

LA DEMOCRACIA ANTE LOS AVANCES DE LA TECNOLOGÍA: UNA PERSPECTIVA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

MARÍA ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ (*)
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN (**)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE VOTO ELECTRÓNICO Y DEMOCRACIA ELECTRÓNICA.— 2. LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.— 3. LAS FORMAS DE DEMOCRACIA DIRECTA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.— 4. VALORACIÓN DOCTRINAL DE LA DEMOCRACIA DIRECTA A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS.— 5. LA PARADOJA DE LA DEMOCRACIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL: UNA SOLUCIÓN A NUESTRO DEBATE.— 6. CONCLUSIONES.

(*) Prof. Propia Ordinaria de Derecho Constitucional.

(**) Prof. Colaborador Asistente. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas.

1. INTRODUCCIÓN: LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE VOTO ELECTRÓNICO Y DEMOCRACIA ELECTRÓNICA

El estudio de la teledemocracia (o ciberdemocracia)(1) que proponemos no viene referido ni a los mecanismos complementarios de participación directa del pueblo en el seno de la democracia, tales como el referéndum o la iniciativa legislativa popular, ni tampoco a los mecanismos telemáticos o tecnológicos en el ejercicio del derecho de voto en la democracia representativa, tales como el voto electrónico(2). Nuestro trabajo pretende abordar el problema del ejercicio directo del poder por los ciudadanos a través de los nuevos avances tecnológicos (las TIC)(3).

(1) Harto de Vera conecta el concepto teledemocracia con la aparición de la televisión por cable en los Estados Unidos de América en los años ochenta y las nuevas oportunidades de participación política de los ciudadanos que dicho avance hacía presumir. Por el contrario, ciberdemocracia se relaciona ya con el avance de las tecnologías de información y comunicación (TIC). *Vid.* HARTO DE VERA, F., «Tipologías y modelos de democracia electrónica», *Derecho y Política*, núm. 2, 2006, pp. 33 a 35.

(2) La denominada e-democracia promueve el uso las tecnologías de información y comunicación (TIC) como medio para mejorar la democracia política y la participación ciudadana en la comunicación democrática y en los procesos de decisión democráticos. Sobre la e-democracia, y en concreto, sobre el voto electrónico puede verse GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M., *Voto electrónico por internet. Constitución y riesgos para la democracia*, Madrid, 2008. Harto de Vera denomina a dicha fórmula de e-democracia, democratización electrónica. *Vid.* HARTO DE VERA, F., *op. cit.*, p. 35. También, es interesante destacar que el voto electrónico es objeto de análisis reciente en el Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general de 24 de febrero de 2009 (*vid.*, en concreto, la páginas 324 y ss.). Además, en las páginas 324 a 327 se describen las diferentes modalidades de voto electrónico.

(3) Rebollo Delgado denomina a dicha forma de democracia desarrollada al amparo del avance tecnológico, ciberdemocracia directa. *Vid.* REBOLLO DELGADO, L., *Partidos políticos y democracia*, Madrid, 2007, p. 232.

La cuestión que vamos a abordar no es el empleo de medios electrónicos en las elecciones, lo que ya se ha venido haciendo desde hace tiempo en varios Estados (4), sino el empleo de medios telemáticos en el ejercicio directo del poder, es decir, en la rehabilitación de fórmulas de democracia directa, en las que, en definitiva, se produce una identidad entre gobernante y gobernado o, lo que viene a ser lo mismo, la inmediatez entre el pueblo y el ejercicio de su soberanía aplicado a la aprobación de las leyes, actos de gobierno y Administración de Justicia (5).

El empleo de aparatos, tanto mecánicos o electro-mecánicos como informáticos, es algo ya habitual en las diferentes fases del proceso electoral (votación y recuento). Así, la propia Junta Electoral Central se ha mostrado favorable a las pruebas pilotos que se han propuesto en nuestro país en relación al voto electrónico (6) y el

(4) Interesante resulta la experiencia de Estonia. Este Estado ha promovido, dentro de un plan general de desarrollo de los recursos telemáticos en diferentes ámbitos, la implantación del voto por internet. Así, las estadísticas publicadas por el Comité Nacional Electoral (*Vabariigi Valimiskomisjon*) muestran un incremento ostensible de la participación de los ciudadanos a través del voto electrónico. Así, si en las Elecciones Locales de 2003 solamente emplearon el voto electrónico un 1,9 por ciento de los ciudadanos que ejercieron su derecho de voto, en las Elecciones Generales de 2007 fue ya un 5,5 por ciento y en las últimas Elecciones Locales se alcanzó la cifra de un 15,8 por ciento. Puede accederse a dicho programa y a las correspondientes estadísticas a través de la página web del Comité Nacional Electoral, en www.vvk.ee.

(5) Arblaster nos propone un ejemplo de dicha nueva forma de ciberdemocracia: el pueblo observa por televisión el debate parlamentario y posteriormente se registra su voto u opinión, presionando un botón o llamando por teléfono. *Vid.* ARBLASTER, A., *Democracia*, Madrid, 1992, pp. 128 y 129.

(6) La LOREG no contempla el voto electrónico, como tampoco lo hacen las respectivas leyes autonómicas que regulan las especialidades en materia electoral para cada Comunidad Autónoma, a excepción de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, tras la reforma operada por la Ley vasca 15/1998, de 19 de junio. Los primeros antecedentes sobre voto electrónico en nuestro país se remontan al año 1995 cuando por la Junta Electoral se autorizó una prueba de voto electrónico en las Elecciones celebradas en la Comunidad de Cataluña el 19 de noviembre de 1995. Se utilizó un sistema llamado CIVIS que ya se había probado en varios países de Europa (Bélgica, Francia, Dinamarca, Holanda...), habiendo sido Bélgica el primer país en adoptarlo como voto definitivo, desde sus últimas elecciones, en una parte del territorio. Así, se seleccionaron dos colegios con características diferentes; uno de ámbito urbano (Barcelona) y otro de ámbito rural (Girona). En una mesa de cada uno de estos colegios, se llevó a cabo la prueba, pidiendo a los electores censados en dichas mesas que efectúen en primer lugar su voto por el sistema tradicional (papeleta) y a continuación su voto electrónico. El sistema de voto electrónico constó básicamente de

Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó en 2004 la Recomendación (2004) 11 sobre estándares legales, procedimentales y técnicos de los sistemas de votación electrónica (7).

Ciertamente, el voto electrónico no sólo plantea problemas de índole meramente técnica, sino también jurídicos, pero, en todo caso, la discusión se centra habitualmente en determinar en qué medida dichos medios garantizan el voto nominal y único. El voto electrónico ha de respetar todos los principios predicables de las elecciones y los referéndum democráticos. El voto electrónico ha de ser tan seguro e inspirar la misma confianza que los sistemas de votación que, utilizados tradicionalmente en las elecciones y referéndum democráticos, no conllevaban el uso de medios electrónicos (8).

tres elementos: una tarjeta electrónica, una estación cabina de voto y una urna lectora de tarjetas. Cada elector tomaba una tarjeta, el presidente de la mesa validaba dicha tarjeta para poder emitir el voto y con ella se pasaba a una de las cabinas donde al introducir la tarjeta el elector seleccionaba en pantalla, mediante un lápiz magnético, la candidatura elegida o el voto en blanco. Para cerrar la votación de la mesa era necesario que el presidente y otro miembro de la mesa marcaran en un teclado situado en la propia urna, un código secreto diferente para cada uno de ellos. Puede accederse a más información a través de la página web de la Junta Electoral Central en www.juntaelectoralcentral.es. A nivel estatal, en las elecciones generales del 14 de marzo de 2004, el Ministerio del Interior realizó la primera prueba de voto electrónico remoto con motivo de las elecciones generales. En concreto, se seleccionaron trescientos electores de tres Mesas correspondientes a los municipios de Zamora y Toro (Zamora) y Pol (Lugo). También en el referéndum sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa del 20 de febrero de 2005 el Ministerio del Interior realizó un ensayo de voto electrónico remoto por Internet sin validez legal alguna.

