

Año 2025

Nº 26

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



ABSTENCIÓN ELECTORAL.
UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL RAZONAMIENTO DEMOCRÁTICO

ELECTORAL ABSTENTION.
A CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF DEMOCRATIC REASONING

Luis García-Chico

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo (UCLM)
<https://orcid.org/0009-0000-6439-3075>*

Cómo citar/Citation:

GARCÍA-CHICO. L., “Abstención electoral.
Una garantía constitucional del razonamiento democrático”, en *Parlamento y
Constitución. Anuario*. Cortes de Castilla-La Mancha –UCLM, n.º 26, 2025.

<https://doi.org/10.71206/rapc.404>

Recibido: 20-05-2025

Aceptado: 15-07-2025

Resumen: El presente estudio analiza la relevancia de las garantías no jurisdiccionales en el fortalecimiento del derecho a la participación política en un sistema democrático, y enfocándose particularmente en la abstención electoral activa. Se propone, así, un marco regulatorio que otorgue mayor significado a esta figura que el actual, subrayando su plena protección constitucional. Además, se destaca la necesidad de regular la actividad de los proveedores digitales de información durante las campañas electorales para promover un razonamiento democrático más transparente, junto a la previa evaluación de propuestas políticas por un organismo independiente. El trabajo se divide en dos partes, abordando tanto el razonamiento democrático como la concreción legal de la abstención en el contexto español, que resulta en la necesaria consecuencia de la primera parte de reflexión.

Palabras clave: derecho, constitucional, elecciones, abstención, política.

Abstract: This study analyses the relevance of non-jurisdictional guarantees in strengthening the right to political participation in a democratic system, focusing particularly on active electoral abstention. Thus, a regulatory framework is proposed that gives greater significance to this figure than the current one, highlighting its full constitutional protection. In addition, the need to regulate the ac-

tivity of digital information providers during electoral campaigns is highlighted in order to promote a more transparent democratic reasoning, together with the prior evaluation of political proposals by an independent body. The work is divided into two parts, addressing both democratic reasoning and the legal concretization of abstention in the Spanish context, which results in the necessary consequence of the first part of reflection.

Keywords: law, constitutional, election, abstention, politics.

SUMARIO:

0. Introducción.

1. Constitución y democracia representativa.

2. ¿Qué persigue el razonamiento democrático?

2.1. Consenso y razonamiento democrático.

2.2. ¿La razón democrática es pura o cínica?

¿El voto individual busca lo universal o lo contingente?

2.3. ¿Cómo construyen el acuerdo los representantes políticos?

3. Crisis de la democracia representativa.

3.1. Verticalización de la representación política.

3.2. Polarización de la opinión pública.

3.3. Dudosa veracidad de la información en el razonamiento democrático.

4. La libertad de abstenerse como garantía constitucional en el razonamiento democrático.

4.1. Concepto y categorización.

4.2. Abstención, razonamiento democrático y sesgo de verdad.

4.3. Una propuesta de garantía electoral no jurisdiccional: la regulación jurídica de la abstención.

5. Conclusiones.

“si queremos saber qué siente la gente, cuáles son sus experiencias y qué recuerdan, cómo son sus emociones y motivos y las razones para actuar de la forma en que lo hacen, ¿por qué no preguntarles a ellos?”

G. W. ALPORT

0. Introducción

La democracia representativa plantea una vieja pregunta sobre la existencia o no de creencias o deseos comunes a todos los seres humanos que posibiliten una vida próspera en comunidad y cómo lograrlo (*léxico último*). Con esto decimos que las diferentes creencias, que pueden darse entre las personas, podrían homogeneizarse sobre unas pautas consideradas comunes o verdaderas por el auditorio social universal; unos ejemplos podrían ser los alegatos a la libertad de las personas, a la igualdad o la dignidad humana.

Lo cierto es que, desde la Constitución, entendida como norma suprema y proyecto de vida en común¹, su regulación relativa a los poderes del Estado y la carta de derechos de los ciudadanos marcan, con carácter vinculante, ese escenario socialmente aceptado de normas, conductas y comunicación en un territorio común. Sobre dicha base constituyente se estructuran los sistemas democráticos representativos, dirigidos políticamente a lograr responder a la cuestión del consenso e ideas en común adaptándose a la evolución de la sociedad y sus valores. Dicho sistema constitucional articula un procedimiento electoral que *legitimará legal y racionalmente* la toma de decisión de los futuros electos, delegados de esa voluntad popular y soberana².

Para lograr dicha transferencia de voluntades, resultará esencial la participación política de los ciudadanos en condiciones de libertad e igualdad, una forma eficaz de conversión de votos en escaños, que el proceso sea abierto y transparente, pluralismo en las opciones políticas... A su vez, las garantías jurisdiccionales desempeñarán una importante labor para la justicia electoral, pues mediante el empleo de criterios jurídicos el poder judicial, cuando no el tribunal consti-

1 BLANCO VALDÉS, Roberto L. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Alianza editorial, 1998.

2 WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica, 1922, p.173 y ss.

tucional, resultarán los más cualificados como órganos de decisión definitiva en las controversias electorales.

Por otro lado, el proceso electoral es muy complejo, y solamente con las garantías jurisdiccionales no sería suficiente. De hecho, el juez actúa habitualmente cuando ya se ha sufrido una violación de un derecho fundamental; aunque se configura en necesario paso para un procedimiento democrático, no resulta suficiente en agotar las formas de garantizar un raciocinio libre e igual en los votantes. Precisamente, es la concreción de esas garantías no jurisdiccionales lo que habilitará su futuro control jurisdiccional, pues en el momento en el que los derechos fundamentales adquieren una *vis expansiva*, esto es, la expansión de su aplicabilidad en alcance y extensión, surge la necesidad de su concreción garantista por jueces y magistrados³; es mediante el planteamiento de nuevas aristas de la participación del ciudadano lo que posibilita un sistema más democrático, garantista y eficaz.

En el presente estudio prestamos atención a garantías no jurisdiccionales que enriquezcan y vuelvan más efectivo el derecho a la participación política, sirva de ello cumplimiento del mandato del 9.2 CE (“libertad e igualdad reales y efectivas”) y desde ellas consideramos profundizar en qué manera pueden construirse mecanismos e instrumentos jurídicos que salvaguarden la reflexión del votante y desarrollo de la personalidad, mejorando su participación racional en el proceso electoral. Ofreceremos varias propuestas, dando mayor protagonismo a la figura de la abstención electoral activa.

Lo que este trabajo no ofrece es un estudio pormenorizado de sociología electoral, tratando de explicar y comprender las dinámicas de grupos subyacentes a la opción abstencionista, ni tampoco presenta en su propuesta de regulación el texto recomendado a integrar como proposición o proyecto de ley.

Queremos precisar, a su vez, la división en dos partes sobre la que se construye este trabajo. Una primera, donde abordaremos en términos generales el razonamiento democrático y su espacio en el ordenamiento español, así como las debilidades o indicadores de falta de calidad democrática en las democracias representativas actuales; y una segunda parte, donde trataremos la abstención, primero desde la generalidad hasta su concreción en el ámbito jurídico español, presentando una propuesta en abstracto de regulación legal. El método que emplea-

3 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Tirant Lo Blanch, 2015, p.25.

remos será el método constitucional, sirviéndonos de referencias constitucionales, doctrina y jurisprudencia constitucional, teniendo como objetivo principal demostrar la idoneidad social y técnica para dotar de peso y significado jurídico a la figura de la abstención, que entendemos, tiene plena protección constitucional pero un escaso esfuerzo legislativo. Como objetivo secundario, se insta a una regulación de los proveedores digitales de información para adaptar su actividad *online* a las necesidades de la campaña electoral y facilitar un razonamiento democrático más transparente.

1. Constitución y democracia representativa

Desde las constituciones liberales del siglo XVIII en adelante, la participación política se configuró como uno de los derechos principales del ciudadano. La Constitución estadounidense de 1789 (artículo 1, sección 2ª, más las enmiendas posteriores) o la Constitución francesa de 1791 (artículo 2) reconocieron la posibilidad de una soberanía ciudadana que se extrapoló al resto de los continentes. En la actualidad, sea en Italia (artículo 48 de la Constitución italiana) o Ecuador (art.61), los textos constitucionales proclaman democracias representativas que legitiman al Estado y su actuación. Mismas conclusiones que se predicán de textos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

La Constitución Española de 1978 (CE) recoge, en su artículo 23, el derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos “directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Este derecho contribuye a la formación democrática de la voluntad estatal a través de la elección de representantes, cuya titularidad reside en las personas individuales (STC 51/1984, de 25 de abril). Al mismo tiempo, el 23.2 reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a los asuntos públicos en condiciones de igualdad, garantizándose no solo su acceso, sino también el derecho a mantenerse y a desempeñarlo de acuerdo con lo previsto en la ley⁴.

4 “...que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión” (STC 32/1985, de 6 de marzo).

Previamente, en el Preámbulo, se establecen dos importantes objetivos del texto fundamental: “Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo; Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”, dirigido de esa manera a “establecer una sociedad democrática avanzada”.

La importancia de la representación ciudadana en el poder se materializa no solo a raíz de lo comentado y plasmado en la soberanía popular del art.1.2 CE, sino mediante la especial reiteración en definir la representación ciudadana en los órganos estatales, expresando los requisitos necesarios para las elecciones al Congreso de los Diputados (68), Senado (69), Corporaciones Municipales (140), Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (152), o la legitimidad del poder judicial desde su sometimiento al imperio de la ley creada en representación del pueblo, del que emana la justicia (117 CE). Su regulación se acompaña de cuerpos legislativos que terminan de desarrollar la profundidad e importancia de la materia, tal como es la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General (LOREG) o la Ley Orgánica 2/1980 de Referéndum (LOR), incluso en el ámbito de las comunicaciones y su influencia en los periodos electorales.

A ello se le suman una serie de garantías jurisdiccionales (recursos en vía judicial ordinaria o recurso de amparo) y no jurisdiccionales (barreras electorales, campaña electoral, prohibición de campañas institucionales, etc.) para lograr desde la proclamación de electos (“ha de protegerse al resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular”, STC 26/1990, de 19 de febrero), pasando por la garantía de mantener el escaño pese a ser expulsado del partido político o grupo parlamentario ya que “una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado” (STC 10/1983, de 21 de febrero), hasta llegar al respeto en la conservación de los actos electorales y su presunción de validez como garantía democrática salvo indicios de vicio o irregularidad (STC 95/2023, de 12 de septiembre).

2. ¿Qué persigue el razonamiento democrático?

Los intereses de los diferentes individuos en la vida social no son los mismos, y en muchas ocasiones son antagónicos y opuestos. En esta forma, los mandatos, que constituyen el deber que las personas deben cumplir, serán nor-

mas que resulten del acuerdo al que hayan llegado después de haber argumentado racionalmente, cada una de ellas, en defensa de su posición⁵. Será en el Estado, realidad de las ideas políticas y ficción total representativa de los intereses sociales, junto al derecho constitucional, donde se construirá “lo verdadero” (se permita, por el momento, la expresión) desde lo político hacia lo jurídico (Estado de derecho, separación de poderes y principio democrático) y su control jurisdiccional de constitucionalidad (garantía de los derechos fundamentales), y así tratar de ofrecer un conocimiento como *creencia justificada verdadera* (Platón, *Teeteto*)⁶. Como veremos, serán los partidos políticos quienes asumirán constitucionalmente el *predominio* del nexo de esa doble naturaleza, pues ni son órganos del Estado (STC 10/1983, de 21 de febrero) ni monopolizan el razonamiento democrático (artículos 9.2 CE y 43 LOREG), pese a su fundamental papel (STC 36/1990, de 1 de marzo).

Las diferencias culturales, biológicas, históricas, psicológicas..., posibilitan unos intereses disímiles en la ciudadanía, de modo que al emplear la razón y ofrecer justificaciones desde ese contextualismo también se complican las pretensiones universalistas y objetivistas de los acuerdos acerca del bien común⁷, a menos, pudiera ser, que se acudiese a la *comprobación discursiva de la aspiración de universalidad* que toda creencia busca: “En lugar de proponer a todos los demás una máxima como válida y que quiero que opere como una ley general, tengo que presentarles mi teoría al objeto de que quepa hacer

5 “La ‘novedad’ de nuestro tiempo vendría, pues, constituida por el hecho de situar el ámbito moral preferentemente en el de la solución de conflictos. Tal solución exige ciertamente la realización de los hombres como tales —exige autonomía humana— y precisamente en lo que les distingue como hombres: su racionalidad. Pero una racionalidad que no se muestra ya en el hecho de que los hombres se den a sí mismos leyes propias, no extraídas de la naturaleza ni de la religión, sino en la disponibilidad para decidirlas, para justificarlas a través del diálogo. Si bien el ‘hombre bueno’ de la primera forma moral considerada es el hombre feliz, y el de la segunda el hombre que sólo se somete a su propia ley, para la tercera es bueno quien, en situaciones de conflicto, se halla dispuesto a resolverlas mediante un diálogo encaminado a lograr un consenso. Si en el primer caso la ley moral viene, en último término, dada por la naturaleza, y en el segundo procede de la razón, en el tercero el diálogo constituye la justificación de normas morales. De ahí que el fundamento de toda norma moral radique en haber sido legitimada a través del consenso”, CORTINA, Adela. *Ética mínima*. Tecnos, 1986, p.59.

6 En contra de esta definición del conocimiento: GETTIER, Edmund. “Is Justified True Belief Knowledge?”, *Analysis*, vol.23, 1966.

7 “No hay tal bien común, unívocamente determinado, en el que todo el mundo pueda estar de acuerdo o pueda hacérsele estar de acuerdo en virtud de una argumentación racional. Esto no se debe primordialmente al hecho de que algunos puedan querer cosas distintas del bien común, sino al hecho mucho más fundamental de que, para los distintos individuos y grupos, el bien común ha de significar necesariamente cosas diferentes”, SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Tomo II, Ediciones Folio, 1996, p.323.

la comprobación discursiva de su aspiración de universalidad. El peso se traslada, desde aquello que cada uno puede querer sin contradicción alguna como ley general, a lo que todos, de común acuerdo, quieren reconocer como norma universal.”⁸

En un sentido similar, encontramos a Gargarella y su concepto de *democracia deliberativa*, siguiendo la propuesta de Jon Elster⁹: “Aunque es posible distinguir entre muchas y diferentes versiones de la concepción deliberativa de la democracia (...), propondré aquí una que se caracteriza por dos rasgos: primero, supondré que esta perspectiva de la democracia requiere de la aprobación de decisiones públicas luego de un amplio proceso de *discusión colectiva*. Segundo, supondré que el proceso deliberativo requiere, en principio, de la intervención de *todos aquellos que se verían potencialmente afectados* por las decisiones en juego”¹⁰.

Las normas quedan justificadas desde el consenso cuando este se presenta como producto de un auditorio social, resultado del diálogo racional de los seres humanos. Se enmarca aquí la política democrática de fines inclusivistas¹¹ frente a la *tiranía de la mayoría*¹², cuyos presupuestos racionales se construirán en la disponibilidad social de decisión sobre la cosa pública, inspirado en la dignidad humana como fundamento de un orden político y social que integra libertad e igualdad¹³. Es así como la democracia representativa entretejería el discurso y reflexión social con las soluciones a situaciones de conflicto, a partir de, entre otros, los procedimientos electorales. Los resultados electorales expresarían varios indicadores del diálogo social, para posteriormente expresarse parlamentariamente en una solución que estaría legitimada por criterios constitucionales, reglas de mayoría, consensos morales y/o criterios históricos-institucionalistas, en pura representación del país o nación (66.1 CE).

8 HABERMAS, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*, Ediciones Península, 1983, p.88.

9 ELSTER, J. (ed.). *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

10 GARGARELLA, Roberto. “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?”, *Perfiles latinoamericanos*, 13(28), 2006, 9-32.

Consultado el 14 de junio de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532006000200001&lng=es&tlng=es.

11 RORTY, Richard y HABERMAS, Jürgen. *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Ed. Amorrortu, 2007, p.10.

12 TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Ed. Orbis, 1969.

13 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. “Dignidad humana, fundamentación de los derechos y derechos de la naturaleza”, en VVAA, Restrepo Medina, M. A. *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*. Editorial Universidad del Rosario, 2020.

La legitimación del sistema constitucional partiría de esta ética del discurso democrático, bajo los valores, reglas y principios constitucionales, donde cada ciudadano se siente confiado en dar su consentimiento a la producción normativa jurídica porque se ha convencido en hacerlo por las razones ofrecidas entre otros participantes. Es a partir de este factor donde la democracia se construye como estandarte representativo o como participación directa, cuando no conviviendo en un mismo sistema herramientas de uno y otro modelo (por otro lado, el más común)¹⁴. En definitiva, desde el diálogo se convence a los que participan en ese auditorio para elegir, entre varias opciones políticas, aquella que hayan descubierto racionalmente que satisface mejor los intereses generales o idea del bien común. Es esa convicción racional la que comportará una obligación moral (o jurídica) del ciudadano en votar y legitimar el sistema democrático y constitucional desde dicha soberanía popular.

Ahora bien, ese razonamiento comunicativo que busca una forma de consenso o creencia común entre los miembros de un auditorio democrático, ¿qué tipo de acuerdo persigue? ¿La razón democrática es pura, irónica, cínica? ¿El voto individual busca lo universal o lo contingente? ¿Cómo construyen el acuerdo los representantes políticos? Sus respuestas pueden aproximarnos a una percepción más garantista del recorrido electoral y sus consecuencias.

