

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y BUEN GOBIERNO EN LA ERA DIGITAL

COORDINADOR
ANDRÉS VILAS VILLAMARÍN

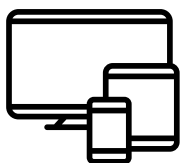




¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



**Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet**



**Idéntica visualización
a la edición de papel**



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y BUEN GOBIERNO EN LA ERA DIGITAL

Vicerrectoría de Investigación,
Transferencia e Innovación
Universida_{de}Vigo

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y BUEN GOBIERNO EN LA ERA DIGITAL

Coordinador
Andrés Vilas Villamarín

COLEX 2026

Copyright © 2026

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Andrés Vilas Villamarín

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)

info@colex.es

www.colex.es

SUMARIO

LISTA DE ABREVIATURAS	13
A MODO DE PRÓLOGO - <i>Roberto L. Blanco Valdés</i>	15
INTRODUCCIÓN - <i>Andrés Vilas Villamarín</i>	19

1

FRENTE A LA CRISIS DEL SISTEMA PÚBLICO, DEMOCRACIA INTELIGENTE

José Julio Fernández Rodríguez

I. Introducción	27
II. Una visión evolutiva de la crisis	28
III. Causas que explican el deterioro	33
IV. Efectos de esta crisis	34
V. <i>Excursus</i> sobre las respuestas	39
VI. La democracia inteligente	41
VII. Conclusiones	50
Bibliografía	51

2

DEL SECTOR PÚBLICO AL PRIVADO: ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PUERTAS GIRATORIAS DE SALIDA

Ana María Gude Fernández

I. Concepto de puerta giratoria de salida	56
II. Examen de la situación patrimonial de los altos cargos tras el cese	57
III. Declaración de actividades	59
IV. Período de enfriamiento	60
4.1. Concepto y justificación	60
4.2. Duración del período de enfriamiento	63
4.3. Actividades prohibidas durante el período de enfriamiento	65
4.4. Reincorporación a la entidad privada de procedencia	68

SUMARIO

4.5. Prohibición absoluta del artículo 15.5 de la Ley 3/2015	69
4.6. Régimen de los altos cargos de los organismos reguladores y de supervisión	70
4.7. Derecho a la indemnización	72
V. La oficina de conflictos de intereses	74
VI. Conclusión.	76
Bibliografía	77

3

DEMOCRACIA E DESCENTRALIZACIÓN: PARLAMENTOS AUTONÓMICOS E PARTICIPACIÓN CIDADÁ

Xosé Antón Sarmiento Méndez

I. Democracia e descentralización.	79
II. A historia da participación cidadá nos parlamentos.	81
III. A situación actual da participación cidadá nos parlamentos autonómicos. ...	83
IV. A participación no Parlamento de Galicia.	87
V. Anexo documental.	93
Bibliografía	95

4

EL ECOSISTEMA DE LA DESINFORMACIÓN DIGITAL: LA BATALLA POR LA OPINIÓN PÚBLICA Y SUS RIESGOS PARA LA DEMOCRACIA

Vicente Antonio Sanjurjo Rivo

I. La falsedad a sabiendas y la desinformación.	100
II. Lo novedoso de la desinformación digital y sus riesgos	102
III. Verdad factual y desinformación digital.	104
IV. Verdad política y desinformación digital	109
V. Desinformación digital y disolución de los acuerdos básicos	113
VI. Modelos de respuesta	117
Bibliografía	123

5

HACIA LA CONFIGURACIÓN DE UN MODELO EFICAZ DE FISCALIZACIÓN DE LAS INFLUENCIAS INDEBIDAS: EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

M.ª Begoña López Portas

I. El Estado social y democrático de Derecho hoy. Bajo la sombra de la sospecha.	126
II. La necesidad de establecer controles eficaces de la transparencia. El CTBG, centinela de las influencias indebidas.	131

III. La articulación de una democracia deliberativa en España a partir del proyecto de ley de transparencia de la actividad de los grupos de interés. . . .	139
IV. Una cuestión de principios: hacia la configuración de un modelo eficaz de fiscalización de la transparencia.	142
Bibliografía	148

6

¿LOS CIUDADANOS PUEDEN DESTITUIR A UN ALCALDE EN ESPAÑA?

Andrés Iván Dueñas Castrillo

I. Introducción	153
II. La revocación de mandato como derecho de participación de los ciudadanos . .	154
III. La posible revocación del alcalde en España	157
IV. Conclusiones	164
Bibliografía	164

7

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA

María Hylma Alcaraz Salgado

I. Introducción	170
II. Derechos políticos y ciudadanía	171
2.1. La vinculación entre nacionalidad y ciudadanía	173
2.2. La ciudadanía política	173
III. El reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros	175
IV. Fundamento constitucional de la participación política de las personas extranjeras	176
V. Clases de extranjeros y diferencias en el ejercicio de los derechos políticos . .	177
5.1. El derecho de sufragio de los ciudadanos europeos	179
5.2. Condiciones y límites del derecho de sufragio de los nacionales de terceros Estados	180
VI. La residencia como requisito para el ejercicio del derecho de sufragio	181
6.1. La residencia habitual	182
a) La inscripción en el padrón municipal como forma de acreditar la residencia habitual	183
b) El concepto de residencia legal	184
VII. La previsión autonómica de la participación de las personas extranjeras en los mecanismos de democracia participativa	185
7.1. La normativa autonómica sobre consultas y participación ciudadana	187
a) La participación ciudadana en Andalucía	188
b) La democracia participativa en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	188
c) Valoración de los modelos autonómicos de participación de las personas extranjeras	189

VIII. Conclusiones	191
Bibliografía	193

8

LA INICIATIVA CIUDADANA EN EL ÁMBITO DEL RÉGIMEN LOCAL: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO LEGISLATIVO

Andrés Vilas Villamarín

I. Introducción	198
II. La iniciativa ciudadana en el ordenamiento jurídico español.....	200
2.1. Fundamento constitucional y naturaleza jurídica de la iniciativa ciudadana en la esfera local (arts. 9.2 y 23 CE)	203
2.2. Evolución normativa de la iniciativa ciudadana en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local	207
a) Derecho a promover la convocatoria de consultas populares locales antes de la reforma de 2003	207
b) Derecho de iniciativa ciudadana para la adopción de normas y acuerdos municipales tras la reforma de 2003	212
2.3. Balance crítico: debilitamiento de la iniciativa ciudadana en materia de consulta popular	216
III. Conclusiones	219
Bibliografía	220

9

LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN EN REDES: LOS DESAFÍOS DE SU REGULACIÓN

Anxo Varela Hernández

I. Introducción	226
II. La configuración jurídico-constitucional de la libertad de expresión e información: antecedentes, contenido y límites	228
III. Las redes sociales como nuevo espacio de ejercicio de derechos fundamentales.....	231
3.1. Su papel en la formación de la opinión pública.	231
3.2. Los actores involucrados: especial atención a la soberanía digital	233
IV. La creciente tendencia regulatoria del discurso en redes	237
4.1. De la directiva del Comercio Electrónico al Reglamento de Servicios Digitales.....	237
4.2. Decálogo para una regulación respetuosa con los derechos fundamentales.....	242
V. Conclusiones	248
Bibliografía	250

10

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TIEMPOS DE CRISIS*Gabriel Vidal Cernadas*

I. Introducción	254
II. La suspensión general de elecciones autonómicas durante la crisis del COVID-19 en 2020	255
2.1. La suspensión electoral en Galicia y el País Vasco	255
2.2. Las elecciones catalanas ante el Tribunal Superior de Justicia	257
III. La protección del derecho de sufragio en escenarios de crisis	260
3.1. La pervivencia del Parlamento durante la excepción	260
3.2. Plenitud del ordenamiento y participación ciudadana en periodos de crisis	263
3.3. Participación electoral y formas de garantizarla: cómo proceder en la próxima crisis	267
a) La vía extraordinaria: la suspensión electoral	268
b) La vía extraordinaria: el aplazamiento electoral	269
c) La vía ordinaria: el reforzamiento de las Formas Especiales de Voto (SVAs)	270
d) Prórroga parlamentaria	271
IV. El referéndum consultivo: otras formas de participación política ante la emergencia	273
4.1. Suspensión referendaria	273
4.2. Algunas cuestiones controvertidas sobre la suspensión del referéndum ..	275
a) ¿Suspensión parcial o total del procedimiento referendario?	275
b) Suspensión referendaria durante un estado de alarma	276
V. Conclusiones	277
Bibliografía	278

11

DEL TRIBUNAL DEL JURADO A LA ACUSACIÓN POPULAR. EL PROCESO DE REDACCIÓN DEL ART. 125 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978*José Miguel Núñez Davila*

I. De la abstracción al artículo 125 CE.	282
1.1. La redacción del precepto en el Congreso de los Diputados	282
1.2. El Tribunal del Jurado como centro de las enmiendas en el Senado	290
II. El Tribunal del Jurado. Partícipe tácito y destinatario del artículo	294
III. ¿Incorporación imprevista? La acusación popular como parte del pensamiento del grupo parlamentario socialista	299
IV. Conclusiones	302
Bibliografía	303

12

**OPINIÓN PÚBLICA Y DERECHOS LGTBIQ+: EL IMPACTO
DEMOCRÁTICO DE LA DESINFORMACIÓN**

Martín Fernández Gómez

I. Cuando la mentira se viraliza: la desinformación como motor de la discriminación y la violencia	306
II. Las consecuencias de la desinformación: la violencia contra las «minorías sexuales y de género»	312
III. La discriminación sistémica de las personas LGTBIQ+ como amenaza democrática: limitaciones a su participación social y ciudadana	316
IV. Antídotos frente al odio: estrategias jurídicas contra la desinformación del colectivo.	320
4.1. La Unión Europea contra la desinformación, discriminación y violencia hacia el colectivo LGTBIQ+	321
4.2. La protección nacional frente a la desinformación y la violencia: el Estado como garante de la igualdad de las «minorías sexuales y de género»	323
4.3. Galicia en la vanguardia de la lucha contra la discriminación del colectivo	327
V. Conclusiones	329
Bibliografía	330

13

BUEN GOBIERNO Y PARLAMENTO ABIERTO EN LA ERA DIGITAL

Martíño Sarmiento Murias

I. Antecedentes	336
1.1. La huella legislativa y su aplicación parlamentaria	338
1.2. La información de las reglas de funcionamiento	339
1.3. Inteligencia artificial y administración parlamentaria	342
1.4. Aplicación a la administración parlamentaria que apoya a las juntas electorales.	343
II. La efectividad del artículo 9.2 de la Constitución española en los parlamentos abiertos	344
III. La rendición de cuentas parlamentaria en las cámaras españolas.	346
IV. La labor pedagógica de las cámaras y la calidad democrática	348
Bibliografía	351

LISTA DE ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AGE	Administración General del Estado
BOE	Boletín Oficial del Estado
CALRE	Conferencia de Asambleas Legislativas Regionales Europeas
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
COPREPA	Conferencia de presidentes y presidentas de parlamentos autonómicos
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
CSN	Consejo de Seguridad Nuclear
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción
ILP	Iniciativa Legislativa Popular
INE	Instituto Nacional de Estadística
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LOMR	Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum
LOPDG-DD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LOEAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
OBERAXE	Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
RAE-IC	Revista de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REGAP	Revista Galega de Administración Pública
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional español
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STG	Sentencia del Tribunal General
STJ	Sentencia del Tribunal de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo español
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

A MODO DE PRÓLOGO

Democracias felices e infelices

Roberto L. Blanco Valdés¹

La frase es bien conocida por cualquiera que no esté solo pendiente de las últimas novedades literarias. Tanto, quizá, como aquella otra celeberrima: «Muchos años después, frente al pelotón de fusilamiento, el coronel Aureliano Buendía había de recordar aquella tarde remota en que su padre lo llevó a conocer el hielo». La más breve de León Tolstoi, con la que se abre la monumental *Ana Karenina* («Todas las familias dichosas se parecen y las desgraciadas lo son cada una a su manera»), ha de servirme ahora para encabezar una sucinta reflexión destinada a introducir al lector en el interesantísimo libro que tiene entre sus manos. Porque también las democracias que funcionan (felices) se parecen mucho las unas a las otras. Y también son diferentes en cada caso las razones que las hacen disfuncionales (infelices), deteriorándolas o impidiendo que lleguen a asentarse. Esas razones conforman, es verdad, un listado no muy amplio, pero tienen en cada país una presencia y un peso diferente.

El buen funcionamiento de los regímenes democráticos, restringido durante casi dos centurias a un pequeño grupo de Estados de Occidente, ha dependido, en realidad, del cumplimiento cabal de un reducido conjunto de condiciones esenciales: una razonable homogeneidad nacional (económica, social y cultural), una apreciable estabilidad del sistema de partidos destinado a representarla, un ajuste adecuado entre las previsiones normativas y la dinámica real de las instituciones del Estado (separación de poderes, control del ejecutivo e independencia judicial) y un libre ejercicio de las libertades y derechos, incluidos los de expresión e información y el de sufragio a través de un sistema electoral justo y competido. No son muchos requisitos, pero para que la democracia marche bien todos resultan igualmente necesarios. Y todos son fruto, también, de un largo proceso evolutivo, que, en los países en que finalmente maduró, arrancó entre finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX.

1 Catedrático de Derecho Constitucional de la Santiago de Compostela: robertoluis.blanco@usc.es; <https://orcid.org/0000-0003-2937-8149>.

El reverso de esa realidad puede, del mismo modo, describirse fácilmente: sociedades profundamente segmentadas (por razón de clase, territorio, raza o religión), con sistemas de partidos frágiles e inestables, déficits mayores o menores en el funcionamiento institucional y precarios sistemas de derechos, sin garantías de su ejercicio o de su reparación si son violados. Todo ello se traduce, de formas que pueden llegar a ser muy diferentes, en Constituciones nominales o, en casos extremos, semánticas (unas y otras en el sentido de Karl Loewenstein), que están lejos de determinar y/o describir la dinámica real del reparto y el ejercicio del poder. Tal ha sido, y sigue siendo hoy por desgracia en no pocos países presuntamente democráticos, la realidad que, con mucha más frecuencia de la que sería de esperar, se encuentra detrás de grandilocuentes proclamaciones constitucionales y precisas regulaciones jurídicas que tantas veces funcionan en realidad como verdaderos trampantojos.

Al igual que sucede con otras que utilizamos de forma habitual en el lenguaje de la política (república o federalismo, por ejemplo) la categoría *democracia* acaba muchas veces por describir realidades que pueden llegar a ser, no diré contradictorias, pero sí notablemente diferentes. Piense el lector, y sólo es un ejemplo, en la democracia británica o las nórdicas, de un lado, y, de otro, en las que hoy están vigentes en algunos países de América del Sur o América central. Tales contrastes se manifiestan a través de un concepto que ha ido creciendo en importancia al tiempo que lo han hecho el número de países al menos formalmente constitucionales: hablo, claro, del de *calidad* de la democracia. Calidad, sí, porque la comparación entre el grado de felicidad (por continuar con la metáfora inicial) de los muchos Estados que hoy se pueden calificar de constitucionales y que responden en teoría a aquellas dos exigencias fijadas ya en 1789 por la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* (que los poderes del Estado estén separados y garantizados los derechos y libertades) permite cualificarlos con arreglo al respectivo cumplimiento por su parte de aquellos requisitos que se mencionaban previamente. Echando mano de ellos, algunas instituciones públicas o privadas proceden año tras año a levantar acta del grado en que realmente las cumplen las democracias del planeta, lo que permite su clasificación en función de la respectiva calidad de cada una.

Así, pues, *Democracia participativa y buen gobierno en la era digital*: el título de este libro recoge con innegable exactitud el contexto en que se sitúan los trabajos que el profesor Andrés Vilas, tras el esfuerzo bien conocido característico de una obra colectiva, ahora nos presenta. Se tratan en ella algunos de los desafíos que hoy tienen que enfrentar las democracias modernas, unos nuevos y otros ya tradicionales, hayan o no cambiado sus formas de manifestación. Desafíos que afectan también, claro está, a las democracias que no han llegado a culminar su proceso de modernización, o que, tras haberlo hecho, se han hundido en un pozo de autoritarismo, extremismo político y demagogia populista. Y ello por más que en estos dos últimos casos

el reto de recuperar lo desbaratado, o de no perderlo por completo, sitúe en primer plano otras necesidades de naturaleza perentoria. Sin pretensiones de ser exhaustivo, pues los problemas son muchos y su relevancia en todos los casos indudable, la presente obra aborda así los recios desafíos nacidos de un sistema de información que ha revolucionado no solo la naturaleza de sus fuentes de emisión sino también las relaciones entre aquellas y quienes reciben las noticias, tantas veces manipuladas o sencillamente falsas; los procedentes de la influencia de los grupos de presión en el conjunto del sistema institucional; o los nacidos de la extensión de los mecanismo de *spoils system* y de lo que plásticamente hemos dado en llamar las *puertas giratorias*. Todo sin olvidar, por supuesto, las nuevas formas de participación política, el inmenso reto derivado de la integración en los mecanismos democráticos de los *nuevos ciudadanos* surgidos de los constantes flujos migratorios, las posibilidades que se derivan de los diferentes instrumentos de una nueva democracia inteligente o el nuevo papel que tantas novedades suponen para la función institucional de los parlamentos nacionales. El repaso de los diferentes trabajos que siguen a este prólogo sumergirá al lector en la complejidad de las democracias del siglo XXI, que están enfrenándose a nuevas formas de iliberalismo cuando los valores históricos del constitucionalismo parecían haber triunfado sin posible paso atrás, inaugurando lo que se calificó como «el fin de la historia», con un optimismo que ahora parece más que ingenuo.

Es cierto: el siglo XX se cerró con una extensión geográfico de la democracia, que, aun con diferentes calidades, como no podía ser de otra manera, llegó a lugares donde jamás había existido o se recuperó en otros en los que había naufragado tras brutales golpes de Estado militares o revoluciones presuntamente populares. Pero el final de la centuria vino igualmente acompañado de lo que Peter Mair denominó con expresividad «la banalización de la democracia». Es probable que su radical afirmación de que «la era de la democracia de partidos ha pasado» fuera exagerada, vista con la perspectiva que siempre da el paso del tiempo, pero las realidades en que Mair basaba su diagnóstico hace una década siguen presentes, sino es que se han incrementado. En los sistemas democráticos de Occidente se ha producido, en efecto, una bajada generalizada de la participación electoral, una estrepitosa caída de la afiliación a los partidos y, lo que es mucho más significativo, una ruptura en la continuidad de los sistemas de partidos asentados tras la Segunda Guerra Mundial, que, o han desaparecido, en algunos países, o, en otros, han experimentado alteraciones muy notables: ahí están los casos italiano o francés, sin ir más lejos.

Y todo ello acompañando, como causa, pero también, al propio tiempo, como consecuencia, en un bucle verdaderamente peligroso, de un descontento social cuyos riesgos ya Giovanni Sartori había señalado a finales del siglo pasado: «En tanto que el ciudadano apático hizo muy fácil la política, el ciudadano vengativo y enérgico puede hacerla muy difícil». Lo estamos

viendo cada día, a medida que fuerzas antisistema de extrema derecha o extrema izquierda crecen sin parar con un discurso iliberal, o decididamente antiliberal, con éxito creciente tanto en el ámbito ideológico como en el de la competición electoral. Crawford Macpherson subrayó hace ya cincuenta años, y en una obra que es ya un clásico, que las creencias sociales juegan, también ellas, su partido: «Lo que cree la gente acerca de un sistema político no es algo ajeno a éste, sino que forma *parte de él*», escribía el profesor canadiense en *La democracia liberal y su época*. Para añadir, acto seguido, que «esas creencias, cualquiera que sea la manera en que se formen, determinan efectivamente los límites y las posibilidades de evolución del sistema; determinan lo que puede aceptar la gente y lo que va a exigir».

A analizarlo se dirigen —ya termino— las páginas que siguen. El lector podrá elegir seguidamente el o los trabajos incluidos en este libro que sean de su específico interés. Hay donde elegir. Pero si decide ponerse con él de punta a cabo —lo que, si me lo permite, le recomiendo vivamente— podrá apreciar como la democracia participativa, el buen gobierno y la era digital son hoy tres realidades por completo inescindibles. Toda democracia, a fuerza de representativa, es participativa bajo el obvio riesgo de no ser, en caso contrario, ni siquiera democracia. No hay sin ella buen gobierno imaginable, del mismo modo que no es ya posible analizar las posibilidades y desafíos del uno y de la otra sin considerar la revolución política y social nacida de la digitalización del debate público, elemento esencial en cualquier sistema pluralista digno de ese nombre. La era digital, en que vivimos, ha abierto, sin duda, inmensas posibilidades, también a las sociedades abiertas. De que las pongamos a nuestro favor, y de la del peor sistema de gobierno que ha existido, excluidos todos los demás, depende la calidad del gran invento de la contemporaneidad. Es decir, y si me lo permite, el grado de *felicidad* de las democracias del futuro.

INTRODUCCIÓN

Andrés Vilas Villamarín¹

La democracia participativa, tal como ha sido perfilada por autoras y autores de referencia como Carole Pateman o Pier Luigi Zampetti, aspira a ampliar la intervención ciudadana en todas las instituciones esenciales de la vida social. En el caso español, el fenómeno participativo integra un conjunto heterogéneo de instrumentos que facilitan la implicación de la ciudadanía en los asuntos públicos, incluso más allá del ámbito estrictamente político. A la luz de la creciente relevancia que estos mecanismos adquieren en las democracias contemporáneas —especialmente en un contexto marcado por la transformación digital y la demanda social de mayor transparencia—, esta obra examina los principales retos que afrontan la democracia y la gobernanza en el siglo XXI; en particular, se adentra en el desafío de la profundización democrática en las democracias consolidadas, en el sentido formulado por Robert A. Dahl.

La presente publicación recoge los resultados del *II Encontro anual de investigadoras e investigadores en Dereito Constitucional*, «Democracia participativa e bo goberno nos albores dunha era dixital», celebrado los días 22 y 23 de octubre de 2025 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de la Universidad de Vigo. El congreso contó con la presencia de la vicerrectora de Investigación, Belén Rubio Armesto, y del decano de la facultad, Francisco José Torres, quienes destacaron el elevado nivel científico y la notable productividad investigadora del Área de Derecho Constitucional.

El objetivo del volumen es reunir las principales aportaciones presentadas en este encuentro, consolidar los resultados de la actividad desarrollada y facilitar su adecuada difusión dentro de la comunidad académica especializada. Para ello, se ha contado principalmente con autoras y autores de referencia procedentes de las tres universidades gallegas —A Coruña, Santiago de Compostela y Vigo—, cuyos trabajos permiten abordar con solvencia los desafíos contemporáneos en la materia. En el volumen intervienen, por una parte, investigadoras e investigadores con una trayectoria plenamente con-

¹ Investigador predoctoral en el Área Derecho Constitucional de la Universidad de Vigo: andres.vilas@uvigo.gal; <https://orcid.org/0009-0004-0433-8583>.

solidada, cuyas contribuciones, elaboradas a partir de versiones revisadas de sus intervenciones en el congreso, constituyen los cimientos imprescindibles de la obra. A ellas se suman las aportaciones de otros constitucionalistas gallegos que, aunque no pudieron participar en el encuentro, refuerzan sin duda la orientación académica del volumen y contribuyen a preservar el espíritu que caracteriza esta reunión anual celebrada en la ciudad olívica.

Por otra parte, el libro incorpora también trabajos de investigadoras e investigadores en etapas iniciales de su carrera, cuyas aportaciones abordan con rigor diversas cuestiones que inciden de manera particularmente significativa en el papel activo de la ciudadanía en los asuntos públicos y en la calidad de la democracia, en la línea de lo apuntado *supra* por el profesor Roberto L. Blanco Valdés. Estas contribuciones fueron seleccionadas por el comité científico tras el correspondiente proceso de evaluación y revisión.

Deseo expresar aquí mi especial agradecimiento a todas las personas que participan en esta publicación: no solo por haber aceptado con generosidad y sin reservas nuestra invitación a colaborar, sino también por haber atendido con prontitud y plena disposición las indicaciones editoriales planteadas a lo largo de todo el proceso. Su compromiso ha permitido que este volumen refleje con fidelidad y ambición científica el trabajo desarrollado en el marco del encuentro celebrado el pasado año.

Asimismo, quiero manifestar mi profundo agradecimiento a los miembros del grupo de investigación de la Universidad de Vigo *MEDEA IURIS Crea (MDA-IC)* y, en particular, a su investigadora responsable, la profesora M.^a Belén Sánchez Ramos, cuya implicación ha sido decisiva para hacer posible la financiación de estas jornadas y la publicación de este libro de actas. Todo ello ha podido llevarse a cabo gracias a la concesión de ayudas a la investigación del Vicerrectorado de Investigación, Transferencia e Innovación, sin cuyo apoyo institucional este proyecto no habría podido materializarse.

El volumen, que lleva por título el del congreso homónimo, «*Democracia participativa y buen gobierno en la era digital*», está finalmente conformado por doce capítulos, ordenados sobre la base de un diagnóstico lo más amplio y objetivo posible de los riesgos y retos de la democracia participativa en la actualidad. Este diagnóstico se presenta conforme a la situación académica de sus autores, comenzando por quienes cuentan con una trayectoria más consolidada y cerrando con quienes, como es mi caso, nos encontramos en una etapa investigadora incipiente. El contenido de las contribuciones gira en torno a las mismas líneas temáticas que vertebraron el encuentro de constitucionalistas gallegos el pasado año. Cada una de ellas aborda, desde distintas perspectivas, los desafíos que la democracia participativa y las exigencias del buen gobierno afrontan en un contexto profundamente condicionado por la transformación digital.

La democracia participativa y los mecanismos que permiten a la ciudadanía intervenir en los asuntos públicos constituyen, sin duda, uno de los ejes

de reflexión que vertebran buena parte de las aportaciones reunidas en este volumen. Esta línea temática se abre con la contribución de José Julio Fernández Rodríguez, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela, quien inaugura el debate en el capítulo inicial de la obra, titulado «Frente a la crisis del sistema público, democracia inteligente». El autor examina la profunda crisis que atraviesan las democracias contemporáneas, una crisis que no deriva de fallos aislados, sino de transformaciones estructurales vinculadas al cambio tecnológico, la polarización, el populismo o la pérdida de eficacia del sistema público. Ante este panorama, el autor propone el concepto de democracia inteligente, un modelo que articula de manera integrada derechos fundamentales, equidad social, sostenibilidad ecológica y un uso ético y responsable de la tecnología. Su aportación invita a repensar los fundamentos mismos del sistema democrático y a avanzar hacia un nuevo contrato social capaz de reforzar tanto la legitimidad como la eficacia de las instituciones públicas, situando la participación ciudadana como elemento esencial para afrontar los desafíos del siglo XXI.

A raíz del II Encuentro anual de investigadores en Derecho Constitucional, el volumen aborda también las concretas formas de participación ciudadana en las democracias avanzadas mediante un análisis del marco normativo vigente y con especial atención a las propuestas de *lege ferenda*. En este marco se sitúa el capítulo 6, bajo el título «¿Los ciudadanos pueden destituir a un alcalde en España?», en el que Andrés Iván Dueñas Castrillo, profesor permanente laboral de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid, analiza la viabilidad de incorporar al ordenamiento español un mecanismo de revocación de mandato (*recall*) de los alcaldes. Su estudio examina los fundamentos constitucionales y comparados de esta institución, las tensiones que plantea respecto del modelo representativo y el modo en que podría contribuir a mejorar la rendición de cuentas en un contexto marcado por la creciente crisis de representatividad y por la demanda social de una relación más estrecha, transparente y responsable entre gobernantes y ciudadanía.

La democracia participativa adquiere también una especial relevancia en relación con los colectivos infrarrepresentados, al tener estos significativamente limitado, cuando no completamente vedado, el ejercicio del derecho de participación política. En el capítulo 7, titulado «La participación política de las personas extranjeras en España», María Hylma Alcaraz Salgado, profesora ayudante doctora de Derecho Constitucional en la Universidad de Vigo, analiza el acceso de este colectivo a los mecanismos participativos previstos en el ordenamiento español. Su contribución parte de una distinción fundamental entre los derechos políticos en sentido estricto, estrechamente vinculados a la ciudadanía y/o nacionalidad, y aquellas otras fórmulas características de la democracia participativa. El estudio presta especial atención, por un lado, al papel de la residencia como criterio habilitante para el acceso a determinadas vías de participación ex art. 23.1 CE, y, por otro, al desarrollo autonómico del fenómeno participativo al amparo del art. 9.2 CE.

Bajo el título «La iniciativa ciudadana en el ámbito del régimen local: fundamento constitucional y desarrollo legislativo», mi contribución continúa la senda marcada previamente al profundizar igualmente en las oportunidades que ofrece el art. 9.2 CE como base constitucional de los instrumentos de democracia participativa en el ámbito municipal, si bien centrándome (capítulo 8) en el examen y la evolución normativa de la iniciativa ciudadana local, desde su configuración inicial (limitada a la posibilidad de solicitar consultas populares antes de la reforma de 2003) hasta la incorporación posterior de un procedimiento normativo popular de alcance muy restringido. Se analizan, asimismo, los requisitos materiales y formales que condicionan su ejercicio, así como los límites derivados de la lógica representativa propia del modelo español, que sitúa esta institución más próxima a esquemas *top-down* que a mecanismos genuinamente *bottom-up*.

Esta línea se completa con el capítulo 10, titulado «Participación *ciudadana en tiempos de crisis*», en el que Gabriel Vidal Cernadas, investigador contratado predoctoral en la Universidad de Vigo, profundiza en el papel y las transformaciones del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.1 CE en situaciones de crisis, como la vivida con ocasión de la pandemia de la COVID-19. El autor retoma el debate sobre las formas excepcionales de gestión de procesos electorales (especialmente las elecciones autonómicas celebradas en 2020) con el fin de ofrecer nuevas perspectivas a la luz del avance normativo y jurisprudencial producido en los últimos años. Su análisis concluye con una serie de observaciones adicionales sobre la celebración de referendos, abordando así las principales manifestaciones del ejercicio del derecho de participación política en el constitucionalismo español contemporáneo.

No debemos olvidar que el fenómeno participativo se extiende también a la función de juzgar. En este ámbito se enmarca la contribución de José Miguel Núñez Dávila, investigador predoctoral en la Universidad de Sevilla-Fundación Ramón Areces, titulada «*Del Tribunal del Jurado a la acusación popular. El proceso de redacción del art. 125 de la Constitución española de 1978*». En ella realiza un análisis histórico-constitucional del proceso de elaboración del artículo 125 CE, relativo a la acción popular. Su estudio —de especial relevancia desde la perspectiva participativa, al tratarse de un mecanismo de intervención ciudadana en la función jurisdiccional, junto al Tribunal del Jurado— reconstruye el itinerario seguido por esta institución durante los trabajos constituyentes, identificando las claves interpretativas que expliquen su configuración actual como instrumento singular de participación en la administración de justicia.

Un enfoque esencial de nuestro sistema democrático es el carácter descentralizado de la organización territorial del Estado, que articula múltiples niveles de poder y configura espacios de gobierno más próximos a la ciudadanía. Desde esta perspectiva, Xosé Antón Sarmiento Méndez, Letrado Mayor del Parlamento de Galicia, abre la tercera línea temática del volumen

con la contribución presentada en el Congreso anual. En el capítulo 3, titulado «Democracia e *descentralización: parlamentos autonómicos e participación cidadá*» (en gallego), el autor analiza la relación entre democracia, descentralización y participación ciudadana, destacando la evolución de los procedimientos parlamentarios hacia modelos cada vez más abiertos, accesibles y digitalizados. Su estudio muestra cómo la participación en la función legislativa se ha visto reforzada mediante la incorporación de mecanismos formales y herramientas tecnológicas que permiten superar los tradicionales canales informales. El trabajo presta especial atención al caso gallego, que se sitúa —según expone el autor— a la vanguardia en la implementación de instrumentos innovadores de participación, concebidos para reducir la distancia entre representantes y representados, reforzar la transparencia y consolidar el papel central de las asambleas autonómicas en la arquitectura democrática del Estado.

La última línea temática del encuentro reúne diversas contribuciones a lo largo del libro dedicadas a la transparencia, la rendición de cuentas y la lucha contra la desinformación, concebidas como pilares esenciales del buen gobierno en la era digital. En el capítulo 2, titulado «Del sector público al privado: análisis del régimen jurídico de las puertas giratorias de salida», Ana María Gude Fernández, profesora titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Santiago de Compostela, examina con detalle el régimen jurídico de las denominadas puertas giratorias de salida. Su análisis aborda el marco legal aplicable a los altos cargos una vez cesan en sus funciones, deteniéndose en el periodo de enfriamiento, las limitaciones previstas para el ejercicio de actividades privadas y la relevancia del control ejercido por la Oficina de Conflictos de Intereses.

En esta misma línea, M.^a Begoña López Portas, también profesora titular de Derecho Constitucional en la misma Universidad, ofrece en el capítulo 5, titulado «Hacia la configuración de un modelo eficaz de fiscalización de las influencias indebidas: el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», un estudio exhaustivo del papel que desempeña el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como órgano de supervisión y control de las influencias indebidas, con especial atención a las prácticas de *lobbying*. Su contribución analiza la configuración normativa, la actuación y las limitaciones del Consejo, poniendo de relieve las luces y sombras del actual sistema de integridad pública y subrayando la necesidad de reforzar los mecanismos institucionales de fiscalización para garantizar un buen gobierno efectivo.

La enorme importancia que las nuevas tecnologías tienen en los procesos democráticos y el impacto que el uso de las redes y plataformas digitales causa en nuestras sociedades conducen, en muchas ocasiones, a dinámicas de polarización y a la conformación de una opinión pública cuya imagen resulta distorsionada por el ingente volumen de desinformación que circula en estos entornos. En este contexto, Vicente Antonio Sanjurjo Rivo, profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compos-

tela, centra el capítulo 4, titulado «El ecosistema de la desinformación digital: la batalla por la opinión pública y sus riesgos para la democracia», en el análisis de la desinformación digital y de sus impactos sistémicos sobre la opinión pública, la polarización social y la estabilidad del sistema democrático. Su estudio profundiza en las características diferenciales del entorno comunicativo digital —muy especialmente la amplificación algorítmica, la segmentación extrema de audiencias y la viralización emocional de contenidos— y propone respuestas regulatorias orientadas al control de las arquitecturas tecnológicas de difusión, subrayando la necesidad de imponer obligaciones reforzadas de diligencia a las grandes plataformas para mitigar los riesgos sistémicos que generan.

En conexión directa con esta problemática, un asunto de gran actualidad y creciente preocupación social es el analizado en el capítulo 12, titulado «Opinión pública y derechos LGTBIQ+: el impacto democrático de la desinformación», a cargo de Martín Fernández Gómez, investigador predoctoral y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad da Coruña. El autor examina el papel que desempeña la desinformación en la reproducción de desigualdades estructurales y violencias visibles e invisibles contra el colectivo LGTBIQ+, mostrando cómo determinados discursos manipulados o malintencionados contribuyen a su estigmatización, condicionan gravemente el ejercicio de sus derechos fundamentales y erosionan la igualdad real y efectiva. El capítulo se cierra con un estudio de las respuestas normativas y de las políticas públicas disponibles, valorando su alcance y sus limitaciones para frenar la propagación de estas dinámicas y garantizar la protección del colectivo en un entorno comunicativo profundamente transformado por la lógica digital.

En esta misma línea, Anxo Varela Hernández, profesor del Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado de la Universidad de Santiago de Compostela, examina en el capítulo 9 la «Libertad de información y expresión en redes: los desafíos de su regulación». El autor sostiene que las redes sociales han dado lugar a una nueva esfera pública digital que ensancha el espacio tradicional del debate democrático. Su estructura abierta, inmediata y global favorece la participación de múltiples voces y posibilita una comunicación horizontal sin los filtros propios de los medios convencionales. No obstante, advierte que estas mismas características incrementan los riesgos para derechos como el honor o la intimidad, pues los mensajes pueden viralizarse con rapidez, tener un impacto más duradero y dificultar la identificación de sus responsables. Por ello, aunque Internet constituye un medio más amparado por el artículo 20 de la Constitución, sus particularidades exigen matizar la aplicación de los criterios jurídicos clásicos. Además, no todas las intervenciones en redes generan el mismo efecto amplificador, dado que también existen espacios digitales relativamente privados. En este contexto, y ante la creciente tendencia reguladora europea —muy alejada del modelo estadounidense—, Varela Hernández analiza hasta qué punto esta esfera pública digital reproduce o se distancia de la esfera pública burguesa que sirvió de base al constitucionalismo liberal.

La obra se cierra con la aportación de Martiño Sarmiento Murias, estudiante de posgrado de la Universidad de Santiago de Compostela, quien examina el papel emergente de la inteligencia artificial en la modernización del parlamento abierto. Su estudio analiza cómo estas tecnologías pueden contribuir a optimizar la gestión de la información legislativa, facilitar la participación ciudadana, mejorar la trazabilidad de los procesos parlamentarios y reforzar los mecanismos de supervisión ética y de integridad. El capítulo ofrece, en definitiva, una reflexión sugerente sobre el potencial transformador de la inteligencia artificial al servicio de un parlamento más transparente, accesible y responsable ante la ciudadanía.

FRENTE A LA CRISIS DEL SISTEMA PÚBLICO, DEMOCRACIA INTELIGENTE

José Julio Fernández Rodríguez¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA VISIÓN EVOLUTIVA DE LA CRISIS III. CAUSAS QUE EXPLICAN EL DETERIORO. IV. EFECTOS DE ESTA CRISIS. V. EXCURSUS SOBRE LAS RESPUESTAS. VI. LA DEMOCRACIA INTELIGENTE. VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Las democracias actuales viven una crisis profunda que no se explica solo por fallos puntuales, sino por cambios estructurales ligados a distintas causas, como la aceleración tecnológica, el populismo, la ineficiencia administrativa y la polarización social. El sistema público tradicional no logra responder a la complejidad del presente, lo que genera desconfianza ciudadana y erosiona la legitimidad democrática. Ante este escenario, se propone la democracia inteligente, un modelo que combina derechos fundamentales, equidad social, sostenibilidad ecológica y uso responsable de la tecnología. Este paradigma apuesta por transparencia, gobernanza de datos, inclusión digital y participación crítica, apoyadas en educación cívica y alfabetización digital. Más que una solución técnica, se trata de un nuevo contrato social que busca reconstruir la eficacia y legitimidad del sistema público para afrontar los retos del siglo XXI.

I. Introducción

Llevamos varias décadas prestando atención a los problemas del desempeño público, al hilo de distintas obligaciones en los cargos que hemos ocupado y, también, del contenido de alguna de nuestras publicaciones científicas.

¹ Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela: josejul.fernandez@usc.es; <https://orcid.org/0000-0001-9639-0207>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

cas. Por ambas razones creemos que el objeto de análisis que se deriva del título del presente trabajo adquiere una relevancia mayúscula en el momento presente.

Las democracias contemporáneas atraviesan una etapa de profundas tensiones que afectan al funcionamiento y legitimidad del sistema público. Los últimos años han estado marcados por una sucesión de crisis que han puesto a prueba la resiliencia de las instituciones y han expuesto las limitaciones de los mecanismos tradicionales habitualmente anudados a los sistemas democráticos. Los Estados se ven obligados a replantear sus estructuras, sus herramientas de gestión y sus formas de relación con la ciudadanía. Nos topamos con tensiones políticas, transformaciones tecnológicas aceleradas y desafíos sociales sin precedentes (en su momento la pandemia, ahora las crecientes amenazas híbridas y la extensión de la desinformación, impulsados ambas por el mal uso de la tecnología). En este contexto, se ha hecho evidente que las democracias ya no pueden sostenerse únicamente sobre los paradigmas organizativos y normativos del siglo XX. La velocidad y profundidad del cambio exige repensar la arquitectura institucional y explorar nuevas fórmulas que permitan responder de modo más eficaz, inclusivo y transparente a las necesidades sociales. El sistema público clásico, asentado en esquemas burocrático-jerárquicos y en rutinas organizativas de baja adaptabilidad, no resulta suficiente para garantizar la provisión estable de bienes públicos ni la legitimidad democrática. La digitalización, por sí misma, no ofrece solución; puede, de hecho, profundizar desigualdades o concentrar poder si no se articula con principios democráticos y marcos jurídicos protectores.

Resulta, por lo tanto, imprescindible e imperioso delimitar con precisión las causas de estos problemas y ofrecer respuestas adecuadas que puedan ser un revulsivo a los desajustes del sistema público. Sólo así seremos capaces de revitalizarlo pues realmente creemos que ello aún es posible. En este escenario hemos propuesto la categoría de democracia inteligente, cuya implementación estimamos que podrá afrontar la crisis que arrastramos. Tal crisis no es un fenómeno episódico sino una manifestación de cambios estructurales que cuestionan el modo en que las sociedades toman sus decisiones, la representación política y la tutela de derechos fundamentales. Globalización económica, aceleración tecnológica, polarización social, pérdida de confianza en las instituciones y tensiones ecológicas conforman un panorama en el que las recetas del pasado resultan insuficientes. Un problema, como decíamos, verdaderamente mayúsculo.

II. Una visión evolutiva de la crisis

La democracia en sentido moderno es un producto de la mentalidad reformista de la Ilustración y del primer constitucionalismo. Por lo tanto, es una

forma de gobierno que se concreta a finales del siglo XVIII en los procesos revolucionarios francés y norteamericano.