(7) En todo caso, convendría también distinguir entre diferentes tecnologías de voto electrónico y, en concreto, entre el voto electrónico presencial y el remoto, ya que, si bien ambas modalidades pertenecen a una misma familia de democracia representativa que se expresa a través de herramientas telemáticas, las diferentes técnicas operativas que manifiestan finalmente tienen consecuencias prácticas muy distintas. Así, si bien la primera tiene una mayor garantía de libertad y secreto del sufragio, la segunda puede provocar mayores dilemas sobre tales extremos. *Vid.* GÓNZALEZ DE LA GARZA, L. M., «Voto electrónico por internet y riesgos para la democracia (I)», *Revista de Derecho Político*, núm. 74, 2009, p. 173.

(8) Esta es precisamente la cuestión que destaca en sus interesantes trabajos sobre la materia González de la Garza, ya que en el voto electrónico, sobre todo, en su modalidad de voto remoto, se prescinde de una concreta dependencia administrativa territorial y del control del sufragio por los miembros de las mesas electorales. Esta última cuestión es la que más preocupa a dicho autor en la medida que tal supresión de la mesa electoral podría trasladar a administraciones no independientes el control del proceso electoral, es decir, supondría una pérdida del control público sobre el proceso que incidiría en la confianza del

Los avances tecnológicos en la comunicación hacen posible no sólo una fórmula de democracia representativa, soportada técnicamente por medios telemáticos en lugar de la tradicional papeleta de voto, sino también diferentes formas de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, es decir, nuevas fórmulas de democracia directa (9). Y es precisamente sobre éstas nuevas fórmulas de democracia directa sobre las que va a centrarse nuestro análisis.

Tradicionalmente, los problemas jurídico-políticos que pudieran presentar la promoción y desarrollo de la democracia directa no eran abordados directamente bajo la excusa de que su factibilidad era prácticamente imposible en los grandes Estados nación de finales del siglo XIX y gran parte del XX. La mera mención a su inviabilidad en sociedades numerosas hacía baldío cualquier otro debate acerca de su legitimidad o conveniencia (10).

Sin embargo, el avance tecnológico rompe el tradicional mito de la inviabilidad y plantea nuevas alternativas que exigen ya profundizar en las raíces de la democracia directa y de sus efectos sobre los sistemas políticos. Al albor de los avances de las TIC la fórmula representativa deja ya de ser necesaria, al menos, como único mecanismo de simplificación del ejercicio del poder en las grandes sociedades. Y al amparo de esta nueva virtualidad de la democracia directa a través de las TIC surge un nuevo movimiento, en cierto modo, antiparlamentario que parece revivir la experiencia ya vivida en la primera mitad del siglo XX (véase, en especial, la postura que desde el Derecho constitucional mantuvo Carl Schmitt). La incapacidad de los cauces tradicionales para fomentar la participación política de los

resultado *Vid.*, en especial, GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M., «Voto electrónico por internet...», cit., pp. 173, 174 y 199.

(9) En todo caso, aunque el voto electrónico y la democracia directa a través de los avances tecnológicos constituyan dos problemas de diferente naturaleza, sí existe una relación directa entre ambos, de manera que la implantación del voto electrónico pueda transformarse, a la postre, en el primer paso hacia la democracia directa electrónica, como, incluso, nos recuerda el propio Consejo de Estado. *Vid.* Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general de 24 de febrero de 2009 (*vid.*, en concreto, la página 346).

(10) La democracia directa en su fórmula de Asamblea de todos los ciudadanos que adopta las principales decisiones políticas y legislativas sólo se mantiene en dos Cantones de Suiza, *Glarus* y *Appenzell*, bajo la denominación de *Landgemeinde*.

ciudadanos en las democracias modernas, ha llevado de esta suerte a que no falten las voces que proclamen las posibilidades de la revolución cibernética como panacea salvadora de la democracia (11).

Por ello, vamos a plantearnos si sigue siendo necesaria, desde un punto de vista jurídico-constitucional, la permanencia de un modelo de democracia representativa, ahora que las TIC parecen permitir el desarrollo de un verdadero modelo de democracia directa.

2. LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

En la Edad Media la participación política de personas distintas del Monarca y de sus allegados comienza con la incorporación de los mayores propietarios de tierras a los asuntos del Reino. Así, los señores feudales se convierten en consejeros «naturales» del Rey. El punto de partida del proceso que desemboca en las Cámaras representativas se localiza en la Baja Edad Media. En 1188, con Alfonso IX Rey de León, se convoca la Curia Regia que tiene como novedad más importante la participación por primera vez de los representantes de las ciudades en los asuntos de Estado (12). Bien es cierto que en esos primeros momentos «los Parlamentos medievales pueden caracterizarse porque realizan más una representación de grupos que de individuos», por ello la representación no aparece vinculada a la elección (13).

Poco a poco se amplía la base de la participación, pero el fundamento sigue siendo el mismo: los estamentos presentes o representados ante el poder son los que poseen territorialmente el país. Así, la representación estamental está fundada en la pluralidad de grupos sociales y el representante recibía un mandato imperativo. De esta

(11) RUBIO NÚÑEZ, R., «Internet en la participación política», *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2000, p. 285.

(12) DE VEGA, P., «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, p. 26.

(13) SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J. J., «Representación y pluralismo territorial (La representación territorial como respuesta a la crisis del concepto jurídico moderno de representación)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986, p. 77.

forma existe una relación concreta entre el diputado y los electores que lo habían designado, de tal manera, que el diputado debía ajustarse en el ejercicio de sus funciones a las instrucciones recibidas por los electores. Este sistema conlleva, a su vez, la posibilidad de la revocación del mandato, que se puede realizar en cualquier momento. Es un tipo de representación que tiene su fundamento en Derecho privado y que se va trasladando al ámbito de Derecho público poco a poco.

Dada su naturaleza y las funciones que ejercían de representación se instituyó el contrato de mandato, que era «un contrato establecido entre dos sujetos claramente delimitados y con plena capacidad jurídica sobre una determinada actuación específica y a verificar de acuerdo con las instrucciones pertinentes, responsable y revocable» (14). Los términos de sujeción y responsabilidad jurídicas propio del apoderamiento, suponían el modelo más adecuado para los inicios del sistema de representación. Se trataba de emisarios o apoderados que eran enviados ante el Rey para hacer oír su voz. Acudían a las Asambleas portando formalmente los apoderamientos e instrucciones recibidos de sus representantes, que debían respetar en todo momento. En caso de que no respetasen las instrucciones recibidas estaban expuestos en todo momento a revocación y eran patrimonialmente responsables (15). Finalmente y como todo mandatario tenían derecho a ser indemnizados por los gastos y desembolsos realizados con ocasión de su gestión.

El acto de delegación debía cubrir ciertas formalidades. Debía realizarse ante notario, testigos e incluso a veces ante la jurisdicción religiosa, y en el acta escrita se identificaba al mandatario y se consignaban las instrucciones (16).

Dado su evidente rigidez y formalismo, el modelo mostró progresivamente su inoperancia y desajuste con relación a las funciones que iban asumiendo los Parlamentos. Construir la posición jurídica

(14) *Ibidem*, p. 73.

(15) *Ibidem*, p. 78.

(16) TORRES DEL MORAL, A., «Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 203, 1975, pp. 149 y 150.

del representante sobre el apoderamiento dificultaba la toma de decisiones y hacía imposible el planteamiento de cuestiones no previstas en los mandatos.

Posteriormente, este modelo de mandato variaría, apareciendo el mandato representativo que pretendía independizar al representante de las instrucciones de sus electores en su actuación parlamentaria, y no sólo en la emisión del voto. Así, sus derechos y libertades se tradujeron en una comprensión del mandato parlamentario que vetaba cualquier vínculo jurídico que ligara al representante con voluntad distinta a la expresada por la Cámara. En definitiva, se garantizaba su libertad en el desarrollo de su labor (17).