2.1. Consenso y razonamiento democrático

Lo cierto es que resulta problemática la noción de verdad o universalidad en tanto objetivo de un acuerdo social, pues las creencias son valores contingentes y no suelen resistir su representación absoluta;¹⁵ podemos decir, de otro modo, que en la práctica valoramos las creencias por sus efectos, y no por sus causas. Esto es, no podemos saber con seguridad el atributo de lo verdadero de una creencia en el ámbito social, “pero podemos estar seguros de que nadie es actualmente capaz de invocar objeciones residuales, de que todos coinciden en que merece ser

14 “El derecho de sufragio no está conectado exclusivamente con la democracia representativa, pues también mediante el voto se ejerce la democracia directa, ya sea mediante las asambleas abiertas o de la institución del referéndum. Sin embargo, las dificultades prácticas y los graves inconvenientes teóricos de la democracia directa han originado que ésta no pueda verse como una alternativa a la democracia representativa sino, todo lo más, como su complemento”, ARAGÓN REYES, Manuel. “Derecho de sufragio: principio y función”, en *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*. Estocolmo: International Idea, 2007, p. 164.

15 “Las teorías, pues, se convierten en instrumentos en los que podemos apoyarnos, y no en respuestas a enigmas; instrumentos, y no soluciones a enigmas que nos permitan descansar o pararnos. No nos re-costamos en ellas, nos movemos hacia adelante y, en ocasiones, rehacemos la naturaleza con su ayuda”. JAMES, Williams. *Pragmatismo*, Alianza Editorial, 1907, p. 84.

sostenida”¹⁶. De manera que conseguir un consenso universal que no mute por situaciones o contextos es muy cuestionable, y la capacidad de reforma constitucional sigue mostrando que los compromisos pueden cambiar. Precisamente, la interpretación evolutiva del derecho (*the living tree* o *teoría del árbol vivo*)¹⁷ permite entender las constituciones de las democracias occidentales como documentos que pueden crecer y expandirse a través del desarrollo judicial por medio de los cambios de precedente¹⁸ o mutación constitucional¹⁹, sirviéndose para ello de valores comunes (libertad, igualdad, dignidad, etc.) cuya presencia constitucional ya somete su significado a los dictados y críticas de la comunidad, rompiendo un posible fin de discurso (se habla de “Constitución abierta”)²⁰ dejando a un lado la efectividad práctica de las cláusulas pétreas o de intangibilidad²¹. Así, pragmáticamente, la Constitución no congelaría ninguna noción ni la ataría a la perpetuidad originalista, además de permitir su constante debate y revisión sobre su misma estructura (recordemos la expresa posibilidad de reforma total del art.169 de la Constitución Española de 1978 o la interpretación que tiene en cuenta “la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas” del art.3 del Código Civil español)²².

16 RORTY y HABERMAS (2008), ob.cit., p.12.

17 Case *Edwards v Canada* [1930] AC 124 (PC 18 October 1929).

18 WALUCHOW, W. *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el ‘common law’: Un árbol vivo*. Marcial Pons, 2009.

19 “Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación”. JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la Constitución*. CEC, 1990, p. 7.

20 “[N]o puede olvidarse que la Constitución contiene varios valores y principios, que en muchos casos han de armonizarse entre sí, de manera que no pueden entenderse como conceptos absolutos, porque entonces no cabría dicha armonización. El pluralismo de valores –y el valor pluralismo– juegan en favor de una interpretación constitucional que permita la apertura a las diversas opciones políticas”. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *La constitución como orden abierto*, McGraw-Hill, 1997, p.228.

21 En este sentido, Jon Elster en *Ulises y las sirenas* señala: “Ni siquiera éstas [se refiere a las cláusulas pétreas] atan en sentido estricto, puesto que siempre queda la posibilidad de una acción extraconstitucional. El individuo que desea atarse a sí mismo puede confiar su voluntad a instituciones o fuerzas externas a su control, que le impidan cambiar de opinión. Pero nada hay externo a la sociedad, excepto el caso de precompromiso a través de instituciones internacionales con poderes ejecutivos... Pero ni siquiera esta circunstancia puede hacer imposible actuar contra un precompromiso; sólo puede hacer que sea más costoso llevarlo a cabo”, ELSTER, Jon. *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Gedisa, 2002, pp.117-118.

22 Probablemente el mejor trabajo que aborde pormenorizadamente la corriente originalista, en el ámbito estadounidense, sea SOLUM, Lawrence B. “Semantic originalism”, *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers Series No. 07-24*, 2008, quien distingue, para su comprensión, entre “the fixation thesis, the clause meaning thesis, the contribution thesis, and the fidelity thesis”.

Los valores de unicidad, absolutismo, objetividad e inmutabilidad predicables de la verdad²³ no explicarían apropiadamente el eje del discurso social hacia su norma racional pretendida, que siempre variará en la practicidad de los hechos humanos. Es por ello que, consideramos más exacto, el término *justificación* para describir funcionalmente el razonamiento democrático, que iría dirigido más a reformular nuestras ambiciones y dilemas con nuestros pares antes que con una realidad social verdadera o pura.

Nos referimos a que la justificación, en la dinámica democrática, no buscaría sí y solo sí fundamentos últimos pese a tomarlos como punto de partida en sus constituciones (v.gr. los valores superiores del ordenamiento o la dignidad como fundamento del orden político y social), pues más bien aquella buscaría la persuasión, dar razones que resuenen con las preocupaciones y convicciones de nuestro interlocutor, servirnos de la imaginación (*focus imaginarius*) para ver a los extraños como compañeros en el sufrimiento²⁴. Esto implica un compromiso con la contingencia de nuestras creencias, reconociendo que podríamos haber llegado a conclusiones diferentes si nuestras experiencias y contextos hubieran sido también diferentes (*ironismo*)²⁵; sin embargo, entre esos deseos imposibles de fundamentar figurarían las esperanzas de que el sufrimiento va a disminuir. En términos absolutos, el raciocinio democrático perseguiría la justificación de intereses desde términos filosófico-jurídicos que nos resultan solidarios y esperanzadores en su defensa (“derechos hu-

23 PÉREZ-ILZARBE, Paloma; LÁZARO CANTERO, Raquel (eds.). Verdad y certeza. Los motivos del escepticismo. *Cuadernos de Anuario Filosófico, Serie Universitaria, n° 168, Universidad de Navarra*, Pamplona, 2004, pp. 113-170.

24 “La solidaridad no se descubre, sino se crea, por medio de la reflexión. Se crea incrementando nuestra sensibilidad a los detalles particulares del dolor y de la humillación de seres humanos distintos, desconocidos para nosotros. Una sensibilidad incrementada hace más difícil marginar a personas distintas a nosotros, pensando: ‘No lo sienten como lo sentiríamos nosotros’, o ‘Siempre tendrá que haber sufrimiento, de modo que ¿por qué no dejar que ellos sufran?’”, RORTY, Richard. *Contingencia, ironía y solidaridad*, Ediciones Paidós, 1991, p.18.

25 “Hasta ahora hemos hablado de la idea de que no podemos alabar o condenar porque sabemos demasiado, porque quizá un día sepamos demasiado o, por lo menos, porque podríamos saber demasiado. Por una extraña paradoja llegan a esta misma conclusión algunos de los que sostienen lo que a primera vista parece ser lo diametralmente opuesto a esta actitud; a saber, que no podemos alabar o condenar, no porque sepamos demasiado, sino porque sabemos demasiado poco. Los historiadores que están imbuidos de un sentido de humildad ante el ámbito y las dificultades de su tarea, al ver la magnitud de las pretensiones humanas y la pequeñez que tienen el conocimiento y juicio de los hombres, nos advierten severamente para que no pongamos como universalmente válidos nuestros limitados valores ni apliquemos a todos los seres de todos los lugares y todas las épocas lo que, a lo más, puede ser válido para un insignificante lugar del universo”, BERLIN, Isaiah. *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, 2017, p.169.

manos”)²⁶, más aún tras la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial. La cuestión es, si cuando hablamos de razonamiento democrático, también nos referimos a esto cuando hablamos de la racionalidad del sistema. Profundizaremos en puntos sucesivos.

2.2. ¿La razón democrática es pura o cínica? ¿El voto individual busca lo universal o lo contingente?

Por otro lado, en términos relativos, no sabemos si todo votante, cuando acude a la mesa electoral a emitir su voluntad, persigue un acuerdo universal o si está entre otras más motivaciones (como aprovechar para sacar a pasear a su perro) o simplemente persigue satisfacer sus intereses más egoístas o sesgados. Pero sí podemos sostener la tendencia de que *puede cambiar de opinión*, o dicho de otra forma, puede sustituir el elector una interpretación con otra diferente sobre un mismo término absoluto. En este sentido, Kelsen señala que: “También quien vota con la mayoría deja de estar sometido únicamente a su propia voluntad. Eso él lo advierte cuando cambia de opinión”²⁷. Lo cierto es que la representación parlamentaria varía legislatura tras legislatura, posibilitando el intercambio de mayorías absolutas entre partidos políticos de ideología opuesta (en España, PSOE-PP en los años noventa y principios del 2000), la desaparición de partidos políticos con representación (*Ciudadanos*) o su completa pérdida de influencia (*Unidas Podemos*). Parecería que el votante es un pragmatista que valora su decisión desde las consecuencias prácticas, contingentes y útiles que le ofrecen, quedando el precio de su voto a la capacidad de negociación de los representantes políticos durante su petición de voto en la campaña electoral; esto le expone al constante cambio en su intención de voto y al concepto de un *voto útil* que encierra

26 “Concebir el propio lenguaje, la propia consciencia, la propia moralidad y las esperanzas más elevadas que uno tiene, como productos contingentes, como literalización de lo que una vez fueron metáforas accidentalmente producidas, es adoptar una identidad que le convierte a uno en persona apta para ser ciudadano de un Estado idealmente liberal, Esa es la razón por la cual sería ciudadano ideal de un Estado ideal como ése el que conciba a los fundadores y a los conservadores de su sociedad como poetas, y no como personas que han descubierto o que han representado la verdad del mundo o de la humanidad. Aquél puede ser poeta o no serlo, puede hallar sus propias metáforas para sus propias fantasías privadas o no hacerlo, puede llevar esas fantasías a la consciencia o no hacerlo. Pero tendrá un sentido común lo bastante freudiano para ver a los fundadores y a los transformadores de la sociedad, a los legisladores reconocidos de su lenguaje y, por tanto, de su moralidad, como personas que hallaron metáforas para sus fantasías, metáforas que resultaban responder a las necesidades vagamente sentidas por el resto de la sociedad”, RORTY, ob.cit. (1991), p.79-80.

27 Tomado de SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia?, Ed.Taurus, 2014, pp.30-31.

la idea de un voto inútil si no se encuentra masificado, lo que sugiere la cancelación en urnas del tipo de razón individual²⁸, un efecto que podría fomentarse más a partir de las barreras electorales, pese a su constitucionalidad (STC 75/1985, de 21 de junio).

En las líneas anteriores estamos suponiendo que el votante conoce las distintas opciones del diálogo social y que estudia los presupuestos y consecuencias de cada una a la hora de construir su decisión o voto. A su vez, también debemos suponer que el ciudadano no lo hace, y comprende que el coste es alto si quiere estar bien informado de las opciones políticas, lo que le lleva a pensar que es insignificante el beneficio de votar con ese conocimiento de causa, pues la probabilidad de que su decisión individual racional sea determinante es prácticamente nula al diluirse su voluntad entre otros participantes del razonamiento democrático (*acquisitional ignorance*). En conclusión, para muchos resultará más justificado permanecer en la ignorancia sobre tales asuntos que requieren de trabajo y estudio y que, además, no dependerían del control individual; consecuencia lógica de ser criaturas finitas con tiempo y recursos limitados²⁹. Por otra parte, algunos sostienen que la ignorancia política es una ignorancia radical involuntaria y no una respuesta racional a los incentivos que enfrentan los agentes en las democracias³⁰. No obstante, podemos coincidir en que no todo ciudadano suele cumplir con los estándares éticos tras el diálogo social que estructuraría *racionalmente* a la democracia representativa³¹.

Al mismo tiempo, sucede lo que ha venido a denominarse *cinismo democrático*. Si el auditorio social, sobre el que se practica la democracia representativa, dia-

28 VILLARO YUSTE, María Dolores. “El voto ‘útil’, análisis del sistema electoral español”, *Universidad Pontificia Comillas*, 2020.

29 WILLIAMS, D. “Motivated ignorance, rationality, and democratic politics”. *Synthese* 198, 2021, 7807–7827. <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02549-8>. Indudablemente esto no rivaliza con sesgos, como el efecto *Dunning-Kruger*, donde el votante siga percibiéndose a sí mismo con las mismas o incluso mayores habilidades que el de un votante plenamente informado; aparte de la ignorancia motivada (*motivated ignorance*) para aquellos casos en los que un individuo permanece ignorante debido a los costes anticipados de poseer conocimiento, no de adquirirlo.

30 GIBBONS, A. F. “Political ignorance is both rational and radical”. *Synthese*, 202(3), 61, 2023.

31 “...para el ciudadano particular que medita sobre los asuntos nacionales no hay lugar para una voluntad tal ni para ninguna labor que pueda desarrollar. Es miembro de una comisión incapaz de funcionar, de la comisión constituida por toda la nación, y por ello es por lo que invierte menos esfuerzo disciplinado en dominar un problema político que en una partida de bridge. (...) Así, pues, el ciudadano normal desciende a un nivel inferior de prestación mental tan pronto como penetra en el campo de la política. Argumenta y analiza de una manera que él mismo calificaría de infantil si estuviese dentro de la esfera de sus intereses efectivos. Se hace de nuevo primitivo.”, SCHUMPETER (1996), ob.cit., pp.334 y 335.

loga racionalmente los beneficios y perjuicios de la representación parlamentaria y finalmente se acaba valorando negativamente, esto debería tener su reflejo en las siguientes elecciones castigando a la particular opción política. Lo cierto es que no tiene por qué ser así, incluso ante casos de corrupción el razonamiento democrático se puede volver cínico³².

A esto se le suma la autopercepción del votante que, tendencialmente, no va a observarse como causa de ningún problema, sino como víctima de un argumento populista, una gestión no pactada o, incluso, de un engaño³³. Podemos emplear, como ejemplo, la visión que los españoles tienen de la corrupción en España (en el año 2016, el 81,8% de los encuestados lo consideran “Muy Grave” y el 15,0% “Bastante Grave”, lo que zanja en un total de 96,8% en lo referido a una opinión negativa clara y contundente acerca de la corrupción) y su opinión sobre si los mismos españoles son tolerantes con esa corrupción (el 58,4% consideraron que los españoles son “Muy Tolerantes” con la corrupción, y el 25,5% “Bastante Tolerantes”, tomándose el total de 83,9%)³⁴. Se da así la contradicción de un 96,8% de encuestados que valoran negativamente la corrupción y, en cambio, el 83,9% de los mismos que considera que los propios españoles lo toleran; esto ejemplifica que existe un desplazamiento del sentido de responsabilidad³⁵.

32 En este sentido, nos servimos de las palabras de Jordi Muñoz *et al.*: “Primero, los votantes pueden percibir que una administración exitosa, en términos de acceso y distribución de recursos, compensa los costos de la corrupción. (...) Podría reflejarse en la expresión brasileña ‘rouba mais faz’. En segundo lugar, es posible que los votantes no den credibilidad a la información sobre corrupción, argumentando que es una acusación infundada de la oposición. Esto se puede etiquetar como la hipótesis del ruido, en la cual el conflicto político es tan generalizado que los ciudadanos tienden a ignorar las acusaciones de corrupción. En tercer lugar, los votantes podrían considerar que todos los partidos se ven igualmente afectados por la corrupción y, por lo tanto, aunque rechacen las prácticas de corrupción, es posible que la corrupción no les haga cambiar su voto. Esto puede denominarse la explicación del cinismo de la reducción de las consecuencias electorales de la corrupción”. MUÑOZ, J., ANDUIZA, E., & GALLEGO, A. “Why do voters forgive corrupt politicians? Cynicism, noise and implicit Exchange”, *IPSA Conference*, Madrid, 2012.

33 LEYRA-CURIÁ, S., & BURGOS, J. M. *El populismo en España: claves de identificación y presencia en los partidos políticos*, Dykinson, 2023. Sobre el papel de la justicia constitucional frente a los peligros del populismo: MAJANO CAÑO, María José. “El papel de los tribunales constitucionales ante el avance de los populismos y el peligro de involución democrática”, en Luis López Guerra, Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Francisco Javier Díaz Revorio (dirs.), *Constitución y control jurisdiccional del poder: Estudios en homenaje a Eduardo Espín*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

34 <https://www.simplelogica.com/es/corrupcion-gravedad-y-tolerancia-noviembre-2016/> Consultado el 26/03/2024.

35 “Responsabilidad es el *cuidado*, reconocido como deber, por otro ser, cuidado que, dada la amenaza de su vulnerabilidad, se convierte en ‘preocupación’. Pero el temor está ya como un potencial en la pregunta originaria con la que se puede representar inicialmente toda responsabilidad activa; ¿qué le sucederá a *eso* si *yo no* me ocupo de ello? Cuanto más oscura sea la respuesta, tanto más clara será la responsabilidad. (...) Nosotros por nuestra parte no tememos en absoluto que nos acusen de pusilanimidad o negatividad al declarar así que el temor es un deber, que, naturalmente, solo puede serlo acompañado de la esperanza (de la esperanza de poder soslayarlo)”, JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, 2022, pp.357-358.