Desde su propio origen ya presentaba elementos polémicos que generaron diversas discusiones, algunas de ellas de amplia transcendencia histórica. En estos primeros momentos es cuando se produce el célebre debate entre la democracia directa y la democracia representativa, que acaba imponiendo las soluciones representativas por la indudable ventaja pragmática que presentan (o que presentaban en ese momento histórico). ROUSSEAU es el gran exponente de la primera postura ya que para él la soberanía no puede nunca enajenarse y que el soberano colectivo (la nación) no puede ser representado más que por sí mismo; el poder puede transmitirse, pero no la voluntad². E insiste: la soberanía no puede ser representada, de la misma razón que ella no puede ser enajenada; como consiste en la voluntad general, y la voluntad no se representa, o es ella misma o es otra³. Por el lado de la defensa de la representación se hallan MONTESQUIEU, JOHN LOCKE o JAMES MADISON, que reflejan la necesidad de que el pueblo elija representantes, dado que la participación directa es impracticable en Estados grandes. En *De l'Esprit des Lois*, MONTESQUIEU asevera que el pueblo deberá realizar por medio de sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo, y que la gran ventaja de los representantes es que tienen capacidad para discutir los asuntos, frente al pueblo que no está preparado para ello⁴. Tal extremo constituye «*un des grands inconvénients de la démocratie*».

Esta discusión no era meramente teórica, sino que en la práctica política temprana se manifestó en debates sobre mecanismos de participación, mandatos imperativos y controles populares, y en la desconfianza hacia la «tiranía de la mayoría», lo que llevó a los redactores de constituciones a preferir fórmulas representativas con contrapesos. Recientemente BOBBIO volvió a insistir en el aspecto pragmático que prioriza la lógica representativa desde una óptica contemporánea: «Es materialmente imposible que todos decidan todo en sociedades cada vez más complejas como las sociedades industriales modernas; y es, desde el punto de vista del desarrollo ético e intelectual de la humanidad, indeseable»⁵.

2 «Je dis donc que la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même; le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté» (ROUSSEAU, J. J., *Du contrat social*, libro II, capítulo I, Marc Michel Rey, Amsterdam, 1762).

3 «La Souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point: elle est la même, ou elle est autre» (*Idem*, libro III, capítulo XV).

4 «Il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même (...) Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre» (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *De l'Esprit des Lois*, libro XI, capítulo VI, Ginebra, 1748).

5 BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2001, pág. 50.

En el siglo XVIII ya quedaron establecidos los caracteres del mandato representativo frente al mandato imperativo del *Ancien Régime*. De este modo, el representante no puede ser cesado ni lleva instrucciones de los representados. En cambio, en el pasado era posible el cese, y además se daban instrucciones (que constan en los célebres *cahiers de doléances* que se empleaban en los Estados generales en Francia, con la lógica de una representación estamental que desapareció con la Revolución). Por su parte, BURKE había asentado en 1774, en su famoso *Speech to the Electors of Bristol*, la idea de que el representante lo es de toda la nación y no sólo de las concretas personas que lo han elegido⁶.

Al mismo tiempo, la democratización del acceso formal al poder fue limitada en aquella época por la extensión del sufragio censitario, que se convirtió en la regla dominante en muchas constituciones nacientes. Esto mantuvo a amplios sectores de la sociedad fuera del juego político y provocó crisis recurrentes de legitimidad y movilidad social. El sufragio originariamente estuvo ligado a la propiedad, la renta o la condición social, lo que se traducía en un sentido privilegiado del voto, reservado a quienes cumplían determinados umbrales económicos.

Con el paso del tiempo esta democracia iniciática fue mejorando en términos de legitimidad. Por un lado, Stuart MILL asienta la idea del valor selectivo de las elecciones para conseguir «buenos representantes»⁷, y se diferencia entre un entendimiento liberal y otro republicano de la democracia⁸. Pero por otro, y de forma sustancial, se amplía el derecho de voto y se incorporan derechos sociales.

En efecto, el paso al sufragio universal masculino y, más tarde, al sufragio universal también de las mujeres, representó un cambio cualitativo. La ciudadanía política dejó de concebirse como privilegio y se transformó en un derecho masivo, lo que reforzó la representatividad del sistema y contribuyó a estabilizar la vida pública. Con la creciente industrialización, la emergencia de clases trabajadoras organizadas y las protestas liberales y republicanas del siglo XIX, se abrió un proceso de presión social y reconfiguración institucional que impulsó reformas graduales (como ampliaciones del censo,

6 «Parliament is a deliberative assembly of one nation, with one interest, that of the whole: where, not local purposes, not local prejudices, ought to guide, but the general good, resulting from the general reason of the whole. You choose a member indeed; but when you have chosen him, he is not member of Bristol, but he is a member of parliament» (BURKE, E., *Speech to the Electors of Bristol*, 1774).

7 MILL, J. S., *Considerations on Representative Government*, Parker, Son and Bourn, Londres, 1861.

8 La tradición liberal se basa en los derechos individuales y en la tolerancia, lo que hace que los intereses individuales se protejan frente al poder público. La visión republicana, en cambio, defiende un gobierno compartido donde la solidaridad es elemento de integración social.

supresión de requisitos de riqueza o reducción de edades) hasta consolidar, en distintos momentos y ritmos nacionales, el sufragio masculino universal (Francia y Suiza, 1848; Alemania 1871; España 1890). A su vez, la concesión del voto femenino, por su parte, fue el resultado de luchas específicas de movimientos sufragistas, cambios culturales y coyunturas excepcionales (incluida la movilización y el papel de las mujeres en las guerras mundiales) que, entre finales del siglo XIX y buena parte del siglo XX, llevaron a reconocer políticamente a las mujeres en diferentes países (Nueva Zelanda, 1893; Finlandia, 1906; Alemania, 1918; Estados Unidos, 1920, España, 1931). Este tránsito del privilegio al derecho democrático universal no sólo aumentó la inclusividad formal de los regímenes políticos, sino que reforzó la legitimidad democrática y facilitó la posterior vinculación entre ciudadanía política y derechos sociales, consolidando la idea de que la democracia plena exige la participación efectiva de todos los integrantes de la ciudadanía.

Paralelamente, la incorporación de esos derechos sociales (protección laboral, seguridad social, educación pública, etc.) durante el siglo XX amplió la idea de ciudadanía, vinculando la democracia formal a la justicia social y reduciendo tensiones que antes se traducían en conflicto social o violencia política. Estas transformaciones mitigaron algunas de las crisis clásicas de la democracia moderna: la exclusión política, el déficit de legitimidad y la fragilidad frente a movilizaciones sociales. La educación pública, la protección laboral o los sistemas de seguridad social reforzaron la cohesión social y contribuyeron a estabilizar democracias antes marcadas por profundas tensiones de clase. Se asienta así una segunda generación de derechos que completa las dimensiones de los derechos civiles y políticos de la primera generación.

Sin embargo, pese a estos evidentes avances, en el siglo XX también existen posiciones críticas. Sin duda, la evolución democrática nunca ha estado exenta de desafíos y de voces reivindicativas. Así, en el primer tercio del siglo XX encontramos claras denuncias de la superación de las estructuras heredadas en COLE⁹, DEWEY¹⁰ o LASKI¹¹, lo cual ahora semeja no recordarse. Las guerras mundiales, y el evidente riesgo de las dictaduras, van a potenciar la democracia pluralista asentada en los partidos políticos. Sin embargo, la agitación social de los años sesenta y la crisis económica de los setenta vuelven a generar posturas críticas sobre el alejamiento entre lo que prioriza la clase política y lo que realmente necesitan las personas¹². La desafección ciuda-

9 COLE, G. D. H., *Self government in Industry*, G. Bell and Sons, Londres, 1917.

10 DEWEY, J., *The Public and its problems*, H. Holt and Company, Nueva York, 1927.

11 LASKI, H. J., *Democracy in Crisis*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1933.

12 Como en BERELSON, B. y JANOWITZ, M., *Reader in Public Opinion and Communication*, Free Press, Nueva York, 1966; o CROZIER, M., et. al., *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York University Press, Nueva York, 1975.

dana se extiende ante el mercantilismo reinante en los sistemas políticos occidentales.

Los años 80 del siglo XX ven una expansión del neoliberalismo de la mano de Ronald Reagan y de Margaret Thatcher, lo que redujo el Estado Social y privatizó servicios públicos. Esto generó un amplio debate sobre las tensiones entre democracia y mercado. Paralelamente se produce un aumento de la abstención electoral y un descenso de la afiliación a los partidos políticos y sindicatos. A finales de esa década cae el Bloque del Este y se pone fin a la Guerra Fría. Ello entusiasma a ciertos analistas, que ven la imposición definitiva del sistema democrático liberal. Es el fin de la historia que proclama de forma optimista FUKUYAMA¹³. Pronto esta visión es contradicha con los problemas estructurales de la globalización económica y la erosión de la cohesión social. ROSANVALLON habla de una democracia de la desconfianza¹⁴.

Entramos en el siglo XXI con las emergencias de seguridad derivadas del terrorismo yihadista. Las medidas de excepción restringen derechos fundamentales avivando la dialéctica entre seguridad y libertad. La crisis económica de 2008 evidencia el carácter sistémico de la crisis de la democracia. Las políticas de austeridad y los rescates financieros alimentan el descontento y llevan a la polarización política. El progresivo y continuo desarrollo tecnológico será el gran agente que determina la situación actual y futura, en una nueva sociedad en la que se está transformando todo y en la que el debate público se halla debilitado. Los informes de organismos como Freedom House¹⁵ y V-Dem¹⁶ reflejan el retroceso democrático y los problemas para las libertades, el pluralismo y la independencia judicial.

Comprender esta trayectoria histórica permite situar adecuadamente los desafíos actuales. La democracia ha avanzado desde el sufragio censitario hasta el sufragio universal, desde la desigualdad estructural hasta el reconocimiento de derechos sociales, desde la exclusión política hasta la apertura pluralista. Pero, en el siglo XXI, enfrenta retos que no pueden resolverse únicamente con reformas institucionales clásicas. La digitalización de la vida pública, la fragmentación del debate político, la desinformación y la presión de nuevos poderes tecnológicos exigen repensar la democracia con una mirada renovada. Esta genealogía muestra que la democracia nunca ha sido un sistema estático, sino un proceso en continua reconstrucción, y que su fortalecimiento requiere hoy respuestas acordes con una ciudadanía dife-

13 FUKUYAMA, F., *The End of History and the last Man*, Free Press – Maxwell Macmillan, Nueva York, 1992.

14 ROSANVALLON, P., *La contre-démocratie: la politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris, 2006.

15 Cf. Freedom House, «Expanding and Defending Freedom Around the World», disponible en: <https://freedomhouse.org>.

16 Cf. V-Dem, «Varieties of Democracy», disponible en: <https://www.v-dem.net>.

rente a la de antaño, una ciudadanía digital y global, pero también más vulnerable a riesgos inéditos.

La arquitectura de la representación y control fue pensada para sociedades con ritmos y condiciones muy diferentes y, por tanto, resulta insuficiente para garantizar la conexión entre demanda ciudadana y capacidad pública en un contexto de pluralidad extrema y cambios veloces. Asistimos a una verdadera crisis de resiliencia de las democracias, que va más allá de a crisis de funcionamiento. Estos déficits de resiliencia determinan la incapacidad para adaptarse a contextos de alta complejidad.

III. Causas que explican el deterioro

La crisis que comentamos se produce por múltiples causas, lo que complica en grado sumo su análisis y, sobre todo, las respuestas que permitan superar la encrucijada. Se ve de este modo que la crisis del sistema público es un fenómeno multidimensional que requiere un abordaje inevitablemente complejo.

Por razones de espacio no podemos detenernos ahora en demasía. En una rápida condensación de estas causas podemos citar las siguientes nueve: la confusión creciente de los retos públicos; la desinformación masiva; el populismo y los líderes antipluralistas que genera; la fragmentación social; la polarización y radicalización; el mal uso de la tecnología; la captura de ciertas instituciones y la corrupción; la profundización de la desigualdad y de la situación de precariedad de muchas personas; y la erosión gradual de las vías legales y administrativas para afrontar los desafíos del presente.

De forma simultánea, la capacidad ejecutiva y administrativa se ve limitada por estructuras burocráticas inadecuadas para gestionar la actual complejidad sistémica y por la ausencia de interoperabilidad y conocimiento adecuado por parte de los decisores. En la actualidad las sociedades democráticas parece que no son capaces de elegir a los mejores, pues la propia desinformación se lo dificulta. De este modo, las elecciones tal vez carezcan hoy en día del sentido cualitativo que les atribuía en el pasado Stuart MILL.

Los sistemas públicos están obligados a gestionar volúmenes de información cada vez mayores, a coordinarse con actores públicos y privados en múltiples niveles y a reaccionar con agilidad ante retos que evolucionan con rapidez. Sin embargo, muchas instituciones permanecen ancladas en estructuras organizativas rígidas, excesivamente jerarquizadas y con una cultura administrativa más orientada a los procedimientos que a los resultados. Este desfase entre la complejidad del entorno y la capacidad institucional dificulta la adopción de políticas públicas eficaces y oportunas.

También la desigualdad ha encontrado un nuevo vector de ampliación con la brecha digital. La modernización tecnológica de los servicios públicos

ha tenido efectos positivos, pero también ha intensificado la citada brecha digital, generando riesgos de exclusión para colectivos con menos recursos, menor capacitación digital o menor acceso a infraestructuras tecnológicas. La digitalización, cuando no se articula con criterios de equidad, puede reproducir o incluso ampliar desigualdades preexistentes.

Este deterioro presenta una naturaleza diferente al del pasado. Como vimos, las crisis del siglo XIX estaban vinculadas sobre todo a la exclusión formal. Las actuales se relacionan con la calidad de la representación, la capacidad del Estado para regular espacios digitales transnacionales y la protección de derechos fundamentales en un entorno hiperconectado. Como sostiene Pierre ROSANVALLON, el desafío contemporáneo exige democratizar no solo las instituciones, sino también la experiencia cotidiana del ciudadano, mediante nuevas formas de legitimidad social basadas en la proximidad, la transparencia y la participación distribuida¹⁷.

La sociedad líquida que critica BAUMAN¹⁸ impide estabilizar las ideas, que rápidamente se desactualizan filtrándose como el agua. En una sociedad líquida, donde todo es inestable y cambiante, también se debilitan los vínculos cívicos y el compromiso político. La metáfora de lo líquido alude a una realidad en la que nada permanece estable durante mucho tiempo: las normas, las instituciones, las identidades y los vínculos cambian con rapidez y no llegan a consolidarse. A diferencia de la modernidad «sólida», caracterizada por estructuras duraderas y trayectorias vitales relativamente previsibles, la modernidad líquida se define por la fluidez, la incertidumbre y la fragilidad.

En este orden de cosas, la democracia necesita ciudadanos implicados a largo plazo, pero la lógica de la liquidez favorece actitudes momentáneas, volátiles y poco comprometidas. La participación política se vuelve intermitente, basada más en reacciones inmediatas que en proyectos colectivos duraderos. Además, la individualización propia de la sociedad líquida transforma los problemas sociales en cuestiones privadas. Esto reduce la conciencia de lo común y debilita la solidaridad, haciendo que los ciudadanos se sientan solos frente a problemas estructurales. Como resultado, disminuye la confianza en las instituciones democráticas, percibidas como incapaces de ofrecer seguridad y protección. La liquidez social contribuye a una democracia más frágil, volátil y vulnerable a la desafección ciudadana.

IV. Efectos de esta crisis

La crisis que comentamos de la democracia genera efectos o consecuencias pésimas, en las que también nos detenemos brevemente para cerrar

17 ROSANVALLON, P., *La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, París, 2000.

18 BAUMAN, Z., *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge, 2000.

estos aspectos de análisis inicial del problema. En todo caso, téngase en cuenta que esta diferencia entre causas y efectos (con apartados distintos para cada cosa) es una estrategia pragmática para mejorar la calidad expositiva de este trabajo. En realidad, no es algo nítido, presentando solapamientos y contornos difusos y discutibles.

El gran efecto que los problemas indicados generan es la erosión de la legitimidad del sistema público. Una parte creciente de la ciudadanía percibe que las instituciones no responden con la suficiente eficacia a sus problemas cotidianos, bien por falta de recursos, bien por rigideces internas o por la incapacidad estructural de anticipar fenómenos tan complejos como las crisis sanitarias, los flujos migratorios, la disrupción tecnológica o la emergencia climática. Este distanciamiento entre expectativas ciudadanas y resultados gubernamentales alimenta una sensación de escepticismo que erosiona la confianza en el poder público y en el sistema democrático.

La mengua de la legitimidad corre paralela a la pérdida de la confianza ciudadana al percibirse a los gobiernos como distantes, ineficientes o incapaces de responder a necesidades reales.

El salto siguiente nos lleva a que las elecciones sean menos creíbles y a que la gobernanza se debilite. Las dudas se ciernen sobre los procesos electorales, que para muchos están manipulados o encorsetados en opciones no plurales. Ahora ya sabemos cómo se manipularon los procesos electorales del *Brexit*¹⁹ o del primer mandato de Trump²⁰. Incluso ya hemos asistido a una

19 El informe oficial del parlamento británico, denominado en castellano *Informe Rusia* - del año 2020-, criticó al Gobierno por no haber investigado con más intensidad la posible influencia extranjera en ese referéndum. Este informe fue elaborado por el Comité parlamentario Intelligence and Security y se puede ver en Parlamento británico, «Intelligence and Security Committee of Parliament: Russia», disponible en: https://isc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2021/03/CCS207_CCS0221966010-001_Russia-Report-v02-Web_Accessible.pdf. En todo caso la evidencia más clara de manipulación provino de la propia campaña a favor del *Brexit* (*Vote Leave*) en la que se difundió un eslogan afirmando que el Reino Unido enviaba 350 millones de libras semanales a la Unión Europea (*We send the Eu £350 million a week, let's fund an NHS instead*, o sea, «Enviamos 350 millones de libras a la UE a la semana, financemos nuestro Servicio Nacional de Salud en su lugar»), lo cual fue desmentido por la oficina de estadísticas del Reino Unido y numerosos expertos. A pesar de ser una falsedad demostrada se convirtió en un argumento central de la campaña. También se habló intensamente del control de la inmigración con carteles y narrativas que exageraban la amenaza o el volumen de la llegada de personas. Asimismo, la actividad en redes sociales usando *bots* y cuentas falsas fue enorme, sobre todo impulsada por la denominada Agencia de Investigación de Internet, ubicada en San Petersburgo (IRA), agencia que ya había estado activa en las elecciones estadounidenses de ese año 2016. *Twitter* reconoció en 2018 estos extremos indicando que varias cuentas falsas de origen ruso intentaron influir en el referéndum del *Brexit*. De igual forma, multitud de anuncios patrocinados en redes como Facebook tuvieron protagonismo, al igual que la propia publicidad euroescéptica y antieuropea llevada a cabo por medios públicos rusos como RT.

20 En esta campaña el principal problema detectado fue de nuevo la interferencia rusa, especialmente articulada por la citada agencia rusa de Investigación en Internet (IRA), que

anulación de elecciones presidenciales en la UE: el Tribunal Constitucional de Rumanía anuló el 6 de diciembre de 2024 la primera vuelta de las elecciones presidenciales (celebradas el 24 de noviembre de ese año) por la injerencia rusa concretada en la desinformación y la financiación ilegal de la campaña del candidato ganador de esa primera vuelta Călin Georgescu.

Los efectos anteriores provocan una gobernanza debilitada que hace tambalear a todo el aparato público, tanto central como regional o local.

Además, surgen problemas de la eficacia de los derechos. La manipulación dificulta el ejercicio libre del sufragio y, también, deteriora la libertad de información; el desarrollo tecnológico agrede habitualmente a los derechos de privacidad, cada vez más difíciles de garantizar. El entorno polarizado en nuestras sociedades provoca violencia política, sobre todo entre partidos, pero también entre los distintos grupos en las redes, que se radicalizan en las burbujas que establecen los algoritmos de clasificación.

Los problemas de equidad son de relieve para el asentamiento del Estado Social, que se enfrenta a distintos embates pese a sus sólidas bases de legitimación. La equidad se vulnera cuando la modernización del Estado favorece a quienes ya poseen recursos y acceso tecnológico, profundizando la exclusión de los más vulnerables.

En conjunto, todos estos efectos revelan la necesidad de una transformación profunda y no meramente instrumental del sistema público, respecto al cual hay que repensar su misión, su estructura y su dinámica de funcionamiento.

Pero todavía hay más. Asistimos a un preocupante ascenso de partidos antisistema, en parte motivado por los desajustes de los partidos tradicionales, incapaces de ofrecer cosas nuevas a una ciudadanía diferente. De igual manera, el populismo potencia líderes que no actúan por interés general sino en defensa de ciertos grupos o sectores. Estos elementos provocan un verdadero riesgo de una subversión sigilosa o erosión gradual de las instituciones democráticas desde dentro.

apoyaba en dichas elecciones a Donald Trump y trataba de perjudicar a Hillary Clinton. Distintas investigaciones, sobre todo una dirigida por los republicanos en el Senado, concluyeron que Rusia intentó influir de forma relevante en la elección. En este sentido, lograron hackear a organizaciones demócratas, se filtraron documentos revelando comunicaciones internas que crearon controversia en la campaña, se buscó sembrar dudas sobre la legitimidad del proceso electoral estadounidense, se crearon miles de cuentas falsas que se hicieron pasar por activistas estadounidenses, se simplificó el contenido polarizado, o incluso, y en casos aislados, se utilizaron cuentas falsas para organizar pequeños mítines políticos en Estados Unidos. El informe del fiscal especial Robert S. MUELLER de 2019 confirmó que Rusia llevó a cabo una «campaña influencia» generalizada, aunque en esa investigación no se estableció que miembros de la campaña de Trump se coordinaran con el gobierno ruso en las actividades de interferencia electoral. Nos referimos a MUELLER, R. S., *Report on the Investigation into Russian Interference in the 2016 Presidential Election*, vol. 1, disponible en: https://www.justice.gov/storage/report_volume1.pdf; y vol. 2, disponible en: https://www.justice.gov/storage/report_volume2.pdf.

Con relación a todo ello, nos llama la atención de la cantidad de trabajos publicados estos años sobre esta situación difícil que vive la democracia, lo que evidencia que la percepción de esta crisis se ha extendido entre los estudiosos. No podemos ahora hacer un repaso sistemático de toda esta literatura, pese a su indudable interés, por lo que nos limitamos a referenciar tres ejemplos.

El primero de ellos es la obra de LEVITSKY y ZIBLATT sobre cómo mueren las democracias²¹. En ella los dos autores explican que las democracias actuales no suelen caer por golpes de Estado violentos, sino por un proceso lento de erosión interna protagonizado por líderes elegidos democráticamente. Estos dirigentes, una vez en el poder, utilizan instrumentos legales para debilitar la justicia, controlar los medios, modificar reglas electorales y hostigar a la oposición, manteniendo una apariencia de legalidad mientras vacían la democracia desde dentro. Los autores identifican patrones comunes en el comportamiento de líderes autoritarios contemporáneos (como Chávez, Erdogan, Orbán o Putin), lo que los lleva a identificar cuatro señales de alerta que permiten reconocer a políticos con tendencias autoritarias: rechazo de las reglas democráticas, deslegitimación del adversario, tolerancia o fomento de la violencia, y disposición a restringir libertades civiles.

LEVITSKY y ZIBLATT sostienen que las democracias no se sostienen solo en sus instituciones formales, sino sobre todo en normas informales como la tolerancia mutua (aceptar la legitimidad del rival político) y la contención institucional (no usar el poder de forma extrema, aunque sea legal). Cuando estas normas se deterioran, la polarización crece y los actores políticos se convierten en enemigos, facilitando la erosión del régimen. El libro analiza también el caso de Estados Unidos, mostrando cómo la primera llegada de Donald Trump a la Presidencia aceleró la crisis de tolerancia y contención ya existente. Finalmente, ambos autores concluyen que la defensa de la democracia exige reforzar las instituciones, reconstruir consensos básicos, aislar a los extremistas y promover una cultura cívica y política más moderada. Solo así puede evitarse que las democracias mueran de forma silenciosa.

Por su parte Michael J. SANDEL estudia el descontento democrático²². En ese libro se analizan las raíces del malestar político que atraviesan las democracias contemporáneas, centrándose especialmente en Estados Unidos. Su tesis principal sostiene que la crisis democrática no se explica únicamente por factores económicos o institucionales, sino por un vaciamiento moral y cívico provocado por el predominio de un liberalismo individualista que ha reducido la política a procedimientos y la libertad a mera ausencia de interferencias. Este enfoque, afirma SANDEL, ha debilitado los vínculos comunitarios

21 LEVITSKY, S. y ZIBLATT, D., *How Democracies Die*, Crown Publishing, Nueva York, 2018.

22 SANDEL, M. J., *Democracy's Discontent. A New Edition for Our Perilous Times*, 2.ª ed., The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2022.

y ha erosionado la capacidad de los ciudadanos para sentirse partícipes de un proyecto común.

El autor contrasta este modelo liberal con la tradición republicana estadounidense, que concebía la libertad como autogobierno y enfatizaba la importancia de las virtudes cívicas. La pérdida de esta tradición ha generado un contexto donde los ciudadanos se sienten cada vez más impotentes frente al mercado global, la tecnocracia y la influencia de élites económicas. El resultado es un profundo descontento, que se manifiesta en polarización, retirada de la vida pública y auge de discursos populistas. SANDEL muestra cómo decisiones políticas desde los años setenta —desregulación económica, debilitamiento de sindicatos, globalización acelerada— han ampliado la brecha entre gobernantes y gobernados. Para revertir la crisis, propone recuperar un debate público más sustantivo, que incluya reflexiones morales sobre el bien común, y reconstruir instituciones que fomenten participación y comunidad. Según SANDEL, la democracia solo podrá renovarse si vuelve a vincular libertad, justicia y responsabilidad colectiva.

A su vez, PRZEWORSKI focaliza la crisis de la democracia en el desgaste institucional y en la polarización²³. Analiza la creciente desconfianza en las instituciones, la erosión de las normas democráticas por líderes populistas que cuestionan resultados electorales y judiciales, y la subversión gradual de las reglas del juego (como cambios en leyes electorales) sin violar formalmente la Constitución. De este modo se abren paso formas más autoritarias o la simple ingobernabilidad, especialmente cuando los gobiernos fallan en mejorar la vida de la gente. La sociedad se polariza y los líderes populistas usan un lenguaje democrático para atacar las normas democráticas, rechazando derrotas electorales y socavando la independencia judicial. En suma, PRZEWORSKI explora cómo las democracias pueden debilitarse desde dentro, no por una gran revolución, sino por la acumulación de pequeños desgastes y la falta de respuesta efectiva a las demandas sociales, abriendo la puerta a regímenes más autoritarios.

En todo caso, como decimos, estos tres libros son una muestra de la amplia literatura que en los últimos tiempos se ocupa de la problemática que estamos comentando²⁴.

23 PRZEWORSKI, A., *Crisis of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

24 Otras obras críticas que se han difundido a nivel internacional estos años son APPLEBAUM, A., *Twilight of Democracy*, Penguin Random House, Nueva York, 2020; SNYDER, T., *The Road to Unfreedom*, Tim Duggan Books, Nueva York, 2018; VAN REYBROUCK, D., *Contra las elecciones*, Taurus, Barcelona, 2017; RUNCIMAN, D., *How Democracy Ends*, Profile Books, Londres, 2019; BRENNAN, J., *Against Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2016; y otro ensayo de los ya citados LEVITSKY, S., y ZIBLATT, D., *Tyranny of the minority: why American democracy reached the breaking point*, Crown, Nueva York, 2023.

V. *Excursus* sobre las respuestas

Esta crisis o agotamiento de la democracia ha dado lugar a distintas respuestas doctrinales, que buscan revertir esa situación y revitalizar el sistema público. No podemos extendernos en ello, por lo que simplemente damos cuenta de forma esquemática de algunas posiciones o ideas (los libros citados en el apartado anterior también proponen cosas diversas en este sentido). Básicamente han sido dos corrientes las que podemos ubicar en este apartado de respuestas. Poseen cierta amplitud, por lo que incluyen también formulaciones sucedáneas.

Por un lado, tenemos la denominada *democracia deliberativa*, cuyo máximo exponente es Jürgen HABERMAS²⁵. Frente a la democracia representativa, la fórmula deliberativa apuesta por una racionalidad dialógica que se deriva de procesos deliberativos públicos. Se parte de la idea de que la legitimidad democrática no se agota en la agregación de preferencias mediante el voto, sino que se funda en procesos de formación de la voluntad colectiva basados en la deliberación pública. Para HABERMAS una norma política es legítima en la medida en que puede ser aceptada racionalmente por todos los afectados en condiciones de diálogo libre, inclusivo y no coercitivo. De este modo, la democracia se concibe menos como un procedimiento electoral y más como un entramado comunicativo en el que la ciudadanía participa activamente en la construcción de lo público.

Las medidas de democracia deliberativa se orientan, en primer lugar, a garantizar la existencia y el buen funcionamiento de una esfera pública plural y autónoma. Hoy esto implica asegurar la libertad de expresión, el acceso igualitario a la información relevante y la diversidad de voces en los medios de comunicación. De este modo los debates públicos no estarán monopolizados por élites políticas, económicas o mediáticas. Sin una esfera pública robusta, la deliberación se empobrece y la formación de la opinión pública queda distorsionada, lo que socava la legitimidad democrática desde su base.

En segundo lugar, la democracia deliberativa exige diseños institucionales que traduzcan la discusión pública en procesos efectivos de toma de decisiones. Estos mecanismos incluyen espacios deliberativos estructurados (como asambleas ciudadanas, jurados deliberativos o foros consultivos), en los que los participantes puedan intercambiar argumentos en condiciones de igualdad. La clave no es solo la participación, sino la calidad del intercambio comunicativo, o sea, que las razones sean comprensibles, que los participantes estén dispuestos a justificar sus posiciones y que las decisiones no dependan del poder o la influencia, sino de la fuerza del mejor argumento.

25 HABERMAS, J., *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992; *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt, 1981. Una exposición general sobre distintas posiciones deliberativas puede verse en MARTÍ, J. L., *La república deliberativa*, Marial Pons, Madrid, 2006.

Otro aspecto central de la postura habermasiana es la dimensión procedimental de la deliberación. Para aproximarse a la llamada «situación ideal de habla», las medidas deliberativas deben minimizar las asimetrías de poder dentro del debate. Esto se logra mediante reglas claras de moderación, tiempos de intervención equilibrados y la protección frente a presiones externas o internas. De igual modo, la democracia deliberativa también incorpora medidas orientadas a lograr la calidad del proceso deliberativo. No basta con que haya discusión, es necesario analizar si el debate es inclusivo, si los participantes se escuchan mutuamente, si los argumentos se oponen a razones públicas y si existe una disposición real al aprendizaje y al cambio de opinión. El indicador de relieve para ello es el impacto de la deliberación en las decisiones finales, ya que un proceso deliberativo sin consecuencias políticas corre el riesgo de convertirse en un ejercicio meramente simbólico.

En fin, hoy estas posiciones deliberativas tienen claros límites o desafíos, como las desigualdades sociales, el peso del conocimiento experto y la complejidad de las sociedades contemporáneas. Todo esto dificulta la realización plena de los ideales deliberativos.

La otra gran línea de respuesta ante el agotamiento de la democracia representativa tradicional es la llamada *democracia participativa*. Aquí se dan cita un elevado número de autores, con sus propias particularidades. En general, estas posiciones reivindican la ampliación y profundización de la participación ciudadana. No se trata únicamente de escoger representantes, sino de incorporar a la población en espacios continuos de decisión y gestión, dotando a la ciudadanía de capacidad real de influir en las políticas que les afectan.

Se insiste en que la participación no es solo un medio instrumental para mejorar decisiones, sino un fin en sí mismo porque forma ciudadanos y fortalece la vida democrática. La ciudadanía no puede ser una mera espectadora, que delega y observa. Debe implicarse de manera directa en los procesos deliberativos y ejecutivos para desarrollar capacidades políticas y un sentido de corresponsabilidad. De ahí que la participación se conciba como un espacio de aprendizaje colectivo, empoderamiento y construcción de capital social, no como un complemento decorativo de la representación.

A partir de estas posiciones genéricas la concreción práctica se vuelve ciertamente diversa: presupuestos participativos, consejos comunitarios, referendos, iniciativas populares, prácticas de cogobierno o coproducción de servicios públicos. En todo caso, tales fórmulas deben ser canales efectivos que se traduzcan en políticas concretas. También se insiste en la inclusión de los grupos marginados y en la creación de condiciones materiales que hagan posible una participación informada y no sólo formalmente abierta.

Aquí también pueden detectarse claros obstáculos. Por un lado, las ulteriores consecuencias de la participación son muchas veces difusas, lo que genera una pregunta desmotivadora ¿participar para qué? Por eso, hay ini-

ciativas que tratan de explicar los beneficios de tal participación²⁶. Y, por otro lado, es un riesgo evidente la captura por parte de grupos organizados o intereses particulares, lo que se verá facilitado por la fatiga o sobrecarga de la ciudadanía. Sin una implementación correcta, la participación no garantiza por sí sola las mejores decisiones, además de reproducir desigualdades o convertirse en instrumentos de presión clientelista. Ello nos lleva a considerar que realmente no hay que destruir la representación sino enriquecerla con estas opciones participativas. Las instituciones representativas deben abrir espacios regulares de consulta y codecisión, que realmente den lugar a verdaderos procesos participativos y vinculantes²⁷.

VI. La democracia inteligente

Tras beber de algunas de las respuestas descritas en el apartado anterior, hemos construido el contenido de la idea de democracia inteligente, nuestra específica respuesta a la crisis y al agotamiento expuestos antes.

Como hemos sostenido, la categoría de democracia inteligente es «una forma avanzada de entender los sistemas democráticos que intenta superar la crisis que arrastran algunas de sus modulaciones». De este modo, la concebimos como «un sistema democrático con sentido relacional y que conecta derechos fundamentales de diversas generaciones con los aspectos sociales y políticos, la ecología, la inclusión y la tolerancia. Hay que ir más allá de los intereses económicos y del mero individualismo acumulador. Se trata de buscar una igualdad estructural, basada en un equilibrio entre seguridad y libertad, con compromiso medioambiental, que aproveche las fortalezas del espacio neopúblico originado en el mundo digital, y que implemente elevadas cotas de transparencia»²⁸. De esta forma, debemos encontrar el

26 Por ejemplo, desde Cataluña véase Consorcio Administració Oberta de Catalunya (AOC), «10 razones para participar ciudadana y un servicio para hacerlas realidad», disponible en: <https://www.aoc.cat/es/blog/2022/10-raons-per-fer-participacio-ciudadana-i-un-servei-per-fer-les-realitat/>; o desde Valladolid véase Ayuntamiento de Valladolid, «¿Qué es la participación?», disponible en: <https://www.valladolid.es/participa/es/participacion#:~:text=La%20participaci%C3%B3n%20es%20un%20proceso,en%20busca%20del%20inter%C3%A9s%20general>.

27 En este sentido, se ha escrito ya mucho de la necesaria apertura de los parlamentos. Desde Galicia y desde su Parlamento analizamos este reto en VV. AA., *O Parlamento ante o reto da participación cidadá*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 2016, disponible en: <https://www.es.parlamentodegalicia.es/sitios/web/Publicacions/Relatorio%20Xornada%20O%20parlamento%20ante%20o%20reto%20da%20participaci%C3%B3n%20cidad%C3%A1.pdf>.

28 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Decálogo sobre los retos de los derechos fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, apartado III.7.4. También reflexiono sobre ello en «Transparencia y democracia: sobre las motivaciones y bases epistemológicas de la Ley gallega 1/2016», en *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 27, núm. extraordinario, 2018, págs. 31 y ss.

oportuno equilibrio entre lo público y lo privado, las ya citadas seguridad y libertad, entre intereses de grupos e intereses individuales, la unidad y la pluralidad, y entre la homogeneidad que dan los valores esenciales y la pluralidad del resto. Proponemos, así, un nuevo paradigma de gobernanza que integra todos los elementos acabados de mencionar; un proyecto de renovación integral que aspira a reforzar la legitimidad y la eficacia del sistema público frente a los retos del siglo XXI, asumiendo los aspectos positivos del creciente desarrollo tecnológico.

Esta democracia inteligente es una propuesta tanto normativa como metodológica ya que se persigue no sólo optimizar las funciones y los resultados del sistema público con un uso eficiente y adecuado de la tecnología, sino también reconstruir una visión relacional del sistema democrático capaz de articular derechos de generaciones presentes y futuras con la justicia social y ecológica. De esta forma, conseguiremos incrementar las capacidades del poder público para gestionar la complejidad, las de la ciudadanía para participar de manera crítica y deliberativa, y las de la opinión pública para garantizar el control y la rendición de cuentas. Su éxito requiere la convergencia de ciertos principios y reglas jurídicas y determinados avances en la arquitectura institucional.

Veamos a continuación diversos elementos de esta categoría.

Fundamentos

La categoría de democracia inteligente se apoya en una tríada de fundamentos que articulan su legitimidad política: la primacía de los derechos, la solidaridad intergeneracional y la responsabilidad ecológica. La primacía de los derechos implica que cualquier herramienta o procedimiento adoptado por el poder público debe respetar, proteger y promover los derechos fundamentales. La solidaridad intergeneracional lleva a reconocer que las políticas presentes deben considerar el bienestar de las generaciones futuras, en particular cuando la acción pública incide sobre los recursos naturales y la capacidad de reproducción social. Y la responsabilidad ecológica, por su parte, obliga a integrar criterios ambientales en la toma de decisiones públicas, entendiendo que la sostenibilidad ecológica es un componente inextricable de la igualdad material y de la seguridad colectiva.

Estos fundamentos se traducen en principios de índole operativa. Así, la transparencia deliberativa entendida como explicabilidad activa de las decisiones, la responsabilidad humana sobre las decisiones asistidas por sistemas automatizados, la justicia procedimental que garantice acceso y participación, y la minimización de daños en el uso de datos personales. La democracia inteligente, en consecuencia, abre un horizonte normativo en el que la gobernanza de la información y el acceso equitativo a capacidades tecnológicas son principios estructurales de un renovado contrato social.

Democracia relacional

La idea de democracia relacional subraya que la política es siempre mediación entre sujetos interdependientes. En la modernidad tardía, donde la autonomía individual se confronta con interdependencias ecológicas y sociales globales, la «relacionalidad» democrática se convierte en una necesidad de renovación, con dimensión no sólo jurídicas sino también éticas. Esto implica, en primer lugar, reconocer que los derechos y deberes del presente también se proyectan hacia el futuro, donde seguramente surjan nuevos derechos²⁹. Incorporar los intereses de generaciones venideras en la arquitectura institucional supone reformar las prioridades presupuestarias, los criterios de evaluación de políticas y los mecanismos de participación para incluir perspectivas de larga duración.

En este sentido, la democracia relacional exige políticas de inclusión robustas, por ejemplo, en la digitalización, que debe orientarse a cerrar brechas, no a reproducirlas. Ello requiere inversión en infraestructura, educación digital universal, y programas dirigidos a la alfabetización crítica. La tolerancia, por su parte, no puede reducirse a una fórmula liberal abstracta; necesita prácticas deliberativas que permitan gestionar la pluralidad sin socavar el núcleo de derechos que sostiene la convivencia democrática. La democracia inteligente, por tanto, debe fomentar espacios de convivencia deliberativa donde el desacuerdo sea procesado a través de reglas que favorezcan la argumentación, el reconocimiento mutuo y la búsqueda de bienes comunes.

Sostenibilidad ecológica

La democracia inteligente requiere repensar la relación entre las políticas públicas y el medio ambiente. La sostenibilidad ecológica se presenta como condición material de la igualdad futura y de la seguridad en nuestras sociedades. Esto obliga a incorporar criterios de sostenibilidad en evaluaciones de políticas, presupuestos a largo plazo y procedimientos de planificación estratégica que realmente sean eficientes para afrontar el declive ambiental que nos rodea. El cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la depredación de recursos o la excesiva contaminación ponen en duda la supervivencia de nuestra especie. Debemos afrontar tal desafío con firmeza, no sólo mitigarlo y adaptarnos al nuevo entorno, sino también revertirlo.

Aquí de nuevo la tecnología usada correctamente puede servir de ayuda. La gobernanza de datos aporta modelos de simulación, precisa la huella ambiental de las decisiones y ofrece sistemas de alerta precoz para diseñar medidas que internalicen efectos intergeneracionales.

29 El número 56 de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, de 2025, aborda monográficamente el tema de «derechos y nuevas realidades». Por nuestra parte hemos también trabajado en varios lugares estas cuestiones, como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Derechos y proceso tecnológico: pasado, presente y futuro», en *Sistema do direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas*, obra colectiva, coordinador W. Engelmann, Casa Leiria, São Paulo, Brasil, 2020, págs. 259-277.

Sin embargo, una idealista tecnocracia ambiental necesita al mismo tiempo una democracia deliberativa que legitime medidas restrictivas o redistributivas. Los procesos participativos son también imprescindibles en este ámbito para involucrar a la ciudadanía actual y a mecanismos de representación institucional para generaciones no presentes (por ejemplo, por medio de comités de ética intergeneracional).