Aunque las primeras muestras de este modelo aparecen a fines del siglo XIV, no será hasta la Revolución Francesa cuando el modelo se consolida (18). En este sentido, las limitaciones del sufragio tanto activo como pasivo suponían un primer filtro de tal forma que actuaban como representantes los más capaces, bien por capacidad económica, bien por capacidad intelectual. Así, comprendida, la libertad del representante operaba además como inexcusable garantía de la soberanía nacional, y como es sabido, será Sieyès quien lleve el peso de la concepción del gobierno representativo frente a la propuesta de democracia directa (19).

Esta nueva configuración de la representación conlleva la prohibición de mandato imperativo, prohibición que sigue vigente en los textos constitucionales de los Estados democráticos de Derecho. Así, la mencionada prohibición sólo puede tener un sentido claro: no hay sometimiento a ningún tipo de mandato ni instrucciones, porque el representante se debe únicamente a la representatividad que porta

(17) Sobre las transformaciones que experimenta el contenido de la representación política con la llegada del Estado liberal a un sistema democrático, *vid.* GARRORENA MORALES, A., *Representación política y Constitución democrática (Hacia una revisión crítica de la teoría de la representación)*, Madrid, 1991, pp. 57 y ss.

(18) Loewenstein señala que ya a finales del siglo XIV surgen en diversos Estados europeos occidentales instituciones representativas. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1970, pp. 57 y ss.

(19) *Vid.* la valoración que realiza al respecto TORRES DEL MORAL, A., «Democracia y representación en los orígenes...», *cit.*, pp. 172 y ss.

y que se configura en las urnas, en la voluntad política de un sujeto jurídico, el cuerpo electoral (20). Lo que ahora se busca es que los elegidos respondan a la opción política que los ciudadanos han elegido (21).

Sin embargo, es un sistema que ha mostrado también sus deficiencias y que hoy se encuentra en franca crisis por la aparición del sistema de partidos. La teoría del mandato representativo supone que el diputado representa a la Nación en su totalidad, y no al grupo que lo ha elegido; por tanto, los diputados no están sujetos al mandato imperativo: los electores los eligen, pero no les dan instrucciones. De ahí, que no puedan ser revocados por sus propios electores (22).

Así, la configuración actual de nuestras Cortes Generales en las que son esenciales la integración de los parlamentarios en grupos identificados con partidos políticos o al menos con formaciones políticas que se han presentado a unas elecciones, nos induce a tratar la prohibición mandato imperativo de una manera cauta. Nuestra Constitución en su artículo 67.2, establece que «los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo». Ante esta prohibición surge la lógica pregunta acerca de si la disciplina de voto que vincula a los parlamentarios al grupo que pertenecen, no es una nueva forma de mandato que supone una infracción del precepto constitucional. En este sentido, ÁLVAREZ CONDE aprecia la introducción de prácticas parlamentarias que suponen modalidades de mandato imperativo a través de los especiales lazos de unión que ligan a los parlamentarios con los partidos políticos (23). Entre estas prácticas se suelen mencionar las siguientes: la renuncia por escrito y en blanco de la condición del parlamentario cuando se rompa la disciplina, lo que parece indicar que el escaño es propiedad del partido; la renuncia del escaño cuando el parlamentario se pasa a otro grupo; etc. Es cierto que en ninguno de estos supuestos el parlamen-

(20) DE VEGA, P., *op. cit.*, pp. 32 y 33.

(21) PORTERO MOLINA, J. A., «Sobre la representación política», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, p. 97.

(22) *Vid.* al respecto, VALLÉS, J. M., y BOSCH, A., *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona, 1997, pp. 19 y 20.

(23) ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, 1992, p. 120.

tario quedaría obligado jurídicamente a dimitir. La cuestión debe relacionarse con la ya mencionada crisis del mandato representativo.

3. LAS FORMAS DE DEMOCRACIA DIRECTA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Las instituciones de democracia directa sirven para subsanar los errores e insuficiencias de la participación ciudadana, ya que con ellas, los ciudadanos participan como gobernados, sin intermediarios en la vida pública. En definitiva, se les otorga la posibilidad de expresar su opinión en determinados asuntos, aunque sea de forma restringida, ya que en las sociedades actuales la democracia directa es un ideal irrealizable debido a la masificación. De hecho el establecimiento de un sistema representativo supuso la incompatibilidad con las fórmulas de democracia directa hasta que después de la Primera Guerra Mundial el movimiento constitucionalista volvió a plantearse la cuestión (24).

La Constitución española de 1978 recoge dos formas de ejercicio de la soberanía al afirmar en el artículo 23.1 que «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Así se reconocen como fórmulas de democracia directa básicamente tres. En primer lugar la iniciativa legislativa popular, en segundo lugar el sistema que se adopta en algunos municipios del Concejo abierto y en tercer lugar, el referéndum.

Sobre la iniciativa legislativa popular no vamos a extendernos en exceso. Está prevista en el artículo 87.3 de la Constitución y se ejerce mediante la presentación de proposiciones de Ley suscritas por las firmas de al menos quinientos mil electores, autenticadas por

(24) TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Madrid, 1991, p. 354. Señala citando a Carré de Malberg que «la introducción de formas de participación popular directa no pretende únicamente dar satisfacción a las aspiraciones democráticas, sino que se inscribe en un movimiento de reacción frente al parlamentarismo absoluto».

fedatario público. Se prohíbe el ejercicio de esta iniciativa (según las previsiones del artículo 5 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular) en las materia que se reservan expresamente a la Ley Orgánica, en las de naturaleza tributaria, en las de carácter internacional, en las referentes a la prerrogativa de gracia y en las que son exclusiva iniciativa gubernamental de los artículos 131 y 134 de la Constitución (25).

En lo referente a la segunda vía de participación directa, esto es el Concejo abierto, tampoco vamos a entrar en la materia pues se aparta de nuestro análisis. Señalar que se trata, como es sabido, de la sustitución de los órganos de gobierno municipales de régimen común, fundamentalmente Ayuntamiento y Alcalde, por la Asamblea Vecinal y el Alcalde por ella elegido. Se estableció así, de modo definitivo, en el artículo 140 del la Constitución, el precepto relativo al Concejo Abierto que señala: «La ley regulará las condiciones en las que proceda en régimen de Concejo Abierto». Los constituyentes cedieron, por tanto, al legislador ordinario la regulación de la institución, sin límites que restringieran su aplicación o prohibieran su ampliación (26).

Señalábamos como tercera vía de participación directa el referéndum, vía en la que nos vamos a detener. Consiste en la consulta al conjunto del cuerpo electoral, para que se pronuncie sobre una decisión política o sobre un texto a aprobar. Su función principal es complementar a las instituciones de democracia representativa y en este sentido conocer el sentir ciudadano de las decisiones de los poderes públicos, dotándoles una legitimidad especial (27).

Aunque en el borrador del texto constitucional contenía tres tipos (consultivo, constitucional y legislativo) se suprimió este último en

(25) Sobre este tema puede consultarse FERNÁNDEZ FERRERO, M. A., *La iniciativa legislativa popular*, Madrid, 2001.

(26) Un buen estudio sobre el Concejo Abierto puede verse en ALCÓN YUSTAS, M. F., «Una institución de democracia directa: el Régimen Municipal de Concejo Abierto», *Revista CUNAL (Revista de Administración Local)*, núm. 51, 1997, pp. 24-34.

