Gobierno de Canarias conforme a la cual la suspensión no podría mantenerse en relación al art. 3 del Decreto autonómico, en cuanto no se encuentra incluido en el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2014, autorizando la impugnación parcial de la disposición reglamentaria impugnada. Como señalamos en el ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 2, este incidente tiene exclusivamente por objeto que nos pronunciemos sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicialmente acordada por la providencia del Pleno 4 de noviembre de 2014 y que afecta a los arts. 3 y 4 del capítulo I, 9 a 26 del capítulo III del anexo y disposiciones derogatorias única y finales primera y segunda del Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014 y 4 del capítulo I y 9 al 26 del capítulo de la Ley impugnada. Y esta es una cuestión distinta e independiente de las tachas de carácter procesal que podrían, en su caso, concluir con un pronunciamiento de inadmisión ajeno a este incidente. Por ello, sólo tendremos en cuenta las razones que, a juicio de las partes, aconsejan la continuación de la suspensión o, en su caso, su alzamiento, desechando la consideración del óbice procesal. Todo ello sin perjuicio de que, por haber sido alegado en la contestación a la demanda, hayamos de pronunciarnos sobre ello en el momento procesal oportuno.

3. De acuerdo con la consolidada doctrina constitucional, la resolución de este incidente cautelar requiere ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el público y general como los privados, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento de la suspensión, lo que deberá realizarse al margen de la viabilidad de las pretensiones, no sin recordar que, dada la presunción de constitucionalidad de la norma objeto del recurso, corresponde al Gobierno de la Nación razonar con detalle los argumentos que justifiquen el mantenimiento de la suspensión (por todos ATC 87/2011,de 9 de junio, FJ 2). No cabe, en consecuencia, acoger la alegación del Abogado del Estado, según la cual la regla expuesta debe dejar paso a la de la apariencia de buen derecho cuando se trata de una controversia competencial, a fin de evitar que se altere una situación consolidada en cuanto al criterio jurídico constitucional. Como afirmó el ATC 87/2011, de 8 de junio, al resolver sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, la resolución que recaiga “ha de ponderar, exclusivamente, los perjuicios que para los intereses generales o particulares puedan derivarse de una u otra medida y sin que pueda establecerse ninguna conexión entre la referida ponderación y la valoración de la legitimidad constitucional de los preceptos sometidos a debate en este proceso” (FJ 3). El hecho de que pudiera estar afectado el derecho de participación política no conllevó en aquel caso, en contra de lo que ahora postula el Abogado del Estado, el establecimiento de criterios diferentes a la hora de resolver este incidente cautelar, sin que en el caso que ahora analizamos se den peculiaridades que aconsejen la modificación de la doctrina constitucional.

Por otra parte, como también entonces señaló este Tribunal, no procede adoptar la solución del ATC 336/2005, de 15 de septiembre, limitado a los supuestos que exceden de las situaciones normales de controversia competencial, pues prescindiendo de indagar ahora cuál sea la finalidad de los preceptos suspendidos y su adecuación con el orden constitucional de distribución de competencias cuya vulneración se denuncia, no estamos ante un supuesto comparable en cuanto no pone en cuestión, hasta eliminarla o desvirtuarla, una competencia estatal claramente reconocida por la Norma fundamental y con el consiguiente perjuicio actual o directo para el interés general. Tampoco es posible aplicar en este caso la doctrina del ATC 146/2013, de 5 de junio, que respondía a una situación singular que, como también ocurría en el caso resuelto por el ATC 336/2005, distaba de ser una situación normal de controversia competencial. En efecto, en el caso resuelto por el ATC 146/2013, la propia exposición de motivos de la norma autonómica afectada por el incidente cautelar afirmaba que su finalidad era conseguir la inaplicación de la norma estatal que desarrollaba, mientras se tramitaba el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella por la Comunidad Autónoma, y su representación letrada reconoció, en la contestación a la demanda, que el Decreto-ley impugnado no había ceñido su regulación al exiguo espacio de regulación autonómica que, con infracción del sistema constitucional de distribución de competencias, había dejado a salvo la norma estatal que desarrollaba. Esa peculiaridad no se da, sin embargo, en el supuesto que ahora es objeto de enjuiciamiento, de ahí que no quepa aplicar en esta resolución la doctrina entonces formulada.