Espacio neopúblico

En otro lugar, al abordar la difuminación de los espacios públicos y privados en los entornos tecnológicos, hemos definido el espacio neopúblico como «una nueva manera de reflejarse lo público sin masas si no en conjunto de usuarios conectados digitalmente en una recreación de realismo virtual, o sea, de ficción que se percibe real»³⁰.

Este espacio neopúblico ofrece oportunidades inéditas para la ampliación de la participación. Plataformas de consulta, presupuestos participativos digitales y procesos deliberativos híbridos permiten articular nuevas formas de incidencia ciudadana. Sin embargo, la misma estructura técnica que facilita la agregación también posibilita la fragmentación y la manipulación. La lógica de la viralidad premia contenidos simplificados y polarizantes; los ecosistemas de monetización incentivan la producción de información diseñada para captar atención más que para informar.

Para que el espacio neopúblico sea un instrumento de democracia inteligente, es imprescindible un marco regulatorio que desaliente la manipulación sistemática sin criminalizar la disidencia legítima, un diseño de plataformas que priorice deliberación de calidad y algoritmos que ponderen pluralidad informativa frente a métricas de *engagement*. Esto implica, además, políticas de promoción de medios públicos y comunitarios, y el refuerzo de competencias periodísticas profesionales que actúen como contrapeso en un ecosistema informativo diversificado.

Transparencia

La democracia inteligente que defendemos favorece sobremanera la transparencia y la cultura que debe anudarse a ella. Como hemos dicho, «el control y la toma de decisiones» en una democracia «sólo pueden ser efectivos con transparencia pública, que se revela como verdadera *condicio sine que non*»³¹. BOBBIO alude a que «la democracia se puede definir de muchas maneras, pero no hay definición que pueda excluir de sus connotados la visibilidad o transparencia del poder»³².

30 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Lo neopúblico: un nuevo espacio en Internet», en *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, año 11, núm. 2, 2004, pág. 29.

31 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Transparencia y democracia...», *op. cit.*, pág. 26.

32 BOBBIO, N., *El futuro de la democracia op. cit.*, pág. 16.

Aunque la publicidad ya estaba presente en los orígenes de la democracia moderna, el sentido actual de la categoría de transparencia es más amplio y completo. Presenta una dimensión objetiva, que obliga a los poderes públicos a publicar cierta información (lo que se denomina publicidad activa), y una dimensión subjetiva, que se traduce en un derecho de acceso a la información. Además, en esta categoría también se incluye su garantía a través de agencias específicas.

En esta labor la tecnología debe ocupar un lugar clave ya que los sistemas digitales permiten abrir datos públicos, desagregar información compleja y hacer accesibles procesos de toma de decisiones que tradicionalmente han sido opacos, en los que también debe estar presente la responsabilidad humana. Pero ello debe hacerse con las debidas garantías, equilibrando la transparencia con la protección de datos y garantizando la explicabilidad del proceso. En este sentido, la explicabilidad algorítmica constituye un mecanismo de control fundamental ya que cualquier sistema de soporte a la decisión debe permitir comprender cómo se alcanzan las conclusiones y quién es responsable de ellas. Tal explicabilidad es una exigencia derivada del principio de publicidad.

Igualdad estructural

La búsqueda de igualdad estructural y sustancial que proponemos con la democracia inteligente requiere reenfocar las políticas públicas desde la mitigación paliativa hacia la transformación de las condiciones que generan desigualdad. La igualdad no debe entenderse solo como acceso igualitario a bienes o servicios, sino como reestructuración de condiciones socioeconómicas que impiden ejercer derechos con igualdad real. Esto concierne a la educación, al mercado laboral, a la vivienda, a la provisión de servicios básicos y a la democratización del acceso a capital simbólico y cultural.

La democracia inteligente contribuye a este objetivo al ofrecer herramientas para diagnosticar desigualdades con mayor precisión, permitiendo intervenciones diseñadas conforme a evidencias. No obstante, el diagnóstico técnico debe ir acompañado de voluntad política: convertir datos en justicia exige decisiones redistributivas y regulación que limiten las externalidades negativas del mercado digital, tales como la precarización del trabajo o la captura de datos que produce valor privado en detrimento del interés público.

En esta línea también se puede defender la aparición de un derecho al cuidado³³ o de un derecho a los servicios sociales³⁴

33 MARRADES PUIG, A., «Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, 2016, págs. 209-242.

34 JIMENA QUESADA, L., «El derecho a los servicios sociales», en *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, obra colectiva, director G. Escobar Roca, Aranzadi, Cizur Menor

Seguridad y libertad

Una tensión clásica que plantea la democracia inteligente es la que opone seguridad y libertad, pero en lugar de entenderlas como mutuamente excluyentes, la alternativa que postulamos es que su equilibrio constituye un axioma del buen gobierno³⁵. Seguridad sin libertad deviene en autoritarismo, mientras que libertad sin mecanismos de confianza colectiva puede degenerar en violencia y fragmentación. La democracia inteligente propone institucionalizar mecanismos de seguridad que sean transparentes, sometidos a control democrático y proporcionados. Seguridad más libertad.

Esto exige normas claras sobre vigilancia, acceso a datos y uso de tecnologías en la seguridad pública, con controles judiciales y auditorías independientes. Al mismo tiempo, la protección de derechos debe garantizarse mediante procesos de deliberación pública que legitimen las medidas de seguridad cuando estén justificadas por las necesidades de la realidad. En la práctica, esto requiere diseñar marcos legales que definan límites temporales, territoriales y materiales al uso de las medidas intrusivas, y que establezcan recursos efectivos para los afectados. De igual manera, debería existir una correspondencia entre la seguridad que se necesita, la que se percibe y la que se demanda y ofrece.

Gobernanza de datos y soberanía democrática

El dato constituye hoy un bien estratégico que afecta a la capacidad del Estado para gobernar y a la autonomía y libertad de la sociedad. Nos referimos a los datos y a la información en general, no sólo, obviamente, a los datos personales, que de todos modos suelen ser los más importantes y, por ende, suculentos para las plataformas y operadores. La gobernanza de datos es el conjunto de políticas, roles, procesos y normas que aseguran que los datos de una organización se gestionen correctamente, sean confiables, seguros coma de calidad y se usen de forma responsable alineada con los objetivos establecidos.

La gobernanza de datos en la democracia inteligente debe inspirarse en principios de control público, subsidiariedad y transparencia. No se trata de un estatismo tecnófobo, sino de garantizar que el valor social derivado del uso de datos revierta en bienes públicos y no sea exclusivamente apropiado por actores comerciales. Todo ello con los debidos equilibrios y ponderaciones que conforman el núcleo de la democracia inteligente. El informe de e-government de la ONU de 2024 (*E-Government Survey*)³⁶ muestra corre-

(Navarra), 2021, págs. 1487-1576.

35 Hemos tratado ampliamente este tema en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Seguridad(es) en un futuro incierto: un estudio jurídico constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, donde también remitimos a otros trabajos.

36 Naciones Unidas, «E-Government Survey 2024: accelerating Digital Transformation for Sustainable Development. With the addendum on Artificial Intelligence», disponible en:

lación entre grado de digitalización administrativa y eficiencia de servicios, pero también evidencia que los mejores resultados combinan digitalización con inversión en seguridad y marcos regulatorios.

La soberanía democrática sobre datos implica, ante todo, la capacidad regulatoria para dictar reglas sobre interoperabilidad, acceso y reutilización. Además, debe suponer una inversión pública adecuada en infraestructuras abiertas y en capacidades técnicas. Y se requiere, sin duda, definir modelos de gobernanza participativos que incluyan a la sociedad civil en la supervisión del uso de datos. Este enfoque busca impedir la concentración de infraestructuras críticas en proveedores privados sin mecanismos públicos de control e impone infraestructuras públicas de datos interoperables.

Educación cívica y alfabetización digital

Sin un esfuerzo sostenido en educación cívica y alfabetización digital, las aspiraciones de la democracia inteligente quedarán vacías de contenido. La formación debe abordar no solo habilidades técnicas, sino competencias críticas, como la comprensión de las fuentes, análisis de argumentos, reconocimiento de sesgos algorítmicos y participación deliberativa en la toma de decisiones. Los centros de enseñanza y las políticas de formación adulta tienen que incorporar de manera transversal contenidos que permitan a los ciudadanos evaluar la información, participar con razonamiento crítico y ejercer el control democrático del poder. El fortalecimiento democrático que defendimos en otro lugar es una tarea que se ha vuelto imprescindible y urgente³⁷.

Asimismo, la alfabetización digital debe ser un aspecto incluido en el derecho de educación digital (art. 83 LOPDGDD). Con ello debemos garantizar la reducción de la vulnerabilidad frente a contenidos manipulativos y mejorar la capacidad de las personas para utilizar herramientas digitales en beneficio propio y colectivo. Esta estrategia requiere inversión pública a largo plazo y cooperación entre ministerios de educación, entidades regionales y locales y organizaciones de la sociedad civil.

Instituciones renovadas

La evolución hacia una democracia inteligente implica también una renovación institucional. La creación de unidades de inteligencia pública, órganos de auditoría algorítmica, oficinas de datos abiertos, defensorías digitales y comisiones de ética tecnológica son ejemplos de instituciones que pueden garantizar control y orientación. No obstante, debe evitarse la proliferación

<https://publicadministration.desa.un.org/es/node/2787>.

37 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «El fortalecimiento democrático como garantía frente a los riesgos de seguridad del siglo XXI», en *Democracia y seguridad. Respuestas para avanzar en el sistema público*, obra colectiva, coordinador J. J. Fernández Rodríguez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 149-193.

de nuevas estructuras sin integración coordinada en el actual aparato administrativo, evitando un crecimiento innecesario del sector público. Además, debe combinarse el control administrativo, el judicial, el legislativo y la supervisión ciudadana.

Las garantías de los derechos y de la democracia no se justifican por razones cuantitativas sino cualitativas. Esas garantías tienen que ser las adecuadas, ni excesivas ni insuficientes. Además, se requiere una estructuración clara de las competencias, formación continua del personal público, mecanismos de evaluación independientes y reformas que reconfiguren procesos excesivos o desproporcionados.

La arquitectura institucional deberá incorporar principios de transparencia desde el diseño, obligaciones de impacto social previas al despliegue de sistemas automatizados y marcos de adquisición pública que prioricen interoperabilidad y transferencias de conocimiento. Igualmente, es necesario reforzar la cooperación multinivel entre gobiernos nacionales, regiones y municipios, dado que muchos problemas, desde la movilidad hasta la emergencia climática, se resuelven en escalas diversas. El gobierno multinivel debe ser eficiente.

Regulación y control

La democracia inteligente exige un andamiaje normativo que proporcione seguridad jurídica sin inhibir la innovación y los derechos. Este marco debe regular los equilibrios y las ponderaciones que comentábamos antes (seguridad y libertad, lo público y lo privado, intereses individuales e interés colectivos, unidad y pluralidad).

Especial atención tiene que recibir la regulación de la tecnología, no excesiva pero sí clara en los aspectos básicos. Así, hay que precisar el uso de algoritmos en la administración pública, establecer derechos de los ciudadanos frente a decisiones automatizadas, consagrar procedimientos *ad hoc* de evaluación de impacto de la IA y de protección de datos, y auditorías independientes. La contratación pública, por su parte, debe incorporar cláusulas que exijan interoperabilidad, transferibilidad de código y auditoría externa para evitar dependencia tecnológica. Asimismo, la regulación tiene que prever sanciones proporcionales frente a abusos y mecanismos de reparación accesibles.

La experiencia comparada sugiere que marcos como la regulación europea de protección de datos y las directrices de IA ética constituyen referencias útiles, pero requieren adaptaciones contextuales para asegurar eficacia operativa y coherencia con tradiciones constitucionales específicas. La función del derecho en la democracia inteligente es precisamente formalizar límites y responsabilidades que permitan la confianza ciudadana.

En este sentido, elaboramos en 2024 dos informes que recogen propuestas de reforma normativa con relación a distintos aspectos tecnológicos³⁸.

Riesgos sistémicos y límites éticos

Pese a sus virtudes, la democracia inteligente no está exenta de riesgos sistémicos. En parte son los problemas que comentamos al referirnos a las causas y las consecuencias de la crisis y desgaste de la democracia tradicional, algunos tan intensos que no podrán ser desactivados en un corto espacio de tiempo, aunque se implementen las mejoras que reclamamos.

Particularmente inquietantes son los problemas que derivan del desarrollo tecnológico. En efecto, existe la posibilidad de que la tecnología se instrumentalice para mejorar la gobernabilidad de corto plazo en detrimento de la deliberación pública, que se externalicen funciones estatales críticas hacia el sector privado sin controles adecuados, o que la captura de información facilite la manipulación sistémica de opiniones. Otro riesgo ya presente en regímenes autoritarios o de democracia débil es la normalización de prácticas invasivas de vigilancia bajo la coartada de la eficiencia.

Frente a estos peligros, la reacción no puede ser la prohibición absoluta de las herramientas tecnológicas, sino la construcción de límites democráticos, transparencia radical y participación ciudadana en la definición de las reglas del juego. La ética pública debe guiar las fronteras de lo posible y lo legítimo, y las instituciones de control deben contar con recursos y autonomía suficientes para operar. Aquí, de nuevo, hay que crear la normativa precisa para dotar de seguridad jurídica a todo ello, en la línea que comentábamos antes sobre regulación y control.

Recomendaciones de política pública

Las políticas orientadas a materializar la democracia inteligente requieren una secuencia de medidas coherentes, en parte ya aludidas pero que ahora condensamos. Así, apostamos por la transparencia y rendición de cuentas, el fortalecimiento institucional, la participación ciudadana efectiva, la educación cívica, la inclusión y la equidad, y por un uso responsable de la tecno-

38 El primero de ellos lo titulamos «La normativa de protección de datos ante la reciente normativa europea sobre sociedad digital. Especial referencia a la inteligencia artificial. Propuestas de actualización», Cátedra Economía de la Ciberseguridad USC-INCIBE (CECOCIB), 2025, disponible en: <https://cecocib.es/wp-content/uploads/2025/06/La-normativa-de-proteccion-de-datos-ante-la-reciente-normativa-europea-sobre-Sociedad-Digital.pdf>. Y el otro rotulado «La necesaria actualización de la normativa española con relación a la reciente normativa europea referida a la tecnología y ciberseguridad», disponible en: https://cecocib.es/wp-content/uploads/2025/11/informe-sobre-la-normativa-europea-actual-sobre-sociedad-digital-y-su-incidencia-en-el-ordenamiento-juridico-de-espana_compressed.pdf.

logía. Estas medidas deberían reforzar la confianza ciudadana, la legitimidad del poder público y la calidad de la democracia.

Respecto al uso adecuado de la tecnología, debemos establecer, primero, los marcos legales que definan derechos y responsabilidades en el uso de datos y algoritmos. Paralelamente hay que invertir en la infraestructura pública de datos y en las capacidades técnicas del sector público para reducir dependencia externa. Se trata de una cuestión relativa a la soberanía digital, tema abierto que todavía necesitamos precisar y concretar. Al mismo tiempo, deben diseñarse, como propusimos antes, programas educativos focalizados en alfabetización digital y en competencias cívicas; y articular estrategias de protección de los más vulnerables mediante políticas redistributivas que acompañen la modernización tecnológica. En fin, hay que procurar una participación más amplia y cualificada a través de plataformas deliberativas y procesos de consulta electrónica bien diseñados para ampliar la base de participación y elevar la calidad del debate.

VII. Conclusiones

La crisis del sistema público y de la democracia tradicional exige ir más allá de la mera digitalización o de soluciones tecnocráticas: la democracia inteligente reclama una reformulación profunda del contrato social que priorice la igualdad estructural, el equilibrio entre seguridad y libertad, el compromiso medioambiental y el aprovechamiento crítico de las oportunidades que ofrece el espacio neopúblico originado en el mundo digital. Se trata de un sistema relacional que articula derechos intergeneracionales, justicia estructural, sostenibilidad ecológica y participación crítica, que ofrece un marco coherente para reconstituir la legitimidad y la eficacia de lo público.

La transición hacia la democracia inteligente requiere ciertas condiciones institucionales y una reflexión crítica sobre riesgos y límites, con especial atención a la justicia distributiva, la protección de los derechos fundamentales y la soberanía democrática. Los equilibrios entre los intereses y categorías en juego se vuelven trascendentales para no sacrificar nada que no debe sacrificarse.

La democracia inteligente se presenta como una posibilidad para superar las limitaciones y el agotamiento comentado, siempre que se configure desde una visión ética, jurídica e institucional sólida. Es decir, que se implemente de forma adecuada. De lo contrario los problemas de antaño perdurarán y se convertirán en riesgos sistémicos para la mejora de nuestros sistemas. Con la democracia inteligente conseguiremos mayor transparencia y control del poder, incrementando la participación cualificada de la ciudada-

nía y la eficiencia administrativa. De nuevo el correcto uso de la tecnología permitirá decisiones informadas por datos en tiempo real que optimizan la asignación de recursos y las políticas públicas. En estos sentido ya tenemos índices internacionales comparados que nos permiten contrastar lo positivo de alguna de nuestras posiciones. Los indicadores de gobernanza y confianza (World Bank Governance Indicators³⁹, Edelman Trust Barometer⁴⁰, Eurobarómetro⁴¹) señalan que los países con mayores niveles de transparencia activa y acceso a información pública tienden a mantener mejores niveles de confianza ciudadana. La evidencia empírica y comparada sugiere que los países que combinan digitalización con marcos normativos robustos, políticas de inclusión y control democrático logran mejores resultados. O sea, este trabajo parece estar en la senda correcta.

La crisis del sistema público y de la democracia representativa tradicional exige políticas transformadoras que no se conformen con parches administrativos ni con una fe acrítica en la tecnología. La democracia inteligente, en el sentido que le hemos dado en las páginas anteriores, ofrece un proyecto coherente para afrontar este desafío. Sin embargo, su viabilidad depende de la voluntad política de priorizar la igualdad estructural, de la capacidad institucional para gobernar la complejidad y del compromiso de la sociedad para participar de manera informada y crítica. Planteamos una promesa y una exigencia: promesa de mayor eficacia y legitimidad del sistema público; exigencia de rediseñar el contrato social en clave de derechos, equidad y sostenibilidad. El camino no es sencillo ni exento de tensiones, pero abandonar la ambición de reformar profundamente nuestros sistemas sería renunciar a la posibilidad de construir democracias capaces de hacer frente a los desafíos del siglo XXI con justicia y responsabilidad.

Bibliografía

APPLEBAUM, A., *Twilight of Democracy*, Penguin Random House, Nueva York, 2020.

BAUMAN, Z., *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge, 2000.

BERELSON, B. y JANOWITZ, M., *Reader in Public Opinion and Communication*, Free Press, Nueva York, 1966.

39 Cf. Banco Mundial, «Worldwide Governance Indicators: composite indicators of governance in more than 200 economies», disponible en: <https://www.worldbank.org/en/publication/worldwide-governance-indicators>.

40 Cf. Edelman, «Barómetro de confianza 2025», disponible en: <https://www.edelman.com/trust/2025/trust-barometer>.

41 Cf. Parlamento europeo, «Eurobarómetro», disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/es/be-heard/eurobarometer>.

BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México.

BRENNAN, J., *Against Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2016.

BURKE, E., *Speech to the Electors of Bristol*, 1774.

COLE, G. D. H., *Self government in Industry*, G. Bell and Sons, Londres, 1917.

CROZIER, M., et. al., *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York University Press, Nueva York, 1975.

DEWEY, J., *The Public and its problems*, H. Holt and Company, Nueva York, 1927.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Lo neopúblico: un nuevo espacio en Internet», *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, año 11, núm. 2, 2004, págs. 23-41.

«Transparencia y democracia: sobre las motivaciones y bases epistemológicas de la Ley gallega 1/2016», en *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 27, núm. extraordinario, 2018, págs. 13-39, disponible en: <https://revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/view/5784>

Seguridad(es) en un futuro incierto: un estudio jurídico constitucional, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

«Derechos y proceso tecnológico: pasado, presente y futuro», en *Sistema do direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas*, obra colectiva, coordinador W. Engelmann, Casa Leiria, São Paulo, Brasil, 2020, págs. 259-277.

Decálogo sobre los retos de los derechos fundamentales, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

«El fortalecimiento democrático como garantía frente a los riesgos de seguridad del siglo XXI», en *Democracia y seguridad. Respuestas para avanzar en el sistema público*, obra colectiva, coordinador J. J. Fernández Rodríguez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 149-193.

Informe «La normativa de protección de datos ante la reciente normativa europea sobre sociedad digital. Especial referencia a la inteligencia artificial. Propuestas de actualización», Cátedra Economía de la Ciberseguridad USC-INCIBE (CECOCIB), 2025, disponible en: <https://cecocib.es/wp-content/uploads/2025/06/La-normativa-de-proteccion-de-datos-ante-la-reciente-normativa-europea-sobre-Sociedad-Digital.pdf>.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. y VARELA HERNÁNDEZ, A., *Informe «La necesaria actualización de la normativa española con relación a la reciente normativa europea referida a la tecnología y ciberseguridad»*, Cátedra Economía de la Ciberseguridad USC-INCIBE (CECOCIB), 2025, disponible en: https://cecocib.es/wp-content/uploads/2025/11/informe-sobre-la-normativa-europea-actual-sobre-sociedad-digital-y-su-incidencia-en-el-ordenamiento-juridico-de-espana._compressed.pdf.

FUKUYAMA, F., *The End of History and the last Man*, Free Press – Maxwell Macmillan, Nueva York, 1992.

HABERMAS, J., *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt, 1981.

Faktizität und Geltung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992.

JIMENA QUESADA, L., «El derecho a los servicios sociales», en *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, obra colectiva, director G. Escobar Roca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, págs. 1487-1576.

LASKI, H. J., *Democracy in Crisis*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1933.

LEVITSKY, S. y ZIBLATT, D., *How Democracies Die*, Crown Publishing, Nueva York, 2018.

Tyranny of the minority: why American democracy reached the breaking point, Crown, Nueva York, 2023.

MARRADES PUIG, A., «Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 97, 2016, págs. 209-242.

MARTÍ, J. L., *La república deliberativa*, Marial Pons, Madrid, 2006.

MILL, J. S., *Considerations on Representative Government*, Parker, Son and Bourn, Londres, 1861.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *De l'Esprit des Lois*, Ginebra, 1748.

MUELLER, R. S., *Report on the Investigation into Russian Interference in the 2016 Presidential Election*, vol. 1, disponible en: https://www.justice.gov/storage/report_volume1.pdf.

Report on the Investigation into Russian Interference in the 2016 Presidential Election, vol. 2, disponible en: https://www.justice.gov/storage/report_volume2.pdf

PRZEWORSKI, A., *Crisis of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

ROSANVALLON, P., *La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, Paris, 2000.

La contre-démocratie: la politique à l'âge de la défiance, Seuil, Paris, 2006.

ROUSSEAU, J. J., *Du contrat social*, Marc Michel Rey, Amsterdam, 1762.

RUNCIMAN, D., *How Democracy Ends*, Profile Books, Londres, 2019.

SANDEL, M. J., *Democracy's Discontent. A New Edition for Our Perilous Times*, 2.^a ed., The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2022.

SNYDER, T., *The Road to Unfreedom*, Tim Duggan Books, Nueva York, 2018.

VAN REYBROUCK, D., *Contra las elecciones*, Taurus, Barcelona, 2017.

VV. AA., *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 56, 2025.

VV. AA., *O Parlamento ante o reto da participación cidadá*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 2016, disponible en: <https://www.es.parlamentodegalicia.es/sitios/web/Publicacions/Relatorio%20Xornada%20O%20parlamento%20ante%20o%20reto%20da%20participaci%C3%B3n%20cidad%C3%A1.pdf>.

DEL SECTOR PÚBLICO AL PRIVADO: ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PUERTAS GIRATORIAS DE SALIDA

Ana María Gude Fernández¹

Sumario: I. CONCEPTO DE PUERTA GIRATORIA DE SALIDA. II. EXAMEN DE LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LOS ALTOS CARGOS TRAS EL CESE. III. DECLARACIÓN DE ACTIVIDADES. IV. PERÍODO DE ENFRIAMIENTO. 4.1. Concepto y justificación. 4.2. Duración del período de enfriamiento. 4.3. Actividades prohibidas durante el período de enfriamiento. 4.4. Reincorporación a la actividad privada de procedencia. 4.5. Prohibición absoluta del artículo 15.5 de la Ley 3/2015. 4.6. Régimen de los altos cargos de los organismos reguladores y de supervisión. 4.7. Derecho a la indemnización. V. LA OFICINA DE CONFLICTOS DE INTERESES. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El trabajo analiza en profundidad el régimen jurídico aplicable a los altos cargos cuando abandonan sus responsabilidades públicas, centrado en la llamada *puerta giratoria de salida*. En primer lugar, se delimita este concepto y se estudia cómo se evalúa la situación patrimonial de los altos cargos tras el cese, así como la obligación de declarar sus actividades. El núcleo del análisis se dedica al *período de enfriamiento*, explicando su finalidad, duración y las actividades prohibidas durante ese tiempo, incluidas las limitaciones para reincorporarse al sector privado de procedencia. Se examina también la prohibición absoluta del artículo 15.5 de la Ley 3/2015, el régimen específico de los altos cargos de organismos reguladores y de supervisión y el derecho a percibir una indemnización. Asimismo, se expone el procedimiento previsto para autorizar el ejercicio de actividades privadas una vez producido el cese. Finalmente, se estudia el papel de la Oficina de Conflictos de Intereses en la supervisión y control de este régimen, concluyendo con una valoración general sobre la eficacia y coherencia del sistema de prevención de conflictos en la salida del sector público.

1 Profesora titular de Derecho constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela: ana.gude@usc.es; <https://orcid.org/0000-0002-8960-6839>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

I. Concepto de puerta giratoria de salida

A partir de la década de los 80, el sector empresarial comenzó a reconocer la relevancia estratégica que podían tener los actores políticos en el ámbito de los negocios. En respuesta a ello, diversas empresas privadas comenzaron a ofrecer remuneraciones elevadas a exmiembros del Gobierno que, pese a haber cesado en sus cargos, mantenían una considerable influencia en el Ejecutivo y en el Parlamento. Esta práctica constituye uno de los ejemplos más representativos del fenómeno conocido como «puertas giratorias», por el cual funcionarios, políticos o altos cargos de la Administración transitan hacia el sector privado, aprovechando su experiencia en la gestión pública y su red de relaciones institucionales.

Una parte importante de la opinión pública ha criticado con severidad esta práctica, al considerar que las empresas no buscan prioritariamente el conocimiento técnico de estos individuos, sino la red de contactos construida durante su trayectoria en el ámbito público². Desde esta perspectiva, se entiende que tal práctica distorsiona el principio de servicio público, al entremezclar intereses particulares con el interés general, que debería prevalecer en toda actuación administrativa. Los escándalos políticos de los últimos años, así como el riesgo —real o percibido— de este tipo de transiciones, han convertido la situación en la que queda un alto cargo tras su cese en un elemento clave dentro de un sistema que debe garantizar tanto el prestigio institucional como la confianza de la ciudadanía.

En este contexto, el ordenamiento jurídico español ha tratado de ofrecer mecanismos de control que prevengan los conflictos de intereses y protejan la integridad institucional. Este régimen de incompatibilidades y limitaciones tiene como finalidad evitar el aprovechamiento indebido de la posición institucional previamente ocupada, así como de los conocimientos o contactos adquiridos durante el ejercicio del cargo.

La democracia representativa puede verse seriamente amenazada en lo que se conoce como puertas giratorias de salida, ya que los fines de interés general que justifican la existencia de una instancia pública, entran fácilmente en colisión con los objetivos propios de una gran empresa, cuyo principal motor es la maximización del beneficio. El acceso privilegiado a información sensible, el conocimiento detallado del funcionamiento del Estado o las redes personales acumuladas por el alto cargo son activos valiosos en el mercado, lo que no solo compromete la calidad de la acción estatal, sino también las condiciones de competencia en el propio ámbito empresarial.

Las normas que regulan esta materia configuran, por tanto, un conjunto de mecanismos orientados a reforzar las exigencias de imparcialidad y objetivi-

2 Cf. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E., «El fenómeno de las puertas giratorias», en *Euno-mía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, 2016, págs. 195.

dad propias del ejercicio del alto cargo, extendiéndolas más allá del período de vigencia formal del mandato³. Así, se establece un control reforzado sobre las declaraciones de bienes, actividades y derechos, junto con restricciones específicas al ejercicio de determinadas actividades una vez producido el cese, en línea de continuidad con el régimen de incompatibilidades vigente durante el ejercicio del cargo.

Desde esta doble perspectiva, el estatuto del directivo público⁴ tras el cese posee una dimensión individual, proyectada en la imposición de obligaciones concretas, pero también una dimensión institucional, vinculada a los principios de transparencia y responsabilidad que rigen la actuación administrativa. Esta segunda dimensión es fundamental para preservar la legitimidad democrática y la confianza ciudadana, convirtiendo el régimen posterior al cese en una pieza esencial del estatuto jurídico del alto cargo, con vocación de generalidad y aplicabilidad a todo el sector público.

II. Examen de la situación patrimonial de los altos cargos tras el cese

El artículo 23 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado (en adelante Ley 3/2015), dispone que, al cesar un alto cargo, la Oficina de Conflictos de Intereses debe proceder al examen de su situación patrimonial. Esta fiscalización persigue una doble finalidad: por un lado, verificar la existencia de indicios de enriquecimiento injustificado, atendiendo a los ingresos percibidos y a la evolución patrimonial durante el mandato; y, por otro, comprobar el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley. De este modo, el examen patrimonial permite un control específico y en un momento temporal determinado del grado de cumplimiento de los deberes declarativos asumidos por el alto cargo.

El procedimiento se inicia de oficio por la Oficina de Conflictos de Intereses, que es también la responsable de la llevanza de los Registros de Bienes, Derechos Patrimoniales y de Actividades⁵. Resulta lógico, por tanto, que sea este órgano quien elabore el informe, puesto que dispone de toda la información derivada de las declaraciones presentadas desde la toma de posesión.

3 Cf. BASSOLS COMA, M., «Buen gobierno, ética pública y altos cargos», en *REDA*, núm. 172, 2015, pág. 27.

4 Todo directivo ejerce un cargo, pero no siempre tiene la consideración de alto cargo. En MENÉNDEZ REXACH, A., «El concepto de alto cargo y los controles sobre su nombramiento, ejercicio y cese en el ámbito de la AGE», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 66, 2024, disponible en: <https://laadministraciondialia.inap.es/noticia.asp?id=1515422>.

5 Art. 19.4 d) de la Ley 3/2015.

Con carácter previo a la aprobación del citado informe, la Oficina debe trasladar una propuesta al interesado para que, en el plazo de quince días, formule las alegaciones que estime oportunas. Finalizado este trámite de audiencia, se procede a la aprobación definitiva y a su notificación al alto cargo⁶.

Esta regulación suscita, sin embargo, diversas dudas interpretativas:

En primer lugar, cabe preguntarse si el informe es susceptible de recurso y, en su caso, ante qué órgano. Aunque pudiera considerarse un acto de trámite, lo cierto es que pone fin a un procedimiento que incluye la audiencia del interesado, lo que le otorga carácter definitivo. En consecuencia, ha de entenderse recurrible en alzada ante la Secretaría de Estado de Función Pública —órgano superior jerárquico de la Oficina— y, en su caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En segundo lugar, se plantea si la Oficina debe limitarse a la información facilitada por el interesado y por la Agencia Tributaria, o si puede llevar a cabo actuaciones de comprobación de oficio. Al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio, parece razonable admitir esta segunda posibilidad, con el apoyo de la Agencia tributaria conforme al artículo 75.1 de la LPAC. Ahora bien, esta interpretación no está exenta de controversia. Como advierte la doctrina más especializada, lo más adecuado sería prever expresamente la colaboración de la organización tributaria tras el trámite de audiencia y ante la existencia de indicios de enriquecimiento injustificado, de modo que se refuercen las garantías y se dote al informe de mayor solidez⁷.

En tercer lugar, conviene precisar si el informe resulta exigible en aquellos supuestos, frecuentes en la práctica, en que un alto cargo es nombrado de forma inmediata para otro puesto de similar rango tras su cese. La respuesta debe ser afirmativa: el control patrimonial se vincula al cese en un cargo determinado, de modo que la emisión del informe resulta preceptiva incluso cuando el interesado asuma de inmediato nuevas responsabilidades. En tales casos, deberán cumplirse nuevamente las obligaciones de declaración inherentes a la toma de posesión.

Es oportuno señalar que la emisión del informe no conlleva automáticamente la imposición de sanciones. Estas solo podrán adoptarse en el marco de los procedimientos administrativos o penales correspondientes. Si durante la tramitación se detectan indicios de enriquecimiento injustificado, la Oficina puede solicitar la colaboración de otros organismos —como el Registro Mercantil, el Registro de Fundaciones, la Seguridad Social o la propia Agencia Tributaria— para esclarecer los aspectos dudosos. La actual regulación parece permitir esta intervención únicamente con carácter discrecional y,

6 Art. 24.3 de la Ley 3/2015.

7 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., «Situación de los altos cargos tras el cese», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45, 2017, disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

concluido el procedimiento, lo cual no resulta plenamente satisfactorio. Más coherente sería habilitar la posibilidad de recabar dicha colaboración tras el trámite de audiencia y antes de la propuesta definitiva, garantizando así un examen más completo⁸.

En cualquier caso, cuando del informe se deriven posibles responsabilidades administrativas o penales, la Oficina de Conflictos de Intereses tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de los órganos competentes para la apertura de los procedimientos correspondientes⁹.

Por último, el artículo 22 de la Ley 3/2015 establece que la Oficina elevará al Gobierno, con periodicidad semestral, un dossier sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones declarativas por los altos cargos, las infracciones cometidas y las sanciones impuestas, con identificación de los responsables. Este documento contendrá, además, información agregada —sin datos de carácter personal— relativa al número de declaraciones presentadas, comunicaciones efectuadas con ocasión del cese y omisiones detectadas, y deberá publicarse en el BOE.

III. Declaración de actividades

Los altos cargos tienen que declarar, en el plazo de tres meses desde su cese, las actividades que prevean realizar ante el Registro electrónico de actividades de altos cargos, gestionado por la Oficina de Conflictos de intereses. Esta declaración deberá pronunciarse, al menos, sobre los siguientes aspectos:

- a) La actividad privada que vaya a desempeñarse, precisando si se realizará por cuenta propia o ajena. En este último caso, deberán consignarse los datos identificativos de la empresa o entidad de destino, así como su objeto social.
- b) Una declaración expresa de que la actividad privada proyectada no guarda relación directa con las competencias del cargo desempeñado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 3/2015.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia 1467/2017, de 28 de septiembre (Rec. 4861/2016), ha precisado que esta obligación de declaración reviste un carácter estrictamente formal, resultando irrelevante que la actividad profesional finalmente desarrollada en el sector privado sea esporádica u ocasional o que genere o no retribución. Según el Alto Tribunal, la finalidad de esta regulación —que impone limitaciones al ejercicio de actividades privadas durante el período de cesantía— es garantizar la imparciali-

8 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

9 Art. 24.4, *in fine*, de la Ley 3/2015.

dad y objetividad en el ejercicio de las funciones públicas, prevenir conflictos de intereses tras el cese y evitar cualquier riesgo de aprovechamiento indebido de los conocimientos o informaciones privilegiadas obtenidas en el desempeño del cargo. Se ha reclamado que, con el fin de mejorar la gestión de los conflictos de intereses, los altos cargos deberían informar de sus actividades durante al menos cinco años posteriores a su cese, con independencia del período de enfriamiento que se establezca en cada caso¹⁰.

La comunicación de las actividades previstas deberá ir acompañada de la documentación justificativa que la persona interesada estime pertinente.

IV. Período de enfriamiento

4.1. Concepto y justificación

Impedir de forma absoluta que una persona que ha ejercido un alto cargo pueda incorporarse al sector privado una vez cesada en sus funciones no solo sería una medida desproporcionada, sino también contraria a los principios constitucionales. Una restricción de tal alcance supondría una limitación injustificada del ejercicio de la libertad individual, y en particular del derecho a la libertad profesional. Además, tendría un efecto disuasorio sobre el acceso a estos cargos, si bien este impacto resulta secundario frente a la afectación que podría producirse sobre los derechos fundamentales¹¹.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹², en su artículo 12, admite la posibilidad de imponer restricciones a las actividades profesionales de exfuncionarios públicos o a su contratación en el sector privado, siempre que tales medidas sean apropiadas, se apliquen durante un período razonable y estén justificadas por la relación directa entre las funciones ejercidas o supervisadas durante su desempeño público y las actividades que se pretendan desarrollar en el ámbito privado. Se trata, por tanto, de límites puntuales y proporcionados, no de prohibiciones absolutas.

La Ley 3/2015 se ocupa de regular el tránsito de los altos cargos al sector privado, estableciendo límites al ejercicio de actividades profesionales durante un determinado período tras el cese en el cargo. Este intervalo,

10 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

11 Cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, A., «Puertas giratorias: regulación y control», en *La corrupción en España, ámbitos, causas y remedios jurídicos*, obra colectiva, directores M. Villoria Mendieta, et. al., Atelier, Barcelona, 2016, pág. 167.

12 La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) es el único tratado multilateral internacional jurídicamente vinculante contra la corrupción, adoptado en 2003 y que entró en vigor en 2005.

conocido como *período de enfriamiento* o *cooling-off period* en la terminología anglosajona, constituye una herramienta cada vez más extendida en los ordenamientos jurídicos comparados, pese a las reticencias iniciales manifestadas en algunos de ellos.

Así, en Estados Unidos este tipo de restricciones fue objeto de debate desde sus inicios, al entenderse por algunos sectores que podían afectar a los principios del sistema democrático, al limitar el derecho de los ciudadanos a participar libremente en la vida económica y política. En Alemania, una medida análoga fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Federal al considerar que vulneraba la libertad de ejercer una profesión, protegida por el artículo 12 de la Ley Fundamental¹³.

En el contexto español, el Tribunal Constitucional ha reiterado que la libertad profesional, reconocida en el artículo 35.1 CE, no es un derecho absoluto y puede ser objeto de limitaciones justificadas. Así, en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, el Tribunal sostuvo que el ejercicio de derechos fundamentales puede ser restringido si concurren razones de interés general y si la medida es proporcionada al fin perseguido (FJ. 7). Igualmente, en la STC 62/2007, de 27 de marzo, señaló que «el interés público puede imponer límites razonables al ejercicio de derechos individuales, siempre que no se vulnere su contenido esencial» (FJ. 5). Estas restricciones deben estar previstas legalmente, responder a un fin legítimo y superar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que el artículo 8 del Convenio, que protege la vida privada y profesional, puede ser objeto de injerencias estatales legítimas cuando estén previstas por la ley, persigan un fin legítimo (como la protección del orden público o la prevención del delito) y resulten necesarias en una sociedad democrática (caso *Sidabras y Džiautas c. Lituania*, sentencia de 27 de julio de 2004). En este caso, el TEDH condenó a Lituania por imponer a antiguos empleados del KGB una prohibición general y permanente de acceso al empleo público y a determinados sectores privados, al considerar que vulneraba desproporcionadamente su vida profesional.

Desde una perspectiva doctrinal, se ha defendido que los períodos de incompatibilidad posteriores al cese deben interpretarse de forma restrictiva y aplicarse con cautela, evitando que se transformen en una penalización injustificada que disuada del acceso al servicio público. La protección del interés general no puede convertirse en un obstáculo insalvable para el ejercicio de la libertad profesional, salvo en supuestos muy específicos y debidamente justificados¹⁴.

13 Cf. SANTANA VEGA, D. M., *Puertas giratorias de los altos cargos del Estado y delitos de tráfico de influencias*, Tirant lo blanch, Valencia, 2023, pág. 141.

14 Cf. FERNÁNDEZ MARUGÁN, F. J., *La función pública y su régimen jurídico*, Civitas, Pamplona, 2012, pág. 212.

En consecuencia, no resulta irrazonable entender que una medida orientada a proteger el interés público —especialmente frente a los riesgos de conflicto de intereses, captura institucional o utilización indebida de información privilegiada— pueda justificar ciertas limitaciones, como la prohibición temporal de desarrollar actividades empresariales, profesionales o laborales directamente relacionadas con el cargo previamente desempeñado. Sin embargo, dichas restricciones deben evaluarse siempre desde el prisma de la proporcionalidad, asegurando que no se incurre en prohibiciones excesivas o de carácter general que vacíen de contenido el derecho fundamental afectado¹⁵.

Algunos autores han propuesto la conveniencia de establecer regímenes jurídicos diferenciados para el período de enfriamiento (*cooling-off period*), atendiendo al perfil profesional del alto cargo que cesa en el sector público¹⁶. En particular, se plantea una distinción entre quienes no han desarrollado una carrera previa en el sector privado —especialmente aquellos vinculados a partidos políticos— y quienes sí provienen de dicho ámbito y disponen de la posibilidad de reincorporarse a él tras el cese. Para estos últimos, se sugiere la no aplicación del período de enfriamiento.

Sin embargo, esta propuesta resulta discutible, en la medida en que las restricciones posmandato no se fundamentan en la trayectoria profesional anterior del alto cargo, sino en la información privilegiada, las decisiones adoptadas y las redes de contactos generadas durante el ejercicio de sus funciones. Así, la justificación del *cooling-off period* radica en prevenir conflictos de interés, con independencia del origen profesional del afectado.