Precisamente estamos subrayando que la soberanía popular se sustenta en un razonamiento democrático que fluctúa entre intereses, contingencias y justificaciones contextuales de los votantes, y que nos proporcionan serias dudas acerca de la supuesta argumentación racional pura, en valores absolutos, del acuerdo electoral alcanzado y las garantías de una participación política del ciudadano basado en la razón y su libertad. Sin la necesaria protección de los procedimientos electorales constitucionales, no se permite la expresión efectiva de la voluntad popular con alta tendencia a la contingencia y sesgo.

Las opiniones y deseos del ciudadano no serían fáciles datos definidos y formalizados, más allá de su estimación tendencial a partir de encuestas electorales. Tampoco sería un *homo economicus* (racional, egoísta y maximizador) que ignore condiciones contextuales y emocionales, así como contradicciones y conductas hipócritas (la propaganda o el neuromarketing son buena muestra de ello). Los problemas que se nos presentan con una concepción hiperracionalista del votante es aseverar, como axioma, que el ciudadano vota racionalmente, en sentido estricto del término, a un representante y que este protegerá dicho raciocinio para que sea ley. El señalamiento de esa ignorancia racional del ciudadano no nos hace referirnos a criterios en defensa de argumentos censitarios que nos permitieran concluir que “no es útil, sino perjudicial, que la Constitución [...] atribuya a la ignorancia el mismo peso político que al saber”.³⁶ Esto, tan solo, nos permite declarar que la formalización de la utilidad del voto es subjetiva y que el tipo de información que se comunicará durante el razonamiento democrático, previo a las elecciones, es información de tipo tácito y disperso. Si el voto es una función, interactuará con algún requisito, verdadero o aparente, que sea altamente apreciado y se valore positivamente en el contexto de la sociedad donde se vive en contingencias y búsqueda de soluciones.

2.3. ¿Cómo construyen el acuerdo los representantes políticos?

Esto nos lleva al otro lado de la moneda, a si los representantes políticos construyen el acuerdo o norma en términos universales o pragmáticos. En primer lugar, si sostenemos que el ciudadano no es un modelo perfecto de racionalidad y, en cambio, justificará sus decisiones desde la utilidad y contingencia, para explicar el *papel constructor de acuerdos* del representante político nos acogeremos a la tesis democrática competitiva de Schumpeter: “La voluntad que observamos al analizar los procesos políticos no es ni con mucho una voluntad auténtica, sino

36 Tomado de SARTORI (2014), ob.cit., p.132.

una *voluntad fabricada*. Y con frecuencia este artefacto es lo único que corresponde a la ‘volante générale’ de la teoría clásica. En tanto que esto es así *la voluntad del pueblo es el producto y no la fuerza propulsora del proceso político*” (cursivas propias)³⁷.

Podemos coincidir en dejar cerrado el núcleo esencial del procedimiento democrático: crear un gobierno y/o parlamento dotándolo de legitimidad. Al igual que Schumpeter, rechazamos la tesis de Burke acerca de que los representantes electos constituyen paladines buscadores del bienestar público, pues “para comprender cómo la política democrática sirve a este fin social [hacer leyes y, en parte, adoptar medidas administrativas] tenemos que partir de la lucha de la competencia por el poder y las magistraturas y darnos cuenta de que la función social se cumple subsidiariamente”³⁸.

Si Schumpeter está en lo cierto, la democracia sería un método “para llegar a las decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha de competencia por el voto del pueblo”³⁹. Aquí entrarían en juego las intuiciones “elitistas” de Mosca, Pareto y Michels.

Respecto a Gaetano Mosca, consideramos plenamente descriptiva, justificable en términos históricos y, por ello aplicable, su diferenciación entre *gobernantes* y *gobernados*⁴⁰: “Entre las tendencias y los hechos constantes que se encuentran en todos los organismos políticos, aparece uno cuya evidencia se le impone fácilmente a todo observador: en todas las sociedades, empezando por las medianamente desarrolladas, que apenas han llegado a los preámbulos de la civilización, hasta las más cultas y fuertes, existen dos clases de personas: la de los gobernantes y la de los gobernados. La primera, que es siempre la menos numerosa, desempeña todas las funciones políticas, monopoliza el poder y disfruta de las ventajas que van unidas a él. En tanto, la segunda, más numerosa, es dirigida y regulada por la primera de una manera más o menos legal, o bien de un modo más o menos arbitrario y violento, y a ella le suministra, cuando menos aparentemente, los medios materiales de subsistencia y los indispensables para la vitalidad del organismo político”⁴¹.

37 SCHUMPETER (1996), ob.cit., p.336.

38 Ibidem, p.359.

39 Ibidem, p.344.

40 Podemos también remontarnos a Maquiavelo, quien en sus *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* señala que: “En toda República hay dos espíritus contrapuestos: el de los grandes y el del pueblo”, MAQUIAVELO, N. *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Alianza, 1987, p.42.

41 MOSCA, Gaetano. *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, 1984, p.106.

A esa élite minoritaria, encargada de la cosa pública, la elegiría la mayoría de los habitantes, y en cierta manera esa jerarquización política entre los que mandan y los que no sería del todo indisoluble, “no podríamos imaginar en la realidad un mundo organizado de otra manera, en el que todos fuesen sometidos a uno solo, en pie de igualdad y sin ninguna jerarquía entre ellos, o que todos dirigiesen por igual los asuntos políticos”⁴². En tal forma, una persona o varias están por encima de la jerarquía de toda la clase política, y disponen de cierta sensibilidad respecto a la presión procedente del descontento de la masa gobernada, y si esta “llegara a destronar a la clase dirigente, aparecería necesariamente en el seno de la masa misma otra minoría organizada que pasaría a desempeñar el oficio de dicha clase”⁴³.

A su vez, Vilfredo Pareto dinamiza la clasificación anterior enfatizando en la *circulación de las élites* que se da en la estructura de poder, las cuales compiten para ascender en la jerarquía social⁴⁴, y que en buena parte había sido ya intuita por Mosca⁴⁵. Según Pareto, la clase gobernante, que tiene las cualidades necesarias para gobernar, se protege de la gobernada, introduciendo a miembros de las clases inferiores en una forma de adaptación del poder a tales intereses, y echando a los elementos más decaídos de la clase gobernante.

Por último, Robert Michels muestra que los partidos políticos, a medida que se organizan y especializan, se convierten en entes oligárquicos y no democráticos, preocupados por los intereses de su misma asociación⁴⁶.

42 Ibidem., p.107.

43 Ibidem., p.108.

44 PARETO, Vilfredo. *Forma y equilibrio sociales*, traducido por Jesús López Pacheco, Alianza, Madrid, 1980.

45 “...no bien cambian las fuerzas políticas, se hace sentir la necesidad de que otras actitudes diferentes de las antiguas se afirmen en la dirección del Estado; y si las antiguas no conservan su importancia, o se producen cambios en su distribución, cambia también la composición de la clase política. Si en una sociedad aparece una nueva fuente de riqueza, si aumenta la importancia práctica del saber, si la antigua religión declina o nace una nueva, si se difunde una nueva corriente de ideas, tienen lugar al mismo tiempo fuertes cambios en la clase dirigente. Se puede decir que toda la historia de la humanidad civilizada se resume en la lucha entre la tendencia que tienen los elementos dominantes a monopolizar en forma estable las fuerzas políticas y a transmitirle su posesión a sus hijos en forma hereditaria; y la tendencia no menos fuerte hacia el relevo y cambio de estas fuerzas y la afirmación de fuerzas nuevas, lo que produce un continuo trabajo de endósmosis y exósmosis entre la clase alta y algunas fracciones de las bajas”, MOSCA (1984), ob.cit., p.126.

46 MICHELS, R. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Ed. Amorrortu, 2001.

Finalmente, podemos coincidir con Sartori en señalar que: “La elección y la representación son efectivamente el bagaje instrumental sin el cual la democracia no se materializa; pero al mismo tiempo, son su talón de Aquiles: *las elecciones no son necesariamente libres, y por ello la representación no es necesariamente genuina*.”⁴⁷

La exigencia constitucional de democracia interna en los partidos políticos (art.6 CE) es consecuencia lógica de la convivencia partidista con las mismas contingencias, intereses y justificaciones contextuales que se aprecian en los votantes. Ese pragmatismo se traslada a la actividad parlamentaria y ejecutiva, que no necesariamente debe reflejar el cumplimiento de los programas electorales que habrían servido como material para el razonamiento democrático y construcción de la pretendida voluntad general desde las elecciones⁴⁸, una voluntad general que vista así “enmascara el contraste de intereses, efectivo y radical, que se manifiesta en la realidad de los partidos políticos y en la realidad, aún más importante, del conflicto de clases que hay detrás de éstos”⁴⁹.

Podemos concluir que los representantes políticos pueden, o no, construir el acuerdo o norma que los resultados electorales justificaron con su mayoría parlamentaria. Nada les obliga con carácter vinculante a seguir los razonamientos plasmados por el cuerpo electoral, solo el mínimo constitucional (respeto de la supremacía constitucional) que les confiere la potestad representativa: “El Tribunal [Constitucional] ha establecido que los partidos solo pueden insertarse en la Constitución y ejercer las funciones de órganos constitucionales si se sustentan sobre los valores fundamentales del orden constitucional democrático y libre, pues de otro modo quizá puedan existir como grupos sociales, pero es inconcebible que puedan cooperar recta y responsablemente en la formación de la voluntad del Estado jurídicamente garantizada, es decir que puedan cumplir con su función o como partido”⁵⁰.

47 SARTORI (2014), ob.cit., p.37.

48 Sentencia 49/2008 del Juzgado de lo Mercantil Nº 4 de Madrid, FD 5º: “difícilmente puede atribuirse responsabilidad al partido político por la votación que hacen los Diputados del Grupo Parlamentario de dicho partido, y ni tan siquiera a aquéllos, pues como sabemos el art.71.1 CE les otorga inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones como parlamentarios”.

49 Hans Kelsen, “Wer soll der Hüter der Verfassung sein?” (1931), traducción italiana: “Chi deve essere il custode della costituzione?” en Id., *La giustizia costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1981, pp. 275-276. Tomado de FERRAJOLI, Luigi (2005). “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39 (2005), pp.37-51.

50 GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986, p.69.

3. Crisis de la democracia representativa

Como ha señalado Ferrajoli, la crisis de la democracia puede observarse desde una doble óptica que afectaría a nivel interno y a nivel externo o internacional⁵¹. Según el jurista italiano, la progresiva verticalización de la representación política conllevaría que: "...la democracia política consistiría, más que en la representación de los diversos intereses sociales y su discusión parlamentaria, en la selección, por vía electoral, de una mayoría de gobierno y, con ella, del jefe de esa mayoría, quien sería por tanto la máxima expresión de la voluntad popular. Las consecuencias han sido, por un lado, el debilitamiento de los partidos como ámbitos e instrumentos de adhesión social, de formación colectiva de programas y opciones políticas, de representación de intereses y propuestas diferenciadas e incluso en conflicto; por otro lado, una involución anti-representativa de la democracia política"⁵².

No solamente la crisis de la democracia sucedería a nivel interno, pues esa misma pérdida de soberanía habría sido capturada por entes supranacionales (jurídicos, políticos, económicos) encargados de sustituir o, más bien, compensar o apoyar al Estado moderno al albur de la globalización económica⁵³. En el plano internacional, habría: "...dejado de ser verdad que las decisiones relevantes correspondan a poderes directa o indirectamente democráticos; que los procedimientos democráticos garanticen la coincidencia entre gobernantes y representantes; que, en suma, la elección del presidente o del parlamento de una gran potencia por parte de su pueblo resulte indiferente para el futuro de los demás pueblos. En tal caso, deberemos preguntarnos: ante este cambio de paradigma en la esfera pública y en la política, ¿podemos hablar aún —y en qué sentido, y bajo qué condiciones— de “democracia”?”^{54 55}.

Por otro lado, estas pautas verticales existirían junto a la polarización de la opinión pública y la dudosa veracidad de la información para la apropiada construcción democrática.

51 FERRAJOLI, Luigi. “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 2005, p.37.

52 Ibidem, p.38.

53 GARCÍA GUERRERO, José Luis. “Los embates de la globalización a la democracia”, *Revista de Estudios Políticos*, 176, 2017, pp.113-146.

54 Ibidem, pp.40 y 41.

55 FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Ed. Trotta, 2013.

3.1. Verticalización de la representación política

Un posible factor que contribuye a describir la posible crisis del modelo democrático ha sido la instrumentalización institucional pública por parte de los partidos políticos, confundiendo con aquella en tanto “clase”⁵⁶, hasta el punto de hablar de Estado de Partidos⁵⁷.

Pudiéramos considerar que esa crisis de la democracia representativa tuviera que ver más con la propia crisis de los partidos políticos, pues su presencia en el poder legislativo y ejecutivo, necesaria tanto en el pasado como en el presente para su desarrollo⁵⁸, habría contribuido también a alimentar el debate sobre la desconexión de esas instituciones respecto de la ciudadanía y sus problemas e intereses; lo que quiere decir que, tal vez no serían las funciones o la institución en sí el problema, sino quienes las integran. Esta conclusión parece sólida a la luz del creciente debate sobre el poder judicial y su independencia (*lawfare*), donde el problema estaría en la supuesta invasión (nuevamente) del poder político sobre la estructura jurisdiccional. Parecería inseparable la crisis de la representación política con las instituciones democráticas; o dicho en otras palabras, una Constitución material ineficaz volvería dudosa o contaminaría la Constitución formal de la que parte. Hacia este sentido de crisis democrática, como consecuencia de los partidos políticos, podemos conectarlo con Kelsen, en boca de García-Pelayo: “solo el autoengaño o la hipocresía pueden afirmar la posibilidad de una democracia sin partidos políticos, pues lo cierto es que la significación de éstos es tanto mayor cuanto más se fortalece el principio democrático, de donde se deduce que el Estado democrático es necesaria e inevitablemente un Estado de partidos”⁵⁹.

56 Analizando el ámbito español autonómico, Oñate señala: “Therefore, we are in front of a professional and experienced elite: it has its own specific features and characteristics, it is homogeneous (beyond the particularities of each legislature), and differentiated from those features of the society it represents, and somehow, of the national parliamentary elite. Its activity and relation to institutions and regional and national politics have guaranteed its considerable functional autonomy, thus differentiating itself from the society it represents and from other social groups, as well”, OÑATE, P. “The members of the Spanish autonomic parliaments: some features of a regional professionalized elite”. *Pôle Sud*, (2), 2010, pp. 27-46.

57 Aunque es larga la tradición de autores estudiosos de este tema (Leibholz, Radbruch, Kelsen, Schmitt, Trierer, García-Pelayo, etc.), destacaremos, por su peso institucional, el pronunciamiento que hizo el Tribunal Constitucional Español en STC 3/1981: “hoy día todo estado democrático es un estado de partidos”.

58 DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, 1957.

59 GARCÍA-PELAYO (1986), ob.cit., p.32.

Ya hemos señalado anteriormente, desde las tesis de Schumpeter, que el partido político querría permanecer vivo desde un punto de vista mercantil, y en esa lógica legítima las arcas públicas representarían un pagador fiable⁶⁰; esta tesis conllevaría una suerte de *Fábula de las abejas* donde el interés privado del partido favorece el interés general del país. Pero también conlleva que, en algún momento, los intereses de partido pueden ser preferentes a los intereses del votante, instrumentalizando al Estado, o como dice Radbruch, el diputado sería un ejemplar del género partido: “puesto que el diputado ha sido elegido en virtud de su carácter de miembro de un partido se crea una *naturalis obligatio* de aquel hacia éste: sus criterios personales han de ceder ante los criterios del partido, so pena de tener que abandonarlo y destruir su carrera política”⁶¹. La verticalización estaría justificada, no solo por la posición privilegiada del partido dentro del organigrama electoral, y tampoco por las funciones públicas que la propia Constitución le reconoce, sino también porque en la democracia representativa, siendo un modelo que necesita como ningún otro la figura de un líder⁶², “la representación política (...) tiende a identificarse cada vez más con la persona del jefe del Estado o del Gobierno”⁶³.

Otra cuestión más sería la consecuente pérdida de funciones del parlamento (compartidas muchas de ellas, cuando no con el ejecutivo con la Unión Europea), lo que sería observado por la doctrina y sociedad como un debilitamiento de la institución soberana tradicional del pueblo. Siendo esto así, se reforzaría el liderazgo del jefe de Gobierno y la importancia de su fortaleza interna cuando teje sus relaciones internacionales y comunitarias: *un líder fuerte sería una democracia fuerte*.

Serían, por tanto, muchas variables que nos permitirían, tal vez no aseverar una crisis de la democracia representativa, pero sí especificar un incre-

60 Según Proudhon, “los representantes del pueblo, en cuanto asumen el poder comienzan a trabajar para consolidar y reforzar su influencia. Prosiguen, sin cesar, circundando sus posiciones con nuevas líneas de defensa, hasta que logran emanciparse completamente de la fiscalización popular. Todo poder sigue así un ciclo natural: procede del pueblo y termina levantándose por encima del pueblo”, Proudhon, J.M. (1868). *Les confessions d'un Révolutionnaire*, tomado en MICHELS, R. (2001), ob.cit.,

61 GARCÍA-PELAYO (1986), ob. cit., p.36.

62 Esta mención es a Bryce en *The American Commonwealth* (1888), y en el mismo sentido Salvador de Madariaga en *Anarquía o jerarquía* (1936), citado por SARTORI (2014), ob.cit., p.134.