(27) PÉREZ SOLA, N., *La regulación constitucional del referéndum*, Jaén, 1994, p. 184.

la discusión del proyecto, puesto que suponía la posibilidad de que el pueblo se pronunciara sobre el contenido de un proyecto o proposición de ley. Así, la inclusión del referendo consultivo dentro del Capítulo II del Título III dedicado a la elaboración de las leyes siempre ha llamado la atención de la doctrina. Este hecho encuentra su explicación en que el artículo 85 del Anteproyecto constitucional ubicado en ese mismo Capítulo incluía, además del referéndum consultivo actual, el referéndum legislativo y el abrogativo o, si se quiere, dos modalidades de referéndum legislativo mediante las cuales el cuerpo electoral se podía pronunciar sobre un proyecto de ley elaborado por las Cortes o sobre la derogación de una ley (28).

La regulación de este tipo de consultas populares se encuentra recogida en la Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, norma que se dictó en cumplimiento del artículo 92.3 CE que establece que una «Ley Orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución». La Ley Orgánica 2/1980 se elaboró con premura puesto que sólo a través de ella podría alguna zona del territorio acceder a la autonomía prevista en el artículo 151 CE, lo que preocupó especialmente a la clase política para el acceso de Andalucía a la autonomía (29). Bien es sabido que los procesos autonómicos vasco y catalán llevaron una vía diferente puesto que los referéndums de ratificación de sus respectivos Estatutos se llevaron a cabo a través de Decretos-Leyes (30).

(28) Sobre el contenido del precepto del proyecto de Constitución relativo al referéndum puede consultarse LINDE PANIAGUA, E., y HERRERO LERA, M., «El referéndum: de las Leyes Fundamentales al Anteproyecto de Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 2, 1978, pp. 87-106.

(29) Tanto la preocupación de la clase política como el estudio de los acontecimientos que rodearon al referéndum andaluz puede consultarse ORTEGA ÁLVAREZ, L., «La inconstitucionalidad de la reforma de la Ley Orgánica de referéndum», *Revista de Administración Pública*, núm. 97, 1982, pp. 171-206.

(30) Decretos Leyes 13/1979, de 14 de septiembre, y 14/1979, de 14 de septiembre, publicados en el *BOE* de 24 del mismo mes, y convalidados por el Congreso de los Diputados por acuerdo del 28 de septiembre, publicado en el *BOE* de 10 de octubre de 1979. *Vid.* sobre este tema LINDE PANIAGUA, E., «Anotaciones a los Decretos-Leyes de convocatoria de los referéndums autonómicos en el País Vasco y Cataluña: vigencia de la Constitución y reserva de la Ley Orgánica», *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, pp. 411-417.

El artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1980 señala que es «competencia exclusiva del Estado la convocatoria de consultas populares», tal como además se establece en el artículo 149.1.30.^a CE. Corresponde al Rey convocar referéndum, a propuesta del Presidente del Gobierno, con autorización acordada en Consejo de Ministros y en los casos de referéndum consultivo se exigirá la autorización previa del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta. Por su parte cuando la convocatoria de la consulta afecte a la reforma constitucional será necesaria la comunicación previa a las Cortes Generales.

De esta forma los tres tipos de referéndum que existen en la actualidad previstos en nuestra Constitución son el constituyente, el autonómico y el consultivo.

En lo que se refiere al referéndum constituyente se prevé para los casos de reforma parcial y total de la Constitución (arts. 167 y 168 CE respectivamente). Según el artículo 7 de la LO 2/1980 de 18 de enero sobre los distintos tipos de referéndum «... será condición previa la comunicación por las Cortes Generales al Presidente del Gobierno del proyecto de reforma aprobado que haya de ser objeto de ratificación popular... Recibida la comunicación se procederá en todo caso a la convocatoria dentro del plazo de treinta días y a su celebración dentro de los sesenta días siguientes».

En el caso de la reforma constitucional hay que establecer una segunda diferenciación: es obligatoria la convocatoria de referéndum en el caso de la reforma total de la Constitución, prevista en el artículo 168, pero es facultativo para la reforma parcial prevista en el artículo 167, pues sólo se convocará referéndum si así lo solicitan una décima parte del Congreso de los Diputados o una décima parte del Senado. En cualquier caso, celebrado el mismo sus efectos son vinculantes para la toma de la decisión. En ninguna de las dos ocasiones en que se ha reformado nuestro texto constitucional, mediante el procedimiento previsto en el artículo 167 no se realizó referéndum.

En lo que se refiere al referéndum consultivo está previsto en el artículo 92 CE, así como en el artículo 6 de la LO 2/1980, en los siguientes términos: «El referéndum consultivo previsto en el artículo 92 de la Constitución, requerirá la previa autorización del Congre-

so de los Diputados por mayoría absoluta a solicitud del Presidente del Gobierno. Dicha solicitud deberá contener los términos exactos en que haya de pronunciarse la consulta». Como ya hemos señalado esta consulta exige el acuerdo del Consejo de Ministros dado que es imprescindible la convocatoria a través de Real Decreto (31). En varias ocasiones se han convocado referéndums consultivos, que se prevén constitucionalmente para las decisiones políticas de especial trascendencia, concepto que queda a criterio del Presidente del Gobierno (32). Las dos ocasiones en que se han convocado este tipo de consulta han sido en 1986, sobre la permanencia de España en la OTAN y en 2005, sobre la Constitución Europea.

El último tipo de referéndum que se recoge en nuestro sistema es el autonómico. En este caso se prevén distintos supuestos.

En primer lugar, el regulado en el artículo 151.1 de la Constitución y en el artículo 8.4 de la LO 2/1980 para ratificar la iniciativa autonómica estableciéndose que «el Gobierno procederá a la convocatoria de referéndum en el plazo de cinco meses. Celebrado el referéndum, si no llegase a obtenerse la ratificación por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia no podrá reiterarse la iniciativa hasta transcurridos cinco años». La exigencia de este último requisito, mayoría absoluta, complicaba sin duda el éxito de la consulta, pues no es exigencia en ninguno de los otros supuestos que hemos ido analizando. Es por ello, por lo que, como señalábamos anteriormente, se modificó la LO 2/1980, a través de la LO 12/1980, permitiendo que si en alguna provincia no se hubiera obtenido esa mayoría, como sucedió en Almería, se sustituyera esa iniciativa a través de Ley Orgánica, previa solicitud de la mayoría de los Diputados y Senadores de la provincia o provincias en las que no se hubiera ratificado la iniciativa. Como señala ORTEGA para solucionar el problema creado se optó con esta modifica-

(31) LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «El referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fabrique Ceriol*, núm. 38/39, 2002, p. 211.

(32) En este sentido se pronuncian LINDE PANIAGUA, E., y HERRERO LERA, M., *op. cit.*, p. 95. *Vid.* también en este sentido CRUZ VILLALÓN, P., «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 3, 1980, pp. 145-168.

ción por introducir un mecanismo que «sin mencionarlo, contiene la filosofía “sustitutiva” del artículo 144.c), para remediar el fracaso de la iniciativa en Almería» (33).

En segundo lugar, como referéndum autonómico está el previsto en el artículo 151.2, 3.º y 5.º CE y en el artículo 9 de la LO 2/1980 regulado en los siguientes términos: «Recibida la comunicación se procederá a la convocatoria de referéndum en el plazo de tres meses, en las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto. El Estatuto se entenderá aprobado cuando obtenga en cada provincia mayoría de votos afirmativos. A falta de esa mayoría en una o varias provincias podrá constituirse entre las restantes, la Comunidad Autónoma proyectada, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1. Que las provincias sean limítrofes. 2. Que se decida continuar el proceso por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de la Asamblea de parlamentarios de las provincias que hubieran votado afirmativamente el proyecto» (34).

Por último, debemos hacer referencia al referéndum previsto en el artículo 152.2 de la Constitución y en el artículo 10 de la LO 2/1980 para la modificación de los Estatutos de Autonomía. En este caso se «requerirá previamente el cumplimiento de los trámites de reforma establecidos en ellos o en su defecto de los que fueran precisos para su aprobación debiendo ser convocados en el plazo de seis meses desde el cumplimiento de los mismos». Estas consultas ya se han celebrado con motivo de las reformas de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía.