Debe tenerse en cuenta, además, que las funciones, responsabilidades y perfiles de los más de 600 altos cargos que actualmente conforman la Administración general del Estado son extraordinariamente diversos. Por ello, resulta razonable abogar por un enfoque más flexible y adaptado a las circunstancias de cada caso concreto, en lugar de imponer de forma automática un período uniforme de dos años para todos los supuestos.

En esta línea, y a la luz de los datos extraídos de las autorizaciones concedidas por la Oficina de conflictos de intereses, consideramos que determinados sectores, y en particular los organismos reguladores, merecen una atención especial, dada la sensibilidad e impacto de sus decisiones en el mercado y en la actividad económica¹⁷.

15 Cf. SANTANA VEGA, D. M., *op. cit.*, págs. 99-100.

16 Cf. CASTELLANO, J., *et. al.*, *Estudio sobre las puertas giratorias en la Administración general del Estado y el papel de la Oficina de conflictos de interés*, Fundación Hay Derecho, Madrid, pág. 52.

17 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

Todas las restricciones impuestas durante los dos años posteriores al cese tienen como finalidad preservar la objetividad y la orientación al interés general en el ejercicio del cargo público. Se trata de evitar que el alto cargo actúe condicionado por las oportunidades que pueda obtener en el sector privado una vez finalice su mandato. Es cierto que la ley no impide el beneficio que pueda lograrse una vez transcurrido ese periodo. Pero también lo es que, cuanto mayor sea ese beneficio, menos efectiva será la limitación temporal de los dos años¹⁸.

4.2. Duración del período de enfriamiento

Transparencia Internacional (2015) ha destacado que el mecanismo de las denominadas *puertas giratorias* se fundamenta en la idea de que, transcurrido un determinado plazo de tiempo, la capacidad del exfuncionario o exfuncionaria para influir en decisiones que pudieran favorecer a su futura empleadora se reduce de manera significativa. La OCDE, en la misma línea, señala que los períodos de «enfriamiento» suelen oscilar entre un año —como en Irlanda, Polonia o Eslovaquia— y dos años —como en Japón, Corea del Sur, Países Bajos, Turquía o Reino Unido—, recomendando además que su duración varíe en función del nivel jerárquico del cargo y de la relevancia del sector en el que se hubieran desempeñado funciones. En el contexto europeo, la diversidad es patente: Portugal¹⁹ establece un plazo de cinco años, Francia²⁰

18 Cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *op. cit.*, pág. 168.

19 En Portugal, el fenómeno de las **puertas giratorias** *revolving doors* entre el sector público y el privado está regulado en una norma importante: la **Ley n.º 52/2019, de 31 de julio**, que forma parte del conjunto de medidas de transparencia adoptadas ese año. Posteriormente, en enero de 2024 se promulgó una importante **modificación legal** mediante un decreto-ley aprobado el 11 de enero y promulgado por el presidente Marcelo Rebelo de Sousa. Esta reforma amplió el periodo de inhabilitación para ex altos cargos de **tres a cinco años**, durante los cuales no pueden ejercer funciones en empresas privadas relacionadas con el sector que supervisaban durante su mandato, ya sea de forma directa o a través de entidades en las que tengan participación. Además, se introdujeron sanciones a las empresas que contraten a excargos públicos incumpliendo esta prohibición: **no podrán beneficiarse de incentivos financieros ni fiscales** durante un periodo de entre **tres a cinco años**.

20 En Francia, el Código penal francés —en su artículo **432-13**— establece sanciones por lucro indebido o conflicto de intereses en casos de transición injusta entre lo público y lo privado. También existen disposiciones administrativas internas, como los artículos **25 undécimo y 25 duodécimo** de la **Ley n.º 83-634 (13 julio 1983)**. Según estos preceptos: **Se prohíbe por tres años** a los exfuncionarios ejercer actividades de asesoramiento relacionadas directa o indirectamente con su antiguo servicio público. **Se impide desempeñar funciones** que impliquen prerrogativas públicas o estén vinculadas al sector de actividad previo en los tres años posteriores.

de tres y Alemania²¹ un intervalo de entre doce y dieciocho meses. En Italia²², el régimen es más matizado: se prevé un período de tres años, pero únicamente para los funcionarios públicos que ejerzan funciones de autoridad o de negociación, mientras que, para el resto de altos cargos, el denominado período de enfriamiento resulta notoriamente escaso, confuso y carente de delimitaciones claras. Por su parte, Transparencia Internacional ha recomendado, como estándar mínimo, un plazo de dos años con el fin de mitigar los riesgos de captura o de conflicto de intereses.

En España, el período de enfriamiento se traduce en que, durante los dos años posteriores al cese, los altos cargos no pueden prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en cuya adopción hubieran intervenido. En mi opinión, este intervalo constituye una medida razonable, ya que plazos más extensos podrían desalentar a posibles candidatos a asumir altos cargos. No obstante, esta visión no es unánime. Así, SÁNCHEZ MEDERO propone un plazo de cinco años para garantizar un distanciamiento real de las relaciones e intereses generados en política y evitar su interferencia en la actividad profesional posterior²³.

En cualquier caso, la determinación del plazo óptimo es objeto de debate. Algunos defienden su ampliación para reforzar las garantías, mientras que

21 En Alemania se estableció desde julio de 2015 un *cooling-off period* (período de enfriamiento) de entre 12 y 18 meses para que exministros y subsecretarios no puedan asumir inmediatamente un cargo en el sector privado que pueda generar conflicto de intereses. Este período puede prolongarse si se detecta un riesgo para el interés público. Quienes planeen trabajar en actividades relacionadas con las funciones desempeñadas, deben notificar esta intención al Gobierno. Un comité de ética, designado para ello, evalúa el caso y emite una recomendación. La decisión final la toma el Gobierno y puede prohibirse el nuevo empleo si hay conflicto de interés. El § 105 del *Bundesbeamtengesetz* impone a los funcionarios una obligación de declarar, durante hasta cinco años tras el cese, cualquier actividad privada relacionada con su antiguo cargo. Si no se cumple, pueden perder sus derechos a prestaciones.

22 En Italia el artículo 53, inciso 16-ter del Decreto Legislativo 165/2001 (modificado por Ley n.º 190, de 6 de noviembre de 2012, conocida como Ley Severino, cuyo nombre deriva del entonces ministro de Justicia Paolo Severino) establece un período de *raffreddamento* (enfriamiento) de tres años tras el cese para los empleados públicos que, durante sus últimos tres años de servicio, tengan poderes autoritativos o negociadores. No pueden desempeñar funciones en empresas privadas que hayan sido beneficiarias de esos mismos poderes. Los contratos celebrados en violación de esta disposición son nulos, y las empresas privadas involucradas quedan inhabilitadas para contratar con la Administración pública durante tres años, además de tener que devolver los pagos recibidos. Esta regulación se aplica exclusivamente a empleados públicos (p.ej., funcionarios, cargos administrativos), no incluyendo a exparlamentarios ni miembros del gobierno, lo que deja fuera a los sujetos más sensibles desde el punto de vista de las puertas giratorias. Normativamente, para los políticos electos y altos cargos, el «período de enfriamiento» es escaso, confuso y carece de delimitaciones claras.

23 Cf. Economist & Jurist, «Puertas giratorias: Un abuso de autoridad», disponible en: <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/puertas-giratorias-un-abuso-de-autoridad/>.

otros abogan por acortarlo al mínimo posible. El *Informe Nolan* recuerda que estos períodos «no son castigos sino un modo de mantener la confianza pública», al evitar no solo el uso de información privilegiada y de contactos, sino también el daño reputacional derivado del fenómeno de las puertas giratorias²⁴. Sin embargo, la limitación temporal por sí sola solo retrasa la incorporación al sector privado, sin impedir que esta se produzca una vez cumplido el plazo. De ahí que se plantee la necesidad de explorar instrumentos adicionales, pues el riesgo de conflictos de interés también se da en sentido inverso: cuando es el sector privado el que sitúa estratégicamente a sus profesionales en altos cargos para, posteriormente, reincorporarlos a la empresa en un movimiento giratorio de 360 grados.

Finalmente, cabe considerar la relación entre el período de enfriamiento y la duración efectiva del mandato. Algunos autores han señalado que no resulta lógico aplicar el mismo plazo, con independencia de que el cargo se haya ejercido durante un día o cuatro años. A este respecto, parece acertada la restricción legal a los supuestos en que el alto cargo haya participado en decisiones que afectaron a la entidad a la que pretenda incorporarse. Sin embargo, el cómputo actual —dos años desde el cese— puede generar situaciones poco coherentes: por ejemplo, que la decisión relevante se adoptara tres años antes de dejar el cargo, o el mismo día del cese, en ambos casos con la misma consecuencia. De *lege ferenda*, podría resultar más adecuado que el *dies a quo* para el cómputo del plazo se fije en la fecha en que se adoptó la decisión que motivó la limitación²⁵.

4.3. Actividades prohibidas durante el período de enfriamiento

Los altos cargos no podrán, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

Esta prohibición se extiende tanto a las entidades privadas directamente afectadas como a aquellas que pertenezcan al mismo grupo societario. Esta previsión debe valorarse positivamente, ya que, de no incluirse, resultaría muy sencillo eludir la limitación. Sin embargo, quedan fuera de su alcance las entidades vinculadas o dependientes de empresas que no formen parte del grupo societario, así como las fundaciones de las empresas, por no compartir el mismo titular. Esto abre la puerta a que un alto cargo pueda sortear la prohibición si presta servicios para una de estas fundaciones, lo mismo que si

24 Cf. Gobierno de las Islas Baleares, «Informe Nolan», pág. 67, disponible en: <https://ebape-nobert.caib.es/mod/resource/view.php?id=3967>.

25 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

lo hiciera para asociaciones empresariales. En ambos casos, no se considerarían entidades «afectadas» por el ejercicio de sus funciones. Podría discutirse si las asociaciones empresariales deberían incluirse por una afectación indirecta, pero no cabría tal interpretación en el caso de las fundaciones.

Según la doctrina especializada, el problema más grave radica en que la prohibición se limita a la prestación de servicios en las entidades directamente afectadas. De este modo, si el ex alto cargo pasa a trabajar para un despacho de abogados, para empresas sujetas a regulación o para un grupo de presión, no quedaría sometido a restricción alguna. La intervención de un tercero que sí pueda operar con la empresa permitiría, en consecuencia, eludir la prohibición. Se trata, por tanto, de una deficiencia significativa que compromete la eficacia de la medida²⁶.

Ahora bien, ¿cuándo se entiende que una entidad ha sido afectada por una decisión del alto cargo? La norma delimita expresamente estos supuestos:

- a) Cuando el alto cargo, en el ejercicio de sus competencias o funciones —o su superior, a propuesta de él o de los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución—, suscriba un informe preceptivo, una resolución administrativa o un acto equivalente sometido al Derecho privado en relación con la empresa o entidad de que se trate.
- b) Cuando hubiera intervenido, mediante su voto o la presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado la decisión en relación con la empresa o entidad.

El primer supuesto se refiere a decisiones formalizadas en documentos firmados por el ex alto cargo en el ejercicio de sus competencias —o por su superior, en los términos previstos—. El segundo contempla su participación en órganos colegiados cuando haya intervenido mediante voto o mediante la presentación de una propuesta. Fuera de estos supuestos tasados no opera la incompatibilidad de dos años. Así, la mera asistencia a una sesión de un órgano colegiado, incluso si el ex alto cargo intervino verbalmente, no genera restricción alguna si no firmó, no votó y no actuó como ponente, pudiendo incorporarse de inmediato a la entidad privada²⁷.

Podría pensarse que la Ley 3/2015 reduce el alcance de la noción de conflicto de intereses en comparación con su precedente, la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Esta última prohibía a los ex altos cargos prestar servicios en empresas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado, con

26 Cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *op. cit.*, pág. 169.

27 Cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *op. cit.*, pág. 169.

independencia de su participación efectiva en decisiones que les afectasen. A primera vista, su formulación parecía más amplia. Sin embargo, un examen detallado muestra que la diferencia no es tan evidente como podría deducirse de una lectura literal²⁸.

En efecto, la Ley 3/2015 amplía los supuestos de aplicación de la prohibición. Mientras que la Ley 5/2006 solo afectaba a altos cargos que hubieran dictado resoluciones —o sus superiores por delegación o sustitución— en relación con determinadas empresas, la ley actual incluye también la emisión de informes preceptivos y otros actos jurídicos relevantes, incluso sometidos al Derecho privado. No obstante, en materia de decisiones adoptadas por órganos colegiados, la Ley 5/2006 sí tenía un alcance mayor: bastaba con que el alto cargo hubiera estado presente en la sesión. La Ley 3/2015, en cambio, restringe la noción de intervención a la emisión de voto o presentación de propuesta.

El Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1.152, relativo al cumplimiento de la normativa sobre indemnizaciones por cese de altos cargos y régimen retributivo de directivos en entidades del sector público estatal (ejercicio 2012–2014), puso de relieve una laguna importante: la Oficina de Conflictos no valoró posibles situaciones de conflicto cuando el ex alto cargo inició actividad en una empresa de nueva creación. Según el criterio entonces vigente, debía existir relación previa entre la empresa y la administración de origen para apreciar conflicto. Sin embargo, el Tribunal consideró que también en esos casos podría haberlo, y que procedería una evaluación conforme a la normativa interna de cada entidad. Esta previsión no se ha incorporado a la Ley 3/2015, lo que genera un vacío normativo significativo²⁹.

En consecuencia, la regulación vigente adopta una concepción restrictiva del fenómeno de las puertas giratorias, limitándose a impedir que un ex alto cargo se incorpore a entidades directamente afectadas por sus decisiones. No contempla supuestos en los que se aproveche la red de contactos o el conocimiento adquirido para beneficio propio, ni cuando se trate de empresas de nueva creación o actividades por cuenta propia. Este tipo de actuaciones deberían considerarse igualmente un claro conflicto de intereses.

28 José María PÉREZ MONGUIÓ apunta que esta cuestión fue puesta de relieve por el Consejo de Estado en Dictamen al Anteproyecto de Ley cuando afirmaba: «Se aprecia, en la redacción del apartado referido, cierta reducción del ámbito objetivo de aplicación de la limitación respecto de la prevista en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que dispone que tal limitación opera respecto de empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado, concepto que resulta materialmente más amplio que el proyectado». PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

29 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

En este sentido, el Proyecto de Ley de transparencia e integridad de los grupos de interés, publicado el 7 de febrero de 2025 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, introduce este supuesto en las limitaciones posteriores al cese de altos cargos respecto de las entidades inscritas en el Registro de Grupos de Interés. La propuesta añade un apartado 3 bis al artículo 15, prohibiendo a los altos cargos realizar actividades profesionales de influencia al servicio o en favor de estas entidades, siempre que guarden relación con las competencias del departamento, organismo o entidad en el que hubieran prestado servicios. Esta restricción se extiende igualmente al personal directivo de la Administración General del Estado y de su sector público institucional³⁰.

4.4. Reincorporación a la entidad privada de procedencia

Desde la Ley 5/2006, se reconoce la particularidad de los altos cargos que con anterioridad a ocupar el puesto público hubieran ejercido actividad profesional en empresas privadas cuales quieran reincorporarse no incurrirán en incompatibilidad (art. 8.2) siempre que se cumplan estas dos condiciones:

- a) Que la actividad que vayan a desarrollar en las mismas se dé en puestos de trabajo que no estén directamente relacionados con las competencias del cargo ocupado.
- b) Que no puedan adoptar decisiones que afecten a aquél.

La fórmula de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado ha sido repetida por el artículo 15.4 de la Ley 3/2015 y como entonces podría pensarse que da como resultado un régimen más laxo para los supuestos en los que los altos cargos se reincorporan a su actividad previa en la medida que exclusivamente se exige que el puesto de trabajo, no la actividad desarrollada por la entidad, no esté «directamente» relacionado con las competencias que desempeñó el ex alto cargo. Mientras que las nuevas actividades requieren una vinculación directa entre la actuación del ex alto cargo y la entidad privada en términos generales.

La excepción prevista en el artículo 15.4 de la ley de altos cargos citada plantea un posible tratamiento desigual entre quienes regresan a su entidad de origen y quienes inician una nueva actividad. Este diseño podría facilitar vías para eludir la incompatibilidad si, tras reincorporarse, el ex alto cargo asume posteriormente funciones más próximas a sus competencias previas. Sería aconse-

30 El art. 15.3 bis del Proyecto de ley de transparencia e integridad de los grupos de interés (Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 7 de febrero de 2025, serie A, núm. 46-1, págs. 1-17) dice: «Durante el periodo establecido en el apartado 1, las personas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley no podrán realizar actividades profesionales de influencia al servicio o para entidades inscritas en el Registro de Grupos de Interés en ninguna de las materias relacionadas con las competencias del departamento, organismo o entidad en los que prestaron servicios como personal alto cargo».

jable que la norma precisara si las limitaciones deben mantenerse durante todo el período de incompatibilidad o solo en el momento de la reincorporación.

Un supuesto particular, y frecuente, es el reingreso en la función pública, ya que la mayoría de los altos cargos proceden de ella. En este caso no existe limitación alguna. Sin embargo, si el ex alto cargo tuviera reconocida la compatibilidad para prestar servicios retribuidos de carácter privado, quedará sujeto a las limitaciones del artículo 15.8 Ley 3/2015, relativas al ejercicio de actividades privadas posteriores al cese.

Durante el período de enfriamiento, la entidad en la que preste servicios deberá establecer procedimientos internos para prevenir y detectar posibles conflictos de intereses desde la fecha del cese. Asimismo, el interesado no podrá iniciar ninguna actividad profesional sin obtener previamente la autorización de la Oficina de conflictos de intereses.

4.5. Prohibición absoluta del artículo 15.5 de la Ley 3/2015

El artículo 15.5 de la Ley 3/2015 establece una prohibición tajante para los altos cargos que, durante su mandato, hubieran intervenido en decisiones que afectasen a determinadas empresas o entidades. Durante los dos años siguientes a su cese, no podrán suscribir —ni directamente ni a través de sociedades en las que posean una participación superior al diez por ciento— contratos de asistencia técnica, de servicios o de naturaleza análoga con la Administración pública en la que ejercieron sus funciones. La prohibición se extiende tanto a la actuación personal como a la que se realice por medio de contratistas o subcontratistas, siempre que los contratos estén directamente vinculados con las competencias desempeñadas.

Este régimen supuso un cambio respecto de la Ley 5/2006, cuyo artículo 8.3 —como destacó el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto— tenía un alcance más amplio, pues extendía la limitación a contratos con cualquier Administración pública, sin circunscribirse únicamente a aquella en la que el alto cargo hubiera prestado servicio. La normativa vigente, en cambio, restringe la incompatibilidad a la Administración de procedencia y a los contratos directamente conectados con las funciones desarrolladas, reduciendo así tanto su dimensión subjetiva como objetiva.

En la práctica, esta situación ha sido descrita como una «puerta de doble giro»: primero, el tránsito desde la Administración al sector privado mediante un contrato laboral y, después, el regreso a la Administración a través de un contrato de prestación de servicios. La finalidad de la restricción es evitar que las relaciones creadas en el ejercicio del cargo puedan convertirse en ventajas a la hora de contratar con la misma Administración en la que se desarrolló la actividad pública³¹.

31 Cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *op. cit.*, pág. 170.

Sin embargo, la prohibición presenta un alcance limitado. Solo se aplica cuando el contrato guarda una relación directa con las funciones desempeñadas, lo que permite interpretaciones restrictivas que reducen de manera significativa su efectividad. Así, un ex alto cargo podría formalizar un contrato con su antigua Administración siempre que el objeto no coincida de manera estrecha con sus anteriores responsabilidades. De este modo, el rigor con el que se afronta la «puerta giratoria» clásica se ve atenuado en el supuesto del «doble giro», con el consiguiente riesgo de elusión normativa³².

Pese a los avances de la Ley 3/2015, su planteamiento sigue centrado en la vertiente tradicional de las puertas giratorias: impedir que un alto cargo favorezca a una empresa privada con la expectativa de incorporarse a ella tras el cese como contraprestación. Pero queda abierta otra dimensión igualmente problemática: la incorporación de ex altos cargos a sectores sobre los que ejercieron responsabilidades sin contar con experiencia previa en ellos antes de su nombramiento³³.

Este último riesgo ha sido objeto de atención en el ámbito autonómico. Así, la Ley 3/2016, de 30 de noviembre, del Estatuto de los Altos Cargos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en su artículo 14.1, no solo contempla la incompatibilidad de prestar servicios en entidades privadas afectadas por decisiones adoptadas por el alto cargo, sino que añade la prohibición de trabajar, durante los dos años posteriores al cese, en empresas de sectores sobre los que hubieran ejercido responsabilidades y en los que carecieran de experiencia profesional previa.

En definitiva, la regulación de la denominada «puerta de doble giro» refleja la tensión entre la necesidad de salvaguardar la integridad de la función pública y la flexibilidad con la que, en la práctica, se aplican estas restricciones. Aunque se han dado pasos significativos —como la experiencia de Castilla y León—, la normativa estatal sigue ofreciendo márgenes que facilitan interpretaciones laxas y con ello posibles conflictos de intereses. Ello obliga a cuestionar la suficiencia de las cautelas vigentes y a plantear un análisis más profundo sobre el alcance real de las incompatibilidades en el tránsito de los altos cargos hacia la actividad privada.

4.6. Régimen de los altos cargos de los organismos reguladores y de supervisión

En el marco de las administraciones independientes, cabe distinguir dos grandes categorías. La primera agrupa a aquellas cuya misión esencial es

32 *Idem.*, pág. 171.

33 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

proteger derechos fundamentales frente a eventuales injerencias del poder político o económico, lo que aconseja neutralizar políticamente determinadas funciones —como sucede con las juntas electorales o las agencias de protección de datos—. La segunda categoría, en la que se ubican los organismos reguladores y de supervisión económica, se caracteriza por desempeñar funciones jurídicas y técnicas, alejadas de la confrontación partidista, pero de gran trascendencia para el funcionamiento de mercados complejos y fuertemente regulados, como los sectores financieros o de las industrias de red. En estos ámbitos, el legislador ha optado por conferir una elevada autonomía funcional, evitando que la acción supervisora se vea condicionada por intereses políticos o carencias técnicas de los poderes públicos.

Dentro de este segundo grupo, la Ley 3/2015, en su artículo 15.2, introduce una previsión inédita destinada a reforzar la imparcialidad de sus máximos responsables y prevenir conflictos de intereses tras su cese. La norma establece que quienes ostenten la condición de alto cargo en órganos u organismos reguladores o de supervisión no podrán, durante los dos años siguientes a su cese, prestar servicios en entidades privadas que hayan estado sujetas a su supervisión o regulación. Además, incluye de manera expresa a tres organismos cuya relevancia institucional y económica resulta incuestionable:

- a) Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV): supervisa e inspecciona los mercados de valores españoles y la actuación de sus intervinientes, velando por la transparencia e integridad del sistema.
- b) Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC): garantiza el correcto funcionamiento y la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, evitando prácticas restrictivas.
- c) Consejo de Seguridad Nuclear (CSN): único organismo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica, con la misión de proteger a las personas y al medio ambiente frente a las radiaciones ionizantes.

La prohibición opera de forma objetiva y automática: basta con que la entidad privada haya estado sometida a la supervisión o regulación del organismo del que procede el alto cargo para que se produzca la incompatibilidad, sin que resulte relevante el puesto o las funciones que vaya a desempeñar. Este diseño contrasta con el régimen general de incompatibilidades tras el cese —arts. 15.1 y 15.4 Ley 3/2015—, que exige una vinculación directa entre la nueva actividad y las competencias ejercidas o las decisiones adoptadas.

Este enfoque normativo responde a un riesgo específico: la captura regulatoria. En sectores estratégicos, las empresas supervisadas suelen disponer de medios significativos para influir en el regulador, ya sea mediante la expectativa de contratar a antiguos responsables —con su conocimiento privilegiado y sus contactos— o condicionando su actuación mientras están en el cargo. El legislador recurre así a un periodo de incompatibilidad que, aun-

que limitado temporalmente, busca neutralizar el tránsito inmediato al sector regulado y preservar la confianza pública en la independencia del supervisor.

En definitiva, el régimen reforzado para estos tres organismos evidencia una preocupación creciente por garantizar no solo la independencia frente al poder político, sino también frente a los propios supervisados. Ello supone reconocer que, en determinados sectores, la imparcialidad del regulador constituye un bien público cuya protección exige medidas más estrictas que las previstas con carácter general para otros altos cargos.

4.7. Derecho a la indemnización

En el contexto de la Administración general del Estado en España, determinados altos cargos tienen derecho a percibir una compensación económica tras el cese en sus funciones. Esta indemnización equivale al 80 % de su retribución anual, durante un período máximo de dos años, y está prevista para cargos como los miembros del Gobierno, secretarios de Estado, el fiscal general del Estado, los máximos responsables de organismos reguladores, así como el jefe y el secretario general de la Casa de Su Majestad el Rey.

En consecuencia, los interesados pueden optar entre la compensación económica, el desempeño de una actividad pública o privada retribuida —siempre que no guarde vinculación con las funciones públicas previamente ejercidas— o, en su caso, la pensión de jubilación o retiro. La elección de esta segunda alternativa, que debe formalizarse por escrito a efectos de constancia, comporta la exclusión de cualquier otro beneficio económico derivado del cese, lo que implica la renuncia a las pensiones indemnizatorias, a las prestaciones compensatorias y, en general, a toda ventaja patrimonial que pudiera corresponder por tal motivo³⁴. Con esta configuración normativa se persigue evitar la acumulación de ingresos de naturaleza diversa, asegurando así la coherencia del régimen indemnizatorio y reforzando el principio de proporcionalidad en la compensación por el cese en el cargo.

Desde una perspectiva teórica, esta compensación podría entenderse como un mecanismo orientado a paliar los efectos del denominado *cooling-off period* o período de enfriamiento, durante el cual los altos cargos tienen limitada la posibilidad de incorporarse a determinadas actividades profesionales o empresariales, con el fin de prevenir conflictos de interés tras su paso por la función pública. No obstante, en la práctica, esta relación no siempre se manifiesta de forma directa. No todos los altos cargos sujetos a estas restricciones y limitaciones de incompatibilidad tienen derecho a percibir la mencionada indemnización, lo que evidencia cierta disociación entre la finalidad preventiva del régimen de incompatibilidades y la justificación material de la compensación económica.

34 Último párrafo del art. 7.3 de la Ley 3/2015.

Más allá de los argumentos éticos y de prevención de conflictos, cabe considerar también un fundamento de orden práctico para la existencia de esta compensación: facilitar el retorno del alto cargo a la vida profesional y privada una vez concluido su mandato. Como se ha señalado se trata de mitigar el perjuicio —en términos de tiempo o incluso de oportunidades profesionales— que pudiera haber experimentado el alto cargo como consecuencia del desempeño de funciones públicas, en muchos casos alejadas de su trayectoria profesional previa.

La percepción de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias u otras ayudas económicas derivadas del cese en un alto cargo es incompatible con cualquier retribución procedente de los presupuestos de las administraciones públicas, de sus entes, organismos y empresas dependientes, así como de los órganos constitucionales o de aranceles. Tampoco puede acumularse con retribuciones de actividades privadas, salvo las excepciones previstas en el artículo 13.2.c) de la Ley 3/2015, ni con la pensión de jubilación o retiro derivada de derechos pasivos o de cualquier régimen público y obligatorio de Seguridad social.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, introdujo un límite específico a las indemnizaciones por cese de quienes ocupan cargos sujetos a contratos mercantiles o de alta dirección en el sector público estatal, estableciendo como tope una compensación máxima de siete días por año de servicio, con un límite de seis mensualidades.

Los altos cargos que tengan derecho a percibir esta pensión compensatoria deberán remitir a la Oficina de conflictos de intereses, en el plazo de quince días hábiles desde que concurra una posible incompatibilidad, el documento de *Opción del alto cargo al cese*, así como la *Declaración responsable de no realizar actividad remunerada al cese*. Una vez recibida esta documentación, la Oficina remitirá al alto cargo los restantes formularios, que habrán de cumplimentarse y presentarse directamente ante la caja pagadora.

A la luz de lo anterior, diversos autores han propuesto una revisión del régimen vigente, sugiriendo que la compensación económica tras el cese debería restringirse exclusivamente a los supuestos en los que efectivamente se impongan restricciones profesionales finalizado el mandato, es decir, únicamente como instrumento de compensación durante el denominado período de enfriamiento. De este modo, quedarían excluidos de la indemnización los supuestos de dimisión voluntaria o de abandono del cargo por razones personales, en los cuales se entendería que el interesado renuncia, de forma implícita, a cualquier derecho indemnizatorio³⁵.

En esta misma línea, cabría contemplar la conveniencia de fomentar la reincorporación de los cesados mediante medidas adicionales, tales como:

- a) En aquellos supuestos en que las retribuciones derivadas de la nueva actividad privada resultasen inferiores a la pensión compensatoria, la Administración podría articular un mecanismo de complemento

35 Cf. CASTELLANO, J., et. al., op. cit., pág. 52.

que permitiera alcanzar el importe íntegro de esta última durante el tiempo restante de la prestación.

- b) En los casos en que las retribuciones procedentes de la nueva actividad privada fueran equivalentes o solo levemente superiores a la pensión compensatoria, podría establecerse una indemnización equivalente a un porcentaje de las cantidades que corresponderían al alto cargo en el supuesto de agotar la prestación compensatoria³⁶.

En definitiva, este tipo de propuestas buscan alcanzar un equilibrio razonable entre, por un lado, la protección de la integridad del alto cargo y por otro, facilitar su reincorporación a la vida profesional una vez finalizado el mandato. Se trataría, en suma, de configurar un régimen que no solo garantice la transparencia y prevenga posibles conflictos de intereses, sino que también ofrezca una salida viable y proporcionada a quienes han ejercido responsabilidades públicas de relevancia.

V. La oficina de conflictos de intereses

La Ley 3/2015 otorgó a la Oficina de conflictos de intereses un papel más relevante, al elevar su rango de Subdirección general a Dirección general y reforzar sus competencias. Sin embargo, esta reforma no se acompañó de una mayor independencia institucional ni de recursos materiales ni humanos suficientes, lo que limita su capacidad para garantizar el efectivo cumplimiento de la normativa³⁷. No dispone de facultades expresas para incoar expedientes ni de posibilidades reales para comprobar, investigar y sancionar³⁸.

La Oficina ha sido objeto de críticas por su escasa autonomía y del peso institucional necesario, derivadas de su adscripción al Ministerio para la transformación digital y de la Función pública. Aunque la Ley 3/2015 le reconoce independencia funcional, está integrada en la Secretaría de Estado de

36 Cf. PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

37 Cf. CASTELLANO, J., «El fenómeno de las puertas giratorias en la agenda política: ni está ni se le espera», Fundación Hay Derecho, 21 de marzo de 2019, disponible en <https://www.hayderecho.com/2019/03/21/fenomeno-puertas-giratorias-agenda-politica-ni-esta-ni-espera/>.

38 Las funciones de la Oficina de Conflictos de Intereses se recogen el artículo 19.4 de la Ley 3/2015 y son las siguientes: «a) elaborar los informes previstos en esta ley; b) la gestión del régimen de incompatibilidades de los altos cargos del Estado; c) requerir a quienes sean nombrados o cesen en el ejercicio de un alto cargo de la Administración General del Estado el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley; d) la llevanza y gestión de los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos de la Administración General del Estado, y la responsabilidad de la custodia, seguridad e indemnidad de los datos y documentos que en ellos se contengan; y, e) colaborar, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga».

función pública, cuyo titular ostenta superioridad jerárquica sobre la persona que la dirige. Además, es esta Secretaría la que publica su informe anual, circunstancia que aproxima su funcionamiento al de una inspección interna ministerial más que al de un organismo verdaderamente independiente.

En los últimos años se ha debatido su posible integración en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) o su transformación en una Oficina de Integridad Pública dependiente del Congreso de los Diputados. No obstante, esta última opción parece poco adecuada para el control jurídico de los altos cargos, que debería ejercer una autoridad administrativa independiente. En este contexto, podría reforzarse el Consejo de Transparencia siguiendo el modelo de la *Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* francesa. Como señala MENÉNDEZ REXACH, el objetivo no es imitar ni trasplantar instituciones de manera acrítica, sino extraer elementos útiles de experiencias ajenas para abordar problemas propios³⁹.

La Comisión Europea, en su *Informe sobre el Estado de Derecho en España* de 2025, coincide en señalar esta debilidad y recomienda «reforzar las normas sobre conflictos de intereses y declaraciones de patrimonio de los altos cargos de la Administración, aumentando la independencia y la capacidad sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses»⁴⁰.

El proyecto de Ley de transparencia e integridad de las actividades de los grupos de interés, publicado el 7 de febrero de 2025⁴¹, incorpora parcialmente estas recomendaciones. Introduce modificaciones en la Ley 3/2015 con el fin de reforzar la autonomía de la Oficina, garantizando que actuará con plena independencia funcional y que su personal no podrá recibir instrucciones de ninguna entidad pública o privada. Asimismo, precisa sus fines, orientándolos a la protección del interés general y a la promoción de una cultura de integridad en la Administración general del Estado y en su sector público institucional.

No obstante, la Oficina continuará adscrita al Ministerio competente, a través de la Secretaría de Estado de Función pública, y seguirá formando parte de la estructura del Gobierno. Si bien el proyecto de Ley le atribuye competencias sancionadoras sobre los grupos de interés que incumplan la normativa, no le concede acceso directo a los datos tributarios y fiscales, ni amplía sus facultades para sancionar a altos cargos. Estas sanciones conti-

39 Cf. MENÉNDEZ REXACH, A., *op. cit.*, disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1515422>.

40 Comunicación COM(2025) 900 final, de 8 de julio de 2025, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Informe sobre el Estado de Derecho 2025: la situación del Estado de Derecho en la Unión Europea», disponible en: https://commission.europa.eu/publications/2025-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en?prefLang=es.

41 Proyecto de Ley de transparencia e integridad de las actividades de los grupos de interés (Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 7 de febrero de 2025, serie A, núm. 46-1, págs. 1-17).

nuarán correspondiendo al Consejo de ministros, a propuesta del Ministerio de hacienda y Función pública.

En conclusión, aunque el proyecto de Ley de 2025 supone un paso adelante al reforzar formalmente la independencia de la Oficina de Conflictos de intereses, persisten importantes limitaciones estructurales y funcionales. Su integración en la estructura gubernamental y la falta de acceso a información clave y de capacidad sancionadora frente a los altos cargos siguen comprometiendo su efectividad. Sin reformas más profundas que garanticen autonomía real y recursos suficientes, la Oficina difícilmente podrá convertirse en un instrumento sólido para garantizar la integridad pública conforme a los estándares europeos.

VI. Conclusión

El análisis del régimen jurídico de las puertas giratorias de salida muestra que el sistema español ha avanzado de forma notable en la construcción de un marco orientado a preservar la integridad pública y a evitar que el paso de un alto cargo al sector privado genere riesgos para la imparcialidad, la competencia o la confianza ciudadana. La regulación actual —centrada en la transparencia patrimonial, la declaración de actividades, el período de enfriamiento y la intervención previa de la Oficina de Conflictos de Intereses— evidencia una voluntad de dotar de coherencia a este tránsito, limitando las interferencias indebidas y fijando controles que buscan equilibrar dos exigencias constitucionales: la protección del interés general y el derecho de toda persona a desarrollar libremente su actividad profesional una vez finalizado el servicio público.

Sin embargo, la mera existencia de controles formales no garantiza por sí sola su eficacia. La heterogeneidad de regímenes aplicables, la complejidad de las prohibiciones (especialmente en sectores regulados o supervisados), la dificultad para acreditar situaciones de influencia indebida y las tensiones derivadas de la duración del período de enfriamiento o de la propia indemnización ponen de relieve que el sistema requiere una aplicación rigurosa y una interpretación coherente. En particular, la prohibición absoluta del artículo 15.5 de la Ley 3/2015 y el régimen propio de los organismos reguladores muestran que determinados ámbitos siguen necesitando una atención reforzada.

En definitiva, el tránsito del sector público al privado constituye un fenómeno inevitable y, en ocasiones, incluso deseable, por cuanto permite transferir experiencia y conocimiento. El desafío jurídico no pasa por impedirlo, sino por articular mecanismos claros, predecibles y suficientemente garantistas que aseguren que ese movimiento se produce sin comprometer la neutralidad del poder público y sin minar la confianza social en las instituciones. La labor de la Oficina de Conflictos de Intereses resulta decisiva en este

equilibrio: su independencia efectiva, su capacidad técnica y la calidad de sus controles son, en última instancia, los factores que permiten que el régimen de puertas giratorias de salida opere como un verdadero instrumento de integridad pública y no como una mera formalidad administrativa.

Bibliografía

BASSOLS COMA, M., «Buen gobierno, ética pública y altos cargos», en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 172, 2015, págs. 27-60.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A., «Puertas giratorias: regulación y control», en *La corrupción en España, ámbitos, causas y remedios jurídicos*, obra colectiva, directores M. Villoria Mendieta, et. al., Atelier, Barcelona, 2016, págs. 157-184.

CASTELLANI, A., «Lobbies y puertas giratorias. Los riesgos de la captura de la decisión pública», en *Revista Nueva Sociedad*, núm. 276, 2018, págs. 48-61, disponible en: <https://nuso.org/articulo/lobbies-y-puertas-giratorias/>.

CASTELLANO, J., et. al., *Estudio sobre las puertas giratorias en la Administración general del Estado y el papel de la Oficina de conflictos de interés*, Fundación Hay Derecho, Madrid.

«El fenómeno de las puertas giratorias en la agenda política: ni está ni se le espera», Fundación Hay Derecho, 21 de marzo de 2019, disponible en <https://www.hayderecho.com/2019/03/21/fenomeno-puertas-giratorias-agenda-politica-ni-esta-ni-espera/>.

CASTILLERO-OSTIO, E., et. al., «Transparencia y Gobierno: Puertas giratorias en España», en *Revista española de transparencia*, núm. 18, 2023, págs. 201-229.

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E., «El fenómeno de las puertas giratorias», en *Economía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, 2016, págs. 294-296.

FERNÁNDEZ MARUGÁN, F. J., *La función pública y su régimen jurídico*, Civitas, Pamplona, 2012.

GUICHOT REINA, E., «Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción», en *La corrupción en España, ámbitos, causas y remedios jurídicos*, obra colectiva, directores M. Villoria Mendieta, et. al., Atelier, Barcelona, 2016, págs. 141-156.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Sistemas de integridad institucional y canales internos de información: desafíos y puntos críticos», en *Revista Española de Control Externo*, vol. 24, núm. 72, septiembre de 2022, págs. 36-59.

LÓPEZ PORTAS, M. B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024.

«El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas», en *Revista Galega de Administración pública (REGAP)*, núm. 69, 2025, págs. 301-316.

MENÉNDEZ REXACH, A., «El concepto de alto cargo y los controles sobre su nombramiento, ejercicio y cese en el ámbito de la AGE», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 66, 2024, disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1515422>.

PÉREZ MONGUIÓ, J. M., «Situación de los altos cargos tras el cese», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45, 2017, disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507602>.

PONCE SOLÉ, J., «Buen gobierno y derecho a la buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María de Benedetto, Corruption from a Regulatory Perspective», en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 24, 2023, págs. 377-401, <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7679>.

SANTANA VEGA, D. M., *Puertas giratorias de los altos cargos del Estado y delitos de tráfico de influencias*, Tirant lo blanch, Valencia, 2023.

DEMOCRACIA E DESCENTRALIZACIÓN: PARLAMENTOS AUTONÓMICOS E PARTICIPACIÓN CIDADÁ

Xosé Antón Sarmiento Méndez¹

Sumario: I. DEMOCRACIA E DESCENTRALIZACIÓN. II. A HISTORIA DA PARTICIPACIÓN CIDADÁ NOS PARLAMENTOS. III. A SITUACIÓN ACTUAL DA PARTICIPACIÓN CIDADÁ NOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS. IV. A PARTICIPACIÓN POPULAR NO PARLAMENTO DE GALICIA. V. ANEXO DOCUMENTAL. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: A separación de poderes é esencial para a garantía do sistema democrático, e nos Estados descentralizados, a división territorial do poder reforza a democracia. Neste contexto, a participación cidadá autonómica preséntase como un instrumento adicional para fortalecer a democracia, especialmente no ámbito parlamentario. Esta participación directa non cuestiona a democracia representativa nin o papel central dos partidos políticos, pero pode servir para evitar prácticas institucionais criticadas, como a excesiva translación de cotas partidarias aos órganos lexislativos. A participación cidadá nos parlamentos autonómicos ten evolucionado desde mecanismos tradicionais e informais cara a procedementos máis formalizados e accesibles, especialmente grazas á dixitalización. O Parlamento de Galicia sitúase á vangarda na promoción da participación cidadá, con mecanismos innovadores e flexibles que buscan superar o distanciamento institucional e fortalecer a centralidade política da asemblea representativa.