63 FERRAJOLI (2005), p.46.

mento de la tendencia en ese sentido junto a fenómenos como la pérdida de soberanía, los importantes efectos económicos de la geopolítica y la economía internacional, y unos avances digitales que posibilitarían a priori la misma cobertura informativa que desinformativa. Esa tensión entre el partido político, el Estado y sus órganos y los ciudadanos no merece ningún tipo de negativa o juicio por nuestra parte, nos limitamos tan solo a describir un fenómeno social donde se refuerzan caracteres autoritarios o iliberales en la democracia representativa desde la dinámica partidista legitimada por vía electoral. Esto nos sirve para dibujar el contexto sobre el que propondremos herramientas constitucionales no jurisdiccionales tendentes a un equilibrio por supuesto imperfecto.

3.2. Polarización de la opinión pública

Por polarización, siguiendo a Sartori, entenderemos “un indicador de distancia y precisamente para señalar una situación de falta de consensus básico. (...) Consensus básico no es el que se produce a nivel del Gobierno (o de las autoridades), sino el acuerdo acerca de las orientaciones básicas —especialmente, valores y actitudes- al nivel del régimen y/o de la comunidad política”⁶⁴.

Sartori, comentando a Duverger, aprecia la asimilación en las democracias occidentales de un dualismo de tendencias, pero “con un esquema dicotómico no pueden explicarse los casos de pluralismo extremo”⁶⁵. En este último caso, siguiendo la clasificación propuesta por el autor italiano, cuando nos referimos a *pluralismo extremo* hablaríamos de sistemas multipolares (diferentes ejes de razonamiento del sistema o más de dos), polarizados (grandes distancias entre aquellos) y centrífugos (ruptura de un consenso básico). Para el caso español, el número de partidos con representación parlamentaria es numeroso (en 2023 encontramos en el Congreso de los Diputados a once partidos políticos), fragmentándose la cantidad de escaños entre tres o cuatro partidos principales, e ideológicamente ha abarcado un inicial concepto bipartidista centripeto hasta llegar a un sistema de coaliciones caracterizado por la amenaza constante de falta de consen-

64 SARTORI, G. El pluralismo polarizado en los partidos políticos europeos. *Revista de Estudios Políticos*, (147), 1966, pp. 21-64.

65 SARTORI (1996), ob.cit., p.22.

so y una final relectura de los valores y principios constitucionales con ideologías independentistas o rupturistas del sistema. En definitiva, se ha reforzado políticamente la tendencia centrífuga; lo que indirectamente significa que el cuerpo electoral, los ciudadanos, a la hora de votar, han manifestado esa misma polarización y una dificultad en la configuración de un consenso o acuerdo social.

Si a la polarización le sumamos la verticalización de los partidos políticos, coincide la convivencia de líderes de partido, que son *los representantes* de los representantes, con mayores dificultades de lograr la investidura parlamentaria (que se traduce en dificultades de construcción del consenso) que conllevará un distanciamiento entre lo que se prometió en campaña electoral (deber ser) y lo que finalmente se pacta (ser) con otras fuerzas políticas. Lo que sobre la mesa teórica parecería deseable frente a una tiranía de la mayoría, esto es, unas minorías parlamentarias que dan su apoyo a cambio de la satisfacción de una necesidad y de esa manera se fortalece el pluralismo político, en la práctica de un modelo polarizado ello puede alimentar la inestabilidad política e institucional, cuando no la amenaza de inconstitucionalidad al tener que absorber el sistema elementos políticos de no tan clara absorción jurídico-constitucional (y, si acaso, el ejemplo paradigmático en España es el retraso de renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña).

El razonamiento democrático, que se simplifica por el procedimiento electoral, llega a un punto polarizado y de desencuentro, y se reduce más el control y fuerza de su decisión electoral frente a las habilidades negociadoras de los electos sin mayoría parlamentaria clara, derivando a una posible *paradoja de Condorcet*. Las consecuencias lógicas de esto podrán ser, finalmente, o un incremento de la abstención en tanto desencanto o pérdida de credibilidad, o un aumento de la polarización por las mismas motivaciones.

3.3. Dudosa veracidad de la información en el razonamiento democrático

Durante la campaña electoral, los partidos políticos exhiben sus propuestas ideológicas al auditorio social para que este proceda a la construcción de su decisión y voto, poniéndose oficialmente en marcha el razonamiento democrático, esto es, la libre competencia de ideas y opiniones y el triunfo de la mayoritariamente sostenida, bajo un sistema constitucional de garantías electorales.

Hemos estado señalando en manera leve, en el presente trabajo, las necesarias garantías constitucionales que deben seguirse en todo el procedimiento electoral, que abarcan desde controles jurisdiccionales (vías de recurso ante la administración o juntas electorales y/o vía judicial) hasta medidas legislativas que protejan el derecho al sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, activo y pasivo antes, durante y después de la campaña electoral. Sería incompleta la decisión de agotar aquí las garantías y condiciones adecuadas para que el cuerpo electoral pueda construir libremente el significado de su voto, pues aún quedarían por señalar cuestiones no menos importantes como las relativas a si la información política y electoral que consumirá el potencial votante, durante todo ese proceso, será veraz. Ahí residirá la importancia de la regulación de los procesos electorales, nacional y europea, en materia de medios de comunicación y difusión en redes digitales.

La libertad de expresión y el acceso a información veraz (art.20 CE), como objetivo común, se orientan al mantenimiento de una comunicación libre (STC 6/81). La libertad de información supone el derecho a comunicar libremente *información veraz* por cualquier medio de difusión y el recíproco a recibir esa información en iguales condiciones. La veracidad aludiría a la correspondencia –no total- de los hechos y circunstancias descritos con la realidad, al menos en sus elementos esenciales; en definitiva, conllevaría el necesario contraste, si se ha verificado o no con la suficiente seriedad y rigor la exactitud de la noticia que se transmite (STC 171 y 172/1990). Serán los medios de comunicación aquellos titulares con preferencia en el ejercicio de la libertad de información y sometidos al requisito de la veracidad como diligencia del informador: “...no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sean circunstancias a tener en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, el fondo y la forma de lo publicado puedan resultar lesivos del honor de un tercero” (STC 29/2009). En cambio, la posición de los particulares será diferente, no teniendo –salvo disposición legal en contrario, v.gr. la prueba testifical- ningún deber de proporcionar información veraz a nadie⁶⁶.

66 Como crítica a la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derecho a recibir información veraz, citamos a ESCOBAR ROCA, Guillermo. “¿Tenemos realmente un derecho a recibir información veraz?”, pp.95-125, en, coord.. por Hugo Aznar Gómez, Marta Pérez Gabaldón, Elvira Alonso Romero y Aurora Edo Ibáñez (coord.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación*, Vol.1. Legislación y Autorregulación, Tomo 1, Ed. Tirant Lo Blanch, 2018.

“Los derechos fundamentales pueden configurarse y protegerse con mayor o menor amplitud. Lo importante es que sirvan a su finalidad principal, en este caso, la protección del público frente a la manipula-

Cuando la libertad de expresión y de información se conjuga como dimensión de la participación política (23 CE) durante el procedimiento electoral, aquellos se constituyen en principios del sistema de gobierno. Esto es, la construcción de la democracia representativa necesita ciudadanos correctamente informados para que su voto sea libremente emitido⁶⁷. Incluso, no solo hablaríamos de una campaña electoral con el único fin de escudriñar la pretendida voluntad general, sino también de un momento de auditoría donde los valores constitucionales, sociales y culturales se comparten y justifican para dar una nueva lectura a la convivencia y educación democrática⁶⁸. En definitiva, podríamos decir que el principio democrático es elemento necesario para la libertad de información; y al revés, la libertad de expresión e información posibilitaría el cumplimiento del principio democrático.

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), desde su Sección 4ª, artículos 50 y siguientes, restringe en las campañas electorales el único momento donde la propaganda electoral –aquella específicamente dirigida a la petición de voto– tiene cabida, con sumo cuidado en el tratamiento informativo para el respeto de los principios de neutralidad, proporcionalidad, igualdad y pluralismo (art.66 LOREG). Se regulará, así, toda una serie de posibilidades que encuentran la proporcionalidad entre el derecho a la información veraz, libertad de expresión y la participación política, con la cesión de espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y radio de titularidad pública (art.60) atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido en las anteriores elecciones equivalentes (art. 61), posibilidades de recurso ante la Junta Electoral, respeto por las emisoras de titularidad privada de los principios de pluralismo e

ción informativa o, más exactamente, que esta manipulación se reduzca. En España esta finalidad no se cumple, ya que: 1. El Tribunal Constitucional no reconoce un derecho autónomo del público a recibir información veraz, limitándose a no otorgar prevalencia a la información sobre el honor cuando aquella no es veraz. 2. No hay un procedimiento judicial destinado específicamente a garantizar el derecho. 3. Las garantías administrativas del derecho son adecuadas, pese al lastre de la concepción de veracidad del Tribunal Constitucional y pese a limitarse a lo audiovisual (la prensa queda fuera), pero no se están utilizando. 4. La autorregulación de la FAPE es un complemento interesante, pero tiene el inconveniente de la limitación de la legitimación y de lo benigno de las sanciones, que además son poco conocidas, lo que disminuye su efectividad. En todo caso, son los poderes públicos los obligados a garantizar los derechos fundamentales, sin que puedan escudarse en la autorregulación. Luego, no tenemos realmente un derecho a recibir información veraz sino un pequeño fragmento del mismo” (ESCOBAR ROCA [2018], pp.120 y 121).

67 MEIKLEJOHN, Alexander. *Free speech and its relation to Self-Government*, Herper & Brother, 1948. Fecha de consulta 12/04/2024, en: <https://search.library.wisc.edu/digital/ACQJRL3HHCHP678U>

68 DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y VIDAL PRADO, César (eds.). *Enseñar la Constitución, educar en democracia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2021, *passim*.

igualdad así como los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales así como en la información relativa a la campaña electoral (66.2), etc.

A ello se le suman las instrucciones dictadas por la Junta Electoral Central, Instrucciones 3/2011 y 4/2011, ambas de 24 de marzo, sobre interpretación de los artículos 53 y 66 LOREG respectivamente, ahondando en la regulación de los procedimientos para garantizar el respeto durante los periodos electorales de los principios de pluralismo político y social, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública y de las emisoras de titularidad privada.

Esta regulación nacional, cuya aplicación se perfila y perfecciona año tras año, no termina de encontrar su espacio de adaptación a las redes sociales y plataformas digitales que interfieren en la campaña electoral y la veracidad informativa, pues “en el entorno virtual no es fácil para el ciudadano, y a veces tampoco para quienes concurren a las elecciones, reconocer si se está ante un anuncio político o no o ante una estrategia de desinformación masiva en cualquiera de sus múltiples facetas”⁶⁹.

La posverdad ha supuesto la posibilidad, como nunca antes, de que los ciudadanos expandan su libertad de expresión y ampliación de conocimientos a partir de un océano de datos a su alcance para perfilar el razonamiento democrático⁷⁰; no obstante, tiene como riesgo una exposición a sesgos y manipulaciones que limiten la transparencia y neutralidad en la toma de información, durante la campaña electoral, para la creación de la opinión que sustente el voto, y cuyo máximo se encuentra hoy en los avances de la inteligencia artificial y aplicaciones digitales que facilitan la elaboración “casera” de *deepfakes*, rompiendo aún más un utópico monopolio de la verdad electoral⁷¹.

La satisfacción del derecho a la participación política, y más exactamente el derecho de sufragio activo, supone numerosas situaciones que provocan una dispersión del derecho fundamental, perdiendo fuerza las garantías de sus elementos

69 GARCÍA MAHAMUT, Rosario. “Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español”, *Revista Española de la Transparencia*, Núm.17, Número Extraordinario, 2023, pp. 75-105.

70 GARCÍA-CHICO, Luis. *Teoría de la Mentira*, Amazon KDP, 2022, *passim*.

71 A su vez, las denominadas *fake news* o noticias falsas se difundirían en redes sociales de manera más rápida y efectiva que las propias noticias de medios oficiales, con un 70% de posibilidades de ser replicadas. En este sentido: VOSOUGHI, S., ROY, D., y ARAL, S. “The spread of true and false news online”. *Science*, Vol. 359, Issue 6380, 2018, pp. 1146-1151.

esenciales. Esto es, en el contexto digital, a partir de la revolución algorítmica propiciada por las redes sociales y la *data-driven marketing campaign*⁷², el procedimiento electoral y su regulación entran en una nueva óptica de riesgos:

“La profunda transformación de los medios tradicionales con la llegada de internet, así como su estructura y la concentración en unos pocos operadores de los dominios, accesos a servicios y contenidos de gran demanda, las posibilidades de difusión de las *fake news* (noticias falsas), los intentos de influir en determinados procesos electorales a través de la red y los medios, los derechos exclusivos y excluyentes sobre la retransmisión de determinados acontecimientos de interés general, la posible incidencia negativa de los contenidos y la publicidad en determinados colectivos, (...) nos obligan a considerar que ya no basta con esa libre pluralidad basada en aspectos cuantitativos, sino que deben introducirse otros elementos cualitativos, quizás mucho más importantes, en el sustrato que debe garantizar estas libertades y derechos informativos”^{73 74}.

Al respecto, la Unión Europea ha puesto sobre la mesa regulaciones como el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, de protección de datos, la propuesta de Reglamento adoptada por la Comisión Europea sobre la transparencia y la segmentación de la publicidad política (PRTSP) (COM/2021/731 final)⁷⁵ o un código de buenas prácticas frente a la desinformación en 2022.

72 DOMMETT, K., BARCLAY, A., & GIBSON, R. “Just what is data-driven campaigning? A systematic review”. *Information, Communication & Society*, 27(1), 2024, 1-22.

73 VIDAL, José María. *Libertades informativas y medios de comunicación*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 292-294.

74 El caso más claro es *Cambridge Analytica* “la consultora que, con el beneplácito de Facebook, extrajo millones de datos durante las campañas de 2016 en EEUU y del Brexit, ha demostrado que las campañas pueden ser muy eficaces para disuadir a posibles votantes e indecisos de ir a votar. Sobre todo, en escenarios en el que un porcentaje de indecisos tan elevado decide su voto en la última semana” <https://theconversation.com/la-mercantilizacion-del-voto-publicidad-electoral-en-redes-sociales-148763>

75 Fecha de consulta: 29/08/2024.

Facebook fue condenada por dirigir una fuga de datos de sus usuarios, en relación con el acceso concedido por la misma compañía a aplicaciones de terceros, y el subsiguiente uso indebido de estos datos para campañas electorales. Respecto a esto, ha señalado el Parlamento Europeo la necesidad de adaptar las leyes electorales a estos contextos, con la finalidad de proteger la transparencia y control de la publicidad política *online* para garantizar la equidad y responsabilidad durante los procesos electorales. Expresamente dice en su Resolución de 25 de octubre de 2018, sobre la utilización de los datos de los usuarios de Facebook por parte de Cambridge Analytica y el impacto en la protección de los datos (2018/2855(RSP)):

“la era digital exige que se adapten las leyes electorales a esta nueva realidad digital y sugiere que las salvaguardias electorales convencionales (‘fuera de línea’), tales como unas normas aplicables a las comunicaciones políticas durante los períodos electorales, la transparencia y los límites de los gastos electorales, el respeto de los períodos de reflexión electoral y la igualdad de trato de los candidatos también deben aplicarse en línea; (...) considera que cualquier tipo de publicidad política debe incluir información fácilmente accesible y comprensible sobre la organización que la publica y que esta deberá ser jurídicamente responsable del gasto,

A la problemática asociada a la libertad de expresión, información veraz y participación política, se le suma el derecho a la protección de datos (*privacy*) complicando las reglas del juego democrático y electoral⁷⁶. Se tendría, pues, que dar un nuevo prisma al sistema de garantías electorales sobre una campaña electoral expuesta a la manipulación de los datos personales de los usuarios digitales, la desinformación y engaño de los electores. Es por ello que “saber quién está detrás y quién financia la publicidad con fines electorales constituye una exigencia jurídica ineludible en cualquier sistema democrático. Por ello, tanto la práctica de este tipo de publicidad —que no solo puede resultar abusiva sino decididamente manipulativa y en sí misma transfronteriza— debe estar claramente definida, supervisada y controlada en todos sus frentes”⁷⁷. Pues, de lo contrario, puede conllevar no solo la pérdida de legitimidad del sistema de gobierno, sino también la quiebra de confianza hacia los órganos constitucionales.

Para esa solución, es de igual importancia dar un sentido jurídico-electoral al papel activo de las plataformas o proveedores digitales que, durante la campaña electoral, sirven de altavoz a los partidos políticos en su petición de voto. Como ejemplo ilustrativo podemos servirnos de STS 735/2022, de 28 de febrero, bajo el contexto de las elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña para el 14 de febrero de 2021, el 27 de enero el Partido Político VOX (en adelante, VOX) publicó en su cuenta de la red social TWITTER, el siguiente tuit refiriéndose a la población de origen magrebí que habita en Cataluña: “*Suponen aproximadamente un 0,2% y son responsables del 93% de las denuncias. La mayoría son procedentes del Magreb. Es la Cataluña que están dejando la unánime indolencia y complicidad con la delincuencia importada. ¡Sólo queda VOX! #StopIslamización*”.

de modo que esté claro quién patrocina las campañas, de manera similar a los requisitos actualmente vigentes en diversos Estados miembros relativos al material impreso utilizado en las campañas; *insiste en que los ciudadanos de la Unión deben poder reconocer fácilmente la publicidad y las comunicaciones políticas pagadas en línea, así como el partido, la fundación o la organización que las promueva; insiste, igualmente, en que la transparencia debe incluir también información completa sobre los criterios de selección del grupo destinatario de la publicidad política específica y el tamaño previsto del grupo destinatario*” (cursivas propias).