4. VALORACIÓN DOCTRINAL DE LA DEMOCRACIA DIRECTA A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS

El principal argumento a favor de la democracia directa a través de las nuevas tecnologías es el de la promoción de la participación

(33) ORTEGA ÁLVAREZ, L., *op. cit.*, p. 192.

(34) Un estudio detenido de estos referéndums puede consultarse el PÉREZ SOLA, N., *op. cit.*, pp. 91 a 106.

de los ciudadanos en el sistema político. Frente a la desgana ciudadana por la política, en parte, acrecentada por la distancia entre el ciudadano y el político que provoca la partitocracia, la democracia directa se muestra como un revulsivo a través del cual, el ciudadano vuelve a mostrar interés, constituyendo un canal de conexión directa entre ambos actores de la vida política(35). El político ve, por un lado, acrecentado el control directo que el ciudadano ejerce sobre él y, además, le permite mejorar su conocimiento de los problemas sociales reales (36).

Otro argumento menor que se esgrime en la defensa de la democracia directa a través de las nuevas tecnologías es el de la reducción del coste económico y la defensa del medio ambiente a través de la eliminación del papel (papeletas de voto, expedientes parlamentarios, etc.).

PAU I VALL y SÁNCHEZ I PICANYOL apuntan, como virtud de la aplicación de las TIC a la democracia, la posibilidad de reducir la distancia entre la clase política y la ciudadanía. Así, el menor coste de la comunicación telemática serviría para salvar el obstáculo del coste que suele justificar esta ausencia de comunicación permanente entre políticos y ciudadanos. Internet permitiría abrir cada vez más la democracia a procesos deliberativos con participación de la ciudadanía(37).

La democracia no sólo es fundamento de la legitimidad del orden constitucional, sino también principio de legitimación del ejercicio del poder político. Así, el sistema democrático debe caracterizarse

(35) Como acertadamente apunta Cascajo Castro, tras veinticinco años de desarrollo constitucional se aprecia un «déficit plebiscitario» en la Constitución y un «déficit representativo» en nuestra realidad constitucional. Vid. CASCAJO CASTRO, J. L., «El Estado democrático: materiales para un léxico constitucional español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, septiembre-diciembre 2003, pp. 126 y 127.

(36) Así, LOWI considera los sondeos como la más moderna constitución de las democracias, propugnando una especie de democracia demoscópica en la que el gobernante aplicaría, en cada momento, la voluntad de la mayoría de los gobernados. Vid. SÁNCHEZ NAVARRO, A., «Telemática y teledemocracia», en ASENSI SABATER, J. (coord.), *Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 363 a 383.

(37) PAU I VALL, F., y SÁNCHEZ I PICANYOL, J., «Democracia y nuevas tecnologías», en PAU I VALL, F. (coord.), *Parlamento y sistema electoral*, VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, 1999, pp. 430 y 431.

por un grado de real y organizado acceso de todos los ciudadanos al sistema político, maximizando la participación ciudadana en los asuntos públicos. Los ciudadanos deben ser actores y autores del ordenamiento jurídico. Así concebido, el principio democrático reviste sin duda una naturaleza compleja, donde el elemento representativo puede conjugarse en diversos grados con la manifestación directa de la voluntad popular (38).

Desde el presupuesto de que la democracia representativa constituye un elemento necesario del actual Estado democrático, se ha pasado con demasiada frecuencia a una descalificación de la democracia directa como imposible democracia de identidad, y a una pérdida de la obligada concepción dialéctica entre el concepto de democracia como proceso de representación y la idea de la misma como optimización de la participación. El resultado es en ocasiones la aceptación acrítica de un modelo interpretativo que tiende a reducir la naturaleza democrática del Estado a los procesos de legitimación de los órganos titulares del poder y a la consagración de la igualdad formal de derechos políticos, entendidos incluso, en su versión más reducida, como meros derechos de sufragio (39).

Pero, en todo caso, muchas de las propuestas tendentes a articular una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos caen en esa trampa perfeccionista que oculta políticamente lo poco meditado de las ideas y que acaba por convertir al ciudadano democrático en simple cliente del mercado político monopolizado por los partidos (40).

Además, si bien es cierto que hoy disponemos de una ciudadanía con un nivel educativo más elevado, lo que le confiere una mayor capacidad para la intervención política con criterio y rigor, no es menos cierto que la generalidad de los ciudadanos no disponen ni de información suficiente en todos los campos ni de interés para decidir determinados asuntos, ya que su vocación no es vivir para la política (41).

(38) CASCAJO CASTRO, J. L., *op. cit.*, pp. 125 y 126.

(39) *Ibidem*, pp. 126 y 127.

(40) *Ibidem*, pp. 127 y 128.

(41) PAU I VALL, F., y SÁNCHEZ I PICANYOL, J., *op. cit.*, pp. 440 y 441.

Esta última cuestión del ciudadano-político es destacada por FERNÁNDEZ-MIRANDA en su crítica a la teledemocracia, porque considera que destruye la «libertad de los modernos» (42), convirtiendo a los ciudadanos en permanentes activistas de todas las causas (43). Ello provocará falta de tiempo para actividades privadas y para la prosperidad de la sociedad. El ciudadano llevado por el *furor* de la participación y de la decisión pública abandonará sus quehaceres diarios y profesionales con un empobrecimiento del Estado (44).

FERNÁNDEZ-MIRANDA valora negativamente este impulso de la democracia directa a través del avance de la tecnología porque, por un lado, destruye la propia esencia de la democracia que es crear un espacio público de participación y toma de decisiones. El individuo tomaría las decisiones desde una esfera individual e íntima (45) y, por

(42) Concepto desarrollado por Constant, como primacía de los derechos individuales y que fundamenta el Estado liberal de Derecho en el que se diferencia entre público y privado, entre Estado y sociedad, y en el que los ciudadanos poseen el legítimo derecho a ocuparse de sus asuntos, delegando en los políticos la dirección de la comunidad. Se contraponen a la idea de *libertad de los antiguos*. A este respecto, debemos recordar también que en la sociedad ateniense que practicó desde 461 hasta 232 a. d. C. la democracia directa no existía diferencia entre sociedad y Estado, ya que lo que interesaba a la comunidad política se convertía en lo que interesaba a la sociedad. Por ello, es denominada democracia de la identidad, porque identifica gobernantes y gobernados. Vid. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Madrid, 2003, pp. 24 y 25.

(43) Acosta Sánchez apunta, con acierto, citando a Mosca, que «*nadie niega hoy la división entre trabajo social y trabajo político; la existencia de un trabajo político como efecto de la división general del trabajo; la ruptura entre el hombre social y el ciudadano político, separación entre sociedad civil y clase política*». Vid. ACOSTA SÁNCHEZ, J., «La articulación entre representación, Constitución y democracia: génesis, crisis actual y Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, 1994, p. 112.

(44) La importancia de la comprensión por parte de los ciudadanos del uso de las herramientas telemáticas en los sistemas electorales ha sido destacada por el propio Tribunal Constitucional alemán en su decisión de 3 de marzo de 2009 (BVerfG, 2 BvC 3/07). Se recoge un comentario sobre dicha sentencia en BARRAT I ESTEVE, J., «Observación electoral y voto electrónico», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, pp. 281 a 284.

(45) La cuestión del individualismo que apunta Fernández-Miranda presenta especial relevancia, ya que, como apunta Rebollo Delgado, uno de los principales problemas de las democracias actuales es la falta de interés por lo común y el excesivo individualismo. Vid. REBOLLO DELGADO, L., «Representación política y parlamento», en GARCÍA ROCA, J., y ALBERTÍ, E. (coords.), *Treinta años de Constitución Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia 2010, pp. 991-1022. Así, a través de la teledemocracia podría acrecentarse el problema del individualismo y, por ende, provocar,

el otro, porque, a la postre, supone un fortalecimiento de las élites, integradas por los que estén tecnológicamente más preparados (46). Finalmente, el mismo autor considera también que la teledemocracia provoca una escisión entre decisión y responsabilidad, de manera que se difumina la responsabilidad política (47). Esta última cuestión resulta de especial interés, porque tal juego de la responsabilidad constituye, a la postre, uno de los postulados en los que se asienta el sistema democrático actual, sobre en la medida que el protagonismo recae ahora en el partido político. El partido que sustenta al Gobierno responderá de los errores o desaciertos en la gestión cometidos por éste lo que provoca la alternancia de partidos en el poder. Si tal axioma de nuestras actuales democracias desaparece puede que la propia democracia también se resienta.