I. Democracia e descentralización

Son reiterados os tratamentos legais e doutrinais que afirman a esencialidade da separación de poderes para a garantía do sistema democrático. É

¹ Letrado maior do parlamento de Galicia: xa.sarmiento@usc.es; <https://orcid.org/0000-0003-4533-0233>. A data da última consulta de todas as páxinas web é o 22 de decembro de 2025.

unánime tamén a defensa da vixencia do sistema de confianza e equilibrios entre o lexislativo, o executivo e o xudicial como esencial para que a democracia poida fortalecerse e avanzar. Neste sentido ten afirmado BLANCO VALDÉS²: «La separación de poderes no es una fórmula técnica de organización del Estado, sino una garantía sustancial de la libertad política».

Estas ideas seguen moi vivas na actualidade tamén nos Estados descentralizados onde a garantía democrática recibe unha aportación suplementaria a través da división territorial do poder e a existencia a súa vez de mecanismos de equilibrio institucional interno de división de poderes. Trátase dunha realidade que máis aló do seu fundamento constitucional é respaldada pola consagración do principio de subsidiariedade na Unión Europea e tamén pola fonda convicción do Consello de Europa nas declaracións aprobadas polo seu consello de poderes rexionais e locais³.

Nesta entorna xurídico constitucional podemos ubicar a presenza da participación cidadá autonómica, como un instrumento máis de fornecemento da democracia especialmente no referido ao ámbito dos respectivos parlamentos. Esta participación directa non cuestiona a democracia representativa e tampouco o papel central dos partidos políticos no seu funcionamento máis pode servir para evitar certas conductas institucionais como a translación aos lexislativos das cotas partidarias que teñen sido moi criticadas doutrinalmente⁴.

Como ten sinalado TUDELA ARANDA⁵: «La referencia de la Institución no pueden seguir siendo sólo de manera exclusiva y excluyente diputados y grupos parlamentarios. Los ciudadanos, la sociedad civil, no deben limitar su relación con el Parlamento al momento de la elección de sus representantes». Esta realidade non pode tampouco conducirnos a unha defensa incondicionada da democracia directa no noso sistema constitucional. Nesta orde de cousas AGUILAR DE LUQUE lémbraunos que «la democracia directa es un modelo ideal de organización de la convivencia política que emerge al calor de los acontecimientos revolucionarios de la Francia de finales de siglo XVIII como modelo alternativo al sistema representativo pero que, sin perjuicio de reverdecer cíclicamente al hilo de movimientos utópicos o idealistas de los siglos XIX y XX, en ningún caso tiene capaci-

2 BLANCO VALDÉS, R. L., *El valor de la Constitución: Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, 1.ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1994, pág. 45.

3 Consello de Europa, «Congress of Local and Regional Authorities», dispoñible en <https://www.coe.int/web/congress>.

4 ARANDA ÁLVAREZ, E., «“Parlamento abierto”: una visión desde los principios de funcionamiento de las Cámaras Parlamentarias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, setembro-diciembre de 2017, pág. 22.

5 TUDELA ARANDA, J., *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008, págs. 19-23.

dad en las sociedades políticas contemporáneas para constituir una auténtica alternativa global y generalizada a las instituciones que conforman las democracias representativas contemporáneas»⁶.

II. A historia da participación cidadá nos parlamentos

Unha enumeración dos novos instrumentos de participación do Parlamento atópase sometido a continuos cambios a través das reformas regulamentarias e os propios costumes das cámaras⁷. Os Parlamentos sempre tiveron unha cercanía á problemática da participación pois sempre foi unha teima permanente estar preto dos cidadáns e dos colectivos sociais incluso antes de que a temática do goberno aberto se extendese entre nós⁸.

Os Parlamentos mantiveron historicamente vías de participación institucionalizadas que foron moi frutíferas, como as que se levaron a cabo durante moitos anos a través de comisións de estudo. Os Parlamentos teñen constituído numerosas comisións de estudo ao longo das pasadas lexislaturas, e algunhas delas, como en Galicia —a comisión que no seu momento se creou para o estudo da situación da emigración galega ou a que estuda e aínda está viva, case con carácter permanente, aínda sen selo, de igualdade entre o home e a muller—, son comisións que viviron moito a cercanía da cidadanía, que chamaron a comparecer a centos de persoas para depoñer testemuña ante o propio Parlamento, e nelas, polo tanto, a cidadanía tivo presenza xa dende moi atrás de forma permanente nas Cámaras.

Pero se esta participación foi sempre importante, foi digna de mención, aínda máis existen unhas prácticas non formalizadas, non vinculadas a procedementos regulamentarios ou xuridificados⁹, que teñen feito que o Par-

6 AGUIAR DE LUQUE, L., «Presentación», en *Participación, representación y democracia: XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, obra colectiva, coordinadores J. L. Cascajo Castro y A. Martín de la Vega, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, págs. 193-200.

7 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., *Manual de dereito constitucional: prácticas para o estudo comprensivo da materia*, Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo, 2010. Con carácter xeral resulta de interese o libro de PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas (un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*, Civitas, Pamplona, 1992.

8 Para un comentario da participación parlamentaria pode consultarse o traballo de MARAÑÓN GÓMEZ, R., *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario*, Editorial La Ley, Madrid, 2014, pág. 794.

9 Sobre esta faceta da participación versa o meu traballo «¿Transparentan bien la información los parlamentos?: ideas sobre la calidad de los parlamentos en el siglo XXI», en *La Transparencia desde el Parlamento. XXI Jornadas de la asociación española de letrados de parlamentos*, obra colectiva, coordinadores F. Pau i Vall y V. Perea Florencio, Tecnos, Madrid, 2015, págs. 35 y ss. Anteriormente en SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., *Dereito parlamentario de Galicia*. Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 2001.

lamento como institución e poder representativo teña unha relación *intuitu personae*, directa, coa cidadanía.

En primeiro lugar, unha realidade que nalgún momento parecía case anecdótico é a demanda xa instintiva de calquera cidadán de poder visitar o Parlamento. Os Parlamentos teñen un programa de visitas moi áxil. Estudantes, visitas académicas, e xa non só de escolares de primaria ou secundaria, senón de universitarios¹⁰, de centros de investigación, incluso estranxeiros, e ás veces de colectivos sociais significados. Neste sentido hai que suññar que colexios profesionais, colectivos como pensionistas, sindicatos ou asociacións empresariais visitan dende hai tempo os Parlamentos, coñecen as instalacións, e máis concretamente, seguen de cerca o desenvolvemento das sesións plenarias da Cámara, que son —como sabemos— as que abordan os temas de maior alcance político, de maior relevancia para a cidadanía¹¹.

Pero esta práctica ten outra cara da moeda que os Parlamentos nunca abandonaron tampouco, e é que os Parlamentos se teñen desprazado tamén; é dicir, non está nun lugar pechado. Os Parlamentos, os grupos de deputados e representacións institucionais, como a Mesa do Parlamento, teñen participado moi de preto nas distintas institucións e colectivos existentes. A título exemplificativo pódense citar visitas a concellos e tense interactuado non só cos órganos representativos destas administracións locais, senón cos propios veciños. Tamén ese diálogo institucional tradicionalmente é constante coas distintas universidades e incluso as comisións parlamentarias teñen desenvolto actividades de participación no estranxeiro¹². Esta vía de participación ampliase notablemente coas melloras tecnolóxicas como sinala CABRERA ARRATE¹³: «Todos los parlamentos tanto nacionales como las asambleas legislativas de las comunidades autónomas han ido configurando las TIC ejecutando las herramientas y recursos de los que disponen para la creación, difusión y gestión de la información a través de medios electrónicos, sin olvidar que esta adaptación se ha ido implementando por las instituciones mencionadas a velocidades diferentes por los motivos señalados».

10 O rol participativo da xente moza ten sido posta de manifesto por VILAS VILLAMARÍN, A., «La participación ciudadana de las personas jóvenes en el ámbito local», en *Juventud y derechos fundamentales: las personas jóvenes y menores de edad como colectivo vulnerable*, obra colectiva, directores M. A. Arias Martínez, y P. Riquelme Vázquez, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 153-179.

11 Javier GARCÍA ROCA trata o tema pormenorizadamente en *Cargos públicos representativos: un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

12 Coa aplicación tamén desa comisión que tivo tan exitosa existencia en pasadas lexislaturas, que se preocupaba dos problemas da relación coa emigración galega, incluso moitos centros galegos en España e fóra dela foron visitados, coñecendo as realidades sociosanitarias dos nosos compatriotas que viven fóra de Galicia.

13 CABRERA ARRATE, M., «Las nuevas necesidades del parlamento», en *Compendio de Derecho Parlamentario*, obra colectiva, coordinadores A. L. Sanz Pérez y O. Herráiz Serrano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 1019-1039.

III. A situación actual da participación cidadá nos parlamentos autonómicos

Os mecanismos participativos descritos seguen existindo e os Parlamentos seguen recibindo visitas e seguen fomentando que os cidadáns acudan ás súas sedes, pero tamén visitan e participan noutros lugares. As modificacións lexislativas¹⁴ abriron un amplo abano de posibilidades de participación e de conexión entre a institución parlamentaria e a sociedade. E aquí podemos tamén distinguir entre unha serie de vías que están formalizadas lexislativamente, ou cando menos normativamente, e outras vías informais que son novas, que se suman ás que xa existían até agora, de participación e de conexión entre a institución e a cidadanía.

Vías formalizadas de forma lexislativa moi destacables son as iniciativas lexislativas populares. A existencia dunha lei, a Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia, facilita notablemente a tramitación das mesmas, incluso das iniciativas lexislativas populares presentadas dixitalmente, presentadas a través de medios telemáticos sobre a base de partida do seu artigo 1:

«As persoas maiores de idade que gocen da condición política de galegos ou galegas e se atopen inscritas no censo electoral poden exercer a iniciativa lexislativa prevista no artigo 13.1 do Estatuto de autonomía, así como as restantes formas de participación política a través do Parlamento de Galicia, de acordo co disposto por esta lei».

Trátase dunha disposición razoable mais xa cuestionada no referido á idade escollida pois apúntase a posibilidade de reducila aos 16 anos e sobre todo no tocante á atribución do dereito tamén aos residentes en Galicia e non só aos que gocen da condición política. Dúas modificacións de fondo alcance que merecerían coordinarse coas previsións doutras leis estatais e autonómicas.

En segundo lugar, unha vía que xa existía e que se utilizou bastante no pasado é a que permite que calquera cidadán poida ser chamado a unha comisión parlamentaria¹⁵. Se posibilita que, ademais, estas comparecencias se introduzan con toda naturalidade para que os ponentes que estuden unha iniciativa lexislativa contén con información proporcionada por eses compa-

14 En Galicia a reforma do Regulamento de 2015, a Lei de transparencia e a Lei de participación. Na exposición de motivos desta última afírmase: «Co fin de ampliar máis aínda a posibilidade de que todas as persoas que gozan da condición política de galegos poidan participar nas funcións que o Estatuto de autonomía lle atribúe ao Parlamento de Galicia e de reforzar así a centralidade política que a nosa asemblea representativa ten na estrutura institucional autonómica, nesta norma introdúcense dous novos mecanismos de participación cidadá directa: a presentación de iniciativas de impulso, mediante proposicións non de lei; e de control, a través de preguntas».

15 No parlamento de Galicia está prevista no artigo 44 do Regulamento.

recentes para valorar o texto lexislativo que está en tramitación ao tempo que as emendas presentadas polos deputados e os grupos parlamentarios.

E seguindo na vía da vigorización, da potenciación das comisións de estudo¹⁶ segue nesta lexislatura habendo varias comisións de estudo que tratan diferentes temáticas, e todos son temas de máxima preocupación da cidadanía, da opinión pública¹⁷ e do electorado como a situación da igualdade ou das persoas con discapacidade en Galicia.

As grandes novidades que incorporou a onda de reformas regulamentarias teñen que ver con dous procedementos, con dous instrumentos parlamentarios, que até agora eran restrinxidos ao ámbito dos axentes intraparlamentarios. Por unha banda, as preguntas parlamentarias respecto das cales existe a previsión de que os cidadáns presenten iniciativas de control, de información, dirixidas ao Goberno e que se tramiten no seo da Cámara parlamentaria.

A seguinte canle de participación son as proposicións non de lei de iniciativa popular que existen tamén no dereito comparado¹⁸. Os cidadáns poden demandar algo ao Executivo, algún tipo de actuación, que, ademais, pola amplitude que ten este mecanismo da proposición non de lei en sede parlamentaria, permite practicamente solicitar calquera cuestión sen que se prohiba materia ningunha para a substanciación das mesmas¹⁹. GIMÉNEZ SÁNCHEZ²⁰ ten definido o *indirizzo* político ou impulso político no que se enmarcan estas iniciativas populares como o «conjunto de actos realizados por determinados órganos constitucionales, que consistiría en la libre determinación de los fines estatales, impulsando y coordinando el resto de funciones». Neste plano progresivamente os parlamentos autonómicos teñen avanzado na inclusión desta vía participativa aínda que a ausencia de vincu-

16 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «As comisións parlamentarias na Cámara Galega», en *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, núm. 1, 1997, págs. 221-237.

17 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «Una aproximación a los medios de comunicación desde la perspectiva autonómica: su dimensión jurídico-constitucional», en *Parlamento y comunicación: nuevos retos*, obra colectiva, coordinador F. Pau i Vall, Tecnos, Madrid, 2005.

18 Así o artigo 34.1.b) da *Ley Orgánica del Congreso General de México* establece como facultade da «Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados»: «presentar a la Mesa Directiva y al Pleno proyectos de puntos de acuerdo, pronunciamientos y declaraciones de la Cámara que entrañen una posición política del órgano colegiado».

19 De interese o traballo de FIGUEROA LARAUDOGOITIA, F., «Las proposiciones no de ley», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 453-458. No ámbito galego pode consultarse o meu capítulo: «As proposicións non de lei na práctica do parlamento galego», en *Revista galega de administración pública*, núm. 24, 2000, págs. 175-182.

20 GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M., «Indirizzo Político, Dirección Política, Impulso Político: el papel del Parlamento», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, núm. 18, 2008, pág. 84.

lación xurídica destes instrumentos parlamentarios non adoita satisfacer as inquiredanzas cidadáns.

Hai outras dúas vías, que están aínda por mellorar para a súa potencialidade plena. A función lexislativa²¹, pola súa propia complexidade, pola tecnidade que ten a redacción da norma, suscita algunha limitación máis para a participación cidadá, de tal maneira que a canle que temos aberta xa hai anos non é todo o exitosa que poidese desexarse²². Hai aportacións de emendas a procedementos lexislativos pero é certo que existe moito maior estudo facer unha emenda, unha proposta de cambio normativo, que non simplemente redactar unha proposición non de lei. Tense apuntado para reforzar o rol cidadán no procedemento de aprobación das leis que sería positivo que as entidades locais contasen con outras formas de participación no procedemento lexislativo, como puidera ser a ratificación parlamentaria de normas elaboradas de entidades locais nun procedemento de lectura única que non admitise emendas²³. Esta idea non ten acollida no dereito parlamentario de Galicia onde a regulación das achegas cidadáns á tramitación lexislativa atópase no artigo 15 da lei 7/2015 que consagra:

«1. As persoas maiores de idade e coa condición política de galegos poderán participar na tramitación parlamentaria das leis remitindo as súas suxestións e achegas á Mesa do Parlamento de Galicia antes da sinatura do informe da ponencia da iniciativa lexislativa.

2. Unha vez admitidas a trámite as suxestións e achegas, serán entregadas á ponencia encargada de elaborar o informe de ponencia para o seu estudo á vista do texto da iniciativa lexislativa e das emendas presentadas.

3. A Mesa do Parlamento aprobará as normas necesarias para facilitar a presentación das achegas populares mediante medios electrónicos e a información aos autores do estado de tramitación das iniciativas lexislativas».

Por último pero non por iso menos importante hai que falar do alcance do dereito de petición. O dereito de petición non é nada novo pois o artigo 29 da Constitución recolle este dereito como un dereito fundamental. Hai unha lei orgánica que desenvolve de xeito amplo este dereito. É habitual que na Comisión de Peticións do Parlamento se substancie este tipo de iniciativas

21 Así o explica CIRIERO SOLETO F. J., «El procedimiento legislativo», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 453-458. No ámbito galego pode consultarse o meu capítulo: «As proposicións non de lei na práctica do parlamento galego», en *Revista galega de administración pública*, núm. 24, 2000, págs. 341-372.

22 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «Novas regras do xogo na procura da centralidade política na cámara galega», en *Revista galega de administración pública*, núm. 30, 2002, págs. 203-213.

23 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «El blindaje en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, 2010, págs. 11-28.

dos cidadáns que son remitidas aos suxeitos competentes para dar resposta as inquiredanzas transmitidas á Cámara. A novidade que existe no Parlamento do século XXI é que, a través dun sinxelo formulario, que existe nos sitios web dos Parlamentos, pódense presentar dereitos de petición para ser substanciados en sede parlamentaria en aplicación do mandato previsto na lei 7/2015 artigo 18: «Para facilitar o exercicio do dereito de peticións dos cidadáns e das cidadás perante o Parlamento de Galicia habilitarase na páxina web oficial desta institución un mecanismo electrónico».

Todos estes mecanismos puxéronse en funcionamento cando esta corrente de transparencia²⁴ existente en España e no dereito comparado chegou ás cámaras parlamentarias e levou a que nos sitios web os Servizos Informáticos das secretarías xerais formalizaran no apartado das sedes electrónicas outras vías de participación cidadá.

Unha delas é a de posibilitar que os deputados e que os propios grupos parlamentarios residencien na páxina web do Parlamento, uns sitios propios, nos que os cidadáns interactúen, aos que poidan dirixirse. A propia publicación das direccións electrónicas dos deputados supón un avance máis nesta materia.

O Parlamento cando recibe un correo electrónico de calquera cidadán, contesta e iso é o cumprimento tamén do deber de boa administración do que non fuxe o lexislativo. Esta canle comunicativa pode ser de interese para obter información fiable e directa da Cámara. Non esquezamos como sinala SANJURJO RIVO²⁵ que «la desinformación digital tiene potencialmente capacidad de distorsionar el debate público, lo que podría acarrear graves e indeseadas consecuencias respecto al ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y, por extensión, sobre el normal funcionamiento del Estado democrático».

Outra vía de participación que xa existía na páxina web do Parlamento e que dera moito xogo no seu momento, son os foros. Existiron foros creados con motivo de problemáticas concretas. En concreto, na xa varias veces citada Comisión de Emigración²⁶, que funcionou en pasadas lexislaturas, ante a dificultade, obviamente, de conectar con estes cidadáns que viven moitos deles pois en América ou noutros continentes, creouse un foro a través do cal estes colectivos dos centros galegos interactuaban cos membros da comi-

24 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «La información y transparencia en los parlamentos españoles», en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 28, 2015, págs. 105-132.

25 SANJURJO RIVO, V. A., «La democracia amenazada: libertades comunicativas y desinformación digital», en *Revista General de derecho constitucional*, núm. 43, 2025.

26 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «O labor da Comisión non Permanente para o estudo da situación dos emigrantes do Parlamento de Galicia», en *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 10, núm. 1, 2001, págs. 243-255.

sión e lles propoñían medidas que estes podían trasladar ás súas iniciativas parlamentarias e incluso ao Executivo galego.

E, por último, o Parlamento non vive alleo ás redes sociais²⁷. O Parlamento participa, sen condicionante legal ningún, porque non existe unha regulación xurídica da participación parlamentaria en calquera das redes sociais existentes. Esta é unha vía de participación que ten moito valor para as persoas mozas e así se recoñece nos documentos internacionais que demandan por exemplo a potenciación da participación nos ámbitos rexionais e locais²⁸.

En todo caso a valoración positiva destas canles comunicativas non pode ter en conta que debe evitarse a sobrecarga de información²⁹ por parte das cámaras pois iso é tanto como denegación de información, porque a alguén que lle proporcione unha cantidade inxente de información vai optar por non participar co parlamento.

IV. A participación no Parlamento de Galicia

O Parlamento galego é unha institución que está na vangarda da participación a través da iniciativa lexislativa popular por varias innovacións importantes.

En primeiro lugar, en Galicia, a diferenza doutras comunidades autónomas e doutros ordenamentos xurídicos, a iniciativa lexislativa popular ten unha lexitimación numérica moi baixa: con 10.000 sinaturas —que poden ser electrónicas³⁰— pódese presentar unha proposición de lei de iniciativa lexislativa popular. O artigo 2 da lei dispón:

27 Carmen RUBIO DE VAL explica a cuestión en «Las disposiciones generales de funcionamiento. Las sesiones. El orden del día. Los debates» en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 277-309.

28 Consello de Europa, «New Charter on youth participation in cities and regions: Congress calls for supportive environments for young people», dispoñible en <https://www.coe.int/es/web/portal/-/new-charter-on-youth-participation-in-cities-and-regions-council-of-europe-congress-calls-for-supportive-environments-for-young-people-1>.

29 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «Aproximación crítica a la manipulación informativa: el ejemplo de las redes sociales», en *Gladius et Scientia. Revista de Seguridad del CESEG*, núm. 3, 2021, págs. 109-133.

30 Artigo 9 da lei: «1. As sinaturas recollidas figurarán necesariamente nos pregos a que fai referencia o artigo anterior e tamén se poderán recoller a través de sinatura electrónica, conforme o acordo da Xunta Electoral de Galicia do 22 de xaneiro de 2015, sobre o procedemento para a verificación e certificación de sinaturas electrónicas nas iniciativas lexislativas populares, e demais normas de aplicación». Sobre esta cuestión do uso técnico para a participación GARRORENA MORALES lembra que «debemos consignar asimismo a impresionante revolución producida en el mundo a causa de la aparición de las nuevas tecnologías, una revolución que ha modificado en profundidad las condiciones de la comunicación posible entre representantes y representados, permitiéndonos hablar incluso de «teledemocracia» y de ciberdemocracia». GARRORENA MORALES, Á., «Democracia, partici-

«A iniciativa lexislativa popular perante o Parlamento de Galicia exércese por medio da presentación de proposicións de lei asinadas, polo menos, por 10.000 das cidadás e dos cidadáns referidos no artigo anterior».

Pensem os que no caso do Estado é medio millón, co cal é moito máis doado levar a cabo esta presentación no caso da Comunidade Autónoma galega³¹.

Segunda cuestión. En Galicia non hai unha limitación de materias tan restritiva como, por exemplo, na Lei estatal de 1984. O artigo 3 da lei galega afirma:

«Quedan excluídas da iniciativa lexislativa popular as materias seguintes:

1. As non atribuídas á competencia da Comunidade Autónoma.
2. As de desenvolvemento básico do Estatuto de autonomía e as que, en todo caso, requiran para a súa aprobación o voto favorable dunha maioría cualificada.
3. As de natureza orzamentaria e tributaria».

Pensem os que no Estado non é posible presentar iniciativas lexislativas populares en materias que teñen que ver con leis orgánicas, e en Galicia as que se limitan deste trámite son as leis de desenvolvemento institucional, que son leis que teñen un carácter fundamentalmente organizativo, que realmente o interese cidadán pola súa modificación sempre vai ser moito menor; non afecta tanto as políticas públicas, políticas sectoriais, que si poden ser modificadas por esta vía. Ademais os requisitos formais liviáns e o mandato legal de colaboración da administración parlamentaria fan moi doada a súa presentación como prevé o artigo 4 cando dispón:

«O procedemento para o exercicio da iniciativa lexislativa popular iníciase mediante a presentación no Rexistro do Parlamento dun escrito dirixido á Mesa, que conterá:

a) O texto articulado da proposición de lei, precedido dunha exposición de motivos.

b) Unha exposición das razóns que, a xuízo dos asinantes, aconsellen a tramitación e aprobación polo Parlamento de Galicia da proposición de lei.

c) A relación de membros da comisión promotora, cun mínimo de 10 persoas e coas sinaturas e datos persoais de cada un deles, e a indicación do enderezo que se sinala para cursar as notificacións e comunicacións que sexa preciso realizar.

Os Servizos Xurídicos do Parlamento de Galicia deben asesorar os membros da comisión promotora para facilitarlles o cumprimento dos requisitos formais».

pación y representación: la crisis actual de la democracia representativa. ¿Qué hacer?» en *Participación, representación y democracia: XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, obra colectiva, coordinadores J. L. Cascajo Castro y A. Martín de la Vega, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, págs. 67-94.

31 Ao respecto CIRIERO SOLETO F. J., «El procedimiento legislativo», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 453-458.

Terceira cuestión importante. No Estado a lei exige unha motivación que xustifica a forza maior para poder solicitar prorrogar os prazos de recolección de sinaturas. En Galicia³² a prórroga é outorgada simplemente con que se motive que cal o problema que houbo para non acadar no prazo de tres meses as sinaturas necesarias. Así a Mesa do Parlamento traslada á Xunta Electoral a concesión da prórroga para poder recoller estas sinaturas sen ningún tipo de problema³³.

O artigo 10 da lei recolle a actuación da administración electoral en relación cos pregos:

«1. Os pregos que conteñan as sinaturas recollidas, a cada un dos cales se achegará certificado, expedido en forma xenérica por algunha das persoas con facultade de autenticar, que acredite a inscrición dos asinantes no censo electoral, presentaranse ante a Xunta Electoral de Galicia.

Co obxecto de facilitar a expedición dos indicados certificados, facilitaránselles ás persoas para iso facultadas exemplares, o acceso aos correspondentes censos electorais ou copias compulsadas destes.

2. A Xunta Electoral, unha vez entregados os pregos e as certificacións correspondentes, comprobaraos e fará o reconto de sinaturas nun acto público. Para a asistencia a este acto serán notificadas as persoas representantes da comisión promotora».

Esta publicidade é una manifestación máis da transparencia do proceso e favorece a confianza dos cidadáns no mecanismo participativo no caso galego.

Hai outros detalles significativos da maior flexibilidade da normativa autonómica. En moitos parlamentos a iniciativa lexislativa popular non terá efectos vinculantes para o seu inmediato debate, e cando o texto co respaldo popular se presenta ao Parlamento non se tramita a iniciativa lexislativa

32 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «Interpretación jurídica y técnica legislativa: Una visión jurisprudencial», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 17, 2009, págs. 13-30.

33 Artigo 7 da lei: «1. Admitida a proposición, a Mesa do Parlamento comunicarllo á Xunta Electoral de Galicia, que garantirá a regularidade do procedemento de recollida de sinaturas pola comisión promotora. 2. A Xunta Electoral de Galicia notificaralle á comisión promotora a admisión da proposición co obxecto de que se proceda á recollida das sinaturas requiridas. 3. O procedemento finalizará coa entrega á Xunta Electoral de Galicia das sinaturas recollidas, no prazo máximo de catro meses, que se contarán desde o día seguinte ao da notificación a que se refire o punto anterior. Este prazo poderá ser prorrogado por tres meses por petición da comisión promotora cando concorra causa xustificada, apreciada pola Mesa do Parlamento. Transcorrido o prazo sen que se fixese entrega das sinaturas requiridas, caducará a iniciativa».

popular e queda pendente para as seguintes lexislaturas³⁴, e polo tanto perde actualidade. A previsión da lei é clara (art. 11):

«Recibida a notificación que acredite que se reuniu o número de sinaturas exixido, a Mesa ordenará a publicación da proposición, e a súa tramitación axustarase ao disposto no artigo 123 do Regulamento da Cámara. A inclusión na orde do día dunha sesión plenaria do debate de toma en consideración da correspondente iniciativa deberá producirse nun dos dous plenos ordinarios seguintes que se realicen, unha vez que esta teña cumpridos todos os trámites establecidos na lexislación vixente e no Regulamento da Cámara».

No caso das Cortes Xerais hai un mandato de tramitala nos seis meses seguintes, en Galicia tramitase, por imperativo legal, nos dous plenos seguintes, co cal non é probable que quede iniciativa lexislativa por tramitar.

Os autores da iniciativa lexislativa van obter unha resposta institucional da Cámara. Será afirmativa ou que non se toma en consideración, pero vaise producir un debate contradictorio cos deputados e van recibir unha resposta institucional, non van recibir o silencio por resposta pois así se garante no artigo 12 cando se afirma:

«Para a defensa da proposición de lei, no debate para a toma en consideración no Pleno do Parlamento, a comisión promotora poderá designar un dos seus membros ou un dos asinantes».

Ademais desta novidade da modificación da iniciativa lexislativa popular, que tanto potencia o papel dos cidadáns no Parlamento, están as outras dúas que son novidasas: a das preguntas e a das proposicións non de lei.

As preguntas³⁵ poden presentarse por calquera cidadán de Galicia, individualmente ou como representante dun colectivo social. Simplemente teñen que ser remitidas á Cámara, e cualifícanse pola Mesa do Parlamento, establecéndose posteriormente un prazo no que, despois de publicarse no *Boletín Oficial* da Cámara, poden ser asumidas por calquera deputado. CEBRIÁN ZAZURCA³⁶ ten estimado que non habría problema para recoller tamén como ferramenta dife-

34 Así o documentan AREIZAGA HERNÁNDEZ, J. M. y ITURBE MACH A., «Las propuestas de nombramiento y de la designación de personas: Los asuntos en trámite a la terminación del mandato del Parlamento», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, coordinador X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 483-486.

35 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «A actividade rogatoria e de impulso no Parlamento de Galicia», en *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 7, núm. 2, 1998, págs. 173-186. Para un estudio actualizado ver AREIZAGA HERNÁNDEZ, J. M. y ITURBE MACH A., «Las preguntas parlamentarias», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, coordinador X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 445-451.

36 CEBRIÁN ZAZURCA, E., «Las Cortes de Aragón como Parlamento Abierto: Los mecanismos de Participación ciudadana en los Procedimientos Parlamentarios», en *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 2, 2017, pág. 31.

renciada con presupostos e finalidades distintas, a posibilidade de presentar propostas de preguntas de iniciativa cidadán, dirixidas non ao Goberno, senón a calquera Deputado: «Se trataría no de exercer la función de control, sino de establecer un diálogo entre los ciudadanos y los parlamentarios».

As iniciativas de información en que consistan as preguntas que non se asuman por ningún deputado caducan; enténdese, polo tanto, que ese interese que tiña unha persoa entre tres millóns de galegos que integran o censo non ten o respaldo de ningún dos 75 deputados que foron elixidos polo corpo electoral. As limitacións pola posición superior dos grupos plásmanse legalmente cando se afirma que (art. 17. 3, 4 e 5):

«3. Unha vez admitida unha pregunta, quedará depositada no Rexistro da Cámara e será cualificada e admitida, de ser o caso, pola Mesa.

As preguntas admitidas anunciaranse no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia, e establecerase un prazo de quince días, que se contarán desde o seguinte ao da súa publicación, para que os deputados ou as deputadas as poidan asumir como propias e convertelas en preguntas con resposta escrita ou oral. De seren varios os deputados ou as deputadas que manifesten a asunción, será asignada ao primeiro que o solicite.

Ao formulalas, deberá mencionarse sempre a súa orixe, aínda que preservando, se se trata dunha persoa física, o nome e os apelidos do asinante³⁷, e expresando así mesmo os deputados ou as deputadas que as asumisen.

4. As preguntas admitidas pola Mesa e non asumidas por ningún deputado ou deputada nos quince días seguintes ao seu anuncio no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia consideraranse decaídas.

5. As preguntas de iniciativa popular asumidas por un deputado ou deputada seranlle imputadas ao seu grupo respecto da formación das correspondentes ordes do día».

No caso das proposicións non de lei, a tramitación é diferenciada. O artigo 16 da lei 7/2015 recoñece que:

«1. Calquera persoa xurídica que represente intereses sociais e actúe lexitimamente a través dos seus órganos, ou calquera cidadán ou cidadá coa súa sinatura e a doutros nove, e coa mención dos seus documentos nacionais de identidade, poderán promover a presentación de proposicións non de lei ao Parlamento de Galicia». É necesario seguir un trámite ante a Xunta Electoral de Galicia. Tamén hai que acreditar uns fedatarios para que dean conta da validez das sinaturas requiridas para tramitar a proposición non de lei³⁸.

37 Como se ten sinalado na función de control a liberdade de expresión acada unha dimensión singular e con particulares matices ao provir dos cidadáns. SARMIENTO MURIAS, M., «Recursos humanos, desinformación y derecho público: los parlamentos en el siglo XXI», en *Revista Elex Insight, Derecho y nuevas tecnologías*, núm. 4 abril de 2025, pág. 35.

38 Como fixeron os que presentaron a de diminución do IVE dos cueiros, que se aprobou nun pleno ao remate de IX lexislatura.

E, en Galicia, ademais, temos outra flexibilidade maior respecto do que teñen por exemplo na iniciativa lexislativa do Estado, e é que non se obriga a que o xuramento dos fedatarios que deban levar a cabo a recollida das sinaturas se faga de forma persoal por todos eles ante a Xunta Electoral de Galicia. Permite a delegación nun deles, de tal maneira que unha persoa se persoa por todos os demais ante a Xunta Electoral e alí recibe as credenciais de todos os demais membros desa comisión promotora, para poder recoller as 2.500 sinaturas precisas para tramitar a proposición non de lei.

Outros aspectos da regulación poñen de manifesto a relevancia do rol dos grupos parlamentarios nesta faceta do impulso político, e así a lei prevé que (art. 16.2, 4 e 5):

«2. O procedemento para a presentación de proposicións non de lei de iniciativa popular será o previsto nesta mesma norma para a tramitación das iniciativas lexislativas populares, agás nas especificidades seguintes:

a) A Mesa da Cámara pronunciarase sobre a admisibilidade de cada unha delas, e rexeitará de xeito motivado, pero sen posible recurso, as que considere improcedentes, conforme o disposto no Regulamento do Parlamento de Galicia e nos seus acordos complementarios.

b) O número requirido de sinaturas de persoas lexitimadas para subscribir unha proposición non de lei de iniciativa popular é de 2.500.

c) Unha vez admitida unha proposición non de lei, quedará depositada no Rexistro da Cámara. Nese momento, calquera grupo parlamentario poderá asumila, debendo convertela en proposición non de lei en pleno ou en comisión. Seralle de aplicación o disposto no artigo 161.1 do Regulamento do Parlamento. De seren varios os grupos parlamentarios que manifesten a asunción, quedará asignada ao primeiro que o solicite.

d) Ao formulala, deberá mencionarse sempre a súa orixe, aínda que preservando a identidade das persoas asinantes.

e) O aboamento dos gastos previstos no artigo 14 da presente lei producirase sempre que a proposición non de lei sexa aprobada polo Parlamento e co límite máximo de 1.500 euros.

4. As proposicións non de lei admitidas pola Mesa e non asumidas por ningún grupo parlamentario nos quince días seguintes ao seu anuncio no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia consideraranse decaídas.

5. As proposicións non de lei asumidas por un grupo parlamentario seranlle imputadas a ese grupo parlamentario respecto da formación das correspondentes ordes do día».

Todas estas melloras e outras como a incorporación dunha canle de denuncias anónimas³⁹ están conducindo a superar na nosa comunidade as críticas

39 RIQUELME VÁZQUEZ, P., «El sistema interno de información del parlamento de Galicia. Notas para un estudio comparado», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 29, 2025, págs. 107-113.

de distanciamento institucional e perda de protagonismo do parlamento que GARCÍA ESCUDERO⁴⁰ ten posto de manifesto respecto das Cortes Xerais.

V. Anexo documental

INICIATIVAS PARTICIPACIÓN CIDADÁ PARLAMENTO DE GALICIA

XII Lexislatura (a 18 setembro 2025)

Dereito de Petición	222
Preguntas iniciativa popular	41
Proposicións de lei de iniciativa popular	2
Proposicións non de lei de iniciativa popular	5

DEBATES DE TOMA EN CONSIDERACIÓN DE PROPOSICIÓN DE LEI DE INICIATIVA POPULAR

PPLI	DSPG
Para a conservación, mellora e desenvolvemento do patrimonio forestal de Galicia.	20.06.1989
Para a creación do Instituto Galego da Muller.	11.07.1989
Para a equiparación salarial do funcionariado docente co resto dos funcionarios da Xunta de Galicia.	23.10.1990
Sobre a revisión do mapa sanitario para crear a área de saúde do Salnés.	04.06.1991
Para a creación do Grupo Empresarial Lácteo Galego.	22.11.1994
Para configuración do mapa de titulacións do campus universitario de Ourense	07.03.1995
De tratamento adecuado dos residuos e prohibición da incineración de residuos sólidos urbanos e tóxicos e perigosos	18.06.1996
Sobre ordenación e xestión do Servizo Galego de Saúde	27.04.1999
Para a protección, a conservación e a mellora dos ríos galegos	21.02.2006
Pola que se establece e regula unha rede de apoio á muller embarazada	12.05.2009

40 GARCÍA-ESCUDEIRO MÁRQUEZ, P., «Parlamento y futuro: los retos de la institución parlamentaria», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 18, enero-abril de 2003, pág. 193.

Sobre as retribucións de funcionarios que desempeñaron postos coa consideración de altos cargos	09.12.2009
De fomento do sector naval de Galicia	29.12.2009
Para a continuidade do programa Preescolar na Casa e o ensino público galego	18.12.2012
Para a defensa e a promoción da sanidade pública	18.12.2012
Para o aproveitamento da lingua portuguesa e vínculos coa lusofonía	14.05.2013
Para a aplicación efectiva dos principios de redución, reutilización e reciclaxe de residuos en Galicia	14.05.2013
Para garantir a prestación das especialidades de hemodinámica, radioterapia e medicina nuclear en igualdade de condicións para toda a cidadanía galega con independencia do seu lugar de residencia en Galicia	25.03.2014
De medidas para a creación de emprego en Galicia	10.06.2014
De medidas para restituír os dereitos laborais, profesionais e retributivos do profesorado e mellorar a calidade do ensino en Galicia	10.03.2015
Sobre o dereito ao coñecemento e á contemplación da obra de Castelao polo pobo galego	29.09.2015
De medidas para garantir a enerxía como servizo público e contra a pobreza enerxética	26.01.2016
Para a creación do hospital público e único de Pontevedra mediante a ampliación do Hospital Montecelo	23.05.2017
Lei de corresponsabilidade parental e de relacións familiares no cese da convivencia	17.10.2017
De medidas para a garantía dos dereitos lingüísticos no ámbito socioeconómico	19.12.2017
Para a protección e mellora dos hábitats de bosque autóctono, a racionalización da xestión do monte e a loita contra os incendios forestais	20.11.2018
De medidas para a nova xestión dos saltos e aproveitamentos hidroeléctricos na Comunidade Autónoma de Galicia	22.10.2019
Para a extraordinaria consolidación de emprego e adquisición de fixeza do persoal en fraude ao servizo do sector público autonómico galego	28.09.2021
Para unha lei de saúde mental de Galicia	22.03.2022
De montes veciñais en man común	22.11.2022

Sobre medidas urxentes para recuperar e fortalecer a atención primaria	09.05.2023
Para a restauración do texto fidedigno do himno galego e a súa difusión	26.09.2023
Para o recoñecemento e a protección das actividades pesqueiras e marisqueiras	22.10.2024
Por unha CRTVG ao servizo do pobo	09.09.2025

Bibliografía

AGUIAR DE LUQUE, L., «Presentación», en *Participación, representación y democracia: XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, obra colectiva, coordinadores J. L. Cascajo Castro y A. Martín de la Vega, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, págs. 193-200.

ARANDA ÁLVAREZ, E., «“Parlamento abierto”: una visión desde los principios de funcionamiento de las Cámaras Parlamentarias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, septiembre-diciembre de 2017, págs. 13-43.

AREIZAGA HERNÁNDEZ, J. M. y ITURBE MACH A., «Las preguntas parlamentarias», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, coordinador X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 445-451.

«Las propuestas de nombramiento y de la designación de personas: Los asuntos en trámite a la terminación del mandato del Parlamento», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, coordinador X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 483-486.

BLANCO VALDÉS, R. L., *El valor de la Constitución: Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, 1.ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1994.

CABRERA ARRATE, M., «Las nuevas necesidades del parlamento», en *Compendio de Derecho Parlamentario*, obra colectiva, coordinadores A. L. Sanz Pérez y O. Herráiz Serrano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 1019-1039.

CEBRIÁN ZAZURCA, E., «Las Cortes de Aragón como Parlamento Abierto: Los mecanismos de Participación ciudadana en los Procedimientos Parlamentarios», en *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 2, 2017, págs. 15-38.

CIRIERO SOLETO F. J., «El procedimiento legislativo», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 453-458.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.**, «Aproximación crítica a la manipulación informativa: el ejemplo de las redes sociales», en *Gladius et Scientia. Revista de Seguridad del CESEG*, núm. 3, 2021.
- FIGUEROA LARAUDOGOITIA, F.**, «Las proposiciones no de ley», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 453-458.
- GARCÍA ROCA, J.**, *Cargos públicos representativos: un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- GARRORENA MORALES, Á.**, «Democracia, participación y representación: la crisis actual de la democracia representativa. ¿Qué hacer?», en *Participación, representación y democracia: XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, obra colectiva, coordinadores J. L. Cascajo Castro y A. Martín de la Vega, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, págs. 67-94.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P.**, «Parlamento y futuro: los retos de la institución parlamentaria», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 18, enero-abril de 2003, págs. 191-205.
- GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M.**, «Indirizzo Politico, Dirección Política, Impulso Político: el papel del Parlamento», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, núm. 18, 2008, págs. 83-108.
- MARAÑÓN GÓMEZ, R.**, *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario*, Editorial La Ley, Madrid, 2014.
- PULIDO QUECEDO, M.**, *El acceso a los cargos y funciones públicas (un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*, Civitas, Pamplona, 1992.
- RIQUELME VÁZQUEZ, P.**, «El sistema interno de información del parlamento de Galicia. Notas para un estudio comparado», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 29, 2025, págs. 107-113.
- RUBIO DE VAL, C.**, «Las disposiciones generales de funcionamiento. Las sesiones. El orden del día. Los debates», en *Manual AELPA del Parlamentario*, obra colectiva, X. A. Sarmiento Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 277-309.
- SANJURJO RIVO, V. A.**, «La democracia amenazada: libertades comunicativas y desinformación digital», en *Revista General de derecho constitucional*, núm. 43, 2025.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.**, *Manual de dereito constitucional: prácticas para o estudo comprensivo da materia*, Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo, 2010.