Para su análisis en profundidad: GARCÍA MAHAMUT (2023), ob.cit.

76 “El uso de la inteligencia artificial, con sus algoritmos, y las aplicaciones de microsegmentación en el entorno en línea pueden servir para manipular masivamente al electorado, ya sea a través de la desinformación masiva de los ciudadanos con efecto caja de resonancia, ya sea a través directamente de fake news, o de perfilados que permiten dirigir información falsa a un individuo o grupos de individuos de características comunes. En definitiva, las técnicas, instrumentos tecnológicos y las diversas aplicaciones que utilizan y se nutren de un tratamiento ilegítimo y masivo de datos personales en el contexto online y de redes sociales se convierten en el perfecto caballo de Troya para dinamitar las reglas y principios jurídicos que garantizan unas elecciones libres”, GARCÍA MAHAMUT (2023), ob. cit.

77 GARCÍA MAHAMUT (2023), ob. cit.

El siguiente día 28 de enero, TWITTER comunicó a VOX que “*limitamos de forma temporal algunas de las funciones de tu cuenta*”. La razón que se ofreció fue que VOX había incumplido las llamadas “Reglas de Twitter”⁷⁸. La limitación duró ocho días, del 28 de enero hasta el 4 de febrero. Durante este tiempo VOX pudo interactuar con los demás usuarios a través de mensajes directos desde su cuenta y sus anteriores publicaciones podían ser consultadas por el resto de los usuarios. El problema se incrementa cuando es, al día siguiente de acordarse tal limitación, el inicio de la campaña electoral que se prolongó hasta el 12 de febrero. El 4 de febrero de 2021 se levantó la limitación litigiosa y VOX presentó ante la Junta Electoral Central la reclamación contra TWITTER, señalando que la compañía digital afecta al derecho de información de los ciudadanos y al derecho de sufragio pasivo de los candidatos, conllevando la suspensión una afección al éxito electoral. El partido político destacó que los datos de su tuit proceden de organismos oficiales como el Instituto Nacional de Estadística (INE). La Junta Electoral Central (JEC) resolvió que TWITTER *es un canal de comunicación* al que no le es aplicable el artículo 66.2 (LOREG), y en dicha relación privada entre la compañía y el partido político, es legítimo, razonable y no es discriminatorio que una red social prohíba conductas que inciten al miedo o a difundir estereotipos de temor sobre una categoría protegida de personas⁷⁹.

Finalmente, el Tribunal Supremo, en la comentada STS 735/2022, reconoce que TWITTER no es un medio de comunicación tradicional, no organiza debates ni entrevistas como tampoco emite información propia, de modo que la actividad de las redes sociales no está prevista en la LOREG. Dará la razón a la JEC, pues la conducta de TWITTER “responde a un fin legítimo y que no se ha hecho una aplicación irracional, parcial ni discriminatoria respecto de otros tuits electorales, con el resultado de perjudicar a una candidatura en beneficio de otras. La Junta Electoral Central ejerce así prudencialmente sus potestades

78 En concreto la siguiente: “*Incumplir las reglas que prohíben las conductas de incitación al odio. No se permite amenazar, acosar o fomentar la violencia contra otras personas por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, orientación sexual, género, identidad de género, religión, edad, discapacidad o enfermedad*”.

79 En concreto, la cláusula que VOX como usuario de TWITTER habría infringido es general, se aplica a todos los usuarios de TWITTER y era o debía ser conocida por VOX. Es importante destacar que la JEC especificó que hay un vacío normativo y que es consciente de los peligros y riesgos de estas decisiones de las redes sociales, que pueden limitar seriamente la campaña electoral, sin tiempo material para obtener la tutela judicial a lo que se añade que las decisiones de los responsables de esas redes se adoptan de plano, sin oír al usuario; de modo que el legislador debe salvar ese déficit normativo, y que las competencias de la Administración Electoral en esos casos es muy limitada, limitándose a juzgar la razonabilidad de la medida y que la prohibición del “discurso del odio” está en nuestro ordenamiento.

de ordenación del proceso electoral”⁸⁰.

Tal y como hemos insistido, es de suma importancia la regulación electoral de esta clase de situaciones, definir apropiadamente el papel de los proveedores digitales durante las campañas electorales. En la era digital, con la proliferación de las redes sociales, cualquier particular con numerosos seguidores puede trasladar su opinión sin el deber de dar información veraz, y que no conlleva que una opinión errada proceda de un autor mendaz (lo que requeriría un estudio en paralelo de la utilidad del término *bulo* para calificar esas conductas); también, los partidos políticos pueden ver limitados sus mensajes electorales; y a su vez, se incrementa la tendencia de una desinformación que afectaría a la integridad del proceso electoral y la confianza en las instituciones democráticas. Esto conllevaría la necesidad de adaptar las regulaciones electorales a estos nuevos retos, en orden a la garantía de los principios que la LOREG predica “fuera de línea”. El cuerpo electoral, cuyo uso de internet como medio informativo no deja de crecer⁸¹, se enfrenta a un entorno de tratamiento de la información cada vez más complejo y sujeto al engaño del usuario por medio de técnicas como los *bots*⁸², expuesto a un sistema de comunicación e información bajo la constante sospecha de su veracidad, dificultando un razonamiento democrático libre e igual. Como señala Escobar Roca:

“La finalidad del derecho a recibir información veraz es salvaguardar los derechos del público frente a los medios de difusión, rompiendo la concepción tradicional, esto es, liberal-individualista, según la cual solo quien comunica tiene derechos. (...) La Constitución obliga a reequilibrar la asimetría entre emisores y receptores. (...) La ‘sociedad democrática avanzada’ aludida en el Preámbulo exige una opinión pública de calidad”⁸³.

80 No obstante, el Alto Tribunal, consciente del problema de fondo (poder de las redes sociales en el contexto de una campaña electoral y su carencia normativa) destacará que “la limitación de la cuenta se acordó por TWITTER *inaudita parte*, sin escuchar a VOX sobre la inexistencia de intencionalidad incitadora al odio, omisión relevante tratándose de un tuit publicado en un proceso electoral marcado por la fugacidad de los plazos”.

81 *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los Hogares*. INE, 2023.

82 CALVO MIGUEL, D., CAMPOS DOMÍNGUEZ, E. M., & DÍEZ GARRIDO, M. “Hacia una campaña computacional: herramientas y estrategias online en las elecciones españolas”. *Revista Española de Ciencia Política*, (51), 2019, pp. 123-154.

83 ESCOBAR ROCA (2018), *ob.cit.*, p.99.

A continuación, practicamos unas primeras conclusiones que nos permitan avanzar, en manera cohesionada, a la segunda parte de este trabajo donde consideramos a la libertad de abstenerse como un instrumento jurídico-constitucional que combatiría las debilidades planteadas en líneas anteriores, y ello desde el mismo razonamiento democrático.

Los ciudadanos discuten, negocian y deciden qué propuestas políticas les parecen más beneficiosas durante la campaña electoral. Ese razonamiento democrático no resulta neutral ni tampoco ilustrado, pues el voto esconde su motivación (se puede votar por cualquier motivo) para luego descifrarse categóricamente durante el escrutinio y que, nuevamente, poco tiene que aportar aquel razonamiento a la final acción política que podrá decidir si seguir sus promesas electorales o no. El escepticismo o cinismo que, a consecuencia, pueda generarse en el ciudadano le apartaría del proceso electoral bajo la conclusión de la abstención activa (no votar por razones políticas); decimos que se le aparta porque jurídicamente no significa nada dicha acción política abstencionista, y ese abandono se produce, a nuestro juicio, en el momento en el que más debiera protegerse a ese tipo de desencanto, pues se anula jurídicamente en el razonamiento democrático un tipo de discurso reverso del sufragio y, por ello, protegido constitucionalmente. Al contrario, lejos de integrar en el discurso a los disidentes abstencionistas, se les dice a estos “antisistema” que utilicen su capacidad de movilización, organización y asociación para presionar al sistema político y hacerles rendir cuentas o apartarles, participando activamente en la vida política cara a cara en las elecciones mediante la creación de un nuevo partido, o actuando más allá de lo electoral en el plano de la conciencia cívica. Nos resulta perturbador que el sistema concluya, para ese ciudadano descontento que no quiere votar como participación política, que asuma el rol de héroe para poder formar parte del razonamiento democrático. No obstante, podríamos criticar esta postura que hemos señalado y decir que igual de problemático resulta para el resto de las ideologías acceder a la campaña electoral y conseguir el apoyo del razonamiento democrático. ¿Por qué habría de facilitársele el camino a la abstención activa? Que sus defensores sigan el mismo itinerario y logren el apoyo en urnas, ¿no? Este planteamiento tendría dos errores de base: no considera que el sistema de voto pueda ser objeto de críticas, y la abstención es una figura constitucional por sí misma. Si el ciudadano no vota es porque no está conforme con el voto, su sistema o a quien puede elegir. Y es precisamente la abstención, la otra cara del sufragio, su reflejo político, y que no está regulado en igualdad de condiciones. No se trata de que los ciudadanos observen la regulación jurídica de la abstención como una conquista de campaña electoral, sino que ya tiene un espacio jurídico-constitucional donde aún no se ha perfilado su significado y garantías. Por eso decimos, el ciu-

dadano puede dudar acerca de participar en las elecciones para elegir a candidatos, pero con la desprotección referida (si no acudes a votar como forma ética de reflexión y protesta, no existes jurídicamente) le queda o *rendirse* (la idea del voto útil que rompe el concepto de voto individual) o el acto supererogatorio propio de los santos. Lo consideramos desproporcionado. Votar produce efectos jurídicos; si la abstención activa pudiera ser la mejor opción política así entendida por el cuerpo electoral, no produciría ningún efecto jurídico. Esto choca frontalmente con la noción de razonamiento democrático que, a priori, sustenta la legitimidad del sistema constitucional. Pese a la diferencia de efectos, ambas figuras están reconocidas constitucionalmente como las dos caras de la participación política. Creemos haber señalado claramente el síntoma de la contradicción.

A continuación, consideramos la opción abstencionista, su estudio y reflexión, para analizar cómo puede adaptarse jurídicamente a aquella en su versión política (abstención activa) incrementando las formas de garantía electoral para todos los ciudadanos cuya no participación es una decisión política.

4. La libertad de abstenerse como garantía constitucional en el razonamiento democrático.

4.1. Concepto y categorización.

El sujeto individual que participa políticamente constituye la perspectiva subjetiva del Estado democrático del art.1.1 CE. Por otro lado, desde una perspectiva objetiva pudiéramos decir, los representantes políticos elegidos son el mecanismo puro a través del cual se legitima el funcionamiento institucional del Estado. En líneas anteriores hemos detallado la importancia que el proceso electoral tiene en la configuración de la denominada “voluntad general” alentando un razonamiento democrático, pero junto al voto válidamente emitido encontramos también un comportamiento en paralelo a la estructura electoral: la abstención.

Podemos definir la *abstención electoral* como aquella acción del ciudadano consistente en no participar en una elección, referéndum o plebiscito; esto es, la omisión de su derecho a votar por razones de distinto tipo. El artículo 23 CE, dedicado a la participación política como derecho fundamental del individuo, en tanto es leído e interpretado en sentido negativo (como sucede con el derecho a la libre sindicación y el “no sindicarse” del art.28.1) permite observar a la abstención como comportamiento electoral válido y legítimo siempre que no sea inducido por recompensa, dádiva, remuneración o promesa de esta (art.146 LOREG). Efectivamente, en el ámbito nacional español, votar es un derecho y, a su vez, un

deber pero de tipo moral y no obligatorio o vinculante para su ejercicio (en definitiva, el art.23 CE *lato sensu* incluiría también el derecho a “no votar”, aunque más que derecho habríamos de hablar de la *libertad de abstención*), dejando atrás consideraciones de tipo prohibitivo o sancionador como fue la Ley Electoral de 1907, en cuyo artículo 2 se prohibía la abstención castigando a los denominados *ciudadanos apáticos*⁸⁴.

El Tribunal Supremo reconoció la trascendencia política y legítima de esta figura electoral⁸⁵. De igual manera, se pronunció el Tribunal Constitucional en Auto 346/1991, de 15 de noviembre: “la calificación del *voto como deber tiene una repercusión ética, más que jurídica*, de suerte que el incumplimiento de dicho deber (que puede ser una forma de expresión política mediante la abstención, dice el T.S.) no puede tener consecuencias perjudiciales ni ser objeto de sanción ni de represalia alguna para su autor” (cursivas propias). Al respecto, Presno Linera considera positivo ese planteamiento, “de esta manera la autodeterminación política de los ciudadanos se extiende también al hecho mismo de emitir, o no, el sufragio”⁸⁶. De hecho, el voto como obligación jurídica no tiene una importancia consolidada en Europa (sí es obligatorio el voto, de manera marginal, en Bélgica, Luxemburgo o Grecia), y sí resultará más habitual en países del entorno iberoamericano, con posibilidad de sanción en caso de incumplimiento (en ocasiones sanciones simbólicas), aunque seguirá existiendo la posibilidad de emitir voto nulo o en blanco (Bolivia, Brasil, Perú, Ecuador o Uruguay)⁸⁷. No obstante,

84 LÓPEZ, G. “Un estudio sobre la reforma electoral conservadora de 1907 y sus posibilidades democratizadoras”. *Saitabi*, 1998.

85 “...el sufragio se construye desde la perspectiva del sujeto como derecho, pero con un claro talante de función pública, conectado en su raíz al pluralismo social y político propio de un sistema democrático, que se refleja a su vez en los partidos políticos con cauce de la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumento fundamental para la participación política (arts.1º y 6º). (...) *La calificación como deber pone de manifiesto su trasfondo ético, más aún que jurídico y explica que el incumplimiento, que puede ser también una forma de expresión política mediante la abstención* (a veces recomendada por los partidos, como concretamente ocurrió en esa ocasión), *no conlleva una consecuencia perjudicial para su autor; una sanción en el sentido amplio del vocablo, no en el más riguroso de respuesta represiva*” (Sala Especial de Revisión en lo Contencioso-Administrativo, STS de 20 de diciembre de 1990) (cursivas propias).

86 PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *El derecho de voto*. Ed. Tecnos, 2003, pp. 210-211.

87 La obligatoriedad del voto puede obedecer a diferentes contextos históricos, políticos y culturales a la hora de su fundamentación, desde asegurar una participación amplia en una población dispersa geográficamente, o para consolidar que la diversidad de una nación quede representada en el proceso electoral, y de esa manera combatir inestabilidad política y lograr representación de las capas marginales de la sociedad. Al respecto: FLÓREZ RUIZ, José. “La fiebre del voto obligatorio en América Latina: lecciones para Colombia”, *Democracia Actual* 7 (*Democracia*) 38, 2022, y FERNÁNDEZ, Mario y THOMPSON, José. “El voto obligatorio”, pp.253-265, en NOHLEN, Dieter, ZOVATTO, Daniel, OROZO, Jesús y THOMPSON, José (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2ª ed., México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007.

cada vez se asienta más la tendencia a la despenalización de la abstención ⁸⁸.

Por otro lado, hay autores que critican la posición abstencionista al observarla, desde un punto de vista ético, como un fenómeno social debilitador de la democracia. En este sentido, De Carreras señala: “una mínima ética pública exige que el ciudadano sea responsable de sus deberes como tal, tenga la obligación moral de informarse debidamente y acudir a las urnas teniendo claro el sentido de su voto. Abstenerse, en este caso, es jurídicamente aceptable, pero éticamente resulta cuestionable, ya que supone no hacer frente a su responsabilidad con la sociedad de la que forma parte”⁸⁹. Pensamos que el elemento desorientador para esta clase de opiniones es la falta de regulación explícita de la abstención, de diseño de su peso y efecto electoral, veladamente omitida pese a su interés político⁹⁰ e incluso argumentativo⁹¹.

A diferencia del voto en blanco y el voto nulo (art. 96 LOREG)⁹², aparte de la

88 ARAUJO, J. O. *Los sistemas electorales autonómicos*. Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2011: “como apunta el profesor Aragón Reyes, la configuración del sufragio como deber tiende a suavizarse por tres motivos: en primer lugar, porque los ordenamientos que lo establecen como obligatorio también lo definen, simultáneamente, como un derecho; en segundo lugar, porque –en numerosos casos– ‘la obligación no traspasa el plano de la retórica sin convertirse en un auténtico deber jurídico’; y, en tercer lugar, porque, cuando se ha establecido una sanción, ‘existe una gran laxitud’ en la aplicación de la misma apreciándose, además, una progresiva tendencia a eliminar el carácter obligatorio del voto en países que tradicionalmente lo configuraban con este carácter (el caso paradigmático es Italia tras la reforma electoral de 1993)”.

89 DE CARRERAS, Francesc (LA VANGUARDIA, 01/06/06) <https://www.almendron.com/tribuna/abstencion-derecho-y-etica/> Consultado el 17/06/2024.