Por otro lado, las nuevas herramientas tecnológicas, y entre ellas, especialmente, internet, difuminan la separación entre lo público y lo privado. Incluso, repercuten en la posición del individuo en la sociedad y en la posición de aquél frente al propio poder del Estado, provocando una crisis de la legitimidad política tradicional (48).

paradójicamente, un desdén por la cuestión pública y un descenso de participación. Esta cuestión es también destacada por Sánchez Navarro, el cual considera que se produciría la privatización de las decisiones públicas, consecuencia de la evaporación de la noción de «pueblo» como sujeto colectivo, únicamente existente en la esfera de lo público y que no puede sustituirse por la voluntad aislada de todos los individuos que lo forman. Vid. SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., «Telemática y democracia», en ASENSI SABATER, J. (coord.), *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 380 y 381. Vid., en similares términos, CANO BUESO, J., «En torno a las transformaciones de la representación política», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXIV, núm. 101, mayo-agosto 2001, p. 394.

(46) En el mismo sentido se pronuncia Rubio Nuñez: *«Más difícil de solucionar sería el problema de la desigualdad. Las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías provocan que las, de momento, reducidas posibilidades de acceso produzcan el aislamiento tanto de personas como de países enteros; hasta el momento, internet se presenta sólo accesible para un grupo creciente, pero aún escaso, de personas de la misma extracción social»*. Vid. RUBIO NÚÑEZ, R., *op. cit.*, p. 299.

(47) FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *op. cit.*, pp. 26 y 27. Vid. también, BUDGE, I., «Direct democracy», en RHODES, R. A. W., BINDER, S. A., y ROCKMAN, B. A. (eds.), *The Oxford handbook of political institutions*, Oxford, 2006, p. 596.

(48) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Lo Neopúblico: un nuevo espacio en internet para el ejercicio de los derechos fundamentales», en VV. AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI*, tomo I, 1.ª ed., Pamplona 2006, pp. 1238 a 1240.

En todo caso, para FERNÁNDEZ-MIRANDA el desarrollo de un marco de democracia directa al amparo de las TIC no provoca necesariamente la desaparición de la democracia representativa porque alguien tendría que impulsar las cuestiones a decidir y alguien tendría también que depurar las incoherencias o las contradicciones entre las propuestas aprobadas (49).

En definitiva, el rechazo de FERNÁNDEZ-MIRANDA a la democracia directa no se basa tanto en su imposibilidad técnica como en su imposibilidad lógica. La democracia de la identidad es, para él, una *contradictio in terminis*, y ello, porque el hecho de que la decisión haya sido adoptada por una mayoría no convierte a la misma en necesariamente legítima. La decisión mayoritaria que se postularía como regla de funcionamiento en la democracia directa instituye una mera presunción de validez ética de la decisión. Pero dicha presunción no es, por supuesto, una certeza. En un sistema democrático la voluntad de los más no tiene ninguna superioridad moral, ni científica, ni siquiera política sobre la libertad de los menos. Es la libertad de todos lo que legitima la democracia, con el principio de las minorías, comenzando por el individuo como máxima minoría, y no la regla de la mayoría como fundamento del sistema. Lo que legitima la decisión de los más es el hecho de haber sido tomada desde la libertad y la participación. Así, la regla de la mayoría deviene en un inevitable mecanismo de reducción de la complejidad, pero jamás en un principio legitimador. La democracia sólo es posible cuando se garantiza la libertad de todos (50).

De este modo, la mayoría encontraría a través de la democracia directa la fórmula más sencilla para suprimir, no sólo las decisiones de la minoría, sino también sus propios derechos y libertades. La voz de la minoría no sería escuchada, sino que constituiría una mera suma que muestra cuál es el montante de la voluntad minoritaria frente al sumando de la voluntad mayoritaria. En el modelo de democracia directa cibernética no hay posición integrado de las diferentes posiciones, sino que se tiende a una situación de vencedores y

(49) FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *op. cit.*, p. 26.

(50) *Ibidem*, pp. 27 y 28.

vencidos, una posición de maximización del conflicto, en la que no se tienen en cuenta a las minorías (51).

Ello es contrario a nuestro propio concepto sustancial de Estado constitucional que se articula, entre otros elementos, en la protección de las minorías a través de fórmulas que, si bien se pueden considerar menos democráticas, constituyen elementos indispensables del sistema constitucional (el desarrollo contemporáneo de la propia idea de *The Few* en la que se inspiraron los Padres Fundadores del sistema político de los Estados Unidos de América y que ha tenido especial incidencia en el desarrollo de la práctica totalidad de las democracias constitucionales actuales, a través, fundamentalmente, de la incorporación al modelo de un poder contramayoritario)

Esta misma protección de la minoría se expresa también en el propio debate parlamentario en el que se traduce la democracia parlamentaria representativa, ya que, pese a que la regla de la mayoría constituye el elemento principal de funcionamiento del sistema parlamentario, ello no es óbice para que deban protegerse por mandato constitucional los intereses de las minorías.

En este panorama, ¿cómo podrían protegerse los intereses de la minorías que se oponen a la mayoría telemática? ¿Cómo podría oponerse un poder contramayoritario al clamor popular cibernético?

5. LA PARADOJA DE LA DEMOCRACIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL: UNA SOLUCIÓN A NUESTRO DEBATE

El concepto de Estado constitucional, es decir, Estado que rige su forma de gobierno y la garantía de los derechos de los individuos (Constitución estructural y material u orgánica y dogmática) a través de una norma escrita, superior y con un contenido determinado no equivale exactamente al concepto de Estado democrático. Tal distinción es ya antigua, se sitúa en los propios albores de la creación del Estado constitucional, pero ha tomado cierta relevancia en los últi-

(51) PAU I VALL, F., y SÁNCHEZ I PICANYOL, J., *op. cit.*, p. 443.

mos años a través de la puesta en cuestión de algunos de los institutos de incorpora el Estado constitucional; véase, fundamentalmente, la articulación de un poder contramayoritario que se plasma en los Tribunales Constitucionales.

Podemos decir que el Estado constitucional es aquél que persigue el logro y la garantía del Estado democrático, como un elemento más del concepto de Estado que se propugna, sobre todo, a partir de la Segunda Guerra Mundial (Estado social y democrático de Derecho). Sin embargo, la identificación mimética entre Constitución y democracia no es exacta (52). El contenido del principio democrático aparece configurado por la Constitución misma, es decir, por la idea de democracia que la Constitución proclama para su propia realización (53). Se trata, en cierto modo, de una paradoja, ya que para la Constitución es Estado democrático no el que promueve cualquier concepto de democracia, sino sólo el que la propia Constitución diseña, pero, al mismo tiempo, el Estado constitucional ha de aspirar a la realización del principio democrático.

Así, el Estado constitucional puede admitir en aras de la pervivencia del Estado democrático, fórmulas que no sean esencialmente democráticas. La función básica de una Constitución es separar ciertas decisiones del proceso democrático, es decir, atar las manos de la comunidad (54). Ello constituye una paradoja, pero es una paradoja más del propio Estado constitucional (55).

(52) Como señala Aragón, la pretensión de la Constitución es, precisamente, la de jurificar la democracia, la de unir democracia y Estado de Derecho. *Vid.* ARAGÓN REYES, M., «La eficacia jurídica del principio democrático», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, p. 30.

(53) *Ibidem*, p. 31.