SARMIENTO MURIAS, M., «Recursos humanos, desinformación y derecho público: los parlamentos en el siglo XXI», en *Revista Elex Insight, Derecho y nuevas tecnologías*, núm. 4, abril de 2025.

SARMIENTO, X. A., «Una aproximación a los medios de comunicación desde la perspectiva autonómica: su dimensión jurídico-constitucional», en *Parlamento y comunicación: nuevos retos*, obra colectiva, coordinador F. Pau i Vall, Tecnos, Madrid, 2005.

«As comisións parlamentarias na Cámara Galega», en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, núm. 1, 1997, págs. 221-237.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «El blindaje en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, 2010, pág. 11-28.

TUDELA ARANDA, J., *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.

VILAS VILLAMARÍN, A., «La participación ciudadana de las personas jóvenes en el ámbito local», en *Juventud y derechos fundamentales: las personas jóvenes y menores de edad como colectivo vulnerable*, obra colectiva, directores M. A. Arias Martínez y P. Riquelme Vázquez, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 153-179.

EL ECOSISTEMA DE LA DESINFORMACIÓN DIGITAL: LA BATALLA POR LA OPINIÓN PÚBLICA Y SUS RIESGOS PARA LA DEMOCRACIA

Vicente Antonio Sanjurjo Rivo¹

Sumario: I. LA FALSEDAD A SABIENDAS Y LA DESINFORMACIÓN. II. LO NOVEDOSO DE LA DESINFORMACIÓN DIGITAL Y SUS RIESGOS. III. VERDAD FACTUAL Y DESINFORMACIÓN DIGITAL. IV. VERDAD POLÍTICA Y DESINFORMACIÓN DIGITAL. V. DESINFORMACIÓN DIGITAL Y DISOLUCIÓN DE LOS ACUERDOS BÁSICOS. VI. MODELOS DE RESPUESTA. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El artículo examina la desinformación digital como falsedad difundida a sabiendas en un ecosistema tecnológico que multiplica su alcance, abarata su producción y permite una personalización extrema de los mensajes, lo que la diferencia cualitativamente de las formas analógicas tradicionales de desinformación. Se propone una distinción entre verdad factual —hechos comprobables que sirven de base común a la deliberación— y verdad política —acuerdos básicos que estructuran el pacto constitucional y el pluralismo democrático—, mostrando cómo la desinformación digital erosiona primero la posibilidad de una realidad fáctica compartida y, en un segundo momento, desestabiliza los consensos políticos fundamentales. El trabajo analiza asimismo el funcionamiento del ecosistema comunicativo digital que fomenta la polarización, la emocionalidad del discurso y la fragmentación de la opinión pública, con riesgos sistémicos para el funcionamiento del Estado democrático. Finalmente, se examinan distintos modelos de respuesta, y se argumenta que las estrategias más prometedoras son aquellas que regulan las arquitecturas tecnológicas de difusión y las obligaciones de diligencia de las grandes plataformas frente a los riesgos sistémicos que la desinformación comporta para la democracia.

¹ Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela: va.sanjurjo@usc.es; <https://orcid.org/0000-0003-3087-967X>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

I. La falsedad a sabiendas y la desinformación

El fenómeno de la desinformación está vinculado a la falsedad y al engaño. La falsedad por contraposición a la verdad. Y el dolo por contraste con la negligencia o la ausencia de la diligencia debida. Sobre estos conceptos gravitan las diferencias conceptuales entre *disinformation*, *misinformation* y *malinformation*. La desinformación se relaciona con cualquier forma de «información falsa, inexacta o engañosa diseñada, presentada, editada o promovida para causar daño público intencionadamente o para conseguir lucrarse»². La información errónea (*misinformation*) guarda relación sobre todo con la negligencia o la ausencia de la diligencia debida en la obtención de la información. La información difundida aquí es falsa, pero no hay conciencia de que lo sea, es decir, no se produce y se distribuye a sabiendas de su falsedad, sino reputándola cierta o veraz. En el caso de la *malinformation*, en cambio, la información está basada en la realidad, no es, por tanto, falsa sino verdadera, pero éticamente reprochable o que se utiliza para infligir daño a una persona, grupo social, organización o país³.

Hay modalidades comunicativas que no se engloban en la categoría de la desinformación, aun cuando en determinadas circunstancias podrían terminar incurriendo en ella. Así sucede por ejemplo con la noticia satírica, la parodia o el recurso al absurdo o al humor como instrumentos de comunicación. No se produce en este caso una falsificación de la realidad, sino una distorsión, deformación o caricaturización de la misma como recurso comunicativo conocido y aceptado por la potencial audiencia. No hay, por tanto, un ánimo de engañar. No se enmascara fraudulentamente lo falso bajo la apariencia de verdadero o cierto, sino que se presenta abiertamente y sin ambages una realidad distorsionada o reducida al absurdo y al servicio del género humorístico de que se trate en cada caso. Sin embargo, y en casos muy extremos, el humor puede perseguir fines desinformativos. Fue este el caso de los memes satíricos contra Hillary Clinton en las elecciones presidenciales de Estados Unidos de 2016. Su carácter humorístico propició además su amplia y rápida difusión, hasta viralizarse, al compartirlo los usuarios de las redes sociales rápidamente y sin cuestionar —por innecesario— su veracidad. La intención subyacente de la sátira descarnada contra la candidata demócrata era manipular la percepción de los votantes, en particular del segmento de votantes más jóvenes, por ser ellos mayorita-

2 Comisión Europea, Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías, *A multi-dimensional approach to disinformation: report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2018, pág. 3, disponible en <https://data.europa.eu/doi/10.2759/739290>.

3 AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), *Using Social Media in Community-Based Protection: a Guide*, enero de 2021, disponible en <https://www.unhcr.org/innovation/using-social-media-in-community-based-protection/>.

riamente usuarios frecuentes de las redes sociales. Se instrumentaliza así el humor y la sátira como un subterfugio para influir en el cuerpo electoral a costa de causar un daño público, en este caso, a una candidata en liza en una campaña electoral. En definitiva, el recurso al humor y a la parodia como cortina de humo o como pretexto para ocultar el contenido malicioso, que se ha revelado además como un poderoso vehículo de propagación de la desinformación con fines políticos o ideológicos.

Algo similar sucede con la propaganda. Con ella se persigue convencer, persuadir a sus destinatarios acerca de un determinado mensaje. No hay aquí ánimo de engañar sino de persuadir. Pero como la desinformación, la propaganda es un instrumento de manipulación que se orienta también a inducir una determinada interpretación o percepción de la realidad en sus destinatarios, y, con este fin, podría recurrir a contenidos dudosos o simplemente engañosos, es decir, a la desinformación. Pero a diferencia de esta, que se oculta bajo la apariencia de la información, la propaganda se presenta abiertamente como tal, incluso como medio de difusión de políticas públicas —publicidad institucional—, es decir, no se encubre bajo una distinta categoría comunicativa en la medida en que ella misma constituye, a diferencia de la desinformación, un instrumento legítimo de comunicación.

La desinformación, como la sátira, la parodia o la propaganda, puede tener un determinado sesgo. Pero el sesgo no es engaño sino parcialidad o tendenciosidad. El sesgo pretende influir, no engañar. Lo que se ambiciona con el sesgo informativo es que el público perciba e interprete la realidad que le circunda bajo el tamiz de las preferencias ideológicas, políticas, económicas, etc. que porta el sesgo. Ahora bien, tales preferencias son públicas, esto es, son conocidas de antemano por los consumidores de la información sesgada, lo cual, idealmente al menos, dificulta sobremanera o incluso imposibilita el engaño. No obstante, en ocasiones el sesgo será tan pronunciado que distorsionará la realidad a fin de condicionar de forma extrema e incluso alterar sustancialmente su percepción, persiguiendo el engaño y originando desinformación.

La desinformación se suele identificar con las *fake news*. Estas son «desinformación intencionada (invención o falsificación de hechos conocidos) con fines políticos y/o comerciales, presentada como noticias reales»⁴. Se falsea la realidad bajo la apariencia de una noticia veraz. Sin embargo, la desinformación es un fenómeno más amplio, que abarca otras modalidades desinformadoras. Comprende también los bulos o *hoaxes*, esto es, rumores o especulaciones sin contrastar y falsos; las noticias basura o *junk news*, que tienen un carácter sensacionalista y superficial, con titulares llamativos que buscan captar la atención del público induciéndolo a hacer clics (*clickbait*) y

4 McNAIR, B., *Fake news: Falsehood, Fabrication and Fantasy in Journalism*, Routledge, London, 2018, pág. 38.

visitar determinadas páginas; las teorías conspirativas, que originan explicaciones alternativas, infundadas o simplemente fantasiosas, aunque por lo común elaboradas, sobre hechos con relevancia pública. Persiguen cuestionar o desmentir la versión oficial de los hechos y, con ello, desautorizar a los medios de comunicación tradicionales, a los expertos, a las autoridades o a las instituciones públicas. Las *deepfakes*, o manipulación o creación de piezas audiovisuales (imágenes y vídeos), según se editen a partir de material preexistente o bien se generen *ex novo* recurriendo a técnicas de inteligencia artificial, respectivamente. También constituyen formas de desinformación la descontextualización, a través de la cual se altera maliciosamente el sentido originario del mensaje a fin de causar daño al emisor y manipular mediante el engaño a sus potenciales receptores; o la desinformación estadística, que manipula estadísticas, o simplemente las crea falseando los datos, a fin de reforzar una determinada posición e inducir al engaño. Todas ellas comparten los rasgos esenciales de la desinformación: la falsificación de la realidad o la creación de una realidad paralela y falsa con el fin de causar un daño público y/o obtener un beneficio económico. Y todas ellas, en mayor o menor medida, conllevan un fuerte impacto emocional; ingrediente imprescindible para lograr que el mensaje se viralice, lo que, en última instancia, constituye el modelo de negocio de las plataformas y redes sociales, y que, a su vez, y sobre ello volveremos más adelante, podría acabar removiendo el funcionamiento ordinario de los sistemas democráticos.

II. Lo novedoso de la desinformación digital y sus riesgos

La desinformación no es un fenómeno novedoso como tampoco lo es el engaño. El sacrificio de la verdad y la utilización de la mentira para obtener algún tipo de ventaja es consustancial a cualquier comunidad política. Y sobran ejemplos en la historia que lo refrendan⁵. A su vez, la desinformación se ha propalado a lo largo de la historia por cualquier medio o a través de cualquier soporte: de forma oral; a través de la imprenta, cuya aparición por cierto incrementó la difusión de la desinformación; la radio, la televisión o la prensa, que originó el surgimiento de un subgénero —la prensa amarilla o sensacionalista— que persigue ganar lectores ofreciendo noticias impactantes, provocadoras, exageradas o extravagantes, morbosas, o simplemente falsas, y que, en cierto modo, se podría considerar precursor de la lógica del modelo de negocio que inspira a las plataformas y redes sociales.

Ni siquiera es novedosa tampoco la desconfianza o el recelo hacia estos medios tradicionales de comunicación social, que propiciaría la crisis del

5 Cf. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *¿La manipulación informativa destruirá a la democracia?*, Colex, A Coruña, 2024, págs. 33-42.

papel de intermediación que aquellos desempeñan entre la sociedad y la política o los asuntos públicos. Esta desconfianza es real, pero no inédita. Y no explica, o cuando menos no lo hace en toda su magnitud, esa crisis del rol de intermediación que ejercían los medios convencionales, que seguramente guarda, en cambio, más relación pura y simplemente con que esos medios han perdido el monopolio de esa función de intermediación con la irrupción de las plataformas y redes sociales, que, además, suceden a aquellos en ese régimen de monopolio de la mediación, al menos entre el segmento de población más joven, que en un porcentaje elevadísimo se sirve para informarse de estas redes y plataformas, y no de los medios convencionales, lo que incluye también a estos en su formato digital.

En cambio, lo que sí no tiene seguramente precedentes es la extraordinaria capacidad de difusión de la desinformación. Su capacidad de retroalimentarse —la fusión de roles en redes y plataformas lo propicia: los consumidores de contenidos son, o pueden ser, simultáneamente difusores y editores de esos mismos contenidos— y expandirse masivamente. Las causas seguramente responden a la confluencia de distintas variables, «a la vez filosóficas y epistemológicas (relativismo rampante), culturales (declive de la confianza en las élites), económicas (monetización de la información en situación de aguda competencia por los ingresos publicitarios asociados), tecnológicas (proliferación de plataformas que difunden información) y políticas (auge del nacionalismo y el populismo, cuyo epítome sería Trump)»⁶. No obstante, el factor diferencial que explica la extraordinaria difusión de la desinformación en la actualidad es su fabulosa capacidad de propagación en redes con un coste económico relativamente reducido, y también —lo cual era absolutamente desconocido hasta la fecha— la capacidad tecnológicamente posible de personalización del mensaje a través de las plataformas y redes sociales⁷. Así las cosas, lo novedoso no es la desinformación, sino la desinformación digital. Y, en consecuencia, la innovación no reside en los contenidos desinformadores en sí mismos considerados sino en los medios empleados para difundirlos.

Desde esta perspectiva, la desinformación digital, por su mayor grado de sofisticación, intensidad, alcance, capacidad de propagación e intromisión y, simultáneamente, su menor coste económico, representa una alteración sustancial del fenómeno de la desinformación. Pero no por los contenidos sino por los medios empleados para difundir esos contenidos desinformadores.

6 RODRÍGUEZ-FERRÁNDIZ, R., «Posverdad y *fake news* en comunicación política: breve genealogía», en *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 3, 2019, pág. 5. (<https://doi.org/10.3145/epi.2019.may.14>).

7 ABA CATOIRA, A., «Los desórdenes informativos en un sistema de comunicación democrático», en *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, págs. 124-127; PAUNER CHULVI, C., «Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018, págs. 301-304.

Y justamente ahí radica su peligrosidad. En efecto, y sobre ello volveremos más adelante, la microsegmentación de la audiencia basada en análisis de *big data*, los mensajes opacos de *dark posts* o *dark ads* dirigidos a un público altamente segmentado —publicaciones o anuncios en redes sociales extremadamente personalizados, que no son visibles para el público en general, sino que están dirigidos a un público muy específico—, la difusión automatizada a través de ejércitos de *bots* o de *trolls* profesionales, el reforzamiento de los propios sesgos que facilita el ecosistema informativo en las plataformas y en las redes sociales a través de las burbujas de filtro —personalización de la experiencia en línea por los algoritmos de las redes sociales y los motores de búsqueda, de tal manera que solo nos muestran información que coincide con nuestras creencias, intereses y búsquedas anteriores— que, a su vez, pueden crear las cámaras de eco en las que las mismas ideas se repiten en bucle, fomentando la formación de grupos fuertemente cohesionados y polarizados, etc.; son todas ellas herramientas tecnológicas con una capacidad potencial de distorsionar el debate público, esto sí, absolutamente desconocida hasta ahora y con inevitable impacto en nuestras democracias.

III. Verdad factual y desinformación digital

No obstante, antes de adentrarnos en el impacto de la desinformación en nuestras democracias, conviene detenerse en la evidente relación que aquella —la información falsa a sabiendas— guarda, por contraste, con la verdad fáctica. Y nuestra Norma Fundamental establece la veracidad de los hechos como un límite positivo de la libertad de información [art. 20.1. d) CE]. No hay, sin embargo, una identidad absoluta entre veracidad y verdad fáctica. Una información puede no corresponderse, o no hacerlo en su totalidad, con los hechos ciertos y, en cambio, ser constitucionalmente veraz, si esa información se ha obtenido con la diligencia debida y tras el contraste de fuentes fiables. La exigencia de una correspondencia absoluta entre verdad fáctica y veracidad tendría un evidente efecto desaliento sobre la libertad de información. Como recuerda el TC, «las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio» (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). Una información falsa así obtenida, tras una indagación suficiente y con contraste de fuentes, tampoco produciría desinformación, aun cuando no resultase cierta o al menos no lo fuese en todos sus extremos, sino que entraría en la categoría conceptual antes descrita de *misinformation* y gozaría de la cobertura del art. 20.1. d) CE.

Sin embargo, sobre lo que ahora nos gustaría llamar la atención es acerca de la relación que el establecimiento de este límite positivo guarda con el impacto que el ejercicio de la libertad de información tiene en la libre formación de la opinión pública, a su vez presupuesto inexcusable para el funcionamiento del Estado democrático (SSTC 121/1989, de 3 de julio, FJ 2 y 165/1987,

de 27 de octubre, FJ 10). La información ha de ser veraz porque con ella se contribuye a la formación de una opinión pública libre y plural consustancial a todo Estado democrático. Pero no solo por ello. El límite de la veracidad obedece también a que en cuanto que una información tenga mayor impacto o incidencia en la opinión pública correlativamente colocará a los derechos con los que potencialmente pueda concurrir en una situación de mayor exposición o vulnerabilidad. Estos derechos, en particular los derechos de la personalidad (arts. 20.4 y 18 CE), quedarían más expuestos y en una situación de mayor vulnerabilidad en la medida en que el ejercicio de la libertad de información con la que concurren tenga una mayor repercusión o alcance en la opinión pública. Y esta mayor repercusión o alcance guardará estrecha relación con que la información sea transmitida por un profesional de la información a través un medio de comunicación socialmente reconocido como tal. Es evidente que la incidencia en la opinión pública y, en su caso, la mayor o menor vulnerabilidad de los derechos en concurrencia, no es la misma cuando la información es transmitida por un periodista a través de un medio de comunicación social que cuando lo hace un particular por medios informales de comunicación.

El derecho a transmitir información, sin embargo, no es privativo de los profesionales de la información, sino que su titularidad en abstracto se extiende a todas las personas (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). Ahora bien, nuestro Alto Tribunal ha venido sosteniendo —con buena lógica— desde su jurisprudencia más temprana que su ejercicio profesional a través de medios de comunicación institucionalizados dispensa un valor reforzado al derecho (STC, 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3). En esta misma dirección podría estar apuntando el constituyente al prever expresamente el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional de los periodistas [art. 20.1.d) CE]. Este valor reforzado del ejercicio profesional del derecho a comunicar información a través de medios de comunicación socialmente reconocidos como tales se traduce en la ampliación de su delimitación en detrimento de otros derechos con los que potencialmente podría concurrir y a los que vendría a desplazar, en particular los derechos de la personalidad (arts. 20.4 y 18 CE). De ahí que el límite positivo de la veracidad se vincule con la diligencia profesional en la obtención de la información (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5). Ese sobredimensionamiento de la libertad de información cuando es ejercida por profesionales de la información, con estándares deontológicos, y a través de medios de comunicación institucionalizados se fundamenta precisamente en que así ejercida la libertad de información contribuye a la formación de una opinión pública libre; si bien, simultáneamente, ese ensanchamiento coloca en una posición de mayor vulnerabilidad a los derechos que pudieran entrar en concurrencia con ella. De ahí precisamente el límite interno de la veracidad. Y por eso mismo, el contenido que el TC le atribuye —la diligencia profesional— no es sustancial sino instrumental, en la medida en que la información obtenida por un profesional de la información y difundida por un medio de comunicación social tiene un mayor impacto en la opinión pública

y, en consecuencia, coloca a los derechos con los que potencialmente podría concurrir la libertad de información en una posición de mayor vulnerabilidad.

Así las cosas, la transposición de esta doctrina al ámbito de las redes sociales pone de relieve una realidad difícilmente contestable: que los contenidos que circulan por las redes sociales tienen un fuerte impacto o repercusión en la opinión pública, en particular entre el segmento de población más joven que se informa exclusivamente o casi únicamente a través de este tipo de medios. Y así lo ha reconocido el propio TC, que ha atribuido a las plataformas y redes, por las particularidades de su funcionamiento —inmediatez, rapidez y amplitud en la difusión de contenidos— «una capacidad para influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales» (STC 8/2022, de 27 de enero, FJ 3). No en vano esos medios tradicionales recurren a las redes como medio para amplificar la difusión de sus contenidos a la opinión pública.

Sucede, sin embargo, que esta inmediatez y rapidez consustancial al funcionamiento de las plataformas y redes es radicalmente incompatible con esa concepción de la jurisprudencia constitucional del límite positivo de la veracidad, entendido como indagación suficiente y contraste de fuentes fiables. Y es que, en aquellas, con carácter general, los contenidos se producen, consumen, reelaboran y comparten de forma inmediata, en una espiral vertiginosa incompatible con las exigencias de averiguación y comprobación rigurosa de la información. Desprovisto de su dimensión procedimental —indagación suficiente y contraste de fuentes fiables— por incompatibilidad con la propia dinámica de funcionamiento de las redes sociales, el contenido del límite positivo de la veracidad tenderá a identificarse en este ámbito con su vertiente sustancial, es decir, con la verdad fáctica. De este modo y en términos generales, el límite positivo de la veracidad no albergaría aquellos contenidos erróneos, pero diligentemente obtenidos, simplemente porque esa diligencia debida y el tiempo de maduración de la noticia que conlleva es irreconciliable con el funcionamiento de las redes sociales.

Por otra parte, no existe un derecho subjetivo a recibir una información veraz (STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 9)⁸. El límite positivo de la veracidad no opera a la hora de subjetivar el derecho a recibir información. Es decir, no se puede hacer valer u oponer frente a una información falsa (desinformación) o a un proceso de desinformación un derecho subjetivo a recibir una información veraz. Pero la dimensión objetiva de este derecho a recibir una información veraz —su contribución a la formación de una opinión pública libre— fundamenta también

8 SERRA CRISTÓBAL, R., «Noticias falsas (*fake news*) y derecho a recibir información veraz. Dónde se fundamenta la posibilidad de controlar la desinformación y cómo hacerlo», en *Revista de Derecho Político*, núm. 116, 2023, pág. 21; ESCOBAR ROCA, G., «¿Tenemos realmente un derecho a recibir información veraz?», en *El derecho de acceso a los medios de comunicación*, obra colectiva, vol. 1, tomo 1, coordinadores H. Aznar Gómez, et. al., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 101.

aquel sobredimensionamiento del derecho a transmitirla. Y, como se acaba de señalar, ninguna duda ofrece que los contenidos que se propagan por las redes tienen un notable influjo en la opinión pública.

Otro aspecto que no encaja bien en esta construcción de la jurisprudencia constitucional es que las plataformas y redes, como se ha señalado, producen opinión pública, pero no son propiamente medios de comunicación⁹. No producen contenidos o información, sino que vehiculizan los producidos por terceros, ya sean individuos, organizaciones o grupos o incluso medios de comunicación. Carecen, por tanto, de línea editorial y su funcionamiento desde esta perspectiva se asemeja más al de un inmenso tablón de anuncios que al de los *mass media*. Pero es también indudable que, al igual que los medios tradicionales, median entre la producción de contenidos informativos concebidos en sentido muy laxo y la sociedad. Y también que son las plataformas y redes sociales las que a través de sus algoritmos jerarquizan y presentan a la ciudadanía esos contenidos. Así pues, su participación en ese proceso de intermediación distará mucho de ser completamente aséptico o neutral.

9 No obstante, existe un creciente debate doctrinal acerca de su naturaleza jurídica a tenor de su papel cada vez más relevante como vehículos para el ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información. Un sector doctrinal ha venido sosteniendo que estas plataformas y redes sociales deben asimilarse con carácter general a los medios de comunicación atendiendo a las funciones comunicativas que *de facto* ejercen actualmente en la sociedad de la información. Según este enfoque, las plataformas digitales son instrumentos privilegiados de comunicación social que materialmente contribuyen a promover el pluralismo, valor superior del ordenamiento jurídico del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), y a la formación de una opinión pública libre, justamente lo que vendría a constituir la dimensión objetiva de las libertades comunicativas. Desde otra perspectiva se defiende que estas plataformas comunicativas debieran tener la consideración de personas jurídico-privadas de interés general ya que prestan un servicio público o ejercen funciones materialmente públicas, lo que, por fuerza, según este planteamiento, debiera tener reflejo en su régimen jurídico. Son percibidas por sus usuarios como foros o instrumentos públicos de comunicación. Además, la adopción por estas empresas tecnológicas de políticas de moderación de contenidos acaba delimitando las libertades de expresión e información de sus usuarios. Por todo ello, esgrime esta propuesta doctrinal, estas empresas debieran ser consideradas como personas jurídicas con transcendencia jurídico-constitucional. Pueden leerse al respecto distintas aproximaciones a esta cuestión desde diversos enfoques por ejemplo en MUÑOZ CARRASCO, P., «A propósito de la naturaleza jurídica de las redes sociales. Sobre la necesidad de construir una nueva categoría jurídica para entidades privadas con funciones materialmente públicas», en *Derecho administrativo 2023*, obra colectiva, directores E. Ortega Burgos y F. Pastor Ruiz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 327-348; CALCANEO MONTS, M. A., «Internet, redes sociales y libertad de expresión», en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, núm. 44, 2021, págs. 37-54, (<https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2021.44.16157>); BELTRÁN CASTELLANOS, J. M., «Aproximación al régimen jurídico de las redes sociales», en *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, núm. 2, 2014, págs. 61-90; o MARTÍNEZ NADAL, A. (dir.), *Plataformas digitales: aspectos jurídicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

A su vez, los usuarios de las redes interactúan en el flujo comunicativo en su condición de ciudadanos, no como profesionales de la información, sin perjuicio de que en algunos casos pueda concurrir también esa condición. No sirve aquí la posible confusión de roles entre usuarios y periodistas que se produce con la irrupción de las plataformas y redes sociales, al poder ser los usuarios de estas receptores y simultáneamente productores de contenidos (STC 8/2022, de 27 de enero, FJ 2), lo que se ha dado en llamar, en expresión gráfica que ha hecho fortuna, «periodista ciudadano». Ciertamente la actividad desplegada en las redes por este «periodista ciudadano» puede en algunos casos asemejarse a la que desarrolla un periodista profesional, pero aquí concluye el recorrido de la analogía, ya que el «periodista ciudadano» carece del estatuto jurídico del periodista y no se conduce en su actuación —o no está compelido a hacerlo— bajo parámetros de diligencia profesional.

En suma, toda la doctrina jurisprudencial del TC gravita en torno a la premisa de que es la información producida por el periodismo a través de sus medios la que mayor impacto tiene en la opinión pública. Tanto las exigencias o las condiciones que conciernen al mensaje, en lo relativo a su contenido (veracidad, interés o relevancia pública) y a la forma (transmisión adecuada sin incurrir en insultos o expresiones vejatorias), como a los sujetos (profesional del periodismo) y a los medios (medios de comunicación institucionalizados), están todas ellas directamente relacionadas con su función esencial en el sistema político de contribuir a la formación de una opinión pública libre. Y la aparición de las redes ha venido a desmontar este axioma, al menos entendido como que únicamente tienen gran capacidad de producir opinión pública los medios de comunicación tradicionales. Ese efecto lo desencadenan también los contenidos que fluyen por las redes sociales y plataformas y, en consecuencia, colocan a los derechos con los que potencialmente podrían concurrir en una posición de mayor vulnerabilidad. Empero, estas redes y plataformas no son medios de comunicación en el sentido convencional del término, ni quienes producen y difunden sus contenidos lo hacen, con carácter general, en su condición de periodistas adscritos a un determinado medio de comunicación, sino a título personal o individual, y, por consiguiente, tampoco el límite positivo de la veracidad, entendido como diligencia profesional en la obtención de la información, es aplicable a estos contenidos, que no son producidos normalmente por un profesional de la información tras un proceso contrastado de averiguación, sino que se vuelcan por los usuarios en la red de forma inmediata y se difunden a su través rápidamente y sin mayor escrutinio.

Sin embargo, en su jurisprudencia más reciente el Alto Tribunal emplea este límite de la veracidad de la información, entendido como diligencia profesional en su obtención, también con relación a hechos divulgados a través de las redes sociales. Para ello el TC lleva a cabo una forzada asimilación entre usuario y periodista, vale decir, equipara al «periodista ciudadano» con el periodista profesional (STC 8/2022, de 27 de enero, FJ 2). Con todo, tal identificación resulta jurídicamente tan poco asumible que el Tribunal parece dis-

tanciarse ligeramente de su propio aserto cuando sostiene que, aun cuando participen en las redes sociales a título personal a través de perfiles personales y desvinculados de sus medios, «los periodistas [...] no dejan de ser percibidos como periodistas por sus seguidores, y por el resto de usuarios» (STC 8/2022, de 27 de enero, FJ 2). Y vincula la exigencia de veracidad —la *exceptio veritatis*— a la condición de periodista, que, aun cuando intervenga como emisor en redes sociales a través de un perfil personal está sujeto a los deberes y responsabilidades que vinculan a los profesionales de la comunicación (STC 8/2022, de 27 de enero, FJ. 4). Es decir, el límite positivo de la veracidad es aplicable porque, en realidad, el periodista nunca deja de serlo y siempre actúa en su condición de tal. El límite opera porque quien crea y difunde los contenidos no es el «periodista ciudadano», sino el periodista a secas. ¿También, por ejemplo, cuando ese mismo periodista vierte en un grupo de amigos de WhatsApp un determinado contenido que termina viralizándose? Por lo demás, aquella percepción de que es un periodista profesional el creador de un determinado contenido en la red, y por más que lo haga a título personal, seguramente podrán tenerla sus seguidores. En cambio, más difícil parece sostener que también la tendrá en todo caso el resto de usuarios, que no tienen necesariamente que conocer la condición profesional de los distintos actores que interactúan a título particular en las redes sociales.

Por todo ello tal vez convendría establecer un canon específico de enjuiciamiento de la proporcionalidad de los límites de los derechos cuando se ejercen en el ecosistema de medios digital. Así, por ejemplo, a la hora de ponderar el mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros por la difusión de información falsa (desinformación) a través de las redes sociales, a su vez en íntima conexión con su posible impacto en la opinión pública, tal vez sea más determinante, como por lo demás también reconoce el Tribunal Constitucional (STC 8/2022, de 27 de enero, FJ 3), si el perfil que desinforma es público o privado, su número de seguidores, su grado de influencia, o que corresponda a un personaje público o privado, antes que al hecho de que pertenezca a un periodista, por más que estas variables puedan estar relacionadas entre sí. En suma, la mayor o menor exposición de los derechos en concurrencia guarda relación directa con la mayor o menor incidencia del mensaje en la opinión pública. Y ese mayor o menor impacto en la opinión pública viene determinado no tanto por la condición de periodista de quien profiere en redes, como en el caso de autos, un mensaje injurioso (muchos usuarios podrían desconocer esta condición), sino por la naturaleza de su cuenta y su grado de influencia en la red.

IV. Verdad política y desinformación digital

La desinformación, esto es, la falsedad a sabiendas, no sólo adultera, como acabamos de ver, la verdad fáctica, sino que también deforma —y esto es lo que verdaderamente entraña riesgo para nuestras democracias— lo que podríamos denominar la verdad política. Una aproximación a este concepto

de verdad política nos conducirá a entenderlo fundamentalmente como aquellos acuerdos básicos que permean el pluralismo político inherente a toda sociedad democrática. Jurídicamente podríamos decir que esos acuerdos son los que resultan de la formalización jurídica del pacto social, o, si se prefiere, del contrato social de ROUSSEAU, esto es, y, en definitiva, el pacto constituyente: los derechos y libertades indisponibles para los actores políticos; la separación de poderes y el consenso sobre los procedimientos de formación de la voluntad general, en particular, a través del proceso electoral y del proceso parlamentario. En suma, serían aquellos consensos básicos a partir de los que se despliegan los disensos. Algo así como aquellas cuestiones que se deciden que resulten incontrovertibles precisamente porque se acuerda que lo sean —verdades políticas—, y porque solo a través de ellas se puede canalizar (y ordenar jurídicamente) el enfrentamiento político que coexiste en toda comunidad política.

Nuestras democracias representativas son democracias de opinión pública. Lo son en la medida que presuponen para su funcionamiento la existencia de una opinión pública conformada sobre los pilares de la libertad y del pluralismo político. Solamente una opinión pública así constituida permitirá la cabal participación de los individuos en los asuntos públicos, en particular y especialmente, en el proceso electoral a través del cual se articula la democracia representativa. La premisa de la opinión pública libre permite sostener la ficción de la representación y facilita la suspensión voluntaria de la incredulidad sobre la que esta se construye. De ahí que, como antes se ha señalado, la dimensión objetiva de las libertades comunicativas la constituya precisamente la formación de una opinión pública libre y plural, y esta vertiente objetiva, a su vez, se erija en el fundamento de su sobredimensionamiento cuando aquellas libertades comunicativas concurren con otros derechos, bienes o valores constitucionales susceptibles de protección. En palabras de nuestro máximo intérprete de la Constitución, la opinión pública libre es «una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático» y, por ello mismo, «consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger». (SSTC 121/1989, de 3 de julio, FJ 2 y 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10, respectivamente). Y es así porque «[p]ara que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas» (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6). Así pues, las democracias necesitan para su propio funcionamiento de una opinión pública plural, pero al mismo tiempo cohesionada en torno a unos consensos básicos, que quedan al margen de la discusión política precisamente porque la posibilitan, y que hemos dado en llamar verdades políticas.

La aparición fulgurante de las plataformas y redes sociales en concurrencia competitiva con los medios de comunicación tradicionales parece que,

prima facie, favorecería o propiciaría una opinión pública libre y plural. El incremento de los canales de información facilita el pluralismo, mitiga la concentración del poder informativo y, sobre todo, limita la capacidad del poder político de controlar el flujo de la información.

Y, sin embargo, se ha convertido ya en un lugar común sostener que las redes y plataformas inducen a la polarización de la opinión pública o, si se prefiere, que ofrecen una imagen distorsionada de la misma por medio del ingente volumen de desinformación que circula por ellas. Este planteamiento suscita inevitablemente un interrogante: ¿por qué prolifera tanto este tipo de desinformación digital que compromete la cohesión de la opinión pública? La respuesta a este interrogante habrá que buscarla en el propio modelo de negocio de las plataformas y redes sociales. Y es que, en realidad, este tensionamiento de la opinión pública no es más que la consecuencia, tal vez indeseada, pero en cualquier caso inevitable, de la traslación al mundo de las ideas del modelo de negocio de las plataformas y redes sociales. Este básicamente persigue captar la atención (economía del *clickbait*) del mayor número de usuarios posibles respecto a una determinada pieza de contenido, de suerte que cuanto mayor sea el número de usuarios que acceden a un determinado contenido mayores posibilidades habrá de que interactúen con él (*likes*, lo compartan, etc.) y contribuyan a su difusión hasta —y este sería el objetivo último— viralizarse y monetizarse a través de los sistemas de publicidad automática¹⁰. Esa mayor atención se asegura, en el ámbito que ahora nos ocupa, a través de contenidos extremos, conspiranoicos, o simplemente engañosos, que tienen un mayor impacto emocional. Ahora bien, más allá de las peculiaridades y posibilidades que ofrece el funcionamiento de las redes sociales, en esencia este modelo descrito no difiere sustancialmente del que tiene por ejemplo la prensa amarilla tradicional. A fin de cuentas, el objetivo último que se persigue es el mismo: captar la atención con el objetivo de multiplicar los lectores en el espacio físico o bien los usuarios en el espacio digital y de ese modo incrementar los ingresos vía publicidad.

Ello nos lleva a formular un segundo interrogante: ¿qué es entonces lo que provoca que sea la desinformación digital específicamente la que potencialmente tenga ese efecto distorsionador sobre la opinión pública? La respuesta, que ya se ha apuntado más arriba, se encuentra a nuestro juicio en el crecimiento exponencial de la difusión de la desinformación digital a un coste económico relativamente reducido y, sobre todo, a la capacidad que esta tiene de personalizar el mensaje, o sea, de identificar y correlacionar grupos con contenidos en función de sus preferencias lo que, como también ya se ha señalado, constituye lo verdaderamente novedoso de la desinformación digital con relación a la desinformación analógica.

10 SANJURJO RIVO, V. A., «La democracia amenazada: libertades comunicativas y desinformación digital», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 43, 2025, pág. 37.

En efecto, las posibilidades tecnológicas y la dinámica de funcionamiento de las plataformas y redes sociales propenden hacia la polarización o, si se prefiere, al encapsulamiento de un determinado tipo de ideas o posiciones, que se retroalimenta *ad infinitum* dificultando su contraste con otras y, con ello, desterrando el debate del espacio público de discusión. Los algoritmos utilizados por las plataformas digitales perfilan a los usuarios a partir de sus interacciones en el ciberespacio (gestión del *big data*). Estos perfiles permiten segmentar a la audiencia en grupos más pequeños y homogéneos, en lo que aquí interesa en atención a sus inclinaciones o tendencias ideológicas. Los contenidos filtrados en función de esos perfiles garantizan mayor atención de los usuarios segmentados (economía del *clickbait* o economía de la atención), ya que concuerdan con sus intereses y preferencias, lo que propicia su difusión hasta viralizarse y de ese modo monetizarlos a través de los sistemas de publicidad automática¹¹. Pero al coste, claro está, de atomizar la opinión pública y dificultar la confrontación de ideas contrapuestas. En suma, al precio de comprometer no tanto el pluralismo cuanto el debate público plural.

Los algoritmos se encargarán, pues, de que los usuarios reciban contenidos acordes con sus preferencias políticas a partir de la segmentación por sesgo ideológico. Y ello produce una concatenación en bucle de piezas de contenido similares, proclives hacia lo llamativo y extremo para mantener la atención, que refuerza las creencias previas (sesgo de confirmación) y evita la exposición a ideas o concepciones ideológicas que contradigan o rebatan las propias, evitando así la disonancia cognitiva y el malestar psicológico que ocasiona. Esto genera en una primera capa del usuario individual una burbuja de información que filtra únicamente aquella que se alinea con sus convicciones ideológicas, excluyendo aquella otra que aporta planteamientos o puntos de vista divergentes. Y, en una segunda capa, produciría lo que se ha dado en llamar cámaras eco (*echo chamber*), espacios creados inadvertidamente por algoritmos de personalización o bien intencionadamente por individuos o grupos, en las que comunidades de usuarios solo acceden a contenidos que refuerzan sus ideas preconcebidas, en los que «todo lo que recibimos es aquello que ya hemos expresado nosotros, en [los] que el mundo nos responde con el mismo discurso que hemos lanzado»¹², facilitando así la proliferación de grupos ideológicamente muy cohesionados, monolíticos, cerrados y con propensión hacia los extremos.

Así pues, las posibilidades tecnológicas, la dinámica de funcionamiento de las redes sociales y plataformas y el modelo de negocio basado en la publicidad y el tráfico de datos fomentan ecosistemas de información cerrados,

11 JIMÉNEZ GONZÁLEZ, A. y CANCELA RODRÍGUEZ, E., «¿Es posible gobernar a las grandes tecnológicas? Análisis crítico de la Ley Europea de Servicios Digitales», en *Teknokultura. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales*, vol. 20, núm. 1, 2023, págs. 91-99. (<https://doi.org/10.5209/tekn.82074>).

12 GÓMEZ DE ÁGREDÁ, Á., *Mundo Orwell*, Ariel, Barcelona, 2019, pág. 32.

ideológicamente muy cohesionados, impermeables al debate y con tendencia a polarizarse, sin duda un caldo de cultivo idóneo para que circule una comunicación más emocional que racional y campe a sus anchas la desinformación.

Este funcionamiento del ecosistema digital de comunicación no solo destierra el debate propiciando la polarización, sino que además tiene la capacidad de distorsionar o desfigurar el debate en el espacio público. El mercado negro de cuentas falsas que las mercantiliza y genera una red comercial en torno a ellas, o el patrocinio de este tipo de cuentas por terceros Estados arrojan al tráfico en línea una ingente cantidad de desinformación con intenciones desestabilizadoras. Estaríamos ante auténticas operaciones de influencia, en muchos casos coordinadas, que producen desinformación a gran escala, que desde luego no se circunscriben a los períodos electorales, pero que pueden ser particularmente dañinas en el transcurso de los mismos. Un pequeño porcentaje de aquellas cuentas falsas respecto del total de cuentas que opera en un momento dado en una determinada plataforma o red social, nutridas de *bots* y ejércitos de *trolls*, tiene la capacidad de producir un elevado (y desproporcionado respecto a su número) porcentaje de interacciones en las plataformas y redes sociales, creando un clima de opinión en el espacio digital que, lejos de reflejar el existente realmente en la sociedad, lo distorsiona, en una suerte de espejos cóncavos que, como en el esperpento valleinclinés, caricaturizan la realidad. Esta deformación, y esto es lo grave, encierra o contiene un efecto perverso: inocular en la sociedad el virus de la duda, con riesgo de acabar socavando las bases del Estado democrático. La duda, el recelo, la desconfianza hacia el entramado constitucional y los procedimientos democráticos, en definitiva, el cuestionamiento de aquellas verdades políticas que cohesionan la opinión pública a la vez que cimientan su pluralismo.