90 Pese a existir una tendencia de elevación en las cifras de abstención desde las elecciones generales de 1977, no ha existido ningún tipo de dirección ideológica en el uso negativo del voto, tan sólo destacable, a inicios del s.XXI, cuando tras la ilegalización del partido político Herri Batasuna, se dirigió la propuesta de optar por el voto nulo para transferir un mensaje político.

91 Nos referimos al Fiscal del Tribunal Supremo, Javier Zaragoza, en la causa penal por el “procés”, quien comparó las cifras de votación y abstención en el referéndum de la Constitución de 1978 con el referéndum ilegal de Cataluña de 2017, para probar un hecho de mayorías y minorías desde el punto de vista de la legitimación. Por otra parte, desde la literatura, José Saramago en su obra *Ensayo sobre la lucidez* analiza los efectos electorales de un hipotético escenario donde todo un pueblo vota en blanco y cómo el poder reacciona ante una revolución pacífica.

92 Artículo 96 LOREG: “1. Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de distinta candidatura. En el supuesto de contener más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido. 2. Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier otra alteración de carácter voluntario o intencionado. 3. En el caso de elecciones al Senado serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalado más de tres nombres en las circunscripciones provinciales, de dos en las circunscripciones insulares de Gran Canaria, Mallorca y Tenerife y en las poblaciones de Ceuta

aceptación de las reglas del juego que supone el primero, la abstención es una figura jurídica débil a la hora de comunicar cuál es la *ratio* o motivación de su acción, no solo porque no dispone de una propia regulación legal que lo especifique (desde luego el art. 146 LOREG no agota sus posibilidades teóricas), sino porque encontramos distintos tipos de ese fenómeno social. Como señala Juntel⁹³, no hacer uso del derecho de voto puede ser:

- a) un efecto indeseado de factores o fuerza mayor que se imponen al sujeto (*abstención técnica o forzosa*);
- b) puede constituir una *omisión plenamente voluntaria*, que “en unos casos puede obedecer a *despolitización o apatía*”, y en otros casos a la denominada *abstención activa*, “que implica una intencionalidad clara de influir en la vida política o de hacerse presente críticamente en ella”.

En cualquiera de esos casos, “es difícil establecer dónde comienza y dónde termina lo voluntario o lo activo; lo que obedece a condiciones del sujeto o a condiciones del entorno y situación”⁹⁴. En el mismo sentido, STC 23/1983, de 25 de marzo⁹⁵. Si analizamos el porcentaje de abstención en España (Gráfico 1), dentro de la participación electoral, desde 1977 hasta 2019, nos encontramos con resultados muy dispares, ofreciéndose los valores medios apreciados en la Tabla 1.

Hay diferentes hipótesis que tratan de explicar la causa o motivación detrás de la abstención⁹⁶. Nuevamente es Justel quien explica la dificultad en esa tarea, y que, más bien la abstención depende más de la no identificación ideológica que de cuál sea el signo o el color de la identificación,⁹⁷ o incluso se podría prever el grado de abstención si el proceso electoral se enmarca en un evento *de continuidad* del statu quo o *de cambio*.

y Melilla y de uno en el resto de las circunscripciones insulares. 4. Asimismo serán nulos los votos contenidos en sobres en los que se hubiera producido cualquier tipo de alteración de las señaladas en los párrafos anteriores. 5. Se considera voto en blanco, pero válido, el sobre que no contenga papeleta y, además, en las elecciones para el Senado, las papeletas que no contengan indicación a favor de ninguno de los candidatos”.

93 JUSTEL, M. Panorámica de la abstención electoral en España. *Revista de Estudios Políticos*, (68), 1990, 343-396.

94 JUSTEL (1990), ob.cit.

95 “...basta para no admitir tal conclusión ‘con la invocación del hecho notorio de la diversidad de causas de las que puede derivar una actitud de abstención electoral (quizá las más importantes ajenas a una propaganda partidista)’ (FJ 3º).

96 FORTES, B. G. La abstención en el Referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente. *Revista de estudios políticos*, (139), 2008, pp.167-194.

97 JUSTEL, M. “Composición y dinámica de la abstención electoral en España”. *Comportamiento político y electoral*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1995, pp. 19-50.

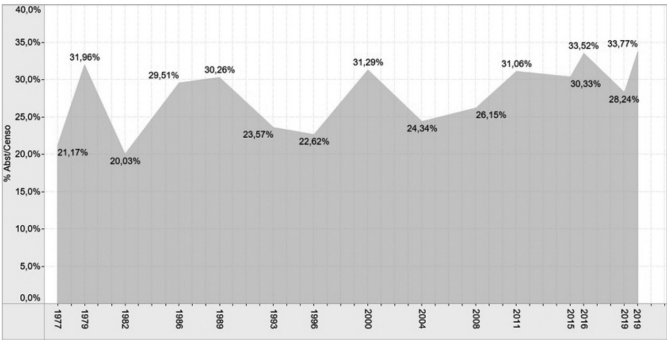


Gráfico 1⁹⁸

	Elecciones		
	Congreso	Europeas	Municipales*
% Abst/Censo	27,9%	44,5%	34,0%
% Blanco/Censo	0,6%	0,7%	1,1%
% Nulo/Censo	0,8%	0,5%	0,7%

Tabla 1⁹⁹

4.2. Abstención, razonamiento democrático y sesgo de verdad.

Hemos señalado que la diversidad de intereses en la vida social no es obstáculo en la necesidad de llegar a acuerdos o consensos para establecer normas, cuyo ejemplo paradigmático es el texto constitucional. En dicho escenario, la democracia representativa media entre diferentes puntos de vista para lograr el pretendido enfoque de protección del bien común de un pueblo o nación. Sostuvimos que la búsqueda de la verdad o universalidad en estos acuerdos es problemática debido a la naturaleza contingente de las creencias y valores humanos, y que resultaba más descriptivo hablar de justificación de intereses a través del diálogo y la persuasión, reconociendo la contingencia de nuestras creencias y contextos, cuando tratásemos de comprender el razonamiento democrático asociado al proceso electoral y el ejercicio del derecho de sufragio.

98 TANNO, N. *El abstencionismo electoral en España, 1977-2019. Análisis agregado de datos electorales y análisis individual de encuestas*, 2021.

99 TANNO (2021), ob.cit.

Por otra parte, cuestionamos que el comportamiento del votante buscase en urnas, en términos relativos, un acuerdo universal, y que más bien estaría tendencialmente motivado por intereses contextuales y contingentes, valorando las consecuencias prácticas de su voto; la ignorancia racional o el cinismo democrático serían indicadores en ese sentido. Determinamos que el razonamiento democrático fluctúa entre intereses, contingencias y justificaciones contextuales de los votantes, generando dudas sobre la supuesta racionalidad plena del acuerdo electoral alcanzado; cuestionamiento incrementado a partir de los actuales defectos de la democracia representativa, cuya verticalización política, polarización y dudosa veracidad de la información en los procesos electorales en el entorno digital posibilitarían “ensuciar” el razonamiento democrático e, incluso, no tenerlo en cuenta en el desarrollo parlamentario e investidura del presidente del gobierno ante la ausencia de mayorías parlamentarias definidas y la acudida a la negociación de apoyos con su inseparable secretismo o *política invisible* (Sartori).

Las personas solemos creer que nos dicen la verdad más veces de lo que realmente sucede. Incluso, como señalan Bond y DePaulo, juzgamos los engaños de los demás con más dureza que los propios¹⁰⁰. Pero, durante la campaña electoral, existe la constante sospecha de que los partidos políticos que se presentan a las elecciones tratarían de persuadir y manipular, sirviéndose hasta del engaño y medias verdades, para que el mayor número de votantes se adhiera a su posición. Lo cierto es que encontramos numerosos incumplimientos de promesas políticas¹⁰¹ y no lleva asociado esa severidad en el juicio del engaño ajeno, pues los mismos partidos participan renovando a su candidato y obteniendo apoyo electoral. Esa predisposición de las personas a creer que los demás son honestos ha recibido el nombre de *sesgo de verdad* (*truth bias*)¹⁰². Suele producirse porque, ante falta de información adicional, se supondrá que la comunicación será honesta¹⁰³. Precisamente, como sucedía con la ignorancia racional, calificar la

100 BOND, C. F., Jr., & DEPAULO, B. M. “Individual differences in judging deception: Accuracy and bias”. *Psychological Bulletin*, 134(4), 2008, pp.477–492.

101 La promesa de 800.000 nuevos empleos del PSOE en 1982 (el paro se disparó), José María Aznar defendió que existían armas de destrucción masiva en Irak (nunca se encontraron), Mariano Rajoy prometió en campaña no subir los impuestos en 2011 (los subió), Rodríguez Zapatero prometió continuar con políticas progresistas con alto gasto público durante la crisis del 2008 (incumplió), Sánchez prometió que nunca pactaría con Bildu (incumplió) o a su vez que traería a Puigdemont de vuelta a España para que rindiera cuentas con la Justicia (no solo incumplió sino que pactó con él la redacción de una ley de amnistía).

102 LEVINE, T. R., PARK, H. S., & MCCORNACK, S. A. “Accuracy in detecting truths and lies: Documenting the “veracity effect””. *Communications Monographs*, 66(2), 1999, pp.125-144.

103 HALEVY, R., SHALVI, S., & VERSCHUERE, B. “Being honest about dishonesty: Correlating self-reports and actual lying”. *Human Communication Research*, 40(1), 2014, pp.54-72.

información como falsa o errada requiere esfuerzo y tiempo, y al no tener esa información aparecería el sesgo¹⁰⁴; o si se delega esa competencia a otro (por ejemplo, un medio de comunicación o redes sociales) podría fomentar una cámara de eco favoreciendo un sesgo de confirmación, esto es, recibir y aceptar solo la información que refuerce nuestras creencias,¹⁰⁵ como sucede en las redes sociales y sus algoritmos selectivos¹⁰⁶. Se le sumaría, por tanto, la denominada *fusión de identidad*¹⁰⁷. Es importante resaltar que las personas utilizaremos los criterios que nos resulten fiables para emitir nuestro juicio o, para este caso, voto. Si precisamente somos pésimos detectores de mentiras¹⁰⁸ y, ante incertidumbre, la información nos resulta problemática y contradictoria, el sesgo de verdad aparecerá si se nos obliga entonces a emitir una decisión, afectando a un razonamiento democrático cuyos presupuestos precisan, al menos, de la veracidad. Esto es interesante, porque aparece el sesgo si existe obligación de emitir un juicio, pero si se da la posibilidad de no emitirlo porque no se tiene seguridad en la decisión, el sesgo no aparece.¹⁰⁹ Esto se puede traducir en que pensar que toda la información y campaña electoral va a ser honesta o correcta es una estrategia inútil ante indicadores que demuestran lo contrario. *Si se obliga a la persona o elector a emitir su decisión o voto, aun no estando seguro, aparecerá el sesgo y terminará de hacer del razonamiento democrático un proceso de conocimiento y toma de decisión altamente influenciable y automatizado hacia el sesgo. Si se le permite abstenerse al ciudadano, el sesgo desaparecería o disminuiría y se construiría una pausa racional.*

La autonomía política del individuo o comunidad implica su capacidad para determinar sus propias normas y criterios de razonabilidad, en lugar de depender de un consenso de obligación en la elección de un representante, cuando esto puede suprimir esa diversidad ética y perjudicar la profundidad de la dimensión subjetiva del sufragio cuando la abstención puede ser la decisión óptima.

104 GILBERT, D. T., KRULL, D. S., y MALONE, P. S. "Unbelieving the unbelievable: Some problems in the rejection of false information". *Journal of Personality and Social Psychology*, 59, 1990, pp.601-613.

105 PETERS, U. "What is the function of confirmation bias?", *Erkenntnis*, 87(3), 2022, pp.1351-1376.

106 GUREVICH, A. "El tiempo todo en Facebook". *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, (69), 2016, pp. 217-238.

107 SWANN, W. B., GÓMEZ, A., BUHRMESTER, M. D., LÓPEZ-RODRÍGUEZ, L., JIMÉNEZ, J., & VÁZQUEZ, A. "Contemplating the ultimate sacrifice: identity fusion channels pro-group affect, cognition, and moral decision making". *Journal of Personality and Social Psychology*, 106(5), 2015, pp.713-727.

108 VRIJ, A., HARTWIG, M., GRANHAG, P.A. "Reading Lies: Nonverbal Communication and Deception", *Annual Review of Psychology*, Vol. 70, 2019, pp. 295-317.

109 STREET, C. N., & KINGSTONE, A. "Aligning Spinoza with Descartes: An informed Cartesian account of the truth bias". *British Journal of Psychology*, 108(3), 2017, pp. 453-466.

4.3. Una propuesta de garantía electoral no jurisdiccional: la regulación jurídica de la abstención.

4.3.1 Abstención activa como derecho de participación política

La abstención es una postura legítima amparada por la Constitución (ATC 346/1991, de 15 de noviembre)¹¹⁰. De hecho, la Junta Electoral Central ha precisado, como ya hemos señalado en líneas anteriores, que no cabe la incentivación del voto “pues la abstención es una opción política tan legítima como el ejercicio del derecho de sufragio” (Acuerdo de 13 de mayo de 1999). En todo caso, desde la campaña institucional se podría combatir la abstención técnica, pero no la abstención activa. Aquella equiparación entre voto y abstención, entendemos, debería reunir un juicio de proporcionalidad y razonabilidad desde la producción legislativa y que, por supuesto, no existe. Estamos de acuerdo con las palabras de Santolaya: “Creo que los poderes públicos pueden lícitamente pretender que en un proceso electoral o en un referéndum participe el mayor número de ciudadanos posible para reforzar su valor democrático, y que el art. 9.2 es un claro fundamento constitucional para ello, sin que, por otra parte, defender la legitimidad de la abstención impida que también sean legítimas las campañas destinadas a reducirla”¹¹¹.

Consideramos que la abstención activa es una libertad del ciudadano, donde el Estado puede promover su sentido contrario, como es el voto. Pero, al mismo tiempo, se ha de fijar el significado o peso jurídico de esa libertad de abstenerse; algo que no se hace. Queremos decir que se ha valorado más, a la hora de teorizar con la abstención, su dimensión subjetiva (cuya ratio no es fácilmente determinable) antes que a su función pública; ello porque, en este último aspecto, existe una auténtica omisión del poder legislativo en regular a la abstención acti-

110 “En primer término, el permiso retribuido que el Real Decreto impugnado reconoce a los trabajadores no impide, en modo alguno, que los empresarios se abstengan de participar en la convocatoria electoral. La demanda aduce que al configurarse el ejercicio del sufragio como un deber no cabe la mencionada abstención. Pero, aparte de que no cabe situar en el mismo plano la participación electoral que la abstención (por lo que los poderes públicos han de favorecer la participación, STC 208/1989), no puede olvidarse que la Sentencia del T.S. impugnada se refiere al deber de votar como genéricamente inexcusable, aun cuando puede ser excusado a título individual, y que la calificación como deber tiene una proyección ética, más que jurídica, de suerte que su incumplimiento (que puede ser una forma de expresión política mediante la abstención, a veces recomendada por determinados partidos políticos, como ocurrió en efecto en esa ocasión, se dice) no conlleva una consecuencia perjudicial ni sanción o respuesta represiva alguna para su autor” (FJ 3º), ATC 346/1991, de 15 de noviembre.

111 SANTOLAYA, Pablo. “Algunos problemas de la regulación de las campañas electorales”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Núm.24, 2010, pp.257-278.

va con la proporcionalidad merecida, y su merecimiento reside en la óptica constitucional que existe tras ella.

Hemos señalado que la abstención no es un mero fenómeno de anclaje porcentual que solo sirva de mero dato para los medios informativos que siguen el recuento de votos. Esa visión restringida no se adapta al plano social (quien se abstiene no tiene por qué ser un apático de su responsabilidad), tampoco es congruente en el ámbito político (abstención activa) y tampoco casa con el plano jurídico (igual protección que el derecho al voto). En este sentido, Juntel: “Sólo una concepción restringida de la participación política, entendida como adhesión al sistema establecido y a su funcionamiento, puede dejar fuera de su ámbito esas formas de significarse políticamente que están aparejadas a la abstención activa. En sentido amplio, participación electoral y abstención activa son ambas formas de participación política. El significado de la abstención electoral desborda, pues, el ámbito de la ‘apatía política’”¹¹².

El sistema democrático español, y en general todo sistema electoral dando igual el país, se ha preocupado más por explicar por qué votan los ciudadanos y cómo deben hacerlo, y en cambio han prestado una atención marginal a por qué alrededor del treinta por ciento del cuerpo electoral, de media aproximada en las elecciones generales de España, se abstiene de hacerlo, cuál es su funcionalidad y cómo se les puede garantizar acceso en el sistema representativo a la intuida disidencia que oculta. Algo así como una *ley de Gresham* política donde la moneda mala echa a la buena, donde la cantidad de un voto masificado anula la pausa de calidad ética tras la abstención; el olvido de un argumento que no puede expresarse electoralmente en igualdad de condiciones. También queremos resaltar que una alta abstención no supone necesariamente una mala calidad democrática (un ejemplo es Estados Unidos, en cuyas elecciones presidenciales no se suele llegar al 60% de participación y en las elecciones locales se fija alrededor del 20%), pero sin mecanismos para definir la abstención activa la graduación de ese posible problema resultaría más complicada.