(54) HOLMES, S., «El precompromiso y la paradoja de la democracia», en ELSTER, J., *Constitucionalismo y democracia*, México 1999, p. 217.

(55) Así, es habitual que la doctrina emplee la historia de *Ulises y las sirenas* para explicar que la Constitución supone, principalmente, autorrestricción, limitación del poder del pueblo en aras de la pervivencia de la propia democracia. Así, Elster señala que las constituciones son mecanismo de precompromiso o autorrestricción, elaboradas por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra su previsible tendencia a tomar decisiones imprudentes. *Vid.* ELSTER, J., *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, 2002, pp. 111 y 112. También, debemos recordar que el Estado constitucional se construye sobre la base no sólo del temor al poder absoluto encarnado

Por ejemplo, tras la Segunda Guerra Mundial la doctrina percibe con meridiana claridad que un poder contramayoritario (Tribunal Constitucional) constituye un elemento indispensable del sistema constitucional y democrático, tras la experiencia vivida con los regímenes totalitarios que asolaron Europa en la primera mitad del siglo xx. Ciertamente, dicho poder contramayoritario no es esencialmente democrático (*countermajoritarian difficulty*), porque en los momentos de mayor conflicto llega a suponer que la voluntad de unos pocos (los magistrados del Tribunal) se superponga a la voluntad de todos, el pueblo. Ello puede ser y es tildado de poco democrático, pero, hasta la fecha, se ha mostrado como la fórmula menos imperfecta para evitar la demagogia que supone una democracia dejada a sus propias manos.

Lo mismo puede decirse de determinadas fórmulas electorales que transforman los votos en escaños con una sobreprima de la formación mayoritaria. Dichas fórmulas pueden ser tachadas de menos democráticas que las fórmulas estrictamente proporcionales. Sin embargo, la crisis del parlamentarismo en la primera mitad del siglo xx nos enseña igualmente que la pervivencia del Estado democrático exige en muchas ocasiones la implementación de fórmulas correctoras de la propia democracia, ya que el desarrollo del principio de gobernabilidad es, a la postre, garantía de la propia democracia.

A la vista de todo ello, ¿podemos considerar la preferencia constitucional por la democracia representativa en detrimento de una democracia directa un elemento corrector de la democracia en el Estado constitucional?

Para ARAGÓN la opción de la norma constitucional a favor de la democracia representativa, como proyección del principio de-

en el monarca, sino también del propio temor al Parlamento, es decir, a la postre, a las decisiones (*humores*) del pueblo. Ello es fácilmente apreciable en la propia construcción del Estado constitucional en los Estados Unidos de América, donde se construye finamente la doctrina de *The few*, de manera que se garantiza la posición de las minorías respecto de las mayorías. A este respecto, puede verse GARGARELLA, R., *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, 1996.

mocrático, no desvirtúa a este principio, sino que lo confirma. La tópica contraposición entre democracia directa (como democracia auténtica) y democracia representativa (como defectuosa democracia) no puede salvarse acudiendo al también tópico expediente de razonar que una cosa es el ideal, la teoría, y otra la práctica, y que la mala o defectuosa realización práctica no puede refutar la teoría, ya que no puede hablarse de una primacía o de un «plusvalor democrático» de la democracia directa frente a la representativa-indirecta, sino, por el contrario, de que esta última, esto es, la representativa, constituye la forma propia de la democracia, sobre todo, de la democracia como modo de ejercicio del poder «constituido» (56). Porque, además, no hay comunidad de hombres libres si no hay distinción entre gobernantes y gobernados, y por lo mismo si no hay limitación del poder y responsabilidad de los gobernantes; y es la representación la que hace posible que todo ello pueda realizarse (57).

Igualmente, ACOSTA SÁNCHEZ se refiere a esta cuestión cuando manifiesta que hay tres supuestos en los que no es posible que la Constitución se dé como Ley suprema: *a)* en el caso de representación total y única del titular de la potestad legislativa por un Parlamento (paradigma británico); *b)* cuando se preserva el principio de intermediación entre el titular de la potestad legislativa y el ejercicio de ésta mediante el referéndum legislativo obligatorio de carácter general (paradigma helvético a escala cantonal), y *c)* en democracia «pura», existente sólo como tipo teórico, aspiración racional e ideal (58).

Así pues, dicho autor considera que la fórmula de democracia directa no es viable dentro de un Estado constitucional, ya que dicha fórmula determina, inexorablemente, que la Constitución pierda su propio carácter de norma suprema. El Estado constitucional es un Estado de representaciones (59).

(56) ARAGÓN REYES, M., «La eficacia jurídica del principio democrático», cit., p. 39.

(57) ARAGÓN REYES, M., *Estudios de Derecho constitucional*, Madrid, 2009, p. 471.

(58) ACOSTA SÁNCHEZ, J., *op. cit.*, p. 113.

(59) *Ibidem*, p. 115.

En definitiva, la pretendida autenticación de la democracia mediante la utilización de los avances tecnológicos, no parece una alternativa válida ni viable al régimen representativo propio de las democracias contemporáneas (60).

6. CONCLUSIONES

El debate sobre las posibilidades que la aplicación de las TIC ofrece a los sistemas políticos de las democracias avanzadas oscila entre dos posiciones. Por un lado, aquellos que plantean su utilización para mejorar las capacidades y el rendimiento de la democracia representativa. Por otro, los que plantean la superación de esta democracia representativa sustituyéndola, en mayor o menor medida, por mecanismos de democracia directa. Entre ambos se situarían las posiciones intermedias, representadas por los partidarios de combinar democracia representativa y democracia directa, en una suerte de democracia de nuevo tipo tratando de aprovechar las ventajas de ambos sistemas (61).

Pues bien, entendemos que, al amparo del Estado constitucional que se fundamenta en la existencia de un texto escrito que constituye la norma jerárquicamente suprema y en la existencia de un poder contramayoritario, no cabe la sustitución de la democracia representativa por una democracia directa implementada al amparo de las TIC. No podemos olvidar que la democracia representativa se muestra, aunque obviamente con grandes imperfecciones, como la forma de democracia menos imperfecta. A este respecto, la teoría de la representación supuso la potenciación de la democracia y ha cumplido, como hemos visto, una insustituible función histórica que ha permitido incorporar a nuestra conciencia constitucional, entre otros, el principio de consentimiento social de los gobernantes, el de exigencia de elecciones libres o el de representación plural, que a la postre, comporta la comprensión misma del sistema como plural (62).

(60) SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., *op. cit.*, pp. 374, 375 y 382.

(61) HARTO DE VERA, F., *op. cit.*, p. 32.

(62) GARRORENA MORALES, A., *op. cit.*, 1991, p. 40.

El rol destinado a las TIC sería la mejora de la propia democracia representativa, promoviendo la eliminación del déficit de información y reforzando el sistema político mediante un uso más eficiente del procesamiento de la información, así como incrementar sus niveles de transparencia (63). Las TIC actuarían, no como alternativa, sino como complemento (64).

Las aplicaciones características de las TIC en este enfoque podrían consistir en campañas de información a través de internet, centros de información de la Administración pública o sistemas de información públicos de masas. Las TIC habrían de cumplir dos funciones: 1) proporcionar más y mejor información a gobernantes, burocracias, representantes y ciudadanos; 2) la interactividad de los nuevos medios que pueden crear un gobierno abierto y responsable ante la sociedad pero no directamente controlado por ésta (65).

Además, las TIC podrían también resultar muy útiles para impulsar nuevamente la participación ciudadana y los mecanismos de co-decisión sobre determinadas cuestiones y de control sobre la acción política. Sin pretender implantar la ciberdemocracia directa, la tecnología puede ser una herramienta útil para mejorar el sistema democrático, pudiéndose introducirse dentro de la democracia representativa algunos de los elementos esenciales de la ciberdemocracia que incrementa el debate público o el empleo de la fórmula plebiscitaria (66).