4. Sentado lo anterior, procede ahora ponderar los intereses públicos o privados que pueden estar afectados por el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, así como los perjuicios que para ellos pueden derivarse. Alega el Abogado del Estado que el interés público afectado es el de participación política y democracia representativa, siendo así que el levantamiento de la suspensión causaría daños irreversibles a la seguridad jurídica y el sistema de garantías diseñado por la Constitución para asegurar el régimen electoral y la participación directa de los ciudadanos, dada la incertidumbre que se generaría sobre las consultas y el daño a las legítimas expectativas de quienes ejercieran el voto en estas convocatorias. El derecho de participación política directa no se vería, sin embargo, afectado sino, al contrario, protegido por su correcto ejercicio, teniendo en cuenta que se trata de una figura extraordinaria en nuestro sistema político. Invoca también los perjuicios irreparables que se generarían a los procesos referendarios, faltos de las necesarias garantías, y el derecho fundamental a la protección de datos personales. La Letrada de la Comunidad Autónoma invoca que los daños al interés general que podrían producirse, de ser levantada la suspensión, son hipotéticos en tanto en cuanto el reglamento impugnado requiere de posteriores actos de convocatoria. Antes al contrario, los preceptos impugnados favorecen la participación ciudadana.

En la medida en que los intereses afectados por la norma cuestionada son sustancialmente iguales a los tenidos en cuenta en el incidente de suspensión cautelar que dio lugar al ATC 87/2011, de 9 de junio, la ponderación de los daños que podrían derivarse para éstos por el levantamiento o mantenimiento de la suspensión se realizará con los mismos criterios que entonces tuvo en cuenta este Tribunal. En efecto, se impugnaba en aquel proceso la regulación por la Ley autonómica del referéndum consultivo sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Comunidad, mientras que los preceptos impugnados en este caso regulan la consulta a la ciudadanía sobre asuntos de interés general de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias mediante pregunta directa. Pues bien, el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta, en primer lugar, que el mantenimiento de la suspensión no lesionaba el art. 23.1 CE pues el referéndum está contemplado en nuestro ordenamiento de forma tal que este instituto de participación directa es una figura extraordinaria en nuestro sistema político, descansando nuestro sistema constitucional sobre un modelo en el que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos políticos reconocido en el art. 23.1 CE se ejerce otorgando primacía a los mecanismos de democracia representativa. En segundo lugar, que la norma entonces impugnada requería en todo caso la autorización del Estado para la celebración de las consultas populares por vía de referéndum, por lo que existía un pleno control directo del Estado, evitando así la producción de perjuicios al interés general al que sirve la participación política. Y, en tercer lugar, que no se había aportado dato alguno que permitiera constatar que se hubieran iniciado o pretendieran iniciarse los trámites conducentes a la convocatoria de la consulta sobre el pacto fiscal o el denominado derecho a decidir (FJ 2).

Lo cierto es que el reglamento impugnado en este proceso no contempla la autorización del Estado para la celebración de las consultas a la ciudanía mediante pregunta directa reguladas por los preceptos impugnados, de manera que éste no ostenta un control directo sobre ellas y no puede evitar la producción de los daños alegados por el Abogado del Estado. Además, el Decreto 107/2014, de 2 de octubre, del Presidente del Gobierno de Canarias, aprobado el mismo día que entró en vigor el decreto ahora impugnado, convocó una consulta ciudadana mediante pregunta directa en el ámbito territorial de Canarias, de manera que se han culminado los trámites conducentes a la convocatoria de la consulta. Este Decreto ha sido parcialmente impugnado y suspendido en su aplicación por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de 4 de noviembre de 2014. En consecuencia, los daños alegados por el Abogado del Estado no son hipotéticos, tal y como alega la representación letrada de la Comunidad de Canarias, sino ciertos y reales, lo que determina el mantenimiento de la suspensión de los arts. 3 y 4 del capítulo I, 9 a 26 del capítulo III del anexo y disposiciones derogatoria única y finales primera y segunda del Decreto del Gobierno de Canarias 95/2014.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los arts. 3 y 4 del capítulo I, 9 a 26 del capítulo III del anexo y disposiciones derogatoria única y finales primera y segunda 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.

Madrid, a tres de marzo de dos mil quince.