Hemos aquí señalado cómo el razonamiento democrático, al disolver al individuo en sus funciones sociales a la meramente sufragista, hace lo mismo con todo lo que pudiera ser considerado sustancial al mismo, como su crítica a ese objeto o sistema que lo reduce a un cuerpo electoral de misticismo en el voto y verticalización de la representación política. Sostuvimos que el no voto ético, esto es, la abstención activa, es a su vez participación política, pero no resultaría funcional por-

112 JUNTTEL, (1990), ob.cit.

que, al carecer de regulación, la motivación de tipo político que esconde quedaría reducido al secreto, no siendo posible recuperar sus explicaciones más allá de especulaciones. En cierta medida, esto es predicable del voto, pues como vimos desconocemos la motivación última tras el razonamiento que practica el votante a la hora de elegir. No obstante, en el escrutinio el voto resultará categórico y descifrable tras la aplicación de garantías que se sustentan en juntas electorales, mesas electorales, recuento..., conclusión ausente para una abstención activa que reúne la misma calidad argumentativa para el razonamiento democrático. Visto así, la motivación y significado de la abstención resultará siempre desconocido o, cuanto menos, disgregado en múltiples razones que no llegan a categorizarse y descifrarse jurídicamente¹¹³. Esta pereza legislativa en dotar de regulación nos pudiera recordar a la misma obstaculización histórica que se tuvo en reconocer a otros miembros de la sociedad como ciudadanos y, por tanto, excluidos de la participación política¹¹⁴.

4.3.2 Una propuesta de regulación de la abstención activa.

Defendemos aquí la regulación jurídica de la abstención desde un juicio de razonabilidad y otro de proporcionalidad. En el primer caso, resulta justificado que el legislador determine jurídicamente el peso y consecuencias de un tipo de participación política numerosa que encierra una manera deliberada de criticar y razonar el sistema en sus mismos fundamentos legítimos, como es el voto o las candidaturas a la representación. Es razonable, por tanto, que si la indecisión ha obtenido un espacio legal bajo la figura del voto en blanco, la decisión de no votar como crítica al sistema debiera tener igual reflejo. Si hablamos de libertad de abstenerse *ex art.23 CE*, esa libertad debe hacerse real y efectiva (9.2 CE), lo que ha de ofrecer un significado jurídico ligado a su praxis política. En cuanto a su

113 Entre otros motivos, encontramos diferentes respuestas: “No había ninguna alternativa que le satisficiera”, “Está harto/a de política y elecciones”, “Da lo mismo votar que no votar, no sirve para nada”, “Estaba desorientado/a, no sabía a quién votar”, “No le inspiraba confianza ningún partido ni ningún/a político/a”, “Para mostrar su descontento”. En este sentido, ALAMINOS, Antonio y ALAMINOS-FERNÁNDEZ, Antonio Francisco. “Las motivaciones de voto y abstención en las elecciones generales de junio de 2016”. *Observatorio Europeo de Tendencias Sociales*, Universidad de Alicante. 2 edición revisada y aumentada, 2023, p.89.

114 “La ley debe ser la expresión de la voluntad general. Todas las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente, o por medio de sus representantes en su formación. Ésta debe ser la misma para todos: todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, siendo iguales ante sus ojos, deben de ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades, y sin otras distinciones que aquellas de sus virtudes y sus talentos”. DE GOUGES, Olympe. *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*, Artículo IV, 1791.

proporcionalidad, entendemos que de las diferentes motivaciones tras la abstención, su regulación debiera de ocuparse únicamente de la denominada abstención activa, aquella que genuinamente supondría un acto político; y en su configuración legal diseñar su ejercicio y consecuencias sin anular a la participación mediante el voto, ni tampoco equiparar a ambas figuras en sus efectos, pues mientras que el voto es categórico y nominal en su decisión de representación, la abstención activa comunica una decisión total o frente al todo sin especificar el tipo de representación o medidas que quiere, lo que hace imposible equiparar proporcionalmente a ambas figuras¹¹⁵.

Uno de los escasísimos ejemplos¹¹⁶ que podemos emplear para ilustrar esta

115 Podríamos considerar, a la luz de lo comentado, una pregunta muy pertinente: ¿qué sucede con aquellos ciudadanos que políticamente decidan abstenerse sin emplear la regulación jurídica de la abstención activa? Supongamos que no están de acuerdo con dicha regulación o visión de la abstención, y que por eso prefieren continuar no formando parte del sistema. Entendemos que los ciudadanos que decidan abstenerse sin emplear dicha regulación están ejerciendo su libertad de abstenerse en una forma distinta, lo que debe ser respetado (el Estado, por mucho que se quiera, se ve imposibilitado a explicarlo todo). La regulación de la abstención activa busca proporcionar una vía estructurada y cuantificable para que el descontento y argumentos del razonamiento democrático que antes no reunían espacio ahora se traduzcan en una acción tangible dentro del sistema electoral. En otras palabras, es una opción que busca hacer más funcional al sistema recogiendo en un modelo legal (por supuesto, mejorable) mayor número de razonamientos y posturas que de no existir, dando peso jurídico y político. Pero esto no supondría invalidar otras formas de abstención políticas no reguladas, no se busca la adhesión forzada a la abstención de una regulación específica (romperíamos el significado disidente de la abstención), solo incrementar las garantías de un razonamiento democrático más definido y plural en opciones y posibilidades, dando ámbito a la figura constitucional de la abstención.

116 Podemos mencionar, como ejemplo teórico de regulación de la abstención, la propuesta de Werner Peters en su libro *Nichtwähler ins Parlament* (2021), donde propone una reforma del sistema electoral para permitir la representación de los no votantes en el poder legislativo, proponiendo que esos escaños sean ocupados por ciudadanos aleatorios. Pese a interesante, consideramos que deja más dudas que soluciones: ¿cómo se seleccionarían a dichos ciudadanos aleatorios? ¿Qué criterios se usarían para garantizar su idoneidad y su capacidad para desempeñar eficazmente el cargo legislativo? ¿Cómo se justifica la representación parlamentaria de candidatos no elegidos por el cuerpo electoral y sí por sorteo?

En España, encontramos ejemplos como el partido político *Escanos en Blanco*, cuyo artículo único de su programa señala que de tener representación parlamentaria no tomarían posesión del cargo para “visibilizar y hacer eficaz, mediante los correspondientes escaños vacíos, la voluntad de los electores que no están conformes con el sistema representativo vigente y/o no se encuentran representados por ninguna de las formaciones políticas que concurren a las elecciones, formalizando así su opinión dentro de los parlamentos en igualdad de condiciones con el resto de votantes” (<https://escanos.org/conocenos/> programa-electoral-de-escanos-en-blanco/, consultado el 13/06/2024). Si bien consideramos que esta opción constituye un parche electoral (esto es, señala la necesidad de atender la demanda abstencionista), los escaños vacíos podrían plantear interrogantes sobre la legitimidad democrática de un parlamento que incluye representantes que no participan activamente en el proceso legislativo, en tanto en cuanto el parlamentario representa a toda la nación (STC 119/1990, de 21 de junio) y lo determina al cumplimiento de sus deberes de asistencia (ATC 1227/1988, de 7 de noviembre), sin olvidarnos de la desproporcionalidad que supone para el funcionamiento habitual del sistema parlamentario.

forma regulatoria lo encontramos en la Ley Electoral y de Partidos Políticos (LEPP), en Guatemala, cuya reforma del 2016 introdujo el voto nulo no solo como un voto erróneo que puede darse (art.237 LEPP), sino también con consecuencias jurídicas de ser el tipo de voto más numeroso. En particular, el artículo 203 bis LEPP señala: “Si en los sistemas de votación, *los votos nulos sumados en alguno de dicho sistema, fueren más de la mitad de los votos válidamente emitidos, el Tribunal Supremo Electoral acordará y declarará en única instancia la nulidad de las elecciones en donde corresponda y se repetirán éstas, por única vez*, debiendo los partidos políticos y en su caso los comités cívicos electorales, postular candidatos a los cargos públicos correspondientes. Para el efecto se procederá en lo aplicable de acuerdo con el artículo 210 de esta Ley”.

En cuanto al art.210 LEPP, último párrafo, especifica los tiempos y plazos para dicha repetición electoral: “Si la elección se repitiese como consecuencia del porcentaje de la suma de votos nulos, se hará la convocatoria a elecciones dentro del plazo de diez días a contar de la declaratoria de nulidad; la celebración de asambleas generales extraordinarias que correspondan finaliza sesenta días antes de la fecha en que se celebren las elecciones; los treinta días siguientes para inscripción de candidatos; y, las elecciones se efectuarán un domingo del mes de octubre del mismo año”.

El requisito de la mitad más uno es muy elevado, y si el voto nulo no logra esa mayoría pasan a ser no válidos, habiendo perdido su oportunidad funcional: “no tienen impacto alguno en la designación de los cargos públicos. Para efectos prácticos, es como si los que quisieron patentizar su hastío con el estado de nuestra democracia, se hubieran quedado en casa rascándose el ombligo”¹¹⁷.

Consideramos el ejemplo guatemalteco un importante peldaño hacia el sentido aquí defendido, pero queremos aportar diversos matices:

- El requisito del cincuenta más uno es una cifra demasiado ambiciosa, a lo que se le suma su desacertada instrumentalización del voto nulo o erróneo, que no define correctamente la figura de la abstención activa. De hecho, si se alcanza la mayoría (bastante improbable), no aporta soluciones y sí problemas económicos y políticos, pues solo conlleva la repetición electoral de los mismos candidatos y más gasto electoral.

117 RÍOS DE RODRÍGUEZ, Carroll. “¿Voto nulo?”, *Blog Fe y Libertad*, 2023. Tomado de: <https://feylibertad.org/voto-nulo/>. Consultado el 30/08/2024.

● El pretendido sentido *protesta* del voto nulo en la LEPP se diluye en sus dos escenarios posibles: con la repetición de las elecciones si se logra su mayoría legal y para el caso de no lograrlo. La razón es que, si la protesta antisistema procede del elector, es su voluntad y no la del elegido la que vence, de manera que la repetición electoral debiera de construirse sobre la base de nuevos candidatos, no sobre los mismos que ya han sido rechazados. Ese era el sentido original que tenía el art.203 bis LEPP cuyo párrafo fue eliminado: “Un candidato a cargo de elección popular que haya participado en la elección que se declaró nula por las circunstancias previstas en este artículo tampoco podrá postularse de nuevo por medio de un partido político o comité cívico electoral distinto a aquel con el que participó previamente en el proceso electoral”. Este es el punto más interesante que hubiera podido tener la ley al otorgar un alcance político y jurídico razonable con el sentido de esa conducta-protesta.

Hechos esos matices, añadimos diversas propuestas:

1. Entendemos que la fusión de figuras jurídicas que significan cosas distintas (voto nulo-voto erróneo-voto antisistema) no es recomendable, un voto equivocado no debería ser al mismo tiempo una abstención cívica, no podrían diferenciarse. En la regulación propuesta defendemos el empleo del término *abstención activa* como la capacidad del elector de acudir a su mesa electoral y votar con la papeleta que lleve escrita las palabras “Abstención Activa”, votando por el triunfo de la crítica y negación de los candidatos y/o sistema. El concepto quedaría claramente delimitado, no contaminándose de viejas nociones, como el voto nulo o erróneo, que puedan enturbiar la definición de sus motivos éticos.

2. Consideramos que dotar jurídicamente de efecto a la abstención cuando se supere el cincuenta por ciento de la participación electoral, puede ser proporcional cuando los efectos jurídicos sean la repetición electoral. Si el fraude electoral conlleva el mismo resultado (anulación electoral) porque se considera lesionada la Constitución, los principios electorales y la legitimidad del Estado, parecen los mismos presupuestos explicativos que motivan la mayoría abstencionista. No obstante, consideramos que la demostración de esos criterios quedaría razonable y proporcionalmente hecha constituyendo la abstención activa la opción política más numerosa o “votada”, dando lugar a la repetición electoral más el requisito de los diferentes candidatos (para evitar perjudicar con la sustitución de candidatos parlamentarios a las fuerzas minoritarias, se podría circunscribir a aquellos partidos políticos que hubiesen obtenido representación en el parlamento).

En cuanto a esa repetición, para que no sea desproporcional, consideramos que la regulación de Guatemala es sensata al señalar la posibilidad de una única repetición electoral, no dos seguidas. Recordemos que no se mediría la abstención como un todo (tal y como se hace ahora), sino aquella que participa (abstención activa), y de lograr la mayoría requerida simbolizaría la misma fuerza jurídica y política que cualquier otra opción, lo que legitima sus efectos posteriores¹¹⁸.

3. A este criterio, consideramos importante la instalación de una oficina independiente que evalúe la idoneidad económica de las diferentes propuestas políticas antes de las elecciones (como podría ser la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal), como se ha desarrollado en Irlanda, Australia o Países Bajos¹¹⁹.

4. Ante la compleja intersección entre la regulación electoral y la era digital, es evidente que se requieren soluciones innovadoras para salvaguardar la transparencia y la integridad de los procesos electorales. Una medida clave sería la implementación de advertencias visuales en los contenidos políticos en línea, indicando claramente su patrocinador y su naturaleza política. Estas advertencias podrían incluir información sobre quién financia la publicidad electoral y quién está detrás de ella, de manera similar a los requisitos existentes para el material

118 Una cuestión que nos podemos plantear es si resulta desproporcionado que el triunfo de la abstención activa provoque convocatoria de nuevas elecciones generales y derribe a todos los candidatos parlamentarios que se presentaron y hubiesen obtenido representación, vetándoles acudir a las siguientes (y permitiéndoles en sucesivas). Por un lado, exista o no dicha regulación, lo cierto es que los candidatos ya se exponen en la actualidad, bajo propia decisión, a no resultar elegidos en las elecciones y no contar, para esa legislatura, con escaño, y quien lo decide es el razonamiento democrático y cuerpo electoral. Por otro lado, exista o no dicha regulación, los candidatos también han asumido que sean sus jefes de partido los que decidan si integran las listas electorales o no para esa campaña. Entendemos que, si es el cuerpo electoral, la soberanía popular, la que decida que los candidatos parlamentarios con representación parlamentaria sean rechazados en su totalidad no se distancia ni de un argumento (se exponen a no ser elegidos) ni de otro (es su jefe de partido el que decide si se presenta o no en las listas, ¿no lo justifica más la opinión popular mayoritaria en su elección de qué representante no integra la lista?). Insistimos, lograr la mayoría requerida de abstención activa es complicada y sus efectos limitados; su culmen motivaría un efecto al que, de hecho, pueden acudir ya las fuerzas políticas en manera regulada, como es la celebración de nuevas elecciones y la sustitución de candidatos. Pudiera, a su vez, decirse desde una perspectiva privada (salvando las distancias) que, si el Estado es una sociedad mercantil, el mayor número de socios se abstiene de contratar a los trabajadores que se ofrecen.

119 Podría ser una medida significativa para promover la transparencia y la responsabilidad en la campaña política, encargándose dicha oficina de analizar las propuestas económicas presentadas, sus variables financieras, viabilidad y sostenibilidad, modelos de simulación para evaluar su impacto potencial en las diferentes áreas sociales, o su configuración como informe de acceso público para los ciudadanos y su necesaria difusión por los medios de comunicación públicos y privados, permitiéndoles tomar decisiones más informadas en las elecciones.

impreso. Además, se debería promover la transparencia en la segmentación de la publicidad política, proporcionando detalles sobre los criterios de selección del público objetivo. Las regulaciones propuestas, como el Reglamento de Protección de Datos de la UE y la propuesta de Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política, representan pasos importantes en esta dirección¹²⁰.

A colación, elaboramos un modelo DAFO, donde podemos concretar las debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades de la propuesta abstencionista realizada:

- **Debilidades:** El requisito de obtener más del 50% de abstención activa para invalidar las elecciones es muy ambicioso y poco realista, lo que podría dificultar la efectividad de la medida. Hemos sugerido que una posibilidad igual de eficaz y legítima sería reducir el requisito a constituir la abstención activa la opción política más “votada” o elegida por el cuerpo electoral. A su vez, la falta de una definición clara y específica de la abstención activa como una categoría separada de otros tipos de votos (nulo, erróneo, como en el caso de Guatemala) podría llevar a confusiones y dificultar su implementación. Y por último, si se logra la mayoría requerida, la repetición de elecciones sería costosa y no necesariamente conllevaría la solución de los problemas subyacentes, aunque esta última debilidad ya ha sido recurrente en el normal funcionamiento de las elecciones, de modo que no sería algo exclusivo.

- **Amenazas:** Existe el riesgo de que los partidos políticos o grupos de interés intenten manipular el proceso electoral para aumentar la abstención y así desestabilizar el sistema. De igual manera, algunos partidos políticos podrían tratar de apropiarse de la representación de la abstención; lo que haría conveniente tipificar jurídicamente a la abstención como una opción neutral ideológicamente y castigar toda manipulación partidista en aquel sentido.

120 Sin embargo, también es necesario un enfoque proactivo por parte de las plataformas digitales y los organismos reguladores para garantizar el cumplimiento efectivo de estas normativas y para desarrollar medidas adicionales que aborden las nuevas formas de manipulación y desinformación en línea. Asimismo, la educación digital y la alfabetización mediática son fundamentales para capacitar a los ciudadanos en la identificación y evaluación de la información en línea durante los períodos electorales. Al promover la conciencia crítica y la habilidad para discernir entre la información veraz y la desinformación, diferenciar entre opinión y juicio, así como probar la intencionalidad del engaño, se fortalecería la resiliencia de la sociedad frente a las manipulaciones digitales. En última instancia, abordar la intersección entre la democracia y la era digital requiere un enfoque multifacético que combine la regulación efectiva, la colaboración entre sectores y la capacitación ciudadana.