(63) Se trataría de estimular, a través de las TIC, lo que Pardo Esteve denomina, siguiendo a Bennett, democracia como conversación (*conversational approach*). Vid. PARDO ESTEVE, J., «Una conversación optimista sobre la democracia en las sociedades complejas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, enero-abril 2004, pp. 377 y 378. Vid. también, ROBERT W. BENNETT, R. W., *Talking it through: Puzzles of American Democracy*, Nueva York, 2003.

(64) Sánchez Navarro considera que, en todo caso, toda propuesta de reforma electoral basada en las nuevas posibilidades que ofrecen el avance tecnológico debe ser clara y perfectamente inteligible para cualquier ciudadano, ya que en este ámbito cualquier desconfianza se traduce en un serio problema para todo el sistema político. De este modo, cualquier propuesta que tenga por efecto crear espacios no transparentes para la ciudadanía, y reservados exclusivamente al conocimiento de los técnicos, resulta en principio poco atractiva. Vid. SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., «Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder», *Anuario multidisciplinar para la modernización de las políticas de las Administraciones Públicas*, 2005, p. 91.

(65) HARTO DE VERA, F., *op. cit.*, p. 37.

(66) REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, pp. 232 y 233.

A este respecto, habría que distinguir entre cuestiones que sí pueden ser objeto de debate y decisión en la red y cuestiones que deben quedar dentro del marco del debate y decisión del Parlamento, actuando, además, éste como instrumento de mediación y solución de los conflictos de la sociedad (67).

La conclusión final pasaría simplemente por reconocer la importancia de la red en la construcción de esta nueva sociedad, que algunos denominan de la información, con las infinitas posibilidades que con este cambio social se abren para la política, que empiezan a ser una realidad en estado embrionario si lo comparamos con las previsiones de futuro; y sin olvidar los obstáculos y peligros para la democracia que pueden ir apareciendo en el camino y que convendrá tener en cuenta, para guiar el desarrollo de la red (68).

En todo caso, si la democracia está en crisis, probablemente es porque nunca ha dejado de estarlo, siendo la fragilidad y precariedad consustanciales a la misma (69). La democracia no es perfecta, sino perfectible y por ello debe ser un sistema dinámico. Dentro de este dinamismo que haga más perfecta la democracia podrían incluirse algunas fórmulas de democracia directa al amparo de las TIC que lo posibilitan, pero sin renunciar al principio de democracia representativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA SÁNCHEZ, J., «La articulación entre representación, Constitución y democracia: génesis, crisis actual y Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, 1994, pp. 99-152.
- ALCÓN YUSTAS, M. F., «Una institución de democracia directa: el Régimen Municipal de Concejo Abierto», *Revista CUNAL (Revista de Administración Local)*, núm. 51, 1997, pp. 24-34.
- ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1992.
- ARAGÓN REYES, M., «La eficacia jurídica del principio democrático», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pp. 9-46.

(67) PAU I VALL, F. y SÁNCHEZ I PICANYOL, J., *op. cit.*, pp. 441 y 442.

(68) RUBIO NÚÑEZ, R., *op. cit.*, p. 301.

(69) PÉREZ-DÍAZ, V., *El malestar de la democracia*, Barcelona, 2008, p. 10.

- ARAGÓN REYES, M., *Estudios de Derecho constitucional*, Madrid, 2009.
- ARBLASTER, A., *Democracia*, Madrid, 1992.
- BARRAT I ESTEVE, J., «Observación electoral y voto electrónico», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, pp. 277-296.
- BUDGE, I., «Direct democracy», en R. A. W. RHODES, S. A. BINDER y B. A. ROCKMAN (eds.), *The Oxford handbook of political institutions*, Oxford, 2006.
- CANO BUESO, J., «En torno a las transformaciones de la representación política», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXIV, núm. 101, mayo-agosto 2001, pp. 381-420.
- CASCAJO CASTRO, J. L., «El Estado democrático: materiales para un léxico constitucional español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, septiembre-diciembre 2003, pp. 115-138.
- CRUZ VILLALÓN, P., «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 3, 1980, pp. 145-168.
- DE VEGA, P., «Significado constitucional de la representación política», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 25-46.
- ELSTER, J., *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, 2002.
- FERNÁNDEZ FERRERO, M. A., *La iniciativa legislativa popular*, Madrid, 2001.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Lo Neopúblico: un nuevo espacio en internet para el ejercicio de los derechos fundamentales», en VV. AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI*, tomo I, 1.ª ed., Pamplona, 2006, pp. 1233-1246.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Madrid, 2003.
- GARGARELLA, R., *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, 1996.
- GARRORENA MORALES, A., *Representación política y Constitución democrática (Hacia una revisión crítica de la teoría de la representación)*, Madrid, 1991.
- GARRORENA MORALES, A., *Representación política y constitución democrática*, Madrid, 1991.
- GÓNZALEZ DE LA GARZA, L. M., «Voto electrónico por internet y riesgos para la democracia (I)», *Revista de Derecho Político*, núm. 74, 2009, pp. 161-209.
- GONZÁLEZ DE LA GARZA, L. M., *Voto electrónico por internet. Constitución y riesgos para la democracia*, Madrid, 2008.
- HARTO DE VERA, F., «Tipologías y modelos de democracia electrónica», *Derecho y Política*, núm. 2, 2006.
- HOLMES, S., «El precompromiso y la paradoja de la democracia», en J. ELSTER, *Constitutionalismo y democracia*, México 1999.

- LINDE PANIAGUA, E., y HERRERO LERA, M., «El referéndum: de las Leyes Fundamentales al Anteproyecto de Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 2, 1978, pp. 87-106.
- LINDE PANIAGUA, E., «Anotaciones a los Decretos-Leyes de convocatoria de los referéndums autonómicos en el País Vasco y Cataluña: vigencia de la Constitución y reserva de la Ley Orgánica», *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, pp. 411-417.
- LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1970.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «El referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fabrique Ceriol*, núm. 38/39, 2002, pp. 207-218.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., «La inconstitucionalidad de la reforma de la Ley Orgánica de referéndum», *Revista de Administración Pública*, núm. 97, 1982, pp. 171-206.
- PARDO ESTEVE, J., «Una conversación optimista sobre la democracia en las sociedades complejas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, enero-abril 2004, pp. 377-380.
- PAU I VALL, F., y SÁNCHEZ I PICANYOL, J., «Democracia y nuevas tecnologías», en F. PAU I VALL (coord.), *Parlamento y sistema electoral*, VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, 1999.
- PÉREZ SOLA, N., *La regulación constitucional del referéndum*, Jaén, 1994.
- PÉREZ-DÍAZ, V., *El malestar de la democracia*, Barcelona, 2008.
- PORTERO MOLINA, J. A., «Sobre la representación política», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, pp. 89-119.
- REBOLLO DELGADO, L., «Representación política y parlamento», en J. GARCÍA ROCA y E. ALBERTÍ (coords.), *Treinta años de Constitución Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia 2010, pp. 991-1022.
- REBOLLO DELGADO, L., *Partidos políticos y democracia*, Madrid, 2007.
- ROBERT W. BENNETT, R. W., *Talking it through: Puzzles of American Democracy*, Nueva York, 2003.
- RUBIO NÚÑEZ, R., «Internet en la participación política», *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2000, pp. 285-302.
- SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., «Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder», *Anuario multidisciplinar para la modernización de las políticas de las Administraciones Públicas*, 2005.
- SÁNCHEZ NAVARRO, A. J., «Telemática y democracia», en J. ASENSI SABATER (coord.), *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, pp. 363-383.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J. J., «Representación y pluralismo territorial (La representación territorial como respuesta a la crisis del concepto ju-

rídico moderno de representación)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986, pp. 69-100.

TORRES DEL MORAL, A., «Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 203, 1975, pp. 142-212.

TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Madrid, 1991.

VALLÉS, J. M., y BOSCH, A., *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona, 1997.