Así pues, la atomización de la opinión pública que propicia el funcionamiento de las redes sociales, que reduce el espacio del debate público plural, entendido como intercambio enriquecedor entre posiciones divergentes, hasta prácticamente suprimirlo, y la imagen distorsionada que de esa opinión pública y del debate público pueden llegar a proyectar determinadas campañas de influencia organizadas a través de las plataformas y redes sociales desembocan inevitablemente en el mismo sitio: la impugnación de aquellas verdades políticas que toda comunidad política necesita compartir so pena de su propia supervivencia.

V. Desinformación digital y disolución de los acuerdos básicos

La falsificación a sabiendas de los hechos ciertos agrede a la verdad fáctica. Y cuando esa falsificación se amplifica y difunde masivamente por las redes selectivamente según las potenciales audiencias puede llegar a demo-

lerla. Es entonces cuando lo verdadero y lo falso resulta intercambiable. Se enerva la capacidad de distinguir los hechos de la ficción y se debilita la capacidad de distinguir lo verdadero de lo falso.

Con motivo de la ceremonia de la toma de posesión como presidente de los Estados Unidos de Trump en su primer mandato, en enero de 2017, circuló el bulo de que se había congregado en el *National Mall* de Washington el mayor número de personas de la historia para un acontecimiento de este tipo. Sin embargo, las estimaciones de expertos y los análisis independientes mostraron que la asistencia a esta primera toma de posesión de Trump fue sensiblemente inferior a la de Obama en 2009. Ello no impidió, en cambio, la propagación del bulo y que muchas personas estuviesen absolutamente convencidas de su veracidad. Se confrontan aquí dos hechos incompatibles entre sí y que, en consecuencia, no pueden darse simultáneamente: o la toma de posesión de Trump fue la más concurrida o lo fue la de Obama. Que resultó ser la de Obama estaba respaldado por expertos y se sostenía en datos (imágenes aéreas, uso del metro, etc.). El hecho de que lo fuese en realidad la toma de posesión de Trump no se sustentaba en ninguna evidencia, pero alcanzó gran difusión y se instaló en cierto imaginario colectivo.

En otras ocasiones no se enfrentan dos realidades fácticas inconciliables entre sí. Sucede a veces que los hechos no son cuestionados, pero a partir de ellos se construyen relatos o narrativas que terminan por alterar su alcance o significado. Que el sistema electoral de los Estados Unidos estaba aquejado de problemas de funcionamiento es algo difícilmente discutible y que concita cierto consenso. Buena prueba de ello había sido por ejemplo el polémico sistema de recuento de votos en el estado de Florida en las elecciones presidenciales del año 2000, entre George W. Bush y Al Gore, finalmente resuelto, aunque no exento de controversia, por el Tribunal Supremo en favor del candidato republicano. Lo inédito, sin embargo, fue, a partir de este hecho problemático generalmente admitido, la construcción del gran relato ampliamente difundido en las redes —sin pruebas y rechazado por autoridades electorales estatales y tribunales— de la adulteración de las elecciones celebradas en noviembre de 2020, que arrojaron la victoria de Joe Biden frente a Trump, y que indujo a los seguidores del candidato republicano entonces derrotado nada menos que al asalto del Capitolio en enero de 2021.

Así las cosas, lo falso y lo verdadero compiten en el mismo plano. La verdad fáctica es sustituida por una versión alternativa y falsa que, en realidad, aspira a suplantar la verdad fáctica ocupando su lugar. En último término, asistimos al cuestionamiento de la posibilidad misma de la existencia de la verdad fáctica, como hecho mensurable e incontrovertible, que no admite la equidistancia frente a su refutación, aunque naturalmente sí esté sujeta a juicio y, por tanto, a interpretación y valoración. Un hecho y su contrario pueden ser verdad: un mismo hecho puede albergar distintas verdades fácticas, lo cual constituye en sí mismo un oxímoron. Todo dependerá del grado de respaldo con que cuente cada verdad para su propagación y consolidación en el

espacio digital. O lo que es lo mismo, se desnaturaliza el concepto mismo de verdad fáctica y, como consecuencia de ello, no habría posibilidad de alcanzar un acuerdo sobre lo que es o no real, de manera que se haría patente la imposibilidad de construir una realidad fáctica compartida.

Pero, según se ha venido ya señalando, esa mistificación de la verdad fáctica puede acabar desembocando en el cuestionamiento e impugnación de la verdad política. El espacio digital crea burbujas de información y cámaras de eco que producen realidades yuxtapuestas y, en muchas ocasiones, incompatibles entre sí. Ello provoca inevitablemente una atomización de la opinión pública. Y, como consecuencia de ello, la verdad política, entendida como aquellos fundamentos generalmente admitidos que canalizan la confrontación política y posibilitan la autodirección política de la sociedad, se difumina y, en el peor de los casos, es sustituida por verdades tribales e identitarias contradictorias y enfrentadas entre sí. Sin hechos compartidos cada grupo/tribu construye su propia realidad de espaldas a los demás. Esa introspección aislante impide el juicio sobre lo fáctico, entendido como aquel que se destila de la observación y análisis de las distintas perspectivas acerca de los hechos y que permite finalmente el acuerdo (mayoritario) sobre los mismos, esto es, una realidad compartida o, si se prefiere, ampliamente compartida. Y análogamente, y por las mismas razones, se dificulta el juicio político, esto es, la posibilidad de ver el mundo desde distintos puntos de vista, lo cual permite, sin renunciar a la visión propia, construir o acordar (mayoritariamente) la verdad política que funda y rige el funcionamiento político de la comunidad. El acuerdo, ya sea de lo fáctico o de lo político, surge de la capacidad de atender a los distintos planteamientos en liza, lo que, a su vez, permite decantar puntos de encuentro generalmente admitidos. Ese acuerdo necesita cuando menos de dos ingredientes absolutamente imprescindibles: una actitud omnicomprensiva y disposición a la cesión. Justamente lo opuesto, como hemos visto, a la dinámica de funcionamiento de las redes sociales.

Esos ingredientes presuponen además cierta capacidad de análisis y dominio de lo racional. En cambio, como ya se ha apuntado, el funcionamiento y modelo de negocio de las plataformas y redes sociales privilegia lo emotivo, de manera que las opiniones y creencias se construyen sobre una base fundamentalmente emocional. En este sentido resulta sumamente revelador la relación que guardan los usuarios de redes sociales respecto a las noticias confirmadas o desmentidas por los verificadores o *fact-checkers*. Cuando esas noticias son ratificadas por estos verificadores y coinciden con el sesgo de un determinado grupo de usuarios, el número de interacciones de sus miembros con esa pieza de contenido es elevada, en forma de *likes*, compartiéndola, etc. En cambio, cuando el desmentido de una noticia por esos mismos verificadores contradice su sesgo, las interacciones con esa pieza de contenido se reducen sustancialmente. Se difunde lo que confirma las propias posiciones y se ignora en cambio todo aquello que las contradiga, aun cuando se acredite como cierto.

Este espacio público digital engendrará pues una opinión pública atomizada, desprovista —o que tiende a estarlo— de un acuerdo básico acerca de lo que sucede, o sea, de los hechos, y también respecto a los principios y reglas básicas que deben regir la autodirección política de la comunidad. Y ello además en un medio que por su propio modelo de negocio y dinámica de funcionamiento propende hacia la reproducción de opiniones y creencias construidas sobre una base fundamentalmente emocional, lo que se ha dado en llamar democracia de las emociones.

En un contexto tal que así, con una opinión pública ideológicamente bastante desestructurada y con un sistema de creencias frágiles, resulta evidente el decisivo rol de las élites y la necesidad de apelar a su responsabilidad. Sin embargo, en el ámbito político, carecen de incentivos electorales para promover los acuerdos —las verdades fácticas y políticas— y, en no pocos casos, son los propios partidos políticos e incluso las instituciones (gobiernos, etc.) los principales productores de desinformación. La campaña del *Brexit* albergó una ingente cantidad de desinformación que circuló por las redes auspiciada por distintos actores políticos —no solo, aunque sí muy principalmente por el *UK Independence Party* (UKIP)— y que fracturó y polarizó a la sociedad británica. Es cierto que se pueden encontrar precedentes en el mundo analógico, ajeno a las redes sociales. Este podría ser el caso, por ejemplo, del referéndum promovido por el PSOE sobre la permanencia de España en la OTAN celebrado en 1986. Sin embargo, aunque aquella iniciativa tensionó ciertamente a la sociedad española, el contexto era muy diferente al que promueve el debate público en el espacio digital, pues en aquel momento precisamente existía una opinión pública muy cohesionada en torno al proyecto político del PSOE liderado por Felipe González.

Así las cosas, es indudable que el espacio digital produce desinformación por sus propias características de funcionamiento y modelo de negocio. La gravedad que suscita la desinformación y las campañas desinformadoras reside en que pueden potencialmente distorsionar la estructura de una opinión pública libre o *entorpecer* su proceso de formación¹³, lo que, además, entraña una particular amenaza para el normal funcionamiento del Estado democrático, especialmente cuando la desinformación impacta en esa opinión pública en procesos singularmente sensibles, como las campañas electorales, en los que aquella se canaliza a través del cuerpo electoral.

Y es que, como ya se ha tenido ocasión de señalar, la opinión pública libre es un presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho de participación política (art. 23.1 CE), pero además constituye la garantía última de cumplimiento de la propia Constitución. Jurídicamente esta está protegida por ella misma mediante el procedimiento de reforma constitucional frente

13 ARIAS MALDONADO, M., «(Pos)verdad y política en la democracia liberal», en *Quaderns de Filosofia*, vol. 10, núm. 2, 2023, pág. 88, cursivas en el original. (<https://doi.org/10.7203/qfia.10.2.26576>).

a los actores políticos, y a través del Tribunal Constitucional frente al legislador. Pero políticamente, la garantía de cumplimiento de sus normas está, en última instancia, «en la propia sociedad, en la existencia de una *opinión pública constitucional* lo suficientemente poderosa como para imponer a todos los actores del proceso político un comportamiento constitucionalmente correcto». Y es que «[e]n último extremo, la sociedad no tiene más garantía que ella misma»¹⁴. En suma, el riesgo crítico, el peligro, en última instancia, no estriba en creer las mentiras, sino en que dejemos de creer en la posibilidad misma de una verdad compartida.

VI. Modelos de respuesta

En cuanto a las posibles respuestas —que no soluciones— para hacer frente a este fenómeno conviene advertir que habrán de ser distintas y de distinta naturaleza y todas ellas concomitantes en su abordaje del problema de la desinformación digital. Así por ejemplo el espectro de posibles respuestas incluye medidas educativas orientadas a fomentar una ciudadanía digital consciente y crítica —la alfabetización digital— e incluso la apelación al comportamiento ético de los distintos actores que intervienen en el proceso comunicativo en la red. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el objeto de la regulación puede orientarse hacia el control de los contenidos, las actuaciones de los distintos actores en el proceso comunicativo o las posibles responsabilidades de los intermediarios.

El control de contenidos presenta de primeras un problema de orden práctico relacionado con la dificultad que representa el control de todo el flujo de materiales que circula por la red. Por otra parte, un mensaje falso no gozará de la cobertura de la libertad de información, pero ello no supone necesariamente que constituya un ilícito. Únicamente lo será cuando implique una injerencia ilegítima en otros derechos, bienes o valores constitucionales. Y, como ya se ha tenido ocasión de señalar, tampoco existe un derecho subjetivo a recibir una información veraz. Además, el tipo de discurso que aquí interesa —el político— goza de una especial protección, precisamente porque está orientado o dirigido a influir en la opinión pública y, por tanto, a contribuir a su libre y plural conformación. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es inequívoca al respecto. El margen de apreciación de los Estados para las restricciones a la libertad de expresión —sostiene el TEDH— será mínimo en asuntos políticos¹⁵ y esta protección

14 PÉREZ ROYO, J. y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho Constitucional*, 18.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2023, pág. 44, cursivas en el original.

15 Entre otras, SSTEDH, *asunto Wingrove c. Reino Unido*, de 25 de noviembre de 1996, § 58; *asunto Ceylan c. Turquía*, de 8 de julio de 1999, § 34; *asunto Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*, de 13 de julio de 2012, § 61; *asunto Renaud c. Francia*, de 25 de febrero de 2010, §§ 33 y 41.

reforzada se extenderá a los mensajes de carácter político difundidos por internet. Esta protección cualificada del mensaje político o activista incluye también la libertad de expresar un mensaje desinformador, naturalmente siempre que no suponga una intromisión ilegítima en otros derechos, bienes o valores constitucionales merecedores de protección¹⁶.

A esta orientación de control de los contenidos como medio para combatir la desinformación obedece la labor desarrollada por los verificadores o *fact-checkers* en diversas entidades de verificación encargadas de contrastar la veracidad de las informaciones que circulan en redes. Su papel en la batalla contra la desinformación sin duda es relevante, pero sus posibilidades y alcance son limitados. Dejando a un lado la cuestión de *quis custodiet ipsos custodes*, como ya se ha apuntado en ocasiones la desinformación no siempre cuestiona en sí mismos los hechos, sino que crea narrativas o relatos falaces sobre los hechos. Además, las entidades verificadoras producen contenido original y se acaban convirtiendo también ellas en medios de comunicación con sus propias audiencias, si bien precisamente entre su público no suele encontrarse los potenciales consumidores de desinformación a los que normalmente no llegarán sus trabajos de verificación, limitando así su posible repercusión.

En lo que concierne a las posibles responsabilidades de los intermediarios, tanto el modelo europeo como el norteamericano se ha construido sobre el principio de exención de responsabilidad o de puerto seguro (*safe harbor*) de los prestadores de servicios intermediarios¹⁷, lo que ciertamente ha permitido el desarrollo tecnológico y la proliferación de estas plataformas y redes, pero a costa de eximir al prestador del servicio de una obligación general de supervisión y de llevar a cabo búsquedas activas de contenidos ilícitos.

16 La difusión en línea de ataques personales que exceden el marco de un debate sobre las ideas no está protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Vid. SSTEDH, *asunto Tierbefreier E.V. c. Alemania*, de 16 de enero de 2014, §56; y en un contexto específicamente electoral, *asunto Sánchez c. Francia*, de 15 de mayo de 2023, §§ 151-153.

17 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), DOCE, núm. 178, de 17 de julio de 2000; Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (DSA); y 47 U.S.C. § Section 230 de la *Communications Decency Act* (CDA), 1996. Vid., entre otros, BARRERO ORTEGA, A., «Responsabilidad de los intermediarios de internet en el derecho de la UE.», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 123, 2021, págs. 115-122 (<https://doi.org/10.18042/cepc/redc.123.04>); SERRA CRISTÓBAL, R., «Control de la desinformación en Europa a la luz de la Ley de Servicios Digitales de la UE (DSA)», en *Derecho Digital e Innovación*, núm. 19, 2024, págs. 9 y ss.; y GARCÍA SANZ, R. M., «Los “social media” en USA y en la UE: dos modelos legales distintos y un mismo problema para la democracia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 54, 2024, págs. 317 y ss.

No obstante, esta genérica exención de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios presupone que su tratamiento de los datos facilitados por los usuarios es totalmente neutro, aséptico, automático y de carácter puramente técnico y pasivo. Sin embargo, el funcionamiento de las plataformas y redes sociales dista mucho de ser así. Mediante algoritmos procesan y jerarquizan los datos y la información que presentan a los usuarios, la perfilan en función de su audiencia potencial (algoritmos de recomendación, técnicas de microsegmentación) y, en último término, el fin que persiguen con este tratamiento de los datos es producir contenidos que se viralicen y se moneticen a través de la publicidad.

A pesar de esta constatación se entiende sin embargo que los intermediarios son inmunes porque ni generan contenidos (*speakers*), ni realizan labores propias de un editor tradicional de prensa con relación a esos contenidos (*publishers*). O sea, se considera que el tratamiento que hacen de los datos proporcionados por terceros es completamente neutro y de carácter puramente técnico y pasivo (*hosting* pasivo de terceros), al modo en que lo hace un operador de telecomunicaciones (*carrier*). Sin embargo, como se acaba de señalar, la relación de estas plataformas y redes con los contenidos que circulan por ellas dista mucho de ser exactamente así. Así las cosas, operan *de facto* como editores o *publishers* a la vez que se benefician, con carácter general, de la irresponsabilidad de los operadores de telecomunicaciones (*carriers*) por los contenidos alojados y distribuidos por ellos. Esta hibridación de las plataformas y redes ha suscitado la cuestión de si el *free speech* amparado por la Primera Enmienda protege a estas plataformas que, en consecuencia, serían libres de tomar decisiones editoriales respecto a los contenidos alojados en ellas y, por tanto, con facultades para removerlos o desecharlos, o bien, en cambio, tutela a los usuarios de estas plataformas frente a este tipo de decisiones¹⁸.

El Tribunal Supremo de los EE. UU. en *Moody v. NetChoice, LLC*, 603 U.S (2024)¹⁹ sostuvo que el modo en que las plataformas organizan, priorizan, recomiendan o moderan contenidos (algoritmos, *rankings*, *feeds*, etc.) constituye una forma de expresión de esas empresas amparada por la Primera Enmienda, de forma análoga —aunque no idéntica— a la discrecionalidad editorial de un periódico. No serían, pues, meros *carriers* al disponer de discrecionalidad editorial respecto a las piezas de contenido alojadas en ellas. Sin

18 Ambos han sido los planteamientos respectivos de las Cortes de apelación que se han pronunciado sobre las leyes estatales de Florida y Texas, que imponen obligaciones de *common carriers*, obligación por tanto de alojar contenidos a petición del interesado sin discriminación alguna, sobre las grandes plataformas. [*NetChoice LLC v. Attorney General, Florida*, 34 F.4th 1196 (11th Cir. 2022), y *NetChoice LLC v. Paxton*, 49 F.4th 439 (5th Cir. 2022)].

19 En esta sentencia la Corte Suprema no resolvió sobre el fondo —la constitucionalidad o no de las leyes de Florida y Texas—, sino que anuló las decisiones de ambos Circuitos y devolvió sendos casos para un nuevo análisis.

embargo, como ya se ha apuntado, ello no convierte exactamente a estas plataformas en editores responsables de todo el contenido alojado por terceros, respecto de los cuales continuarían protegidas por la Sección 230 de la *Communications Decency Act* (CDA), que sigue proporcionando un amplio puerto seguro frente a demandas por contenidos ilícitos generados por usuarios, siempre que la plataforma no sea ella misma el «*information content provider*». En suma, la discrecionalidad editorial de las plataformas no lleva aparejada la responsabilidad del *publisher* al compatibilizarse con la inmunidad del *carrier*. En realidad, según *Moody*, esa discrecionalidad editorial amparada por la Primera Enmienda opera únicamente frente a cualquier posible injerencia estatal, que no podría legislar obligando a las plataformas a alojar o destacar ciertos contenidos con el fin, por ejemplo, de contrarrestar un discurso antidemocrático que inundase las redes.

En EE. UU., pues, tras *Moody v. NetChoice* se protege la discrecionalidad editorial de las plataformas (algoritmos, políticas de moderación, etc.) como una forma de expresión protegida por la Primera Enmienda frente a cualquier pretensión regulatoria estatal o federal que las obligase a moderar, alojar o amplificar determinados contenidos. La UE, en cambio, parece transitar en dirección opuesta tras la aprobación del Reglamento de Servicios Digitales (DSA, 2022). En efecto, la DSA impone a las plataformas en línea y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño (VLOPs) obligaciones específicas de evaluaciones de riesgos sistémicos. Se trata de obligaciones *ex ante* para estas VLOPs que deberán analizar, identificar y evaluar el peligro o riesgo de que el funcionamiento normal de sus propios sistemas (algoritmos, diseño de la interfaz, sistemas de moderación, la posible manipulación intencionada a través de *bots*, cuentas falsas, etc.) pueda llegar a ocasionar efectos negativos a gran escala, como sería el caso del impacto que sobre el discurso cívico y los procesos electorales podría tener, por ejemplo, la desinformación electoral amplificada por algoritmos. Y, a su vez, las obliga a implementar medidas de mitigación de esos riesgos, tales como podrían ser en el supuesto recién planteado, entre otras, ajustar el algoritmo de recomendación para que no reproduzca contenido político de fuentes no fiables, o reducir la viralidad de publicaciones falsas o engañosas que están siendo reportadas masivamente; priorizar fuentes de información autorizadas; aplicar algoritmos de detección de campañas de desinformación sofisticadas; etiquetar contenido manipulado o generado por IA o, en fin, mejorar la detección de *bots* y cuentas falsas. Y todo ello bajo la supervisión de la Comisión Europea. Pues bien, desde la óptica norteamericana, después de *Moody* estas medidas de mitigación de riesgos entrarían de lleno en el ámbito de la discrecionalidad editorial de estas *Big Tech* protegida por la Primera Enmienda. No se podría, pues, *mitigar* la libertad editorial de estas VLOPs, que precisamente *Moody* preserva frente a cualquier injerencia regulatoria, so pena de provocar una intromisión ilegítima en su libertad de expresión. Cualquier regulación estatal o federal que estableciese responsabilidades de las plataformas por riesgos sisté-

micos (por ejemplo, algoritmos que amplifiquen *fake news* electorales) no superaría el escrutinio estricto bajo la Primera Enmienda.

Esta protección robusta de la libertad editorial de las plataformas produce, sin embargo, una asimetría bajo la *First Amendment*. Mientras que estas gozan de plena libertad protegida por la Primera Enmienda para establecer sus propias políticas de moderación, es a través de estas políticas que estas empresas delimitan el derecho individual de libertad de expresión de los ciudadanos usuarios y, en principio, nada obsta para que lo puedan hacer en un sentido restrictivo. La protección que la Primera Enmienda proporcionaría a la discrecionalidad editorial de las tecnológicas como manifestación de su libertad expresiva podría acabar desembocando en una restricción del derecho individual de libertad de expresión por decisión empresarial. Incluso estas plataformas podrían acabar censurando bajo el paraguas de sus políticas de moderación contenidos protegidos, actuando llegado el caso como censores vicariales de los Estados, es decir, excluyendo mensajes que ningún poder público podría excluir y alterando, al menos en esta fase *inter privados*, el contenido de las libertades comunicativas.

La cláusula del «buen samaritano», característica de la legislación norteamericana, que permite a los prestadores de servicios intermediarios acogerse al régimen de exención de responsabilidad en caso de investigaciones voluntarias o de adopción de medidas con el fin de identificar y retirar contenidos ilícitos o bloquear su acceso, también opera en el modelo europeo. La cláusula promueve la autorregulación de las plataformas. Y en el ámbito de la UE se aprobaron el Código de Buenas Prácticas en materia de Desinformación de la UE de 2018 —el primer instrumento autorregulador voluntario del mundo para las plataformas en línea— y el Código de la UE de Buenas Prácticas en materia de Desinformación reforzado de 2022. Sin embargo, mientras que, en Europa, tras la aprobación de la DSA, estos Códigos de Conducta se insertan entre las medidas de mitigación de riesgos sujetas a supervisión (corregulación), en EE. UU. la autorregulación ha aupado a las grandes tecnológicas como los moderadores privados del debate público digital, que queda al albur de sus políticas de moderación y de los cambios que decidan introducir en ellas, tal y como se ha puesto de manifiesto tras la llegada de Trump por segunda vez a la presidencia de los EE. UU. En suma, una suerte de gobernanza privada del debate público sin contrapesos definidos.

Este rol hegemónico de las plataformas en la conducción del debate público lejos de ser atemperado ha sido confirmado por *Moody*. Según esta jurisprudencia no se originaría *prima facie* responsabilidad de las plataformas en el supuesto, por ejemplo, de que amplificasen desinformación en procesos electorales, como sería el caso si sus algoritmos priorizasen *fake news* sobre fraude en *feeds* en el transcurso de una campaña electoral. La gestión de los contenidos que circulan por la plataforma forma parte de su discrecionalidad editorial protegida por la Primera Enmienda. Únicamente

podría atribuirse responsabilidad a las plataformas si esa amplificación de contenido desinformativo causa un daño o perjuicio personal concreto, pero se exige una prueba estricta de causalidad. El daño o perjuicio no estaría causado propiamente por la desinformación en sí misma considerada, sino por su amplificación intencionada o negligente por los sistemas de gestión del flujo de contenidos de la plataforma. La §230 de la CDA no ofrecería en este caso inmunidad a la plataforma al no tratarse de contenidos de terceros que la plataforma aloja pasivamente, sino de diseños de gestión del flujo de información creados dolosa o culposamente para amplificar contenido desinformativo. Constituiría este diseño expresión propia de la plataforma, *speech* protegido contra cualquier intromisión estatal, pero no contra demandas privadas por daños concretos. Así pues, cabría exigencia de responsabilidad de las plataformas únicamente en el marco de litigios privados reactivos frente a daños o perjuicios concretos y bajo prueba estricta de causalidad directa, al margen de cualquier supervisión administrativa como en la DSA.

No obstante, *Moody*, tal vez sin pretenderlo, apunta a que el genuino problema de la desinformación digital no reside tanto en la desinformación en sí misma considerada como en los medios tecnológicos que propician su difusión masiva. Es por eso que, a nuestro juicio, aun sin resolver ni mucho menos el problema ni estar exenta de objeciones, la respuesta europea apunta en la dirección correcta. En primer lugar, porque pone el foco en lo que de novedoso e inédito tiene la desinformación digital: las técnicas particularmente agresivas e invasivas de difusión de los contenidos. Esta orientación dirigida a la gestión de las herramientas tecnológicas de difusión antes que a los contenidos precisa de regulación y supervisión y no se puede confiar exclusivamente a la autorregulación. Y ello porque reconfigurar estas herramientas e implementar medidas para mitigar o reducir la difusión de una pieza de contenido responde a una lógica contraeconómica completamente ajena a la lógica empresarial, que persigue como es natural viralizar contenidos para monetizarlos. Y, en segundo lugar, porque aún sin ignorar como el modelo norteamericano el grave impacto que la desinformación digital tiene en el ámbito de los derechos individuales e intereses particulares, en definitiva, en lo que hemos dado en llamar la verdad factual, el planteamiento europeo atiende además a una dimensión distinta y también trascendental: la capacidad potencial que la desinformación digital posee, precisamente por las hasta ahora desconocidas posibilidades de difusión y personalización de la información, de comprometer la integridad del debate público y con ello difuminar progresivamente lo que hemos denominado la verdad política, a lo que, por lo demás, contribuye también, como se ha visto, el propio funcionamiento de estas plataformas y redes sociales. Sea como fuere, seguramente nos encontramos ante un nuevo medio que, análogamente a lo que acaeció con la irrupción de la imprenta, aflora problemas y distorsiones que todavía no sabemos abordar y gestionar en toda su magnitud.

Bibliografía

- ABA CATOIRA, A.**, «Los desórdenes informativos en un sistema de comunicación democrático», en *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020.
- ARIAS MALDONADO, M.**, «(Pos)verdad y política en la democracia liberal», en *Quaderns de Filosofia*, vol. 10, núm. 2, 2023. <https://doi.org/10.7203/qfia.10.2.26576>.
- BARRERO ORTEGA, A.**, «Responsabilidad de los intermediarios de internet en el derecho de la UE.», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 123, 2021. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.123.04>.
- BELTRÁN CASTELLANOS, J. M.**, «Aproximación al régimen jurídico de las redes sociales», en *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, núm. 2, 2014.
- CALCANELO MONTS, M. A.**, «Internet, redes sociales y libertad de expresión», en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, núm. 44, 2021. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2021.44.16157>.
- ESCOBAR ROCA, G.**, «¿Tenemos realmente un derecho a recibir información veraz?», en *El derecho de acceso a los medios de comunicación*, obra colectiva, vol. 1, tomo 1, coordinadores H. Aznar Gómez, et. al., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 95-125.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.**, *¿La manipulación informativa destruirá a la democracia?*, Colex, A Coruña, 2024.
- GARCÍA SANZ, R. M.**, «Los “social media” en USA y en la UE: dos modelos legales distintos y un mismo problema para la democracia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 54, 2024.
- GÓMEZ DE ÁGREDÁ, Á.**, *Mundo Orwell*, Ariel, Barcelona, 2019.
- JIMÉNEZ GONZÁLEZ, A. y CANCELA RODRÍGUEZ, E.**, «¿Es posible gobernar a las grandes tecnológicas? Análisis crítico de la Ley Europea de Servicios Digitales», en *Teknokultura. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales*, vol. 20, núm. 1, 2023. (<https://doi.org/10.5209/tekn.82074>).
- MARTÍNEZ NADAL, A.** (dir.), *Plataformas digitales: aspectos jurídicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.
- McNAIR, B.**, *Fake news: Falsehood, Fabrication and Fantasy in Journalism*, Routledge, London, 2018.
- MUÑOZ CARRASCO, P.**, «A propósito de la naturaleza jurídica de las redes sociales. Sobre la necesidad de construir una nueva categoría jurídica para entidades privadas con funciones materialmente públicas», en *Dere-*

cho administrativo 2023, obra colectiva, directores E. Ortega Burgos y F. Pastor Ruiz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 327-348.

PAUNER CHULVI, C., «Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018.

PÉREZ ROYO, J. y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho Constitucional*, 18.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2023.

RODRÍGUEZ-FERRÁNDIZ, R., «Posverdad y *fake news* en comunicación política: breve genealogía», en *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 3, 2019. (<https://doi.org/10.3145/epi.2019.may.14>).

SANJURJO RIVO, V. A., «La democracia amenazada: libertades comunicativas y desinformación digital», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 43, 2025.

SERRA CRISTÓBAL, R., «Noticias falsas (*fake news*) y derecho a recibir información veraz. Dónde se fundamenta la posibilidad de controlar la desinformación y cómo hacerlo», en *Revista de Derecho Político*, núm. 116, 2023.

«Control de la desinformación en Europa a la luz de la Ley de Servicios Digitales de la UE (DSA)», en *Derecho Digital e Innovación*, núm. 19, 2024.

HACIA LA CONFIGURACIÓN DE UN MODELO EFICAZ DE FISCALIZACIÓN DE LAS INFLUENCIAS INDEBIDAS: EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO¹

M.^a Begoña López Portas²

Sumario: I. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO HOY. BAJO LA SOMBRA DE LA SOSPECHA. II. LA NECESIDAD DE ESTABLECER CONTROLES EFICACES DE LA TRANSPARENCIA. EL CTBG, CENTINELA DE LAS INFLUENCIAS INDEBIDAS. III. LA ARTICULACIÓN DE UNA DEMOCRACIA DELIBERATIVA EN ESPAÑA A PARTIR DEL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA DE LA ACTIVIDAD DE LOS GRUPOS DE INTERÉS. IV. UNA CUESTIÓN DE PRINCIPIOS: HACIA LA CONFIGURACIÓN DE UN MODELO EFICAZ DE FISCALIZACIÓN DE LA TRANSPARENCIA. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El fenómeno de las influencias indebidas, en concreto el *lobbying*, constituye una práctica que consolidada como una característica estructural de los sistemas políticos contemporáneos. Sin embargo, su normalización no debe

1 Este trabajo tiene como punto de partida una ponencia presentada en el «Seminario internacional: Influencias indebidas en el Estado de Derecho» —celebrado el 6 de octubre de 2025 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile—, y se enmarca en las labores de investigación realizadas dentro del Grupo de investigación Derecho y Ciudadanía (DERCIU) de la Universidad de Santiago de Compostela, al amparo del Proyecto de investigación PID2023-149161NB-100 financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE y que han sido desarrolladas de forma más exhaustiva en LÓPEZ PORTAS, M. B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024.

2 Profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela: begonha.lopez.portas@usc.es; <https://orcid.org/0000-0003-3556-0422>.

confundirse con una aceptación acrítica. Su ejercicio plantea interrogantes sustantivos sobre la equidad en el acceso a los centros de poder y la preservación del interés general frente a intereses particulares. En este contexto, el *right to know* se revaloriza como mecanismo indubitado de control, al garantizar que la ciudadanía disponga de información suficiente para evaluar la actuación de sus representantes. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno está llamado a alcanzar un protagonismo excepcional en este ámbito a partir de la ley 19/2013. A continuación, intentaremos ofrecer una visión crítica de las luces y sombras de la actividad desarrollada por este órgano en atención a las previsiones normativas establecidas que definen el presente y su posible futuro como mecanismo de control de las influencias indebidas en nuestro ordenamiento jurídico.

I. El Estado social y democrático de Derecho hoy. Bajo la sombra de la sospecha

A modo de enemigos encubiertos, el *lobby* se identifica como un elemento de distorsión de nuestro sistema político-jurídico, en la medida en que busca imponer pretensiones interesadas que no siempre coinciden con el interés general. Su acción, cuando carece de mecanismos de control y supervisión adecuados, redundará en un incremento de los riesgos de corrupción y en la consolidación de prácticas opacas que erosionan la confianza ciudadana en las instituciones. La influencia desproporcionada de determinados grupos de presión puede alterar la igualdad de acceso a los procesos de decisión, generando un escenario en el que las políticas públicas responden más a intereses particulares que a necesidades colectivas. De ahí que resulte imprescindible reflexionar sobre la regulación del *lobbying* y la transparencia como instrumentos de equilibrio, capaces de garantizar que la participación de actores privados en la esfera pública no se traduzca en una captura del poder político, sino en un diálogo legítimo y democrático.

Una corrupción que va más allá del ámbito jurídico, y que se extiende sobre el ámbito político y normativo bajo la fórmula de una corrupción legal³, se configura como una de las amenazas más sutiles y peligrosas para la democracia contemporánea. Este fenómeno no se traduce necesariamente en la vulneración directa de las normas, sino en su manipulación estratégica para favorecer intereses particulares, mediante prácticas como la redacción de leyes a medida, la captura regulatoria o la utilización de vacíos legales. La corrupción legal erosiona la legitimidad del sistema político al convertir el marco normativo en un instrumento de privilegio, debilitando la igualdad de los ciudadanos ante la ley y generando una percepción de impunidad. En consecuencia, se hace imprescin-

3 Cf. REVUELTA IGLESIAS, A. V., «La regulación de los grupos de interés como instrumentos de prevención de la corrupción», en *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, obra colectiva, directores M. Villoria Mendieta, et. al., Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2016, pág. 409.

dible reforzar los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, de modo que la legalidad no se convierta en un escudo para la opacidad, sino en una garantía efectiva de buen gobierno. En definitiva, se nos plantea la necesidad de revertir de forma activa con la reformulación jurídica del *lobbying* el modelo del que formamos parte y la necesidad de adoptar mecanismos eficaces de fiscalización. Un reto ineludible en la sociedad de la polarización y de la apatía política ciudadana.

Al respecto, debemos poner sobre la mesa una serie de datos extremadamente relevantes que evidencian la importancia del tema que hoy nos reúne. Transparencia Internacional en su Índice de percepción de la corrupción 2024 subraya que el 85 % de la población mundial vive en países con un índice de percepción de la corrupción inferior a 50. De forma particular, advierte que España, desde el año 2017, experimenta un descenso estadístico significativo progresivo, cuatro puntos en el último año. El 34 % de los españoles opinan que la corrupción se incrementó en los últimos doce meses. Unos datos que se valoran como señal de peligro al comprender que los avances contra la corrupción han sido mínimos o nulos y su percepción por la población es negativa. El Estado español ocupa un puesto que nos sitúan junto a Chipre, Chequia y las Granadinas. Hasta treinta y cuatro puntos nos separan de Dinamarca —el estado europeo mejor posicionado—. En cambio, tan sólo quince puntos nos distancian de Hungría, que obtiene la posición europea más baja⁴. Las cifras evidencian que no sólo nos queda mucho camino por avanzar en la lucha transparente contra la corrupción pública si no que, nos alarman de un hecho indiscutible, nuestra situación es de mayor riesgo que en años anteriores. Nos adentramos en una peligrosa tendencia de pérdida de confianza ciudadana en las instituciones y organismos públicos que redundan en una crisis del estado social y democrático de derecho. Lo cual nos plantea la imperiosa necesidad de revisar nuestras políticas públicas, así como la eficacia de las medidas normativas adoptadas.

La corrupción política se ha extendido hasta el punto de que conforma un nuevo elemento que, por desgracia, define nuestro modelo de gobierno⁵. De modo que puede entenderse como una patología política general a la que debe hacerse frente en la medida en que vicia la adopción de decisiones por los órganos del Estado, supone un alto coste en términos de confianza ciudadana y,

4 Cf. Transparency International, «CPI 2024 for Western Europe & EU: Leaders' hollow efforts cause worsening corruption levels», disponible en: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2024-western-europe-eu-leaders-hollow-efforts-cause-worsening-corruption-levels>, consultada 20/11/2025.

5 El problema del mal gobierno se manifiesta como una preocupación de la ciudadanía desde hace más de una década. Un problema que alcanza cotas de gravedad para un 98,7 %. Es destacable que, ya desde entonces, el 84 % de los españoles consultados consideran que se produce un incremento de supuestos de corrupción. Cf. Transparency International, Barómetro de Transparencia internacional para España, disponible en: <https://transparencia.org.es/que-hacemos/investigacion/indices/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2024/>.

sobre todo, porque redundan en una distorsión del Estado social y democrático de Derecho. En particular, es clave conocer en qué medida se producen influencias que alejan las políticas públicas del interés general y en qué medida estas influencias conducen a una captura de la acción de los poderes del Estado. Este interés se ha acentuado al comprobar el papel que están jugando los grupos de interés en las decisiones públicas, el *lobbying*.

Un protagonismo real del que se hace eco la Real Academia Española (RAE) en el año 2024. En la última actualización efectuada, entonces, del Diccionario de la Lengua Española ha habido una decisión que ha pasado desapercibida, pero que evidentemente es muy importante. Se ha incluido y redefinido oficialmente la palabra *lobby* en español. Así, la RAE define ahora *lobby* como «Grupo de presión», «conjunto de personas o entidades que, en beneficio de sus propios intereses, influye en una organización, esfera o actividad social», y «actividad cuyo objetivo es influir en la toma de decisiones en el ámbito público o privado en favor de intereses determinados».

De este modo, hoy en día es más evidente que nunca que la legitimidad democrática de los gobernantes exige que éstos guarden un respeto cualificado a ciertas normas de conducta tanto jurídicas como políticas, las cuales pueden concretarse en textos de naturaleza cuasi constitucional. Entre ellas destacan las leyes de incompatibilidades de los altos cargos —como la ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la administración general del Estado—, así como las normas de transparencia y buen gobierno —como la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, o el recientemente aprobado proyecto de ley de transparencia e integridad de las actividades de los grupos de interés,²⁰²⁵—. Estas disposiciones no solo delimitan el marco de actuación de quienes ejercen funciones públicas, sino que también constituyen un compromiso ético frente a la ciudadanía. Con el fin de hacer frente a los supuestos de corrupción política que puedan producirse bajo influencias indebidas, el proceso de rendición de cuentas actúa de manera dual: por un lado, en su vertiente represiva, que en caso de quebrantamiento de normas jurídicas puede conllevar sanciones penales por delitos como la prevaricación, la malversación de fondos públicos, el cohecho o el tráfico de influencias; y, por otro lado, en su vertiente preventiva, mediante la adopción de medidas que poseen un efecto disuasorio y que refuerzan la confianza ciudadana en la integridad institucional. En definitiva, la legitimidad democrática no se sostiene únicamente en la legalidad formal, sino en la capacidad de los gobernantes para demostrar un compromiso real con los valores de transparencia, responsabilidad y buen gobierno.

En este contexto, los mecanismos de control de la integridad del poder legislativo y poder ejecutivo son más necesarios que nunca y exigen una estricta vigilancia hasta la eliminación progresiva de las medidas excepcionales que habían sido adoptadas a raíz del COVID-19 —como indica el informe provisional de la Comisión Europea sobre las medidas adoptadas en los estados miembros de la UE como resultado de la crisis del COVID-19 y su impacto en

la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales, de octubre de 2020—⁶. Dos años más tarde, en su Índice de percepción de la corrupción 2022, Transparencia Internacional hace, entonces, una valoración demoledora del nivel de corrupción mundial que define como estancado, sin apenas variaciones en más de una década en el marco de un contexto social cada vez más violento⁷. España acumula en ese momento ya continuos retrocesos anuales en su ranking mundial. Un descenso de posiciones que, lejos de frenarse, confirman una tendencia de caída progresiva, como avanzamos al comienzo de nuestra exposición. Unos resultados que nos hacen cuestionar la efectividad de las medias políticas y normativas adoptadas ya que nos arrastran a la actual posición, la situación de riesgo en la que nos encontramos.

La principal característica que presentan los trabajos que han abordado la cuestión de la corrupción política es su interdisciplinariedad. Un rasgo de heterogeneidad complementaria que, como apunta BUSTOS GISBERT, condiciona su estudio jurídico-constitucional y plantea la necesidad de perfilar una definición útil para los juristas sobre lo que se entiende por corrupción política. Así, podemos partir de su conceptualización como la traición —normalmente mantenida en secreto— de la confianza popular otorgada de forma directa o indirecta a los gobernantes mediante la ruptura de las reglas reguladoras de esa relación debido al interés de obtener un beneficio otorgado por un tercero⁸. Esas reglas reguladoras vulneradas incluyen un conjunto heterogéneo de normas —jurídicas y éticas— que requieren ser protegidas tanto desde un punto de vista jurídico como desde un punto de vista político.