● **Fortalezas:** Es indudable que la propuesta de introducir la abstención activa como una forma de protesta política puede ofrecer a los ciudadanos una vía para expresar su descontento con el sistema político y los candidatos, dando salida participativa a un alto porcentaje de ciudadanos que se abstienen. A su vez, al reconocer y dar efecto legal a la abstención activa como una expresión válida de la voluntad política, se podría fortalecer la transparencia y legitimidad del proceso electoral, pues los partidos políticos tendrían que competir, no solo entre ellos, sino con el mismísimo razonamiento democrático que puede hacer una enmienda a la totalidad. Por otro lado, la limitación a una única repetición electoral en caso de superar el umbral legal dejaría claramente delimitada la posibilidad del gasto estatal extraordinario, equiparable a unas elecciones generales cuyos resultados fuerzan a la repetición de las urnas (recuerden las repeticiones electorales en Grecia, del año 2012, en España en 2016, o en Israel en 2019).

● **Oportunidades:** Se debe establecer una definición clara y precisa de la abstención activa como una categoría separada de otros tipos de votos, pues puede ayudar a clarificar su propósito y facilitar su implementación. Ayuda al razonamiento democrático, pues da la oportunidad de educar y concienciar a los ciudadanos sobre el significado y el impacto de un voto informado, de la abstención activa como una forma legítima de participación política, y cuyo fundamento puede ser más racional para según qué contexto político-electoral. Y finalmente, este primer paso doctrinal a su regulación ofrece la oportunidad de revisar y refinar dicha propuesta para trabajar las debilidades identificadas y mejorar su viabilidad y efectividad en la práctica.

De esta manera, se recupera el estado de *libertad original*:

“Siempre que los legisladores tratan de arrebatar y destruir la propiedad del pueblo, o intentan reducir al pueblo a la esclavitud bajo un poder arbitrario, están poniéndose a sí mismos en un estado de guerra con el pueblo, el cual, por eso mismo, queda absuelto de prestar obediencia, y libre para acogerse al único refugio que Dios ha procurado a todos los hombres frente a la fuerza y la violencia. Por tanto, siempre que el poder legislativo viole esta ley fundamental de la sociedad, y ya sea por ambición, por miedo, por insensatez o por corrupción, trate de acumular excesivo poder o de depositarlo en manos de cualquier otro, es decir, un poder sobre las vidas, las libertades y los bienes del pueblo, estará traicionando su misión; y, por ello mismo, estará trocando el poder que el pueblo puso en sus manos por otro con fines distintos. Y al hacer esto, estará devolviendo al pueblo el poder que éste le dio, y *el pueblo tendrá entonces el derecho de retomar su libertad original y el de establecer un nuevo cuerpo legislativo que le parez-*

ca apropiado y que le proporcione protección y seguridad, que es el fin que perseguía al unirse en sociedad” (cursivas mías)¹²¹.

5. Conclusiones.

La participación política, desde su reconocimiento en las constituciones liberales del siglo XVIII en adelante, se ha consolidado como derecho fundamental en los sistemas democráticos representativos contemporáneos. En concreto, la Constitución Española de 1978, en línea con otros textos constitucionales e internacionales, subraya la soberanía popular y la importancia de la representación ciudadana en la configuración del Estado. A través de mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, se garantiza la integridad del proceso electoral y la protección de la voluntad popular, asegurando que los representantes elegidos actúen en nombre de todo el cuerpo electoral bajo el imperio de la ley. En este ámbito, exploramos cómo los intereses divergentes en la vida social requieren la construcción de normas a través del consenso alcanzado mediante un proceso de deliberación racional. El Estado y el derecho constitucional juegan un importante papel al transformar lo político en jurídico, garantizando la protección de los derechos fundamentales. Los partidos políticos, aunque no monopolizan el razonamiento democrático, facilitan la articulación de intereses dispares en un marco que respeta la dignidad humana. La legitimidad del sistema constitucional se fundamentaría en la ética del discurso democrático, donde el consenso se alcanza mediante el diálogo y la deliberación, orientando las decisiones hacia el bien común. Por tanto, la participación democrática, tanto representativa como directa, se valida a través de la convicción racional de los ciudadanos, quienes, al votar, legitiman el sistema constitucional y democrático desde la soberanía popular.

Observamos los problemas inherentes al objetivo de alcanzar un consenso universal en el ámbito social, argumentando que las creencias son contingentes y valoradas más por sus efectos que por sus causas. Dado que es difícil determinar lo “verdadero” en un sentido absoluto, la noción de un acuerdo social inmutable es cuestionable. En este sentido, observamos que los votantes no siempre persiguen un acuerdo universal, sino que sus decisiones están influenciadas por inte-

121 LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil, Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Traducción, introducción y notas de Carlos Mellizo, y estudio preliminar de Peter Laslett, Tecnos, 2010, p.212.

reses personales y contingentes. Y, a su vez, abordamos el papel de los representantes políticos en la construcción del consenso. A través de la tesis de Schumpeter y las intuiciones elitistas de Mosca, Pareto y Michels, se sostiene que la democracia es un método competitivo donde las élites políticas fabrican la voluntad del pueblo, más que ser impulsadas por ella. Los representantes, por tanto, pueden o no reflejar en su acción parlamentaria los razonamientos del cuerpo electoral, estando únicamente obligados por los mínimos constitucionales que legitiman su poder representativo.

Hicimos hincapié en la crisis de la democracia contemporánea, abordando la verticalización de la representación política y la polarización de la opinión pública. En cuanto a la primera, caracterizada por una creciente centralización del poder en torno a líderes partidistas y la debilidad de la política tradicional como mediadora con la ciudadanía y el Estado, exacerbando la desconexión entre instituciones e intereses sociales. En lo relativo a la segunda, la polarización del espectro político dificulta la formación de consensos amplios, creando un entorno de inestabilidad política e institucional. Estos fenómenos, en conjunto, no solo cuestionan la eficacia de la democracia representativa, sino que también desafiarían la capacidad de las instituciones para adaptarse a las demandas de una ciudadanía cada vez más fragmentada.

Observamos que durante las campañas electorales, los partidos presentan sus propuestas al electorado para que este tome decisiones y emita su voto. Este proceso, conocido como *razonamiento democrático*, busca que la opción con mayor apoyo prevalezca dentro de un sistema constitucional que asegura que los procedimientos sean constitucionales y justos. Aparte de las garantías constitucionales discutidas, observamos que es esencial considerar la veracidad de la información política y electoral. La libertad de expresión y el acceso a información veraz son cruciales para asegurar una comunicación libre y una participación política informada. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) regula aspectos como la propaganda electoral o el acceso a medios, pero la adaptación a redes sociales y plataformas digitales sigue siendo un desafío a superar, pues la posverdad y la desinformación, con mayor resonancia desde el auge de la inteligencia artificial y técnicas de *deepfake*, complican más la integridad del proceso electoral dentro de un razonamiento democrático más garantista. Resultaría fundamental actualizar las regulaciones electorales para enfrentar estos nuevos retos y garantizar la transparencia y equidad en la información política. La adaptación a la era digital debe abordar la manipulación malintencionada de datos y desinformación para proteger el razonamiento democrático y la confianza en el sistema electoral.

Finalmente, prestamos atención a la relevancia de las garantías no jurisdiccionales en el fortalecimiento del derecho a la participación política en el contexto de un razonamiento democrático que adolece de los obstáculos estudiados. Nos enfocamos particularmente en la abstención electoral activa, en el ordenamiento jurídico español, proponiendo un marco regulatorio que otorgue mayor significado a esta figura, subrayando su plena protección constitucional. El artículo 23 de la Constitución Española de 1978 reconocería la abstención como una forma legítima de expresión, en contraste con el voto obligatorio. Aunque la abstención podía interpretarse como una postura válida dentro del sistema, su regulación y peso jurídico aún no quedarían claros. A pesar de ser una opción legítima, la abstención activa, que reflejaría una decisión política consciente y racional, no ha recibido la atención adecuada en la legislación española. La falta de una regulación específica para la abstención activa puede limitar su consideración en el proceso democrático y en la evaluación de la calidad del sistema electoral. Por lo tanto, es crucial abordar la abstención no solo como un fenómeno a analizar, sino como una parte integral del razonamiento democrático que merece una regulación más detallada. La experiencia guatemalteca ofrece un punto de partida, pero es necesario ajustar el umbral para la repetición electoral y considerar la evaluación previa de las propuestas políticas. Con la implementación de la abstención activa, así como la implementación de medidas en el ámbito digital, se fortalecería la transparencia y legitimidad democrática, así como un razonamiento democrático más plural y garantista, en un intento de recordar y atraer las bases teóricas de la misma representación política¹²².

Una precisión de esta propuesta podría ser, la modificación del artículo 96 LOREG a partir de la introducción de nuevos apartados donde se incluyan los parámetros estudiados. Un ejemplo podría ser el siguiente:

“1. En el escrutinio general se computará, como categoría singular y distinta, la abstención activa, entendiéndose por tal aquella papeleta que contuviere expresamente la fórmula ‘Abstención Activa’ y careciere de toda otra anotación o signo.

2. La abstención activa producirá efectos en los términos que se disponen a continuación:

a) Si el porcentaje de abstención activa alcanzare el umbral del 50% de participación, se procederá a la repetición del proceso electoral por una sola vez.

122 DE PADUA, Marsilio. *Defensor pacis*, Editorial Tecnos, Segunda Edición, 1324, p.54.

b) En dicha repetición no podrán presentarse los mismos candidatos ni reproducirse las listas originalmente concurrentes, salvo en el caso de aquellas formaciones políticas o coaliciones que no hubieren obtenido representación parlamentaria alguna.

c) La convocatoria de las nuevas elecciones deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a la proclamación oficial de los resultados, y la votación habrá de celebrarse en un plazo que no exceda de sesenta días desde la fecha de convocatoria.

d) La Junta Electoral Central hará constar en los resultados oficiales el porcentaje de abstención activa, que se reflejará de manera diferenciada respecto de los votos válidos, nulos y en blanco.

e) La abstención activa tendrá la consideración de opción política ideológicamente neutral. Su intento de apropiación por parte de formaciones políticas será sancionado de conformidad con el artículo 146.1.a) de esta ley.

f) El Gobierno, a través de los organismos competentes, promoverá campañas de información pública sobre el significado, efectos y condiciones de ejercicio de la abstención activa, como forma legítima de participación democrática”.

En definitiva, perfilando más estas conclusiones, se hace más urgente que nunca reivindicar el principio fundamental de la soberanía popular y el respeto a las minorías, no como un mero derecho formal a votar, sino como una expresión continua y vigilante de la voluntad ciudadana informada y activa. La verdadera legitimidad del sistema no se agota en el acto electoral, sino que se fortalece mediante el control constante de los gobernantes por los gobernados; vigilancia que solo es posible con un cuerpo cívico educado, libre y consciente de su papel soberano, que cuando se abstiene apercibe al Estado. Asimismo, la veracidad de la información no es un lujo actual, sino un requisito esencial para que la población pueda decidir libremente y sin coacción encubierta.

Por tanto, las reformas al sistema electoral no deberían centrarse solo en la eficiencia de los procedimientos, sino en reconocer la abstención en ese mismo ámbito, al garantizar la equidad del debate público, la transparencia del discurso y la exigencia de responsabilidad a los representantes. Un sistema democrático y legítimo, no se contenta con el voto, pues también cultiva ciudadanos libres, virtuosos y vigilantes.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel. “Derecho de sufragio: principio y función”, en *Treatise on Compared Electoral Law of Latin America*. Estocolmo: International Idea, 2007.

ARAUJO, J. O. *Los sistemas electorales autonómicos*. Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, 2011.

BERLIN, Isaiah. *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, 2017.

BLANCO VALDÉS, Roberto L. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Alianza editorial, 1998.

CALVO MIGUEL, D., CAMPOS DOMÍNGUEZ, E. M., & DÍEZ GARRIDO, M. “Hacia una campaña computacional: herramientas y estrategias online en las elecciones españolas”. *Revista Española de Ciencia Política*, (51), 2019, pp. 123-154.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier y VIDAL PRADO, César (eds.). *Enseñar la Constitución, educar en democracia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. “Dignidad humana, fundamentación de los derechos y derechos de la naturaleza”, en VVAA, Restrepo Medina, M. A. *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*. Editorial Universidad del Rosario, 2020.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Tirant Lo Blanch, 2015.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *La constitución como orden abierto*, McGraw-Hill, 1997.

ESCOBAR ROCA, Guillermo. “¿Tenemos realmente un derecho a recibir información veraz?”, pp.95-125, en, coord.. por Hugo Aznar Gómez, Marta Pérez Gabaldón, Elvira Alonso Romero y Aurora Edo Ibáñez (coord.), *El derecho de acceso a los medios de comunicación*, Vol.1. Legislación y Autorregulación, Tomo 1, Ed. Tirant Lo Blanch, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Ed. Trotta, 2013.

FORTES, B. G. “La abstención en el Referéndum de 1978 y los costes políticos del proceso constituyente”. *Revista de estudios políticos*, (139), 2008, pp.167-194.

GARCÍA GUERRERO, José Luis. “Los embates de la globalización a la democracia”, *Revista de Estudios Políticos*, 176, 2017, pp.113-146.

GARCÍA MAHAMUT, Rosario. “Elecciones, protección de datos y transparencia en la publicidad política: la apuesta normativa de la UE y sus efectos en el ordenamiento español”, *Revista Española de la Transparencia*, Núm.17, Número Extraordinario, 2023, pp. 75-105.

GARCÍA-CHICO, Luis. *Teoría de la Mentira*, Amazon KDP, 2022, *passim*.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986.

GARGARELLA, Roberto. “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?”, *Perfiles latinoamericanos*, 13(28), 2006, 9-32.

GIBBONS, A. F. “Political ignorance is both rational and radical”. *Synthese*, 202(3), 61, 2023.

GILBERT, D. T., KRULL, D. S., y MALONE, P. S. “Unbelieving the unbelievable: Some problems in the rejection of false information”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 59, 1990, pp.601-613.

HABERMAS, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*, Ediciones Península, 1983.

HALEVY, R., SHALVI, S., & VERSCHUERE, B. “Being honest about dishonesty: Correlating self-reports and actual lying”. *Human Communication Research*, 40(1), 2014, pp.54-72.

JUSTEL, M. “Composición y dinámica de la abstención electoral en España”. *Comportamiento político y electoral*, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1995, pp. 19-50.

JUSTEL, M. “Panorámica de la abstención electoral en España”. *Revista de Estudios Políticos*, (68), 1990, 343-396.

LEVINE, T. R., PARK, H. S., & MCCORNACK, S. A. “Accuracy in detecting truths and lies: Documenting the “veracity effect””. *Communications Monographs*, 66(2), 1999, pp.125-144.

MEIKLEJOHN, Alexander. *Free speech and its relation to Self-Government*, Harper & Brother, 1948. <https://search.library.wisc.edu/digital/ACJRL3HHCHP678U>

MICHELS, R. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Ed. Amorrortu, 2001.

MOSCA, Gaetano. *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, 1984.

MUÑOZ, J., ANDUIZA, E., & GALLEGU, A. “Why do voters forgive corrupt politicians? Cynicism, noise and implicit Exchange”, *IPSA Conference*, Madrid, 2012.

PARETO, Vilfredo. *Forma y equilibrio sociales*, traducido por Jesús López Pacheco, Alianza, Madrid, 1980.

PETERS, U. “What is the function of confirmation bias?”, *Erkenntnis*, 87(3), 2022, pp.1351-1376.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *El derecho de voto*. Ed. Tecnos, 2003.

RORTY, Richard y HABERMAS, Jürgen. *Sobre la verdad: ¿validez universal o justificación?*, Ed. Amorrortu, 2007.

RORTY, Richard. *Contingencia, ironía y solidaridad*, Ediciones Paidós, 1991.

SANTOLAYA, Pablo. “Algunos problemas de la regulación de las campañas electorales”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Núm.24, 2010, pp.257-278.

SARTORI, G. El pluralismo polarizado en los partidos políticos europeos. *Revista de Estudios Políticos*, (147), 1966, pp. 21-64.

SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?*, Ed.Taurus, 2014.

SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Tomo II, Ediciones Folio, 1996.

STREET, C. N., & KINGSTONE, A. “Aligning Spinoza with Descartes: An informed Cartesian account of the truth bias”. *British Journal of Psychology*, 108(3), 2017, pp. 453-466.

SWANN, W. B., GÓMEZ, A., BUHRMESTER, M. D., LÓPEZ-RODRÍGUEZ, L., JIMÉNEZ, J., & VÁZQUEZ, A. “Contemplating the ultimate sacrifice: identity fusion channels pro-group affect, cognition, and moral decision making”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 106(5), 2015, pp.713–727.

TANNO, N. *El abstencionismo electoral en España, 1977-2019. Análisis agregado de datos electorales y análisis individual de encuestas*, 2021.

TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Ed. Orbis, 1969.

VRIJ, A., HARTWIG, M., GRANHAG, P.A. “Reading Lies: Nonverbal Communication and Deception”, *Annual Review of Psychology*, Vol. 70, 2019, pp. 295-317.

WALUCHOW, W. *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el ‘common law’: Un árbol vivo*. Marcial Pons, 2009.

WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica, 1922.

WILLIAMS, D. “Motivated ignorance, rationality, and democratic politics”. *Synthese* 198, 2021, 7807–7827. <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02549-8>.