En este contexto, como se ha avanzado en líneas anteriores, el *right to know* se revaloriza como un mecanismo esencial de control democrático, al garantizar que la ciudadanía disponga de información suficiente para evaluar la actuación de sus representantes. Este derecho, reconocido en diversos instrumentos internacionales y en la normativa interna, no se limita a la mera publicidad de datos, sino que implica la creación de condiciones materiales y jurídicas que permitan un acceso real, oportuno y comprensible a la información pública. De forma indubitada, la rendición de cuentas se configura como el mejor instrumento para monitorizar la actividad institucional, pues no solo exige transparencia en la toma de decisiones, sino también la posibilidad de exigir responsabilidades cuando se detectan desviaciones respecto al

6 Cf. Comunicación SWD(2020) 308 final, de 30 de septiembre de 2020, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Informe sobre el Estado de Derecho 2020: la situación del Estado de Derecho en la Unión Europea», disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0308&from=EN>, consultada 20/11/2025.

7 Cf. Transparency International, «Corruption Perceptions Index 2022», disponible en: https://images.transparencycdn.org/images/Report_CPI2022_English.pdf, consultada 21/11/2025.

8 Cf. BUSTOS GISBERT, R., «Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional», en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, Madrid, 2010, págs. 73-74.

interés general. En este sentido, la rendición de cuentas no debe concebirse como un acto aislado, sino como un proceso continuo que articula mecanismos preventivos y correctivos, orientados a evitar la opacidad y a fomentar una cultura de integridad en la gestión pública. Así, la calidad democrática se fortalece mediante parámetros de buen gobierno y participación ciudadana, que trascienden la mera existencia formal de canales de control para centrarse en su efectividad y en la confianza que generan en la sociedad. La transparencia y publicidad en este ámbito actúa como remedio para las enfermedades sociales e industriales⁹.

El control social de los grupos de presión se erige como una imperiosa necesidad vinculada a la regeneración democrática de nuestro sistema político, en tanto que la influencia desmedida de intereses particulares amenaza la primacía del interés general y la legitimidad de las instituciones representativas. No obstante, dicho control no puede articularse de manera arbitraria ni mediante fórmulas que comprometan la pluralidad y la participación, sino que debe producirse de forma equilibrada, formal y simétrica. Ello implica diseñar mecanismos normativos que garanticen la transparencia en la interacción entre poderes públicos y actores privados, evitando tanto la opacidad como la sobrerregulación que pudiera restringir el ejercicio legítimo de la representación de intereses. En este sentido, la regulación del *lobbying* debe orientarse hacia la creación de un marco jurídico que combine la publicidad de las agendas, la trazabilidad de las decisiones y la responsabilidad de los actores implicados, asegurando que la influencia se ejerza dentro de parámetros compatibles con los principios de igualdad, integridad y buen gobierno. Solo así será posible conciliar la existencia de grupos de presión con la preservación de una democracia sustantiva, donde la participación ciudadana y la rendición de cuentas actúen como contrapesos efectivos frente a dinámicas de poder asimétricas. En este sentido, debemos subrayar que esa transparencia, aunque es impulsada en el ordenamiento jurídico español por la ley 19/2013 y las correspondientes normas autonómicas, sin embargo, debe reforzarse en el ámbito de la fiscalización de las influencias indebidas, especialmente del *lobbying*, como ponen de relieve organismos y órganos internacionales, como veremos. El actual proyecto de ley de transparencia de la actividad de los grupos de interés parece querer avanzar en este camino, pero con dificultades.

Evidenciamos, así, que aumentan las exigencias de una mayor participación pública ciudadana, al mismo tiempo que emerge con claridad el grave problema de la opacidad y la suspicacia que rodean al *lobbying*. Se cuestiona, en consecuencia, su inserción en el sistema democrático como una forma de participación política no institucionalizada carente de transparencia, lo que genera dudas sobre su compatibilidad con los principios de igualdad y pluralismo. La falta de mecanismos claros de regulación y control convierte al *lobby* en un espacio

9 Cf. DÍEZ GARRIDO, M., «La ineludible monitorización pública y civil de la transparencia informativa en España», en *Revista de estudios políticos*, núm. 194, 2021, pág. 192.

ambiguo, donde la influencia de determinados actores puede prevalecer sobre la voz colectiva de la ciudadanía. Frente a ello, se impone la necesidad de repensar los canales de participación política, reforzando aquellos que aseguren un acceso equitativo a la toma de decisiones y que permitan transformar la energía social en propuestas legítimas y visibles dentro del marco institucional. Solo de este modo puede garantizarse que la participación ciudadana no quede relegada a un plano secundario frente a los intereses particulares, sino que se consolide como el verdadero motor de la calidad democrática. Advertiremos que la falta de una articulación normativa adecuada a su intensa actividad, la carencia de un órgano específico de control o la inexistencia de un registro propio, dificultan el monitoreo de su huella legislativa en el ordenamiento jurídico español¹⁰. La suspicacia extiende su sombra sobre la articulación de una regulación normativa eficaz.

Pero es mayor el peligro de un *lobbying* no controlado, ya que redundaría en un riesgo creciente: la articulación de influencias indebidas en la oscuridad. En definitiva, ello se traduce en un incremento de los riesgos de corrupción, que no se limita al ámbito jurídico, sino que se extiende al terreno político y normativo bajo la fórmula de una corrupción legal¹¹. Este tipo de corrupción, más difícil de detectar y sancionar, se manifiesta en la elaboración de normas a medida, en la captura regulatoria y en la consolidación de privilegios institucionalizados que desvirtúan el principio de igualdad democrática. Motivo por el que su regulación y fiscalización eficaz ocupa un protagonismo indubitado en las agendas político-jurídicas de las últimas décadas, tanto en el ámbito internacional como en el ordenamiento jurídico español. La aprobación de leyes de transparencia, de incompatibilidades y de integridad de los grupos de interés refleja un esfuerzo por dotar de legitimidad a la interacción entre actores privados y poderes públicos, aunque persiste el desafío de garantizar que dichas normas se apliquen con rigor y no se conviertan en meros instrumentos declarativos. En este sentido, la regulación del *lobbying* no debe entenderse únicamente como un mecanismo de control, sino como una oportunidad para institucionalizar la participación de los grupos de interés dentro de parámetros de transparencia y responsabilidad, reforzando así la confianza ciudadana en el sistema democrático.

II. La necesidad de establecer controles eficaces de la transparencia. El CTBG, centinela de las influencias indebidas

El desarrollo de políticas de transparencia implica la potenciación de la rendición de cuentas de los agentes públicos en la toma de decisión y su

10 Cf. PONCE SOLÉ, J., *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella legislativa*, colección monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

11 Cf. REVUELTA IGLESIAS, A. V., *op. cit.*, págs. 409-434.

ejecución. Ahora bien, hemos de partir de la premisa de que el avance de la cultura de la transparencia en España es tardío, lento y escaso. La crisis económica del 2007 así como los casos de corrupción que se destapan en las últimas décadas despiertan la conciencia social, es necesaria una rendición de cuentas por parte de los poderes públicos. La transparencia juega aquí un papel protagonista al permitir tanto la publicación de información estructurada accesible a la ciudadanía —transparencia activa— como la articulación de mecanismos de solicitud de datos por parte de los ciudadanos —transparencia pasiva—. De forma indubitada la transparencia puede producir una mejor gobernanza al constituir uno de los pilares del gobierno abierto, junto a la participación y a la colaboración. La lucha contra la corrupción a través de la transparencia se basa en la disuasión de este comportamiento gracias a la vigilancia ciudadana, que evita el empleo de los servicios públicos para el beneficio propio de los que trabajan en las administraciones públicas¹².

Su marco normativo estatal en nuestro país está delimitado hoy en día por la aprobación de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia de acceso a la información pública y de buen gobierno. El propio preámbulo de la norma enuncia tres importantes objetivos. En primer lugar, se pretende incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública —mediante obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas—. En segundo término, se reconoce y garantiza el acceso a la información —regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo—. Y, finalmente, la norma establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento, que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública.

Más allá de la necesidad de establecer un portal de transparencia, el Título III de la ley 19/2013, crea un órgano específico de control, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)¹³. Una nueva autoridad administrativa a la que se le encargan las funciones de promoción de la transparencia de la actividad pública, de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, de protección del ejercicio del derecho de acceso a la información pública y de garantía en la observancia de las disposiciones de buen Gobierno¹⁴. Nos

12 Cf. VILLORIA MENDIETA, M., «¿Qué condiciones favorecen una transparencia pública efectiva?», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 194, 2021, págs. 213-247.

13 Cf. Los artículos 33 a 40 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno en los que se regula este órgano, así como el artículo 24 de la citada norma en el que se articula el procedimiento de reclamación.

14 Debemos advertir que, con anterioridad, la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y del procedimiento administrativo común no contenía ninguna previsión específica respecto a las garantías del derecho de acceso, motivo por el que su protección se articulaba por el sistema ordinario de recursos administrativos y contencioso-administrativo.

hallamos ante una autoridad administrativa independiente, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar pública y privada. El CTBG se rige por lo dispuesto en la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como por las disposiciones que la desarrollan y por su Estatuto, aprobado por Real Decreto 615/2024, de 2 de julio.

Conforme al artículo 33 de la ley 19/2013, nos encontramos ante un ejemplo de administración independiente adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a efectos de su diseño y tramitación de su presupuesto, pero no depende de éste desde un punto de vista orgánico o funcional. Este Consejo está compuesto de dos órganos: la comisión y el presidente. Si bien la ley establece la remuneración económica y exige dedicación exclusiva del presidente, no ocurre lo mismo con los demás miembros de la comisión. La elección del presidente por mandato de cinco años no renovable y por una mayoría parlamentaria cualificada pueden suponer una garantía de independencia, legitimidad y eficacia al evitar su coincidencia entre legislaturas y al exigir un mayor consenso político. Una independencia que se refuerza también desde el punto de vista orgánico a la hora de determinar los miembros que conforman la Comisión. Este órgano colegiado está integrado por el presidente, dos representantes de los poderes del Estado —legislativo y ejecutivo— y otras instituciones constitucionales adscritas al legislativo —como el Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas—, así como autoridades independientes de control —como son la Agencia Española de Protección de Datos y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal— pero que, en todo caso, no incluye representantes de la sociedad civil. Sorprende observar que la norma distingue entre funciones de la institución y su órgano unipersonal —las correspondientes al consejo y al presidente— y no diferencia entre las funciones entre sus órganos —comisión y presidente—. En todo caso, aunque pueden ser ampliadas mediante una cláusula abierta de cierre, las atribuciones que se reconocen explícitamente al Consejo son funciones de recomendación, asesoramiento, promoción e información incluidos los proyectos normativos estatales que desarrollen la ley o estén relacionados con su objeto. Mientras que las funciones del Presidente son más concretas y revisten de mayor poder político y jurídico ya que se extienden sobre la adopción de criterios de interpretación de las obligaciones recogidos en la ley, la supervisión de su cumplimiento legal, el conocimiento de las reclamaciones presentadas conforme al artículo 24 de la norma, responder a las consultas presentadas por los órganos que tramiten o resuelvan las solicitudes de acceso a la información, instar de oficio el procedimiento sancionador o aprobar el anteproyecto de presupuesto. Como contrapartida, esta concentración de poder en la figura del presidente condiciona la efectividad del órgano a la persona que ostente el cargo y exige que se extremen las garantías de independencia en su elección para que realmente nos encontremos ante un verdadero órgano de control eficaz de la transparencia y buen gobierno de la actividad administrativa.

Autores como GUICHOT REINA avalan este mecanismo ya que sostienen que la creación en el ámbito estatal de una nueva institución colegiada de nombramiento parlamentario de acceso a la información permite, en el ámbito de su autoorganización de las comunidades autónomas, fijar un modelo más eficaz y adecuado de fusión de sus competencias con las de protección de datos desde un punto de vista jurídico y económico¹⁵. Un resultado que no se alcanzaba al atribuir estas competencias a organismos e instituciones ya existentes. Por un lado, siguiendo el modelo inglés o alemán, la atribución de esta competencia sobre transparencia y acceso a la información pública a una única agencia, la Agencia Española de Protección de Datos, requería introducir una nueva cultura, integrarla como una entidad de transparencia y protección de datos, lo que supondría dotarla de nuevos medios personales y materiales que supondría una duplicidad de costes al incrementarse sus competencias. Por otro lado, la solución inicial adoptada en los anteproyectos y proyectos de la ley de transparencia, de encomendar estas atribuciones a una entidad ya creada, la Agencia estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de Calidad de los Servicios, aunque su ámbito competencial parecería comprender la transparencia de actividad pública, sin embargo, planteaba el problema de la independencia de la Institución al estar limitada su autonomía de gestión y funcional a lo previsto por la ley de agencias estatales y por su estatuto, regulado en el real decreto 1418/2006.

No podemos obviar que la luz que parece proyectar esta regulación, sin embargo, genera una serie de sombras sobre el modelo diseñado. La doctrina ha sido clara a la hora de destacar las importantes contradicciones en las que incurre la ley 19/2013 que repercuten en el modelo de fiscalización configurado. El error en el presupuesto normativo es la principal de esas contradicciones y actúa como fundamento de las demás.

El derecho de acceso a la información pública no se configura como un derecho fundamental lo que repercute en una menor protección jurídica. El legislador español vincula el principio de transparencia al derecho de acceso a los registros y a los archivos administrativos recogido en el artículo 105.b) de la Constitución, —fuera del catálogo de derechos especialmente protegidos en el Capítulo II, del Título I—. Su protección jurídica es menor. Nos encontramos, por lo tanto, ante un derecho de configuración legal y no constitucional. De este modo, no sólo se agrava el problema de petrificación de la interpretación de la Constitución si no que plantea un mal mayor, el de la adopción de decisiones constitucionales al margen de la Carta magna lo que, en este caso, redundaría en la pérdida de una importante oportunidad de superación del hermetismo cultural de la política española que no es favorable a la transparencia. Como subraya el profesor REY MARTÍNEZ, el vincular el

15 Cf. GUICHOT REINA, E., «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, obra colectiva, coordinador E. Guichot Reina, Tecnos, Madrid, 2014, págs. 335-337.

derecho de acceso a la información pública a un derecho que sólo se refiere a los registros y archivos públicos produce el pernicioso efecto de fragilizar de forma irremisible la comprensión de la naturaleza jurídica del nuevo derecho regulado¹⁶.

Debemos subrayar que, además, nos encontramos ante una ley cuya regulación es más propia del ámbito del Derecho administrativo. En consecuencia, el sistema de control configurado por la norma señalada se caracteriza por ser un modelo heterogéneo e incompleto. Un complejo sistema de fiscalización en el que va a interaccionar, entre otros, la Oficina de Conflicto de Intereses¹⁷, las Defensorías del Pueblo¹⁸ y, finalmente, el CTBG. En este caso nos vamos a centrar en el último de los órganos señalados, el CTBG. Les remitimos a anteriores trabajos elaborados sobre los dos anteriores, referenciados en la bibliografía final.

El CTBG ostenta una limitada autonomía decisonal. El Consejo cuenta con algunas funciones decisorias, la mayor parte de las facultades que se le atribuyen son de asesoramiento, colaboración y promoción —como se deduce de la lectura del artículo 38 en sus letras de la a) a la g)— aunque cuenta con algunas funciones resolutorias como la de adoptar del cese de medidas necesarias que impiden el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa —recogidas en el artículo 9.2— o la resolución de reclamaciones potestativas interpuestas por la vía del artículo 24 de la ley que son sustitutivas de los recursos administrativos. La ley 13/2019 diseña un régimen sancionador parco: en efecto, los artículos 9.3 y 20.6 sólo se refieren a los incumplimientos reiterados de la publicidad activa y la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso cuando los implicados sean administraciones y organismos públicos¹⁹. Unas pequeñas funciones en el ámbito de potestad san-

16 Cf. REY MARTÍNEZ, F., «Quod omnis tangit ab omnibus cognitum ess debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, mayo de 2014, págs. 1-19.

17 Cf. LÓPEZ PORTAS, M. B., «El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas», en *Revista Galega de Administración pública (REGAP)*, núm. 69, 2025, págs. 301-316.

18 Cf. LÓPEZ PORTAS, M. B., «Las defensorías del pueblo como magistratura de acción en la lucha contra la corrupción pública en España», en *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el Derecho Penal y en Derecho Constitucional*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 343-386; o «El control político preventivo de la corrupción pública en España: El papel de las defensorías del pueblo. The preventive political control of public corruption in Spain: The rol of the Ombudsmen», en *Criminalidade Organizada e Económica: Governança, Corrupção e Fragility States no Espaço Ibero-Americano*, obra colectiva, Universidade Lusíada, Lisboa, 2018, págs. 249-292.

19 En anteriores trabajos ya hemos efectuado un análisis más profundo de las sombras que genera la ley 19/2013 sobre el modelo de control de la transparencia a ellos nos remitimos. En síntesis, pueden encontrarse sus principales conclusiones en LÓPEZ PORTAS, M. B., «Entre la esencia y la estética. Un bosquejo de la transparencia y las Defensorías del Pue-

cionadora que se presentan como importantes puntos débiles en su regulación legal y que redundan en una menor eficacia del control ejercido del principio de transparencia y de buen gobierno.

Además, debemos subrayar que son numerosas las excepciones de control contenidas en los artículos 14, 15 y 18 de la ley 19/2013 y reproducidas o ampliadas por las correspondientes normas autonómicas que constriñen, todavía más, su ámbito ya cuestionado de aplicación.

En todo caso, tampoco podemos obviar que, nos encontramos ante atribuciones que están condicionadas por el artículo 24 de la propia ley 19/2013. Un precepto que excepciona de las competencias del CTBG a los supuestos en los que las comunidades autónomas atribuyan esa competencia de fiscalización a un órgano específico, conforme a su disposición adicional cuarta. Así, nos encontramos, por un lado, con un grupo de comunidades autónomas que han suscrito un convenio con el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno —es el caso de Asturias, Cantabria, Castilla-la Mancha, La Rioja, Extremadura y Ceuta—; por otro lado, un segundo grupo mayoritario de comunidades autónomas que crean un órgano específico al que se le encomienda esta función —como ocurre con Andalucía, Aragón, Cataluña, Canarias y Valencia—; y finalmente, otras Comunidades Autónomas han atribuido estas facultades al Defensor del Pueblo autonómico —Castilla y León y Galicia²⁰—.

Por otro lado, debe ponerse de relieve que el mencionado real decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el estatuto del CTBG define que sus principales funciones son las de evaluación del cumplimiento de las normas referidas a la transparencia, la elaboración de informes y memorias sobre las buenas prácticas, la emisión de recomendaciones y el asesoramiento sobre la aplicación de las normas así como de proyectos normativos del país, la colaboración con órganos similares y, finalmente, la formación y sensibilización sobre estas materias. Sin embargo, el punto de partida de esta norma a la hora de articular su régimen jurídico es preocupante. Su funcionamiento se asume como un gasto y no una inversión, cuantificado en ningún incremento de dotaciones, retribuciones u otros gastos de personal al servicio del sector público estatal.

blo españolas en tiempos de pandemia», en *Cuestiones actuales de política criminal*, obra colectiva, director F. Vázquez-Portomeñe Seijas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 125-134.

- 20 Cf. LÓPEZ PORTAS, M. B., «El control de la corrupción pública: un boceto claroscuro del valedor do pobo», en *Partidos políticos y control del poder público*, obra colectiva, Andavira editores, Santiago de Compostela, 2020, págs. 47-56; «Luces y sombras sobre el control político preventivo autonómico de la corrupción pública: el valedor do pobo», en *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el Derecho Penal y en Derecho Constitucional*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 387-414; o «Transparencia y Buen Gobierno: El valedor do pobo en la lucha contra la corrupción política», en *Revista Estudios Penales y Criminológicos (EPC)*, núm. 38, 2018, págs. 191-239.

Las funciones fiscalizadoras de transparencia del CTBG se desarrollan en base a la metodología denominada MESTA²¹ —metodología de evaluación y seguimiento de la transparencia de la actividad pública— que pretende establecer unos criterios para analizar la publicidad activa, la forma en que se comparte, y el derecho de acceso a la información aplicable a todos los sujetos obligados. La aplicación de este método está limitado a cubrir un cuestionario lo que implica un gran reto: la colaboración activa de las instituciones. Sin embargo, no se prevé ninguna solución si no se responde al cuestionario o si se falsean las obligaciones que se deben cumplir. Por este motivo, es importante avanzar más, en este sentido parece interesante el introducir en esta evaluación algún elemento que permita a las instituciones aprender a gestionar la transparencia de forma más eficiente²².

En este sentido, debe apuntarse que, hasta ahora, desde el punto de vista sancionador, la ley 19/2013 sólo contempla como sanción grave los incumplimientos reiterados de las obligaciones de publicidad activa o de resolver en plazo las solicitudes de acceso. Pero, su función adolece de graves problemas que cuestionan su eficacia como medida de control. Por un lado, no podemos olvidar que sus recomendaciones no son vinculantes y que no tiene facultades sancionadoras. Un hecho por el que, los organismos públicos, o bien ignoran sus solicitudes o recomendaciones; bien las administraciones deniegan sus peticiones amparándose en motivos de protección de datos, seguridad o privacidad, muchas veces interpretados en términos generales; o bien, en fin, las recurren ante los tribunales contencioso administrativos representados por abogados del Estado, mientras que el Consejo de Transparencia tiene que hacer frente a los honorarios de abogados. Una carga financiera adicional que se añade a sus ya escasos recursos presupuestarios: en el año 2018 se produjo una reducción de casi una cuarta parte de su presupuesto. Al mismo tiempo, su pequeña plantilla acumula una gran carga de trabajo²³.

21 El CTBG en el año 2017 publica el primer ranking oficial de transparencia que utiliza MESTA para evaluar las instituciones más representativas de España: los órganos constitucionales y los organismos reguladores. En él se aprecian bien los dos niveles de análisis de MESTA —obligatorio y voluntario—. Según el índice de cumplimiento obligatorio, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder judicial (CGPJ) son los organismos más transparentes en cuanto a cumplimiento estricto de la ley. El Consejo Económico y Social, por contra, está en la cola de los suspensos. En cuanto a cumplimiento voluntario —es decir, los organismos que tienen mayor calidad de transparencia—, el CGPJ está de nuevo en cabeza. Los más opacos: El Consejo de Estado y la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Cf. GOBIERTO (POPULATE), «Metodología oficial para medir la transparencia de las administraciones públicas», disponible en: <https://www.gobierno.es/blog/20170510-mesta#heading-6>, consultada 22/11/2025.

22 Cf. DIEZ GARRIDO, M., *op. cit.*, pág. 208.

23 Cf. LÓPEZ PORTAS, M. B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024.

En definitiva, la transparencia entendida como el acceso a una información veraz es una de las soluciones más eficaces ante la corrupción, la infotoxicación y la polarización social y mediática. A pesar de ello, el ordenamiento jurídico español, a partir de la ley 19/2013, establece un modelo de control de la transparencia incompleto, limitado y heterogéneo. Como podemos observar, la autonomía decisional del principal mecanismo de control configurado por la norma está en entredicho. A pesar de que los sujetos obligados a cumplir la ley 19/2013 son muchos, sin embargo, resulta muy complicado su monitoreo dadas las limitaciones técnicas y económicas de las que adolece el CTBG. Un débil papel fiscalizador también cuestionado en los últimos años por los informes del GRECO en los que se nos advierte que esta circunstancia no presagia nada bueno para la cultura general de transparencia en la gobernanza en España si, verdaderamente, no se le proporciona al Consejo de Transparencia la independencia, la autoridad y los recursos adecuados para llevar a cabo unas funciones de supervisión eficaz²⁴. Se han producido algunos avances, las medidas de transparencia han mejorado con la entrada en vigor en España, el 1 de enero de 2024, del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos. Pero esos avances son tímidos. El GRECO en su último informe de seguimiento de la quinta ronda aprobado durante su reunión plenaria de junio de 2025 expresa su preocupación por la duración de los tiempos de respuesta y el acceso público. En concreto, subraya que el CTBG si bien ha adquirido más independencia, sin embargo, su plena potestad sancionadora está aún pendiente de aprobación legislativa²⁵.

Motivo por el que se nos plantean serias dudas sobre su eficacia fiscalizadora: ¿nos hallamos ante un verdadero centinela en la lucha contra la corrupción pública o, por el contrario, sus competencias se desdibujan bajo unos trazos indefinidos de la normativa estatal? En este contexto, resultaría especialmente interesante contar con un método público de fiscalización que no solo monitoree las actividades de manera actualizada, sino que también garantice la interoperabilidad y colaboración eficaz con los consejos y comisionados de transparencia infraestatales. La creación de un sistema integrado permitiría evitar duplicidades, reforzar la coherencia normativa y asegurar que las actividades de influencia se sometan a un escrutinio homogéneo en todos los niveles de gobierno. De este modo, la fiscalización dejaría de ser un ejercicio fragmentado y se convertiría en un mecanismo sólido de control democrático, capaz de generar confianza ciudadana y de consolidar una cultura institucional de transparencia y rendición de cuentas.

24 Cf. GRECO, «Quinta ronda de Evaluación de la prevención de la Corrupción en España» (apdos. 62 y ss.), disponible en: <https://rm.coe.int/quinta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-y-promocion-de-/168098c693>, consultada 22/11/2025.

25 Cf. CONSEJO DE EUROPA, «El GRECO publica un informe evaluando los avances en medidas contra la corrupción en España», disponible en: <https://www.coe.int/es/web/portal/-/greco-publishes-report-evaluating-progress-in-anti-corruption-measures-in-spain>, consultada 22/11/2025.

III. La articulación de una democracia deliberativa en España a partir del proyecto de ley de transparencia de la actividad de los grupos de interés

Con el fin de minimizar la desafección por lo político y favorecer la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas, por primera vez en el ordenamiento jurídico español se presenta un proyecto de ley que codifica toda la normativa dispersa en el ámbito estatal referida a la transparencia y a los grupos de interés, no a los grupos de presión: el Proyecto de Ley de transparencia de la actividad de los grupos de interés. La reciente propuesta normativa pretende regular, en este ámbito del Estado de derecho, una rendición de cuentas continua que favorezca la consolidación de una democracia deliberativa más allá de la democracia meramente representativa. A partir de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, busca delimitar el derecho de la ciudadanía española a la buena administración, entendida no solo como un principio jurídico, sino como un valor político esencial que garantiza la imparcialidad, la eficacia y la transparencia en la gestión pública. En este sentido, la iniciativa legislativa se erige como un paso decisivo hacia la institucionalización de la participación de los grupos de interés bajo parámetros de integridad y control, evitando que su influencia se traduzca en prácticas opacas o en privilegios indebidos. La codificación normativa, además, aporta seguridad jurídica y coherencia al sistema, al tiempo que refuerza la confianza ciudadana en que las instituciones actúan conforme a estándares de responsabilidad y buen gobierno.

Nos encontramos ante una regulación que se ha hecho esperar demasiado tiempo, fruto de un debate prolongado en torno a la necesidad de dotar de transparencia a las actividades de influencia. Nos hallamos, de hecho, ante el sexto intento en nuestro panorama normativo estatal, lo que evidencia las dificultades que presenta regular no tanto a los sujetos que ejercen el *lobbying*, sino las propias actividades de influencia, como ya advierte el preámbulo de la norma chilena. En todo caso, se trata de formalizar lo informal, de trasladar a un marco jurídico lo que hasta ahora se ha desarrollado en la penumbra de la práctica política, lo que entraña una complejidad normativa extraordinaria. La regulación del *lobbying* exige equilibrar dos dimensiones en tensión: por un lado, reconocer la legitimidad de los grupos de interés como actores relevantes en la deliberación democrática; y, por otro, evitar que su influencia se convierta en un mecanismo opaco de captura del poder político. La reiteración de intentos legislativos en España refleja tanto la resistencia institucional a asumir este reto como la urgencia de avanzar hacia un modelo regulatorio que, sin sofocar la participación de actores privados, garantice la transparencia, la igualdad de acceso y la rendición de cuentas.

El último proyecto de ley tramitado es consecuencia de los trabajos previos que tuvieron como resultado su inclusión en el reglamento del Congreso de los diputados a través de su reforma en este ámbito. Mediante un esquema básico que reproduce en gran medida una regulación tipo en este espacio, la norma pretende articular una definición de actividad de influencia y de grupos de interés; acotar el ámbito subjetivo de aplicación; establecer la creación de un registro obligatorio de grupos de interés; regular los derechos y obligaciones de los lobistas registrados; aprobar un código de conducta y fijar un régimen de infracciones y sanciones. Sin embargo, nos encontramos ante un proyecto normativo que adolece de algunos elementos cuestionables, como la excesiva generalidad de ciertas definiciones, la falta de mecanismos claros de verificación de la información aportada por los grupos de interés, o la ausencia de garantías suficientes para evitar la captura regulatoria. Además, el esquema sancionador, aunque previsto, plantea dudas sobre su eficacia real, pues sin una autoridad independiente y dotada de recursos adecuados, las infracciones podrían quedar en la práctica sin consecuencias. En este sentido, el proyecto corre el riesgo de convertirse en una regulación meramente declarativa, más orientada a ofrecer una apariencia de transparencia que a garantizar un control efectivo de las actividades de influencia.

En este sentido debemos subrayar que aparece en escena una nueva dificultad regulatoria añadida. El principal problema que presenta la propuesta de regulación actual sobre la transparencia y los grupos de interés es el de garantizar la equidad de los grupos de los grupos de interés y no tanto la transparencia, como apunta el Profesor RUBIO NÚÑEZ. Por lo tanto, la llamada a ser la solución normativa definitiva, muy a nuestro pesar, parece que puede ser un desarrollo normativo limitado desde el punto de vista del sujeto activo, del ámbito sancionatorio y del ámbito objetivo.

Así, al respecto, debemos concretar que el proyecto de ley excluye como sujeto activo, entre otros, a los partidos políticos, los sindicatos, a los colegios profesionales o a los organismos internacionales y diplomáticos de exteriores que también desarrollan labores de influencia y que, en consecuencia, experimentan un control menor —recordemos que el GRECO y OCDE ponen énfasis en la necesidad de un mayor control en su financiación—. Tanta excepcionalidad nos plantea serias dudas de si esta propuesta regulatoria puede finalmente favorecer a la configuración de un nuevo coladero de opacidad del *lobbying*.

Además, el proyecto de ley, parte de un concepto amplio de sujeto pasivo que comprende a toda la administración general del Estado —conforme a la LPAC— y que coincide con los artículos 424 y 427 del código penal español. Esto, en principio, podría suponer una mayor garantía de fiscalización, pero, sin embargo, puede producir el efecto contrario. A la hora de establecer el tipo de infracciones en las que se puede incurrir, nos podemos encontrar ante un solapamiento entre las actividades de influencia que son sancionables tanto desde el punto de vista penal como desde el punto de vista adminis-

trativo. Desde el punto penal, estas acciones son tipificadas bajo los delitos de cohecho y tráfico de influencias. Desde un punto de vista administrativo, en cambio, nos encontramos ante una sanción grave que lleva aparejada la cancelación de la inscripción registral. Evidentemente, nos encontramos con un grave problema de tipicidad en estos supuestos si bien entendemos que la Oficina de Conflicto de intereses si tiene conocimiento de los hechos deberá darle traslado al Ministerio Fiscal.

Por otro lado, debemos subrayar que, más allá de la necesidad de atender a un código de conducta —inspirado en establecido para la Comisión Nacional del Mercado de Valores—, la obligatoriedad fijada de un mero registro de los grupos de interés nos parece una medida limitada —como también evidenció caso Qatargate, en el ámbito europeo—. En este sentido, entendemos que debe incluirse algún aspecto más técnico referido a la interoperatividad de los registros ya existentes, por ejemplo, en el ámbito infraestatal. Sólo de este modo podremos hablar de la existencia de un verdadero sistema de fiscalización eficaz que debe ser operativo en todos los niveles —estatal, autonómico y local—. Es necesario articular mecanismos de cooperación y colaboración reales entre la multiplicidad de órganos de monitoreo. Este es el mayor reto pendiente.

Tampoco podemos olvidarnos de la necesidad de una verdadera transparencia de las agendas públicas. No puede posponerse durante más tiempo la superación de las deficiencias evidenciadas con una mera publicación de estas en las webs oficiales. Entendemos que, en todo caso, la inscripción registral debe llevar aparejada algún tipo de derecho a ser recibido por las autoridades públicas y que tenga como fin una «influencia debida» y la equidad en la acción del *lobbying*. De la lectura de la propuesta normativa, no nos queda claro la periodicidad que deben seguir los informes de actuación, motivo por el que tememos que se puedan producir en la práctica desactualizaciones que hagan inoperativo el modelo de control diseñado. No puede obviarse esta cuestión.

Además, desde el punto de vista de la regulación de las actividades de influencia, cabe destacar que se plantean algunas contradicciones. En primer lugar, la definición de comunicaciones indirectas que pueden realizarse sin terceras personas —como pueden ser los cursos de formación o las campañas de comunicación, véase el protagonismo que adquiere esta forma de *lobbying* en el modelo político americano, evidenciado caso Sloane que referenciamos en este epigrafiado—, parecen generar alguna distorsión entre lo que puede considerarse una actividad de presión o una actividad indirecta. En segundo término, no se consideran actividades de influencia si la organización financia las actividades, por este motivo, es difícil comprender que no puede entenderse como una actividad de los grupos de interés las reuniones o manifestaciones financiados por ellos, aunque no los hubieran organizado. Una regulación eficaz no puede incurrir en estas faltas de concreción si no quiere que este tipo de acciones acaben por generalizarse como mecanismos de incumplimiento encubierto de la norma.

Finalmente, el aspecto que más nos ha sorprendido de la propuesta normativa es que confía de forma exclusiva a la Oficina de conflicto de intereses el monitoreo de su cumplimiento. A pesar de su controvertido papel como mecanismo fiscalizador²⁶, el nuevo modelo de monitoreo normativo supone abandonar el modelo de control efectuado hasta ahora por el CTBG. Por este motivo, se nos suscita la duda si esta apuesta por un único órgano de control redundará en una mejora del sistema de fiscalización, más aún cuando su papel en este ámbito ya ha sido cuestionado de forma reiterada por el GRECO en sus informes de cumplimiento de las recomendaciones referidas a España en su cuarta ronda. Esta apuesta del legislador puede entenderse como una declaración de inoperancia del CGTB, pero nos alerta sobre implicaciones mayores, cómo se efectuará el control de la transparencia en aquellas comunidades autónomas que tenían encomendada la función al órgano referenciado.

No podemos concluir este apartado sin subrayar que, en todo caso, deben alcanzarse los acuerdos políticos necesarios para su aprobación y que, con el fin de que el proyecto normativo llegue a ser aplicado de manera efectiva, resulta imprescindible la elaboración de una memoria económica que garantice su viabilidad. Sin este respaldo presupuestario, corremos el riesgo de que la iniciativa se convierta en una mera declaración de intenciones, sin capacidad real de transformar las prácticas de influencia en el ámbito político. Además, la ausencia de una implementación adecuada supondría un nuevo incumplimiento de las recomendaciones del GRECO, lo que no solo afectaría a la credibilidad del ordenamiento jurídico español en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, sino también a su posición en el marco europeo e internacional. La exigencia de dotar de recursos suficientes a la regulación del *lobbying* no debe entenderse como un obstáculo, sino como una condición indispensable para que las medidas previstas puedan desplegar efectos concretos y duraderos. Solo mediante una financiación adecuada y una voluntad política firme será posible consolidar un modelo de gobernanza más transparente y responsable, capaz de reforzar la confianza ciudadana y de situar a España en la vanguardia de las democracias que han sabido institucionalizar la influencia bajo parámetros legítimos de integridad y rendición de cuentas.

IV. Una cuestión de principios: hacia la configuración de un modelo eficaz de fiscalización de la transparencia

El fenómeno de las influencias indebidas, en concreto el *lobbying*, constituye una práctica que, lejos de ser marginal, se ha consolidado como una característica estructural de los sistemas políticos contemporáneos, como

26 Cf. LÓPEZ PORTAS, M. B., *op. cit.*, págs. 301-316.

avanzamos al inicio. Este mecanismo, entendido como la acción organizada de grupos de interés para incidir en la formulación de políticas públicas, se presenta como una realidad asumida en las democracias modernas, donde la pluralidad de actores y la complejidad de la toma de decisiones hacen inevitable la interacción entre poderes públicos y agentes privados. No obstante, la normalización del *lobbying* en los sistemas democráticos no implica necesariamente su aceptación acrítica, pues la existencia de grupos de presión con capacidad para influir en la toma de decisiones públicas suscita interrogantes sobre la legitimidad del proceso político y la preservación del interés general.

La percepción social de que determinados actores privados condicionan la agenda gubernamental genera una desconfianza estructural hacia los órganos de gobierno, que se traduce en una erosión de la confianza institucional y, en última instancia, en un debilitamiento del vínculo representativo. Esta desconfianza se intensifica en el marco de la transformación de las instituciones representativas propias del Estado de bienestar, donde la creciente complejidad de las políticas públicas y la interdependencia entre economía y política exigen una redefinición de los mecanismos de control democrático. En este contexto, la relación entre sociedad, economía y Estado no puede seguir articulándose exclusivamente sobre esquemas tradicionales, sino que requiere la incorporación de instrumentos que garanticen la transparencia y la participación efectiva de la ciudadanía en la supervisión de la actividad gubernamental.

La rendición de cuentas eficaz actúa, por tanto, como el mejor instrumento para monitorizar la actividad institucional, evitando la opacidad y fomentando la transparencia. De este modo, la calidad democrática se verifica bajo parámetros de buen gobierno y participación ciudadana, no solo en términos de cantidad de mecanismos disponibles, sino también en la calidad y efectividad de los instrumentos de gobernanza. De ahí que la exigencia de mecanismos robustos de rendición de cuentas se configure como una condición indispensable para sostener la legitimidad democrática frente a las dinámicas de influencia privada. Motivo por el que resulta evidente la necesidad de analizar, desde un punto de vista constructivo, los instrumentos de monitorización previstos en nuestro ordenamiento jurídico, valorando tanto sus fortalezas como sus limitaciones, y proponiendo posibles mejoras que fortalezcan la confianza pública en las instituciones.

La reflexión efectuada en estas líneas sobre las dinámicas de influencias ocultas del poder y los retos a los que deben enfrentarse los mecanismos auxiliares de fiscalización, como el CGTB, nos plantea la necesidad de resaltar una serie de elementos clave evidenciados que, a modo de recapitulación, debemos abordar como si se tratase de una cuestión de principios que nos permitan avanzar hacia la configuración de un modelo eficaz de fiscalización de la transparencia.

En primer lugar, debemos subrayar que la influencia indebida se refiere a la manipulación inapropiada de la voluntad de una persona, donde se ejerce presión o se condiciona a otra hasta el punto de comprometer su autonomía y

capacidad para tomar decisiones libres e informadas. En el ámbito legal, este concepto juega un papel crucial, especialmente en la revisión de la validez de los actos jurídicos y en la determinación de las responsabilidades derivadas de ellos. No obstante, su relevancia trasciende el plano estrictamente individual y se proyecta sobre la esfera colectiva, en la medida en que influencias indebidas pueden conducir a una captura de las políticas públicas, distorsionando el proceso democrático. Este interés se ha acentuado al comprobar el papel creciente que el *lobbying* desempeña en la toma de decisiones públicas y la necesidad de fiscalizar sus efectos, tanto para evitar que se convierta en un mecanismo opaco de presión, como para garantizar que su ejercicio se realice dentro de parámetros legítimos de participación política. En definitiva, la influencia indebida no solo compromete la libertad individual, sino que también amenaza la integridad institucional, lo que exige un marco regulatorio sólido capaz de equilibrar la interacción entre actores privados y poderes públicos.

En segundo término, es evidente recordar que pocos son los estudios que se han centrado en el análisis de los mecanismos políticos de control preventivo de las influencias indebidas efectuado por los órganos auxiliares a la luz de la ley 19/2013. Sin embargo, la solución normativa aportada en el ordenamiento jurídico español se encuentra condicionada, pues se articula sobre la base de una ley ordinaria de carácter más administrativo que constitucional, apelando a competencias estatales transversales —artículos 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.2 de la Constitución, como destaca la disposición final octava de la ley 19/2013—. La aprobación de leyes de acceso a la información, por sí sola, no garantiza una transparencia efectiva, ya que se requiere mucho más²⁷: un sistema de supervisión independiente, recursos suficientes para su implementación y una cultura institucional que favorezca la rendición de cuentas. Sin estos elementos, el marco normativo corre el riesgo de convertirse en un instrumento meramente formal, incapaz de transformar las prácticas políticas y de asegurar un control real sobre las influencias indebidas.

En tercer lugar, no podemos obviar que una ley de transparencia constituye un instrumento útil para la persecución de la corrupción y la mejora del gobierno, pero su eficacia depende del establecimiento de mecanismos efectivos de aplicación y de la existencia de una ciudadanía activa²⁸ que ejerza el derecho a saber, de modo que se convierta en un verdadero instrumento de escrutinio de las decisiones públicas. Sin embargo, nuestro país adolece de una frágil cultura de transparencia, construida sobre la base de un principio administrativo y no de un derecho fundamental. Este craso error de presupuesto normativo tiene repercusiones evidentes desde el punto de vista jurídico, político y social: jurídicamente, limita la fuerza vinculante del

27 Cf. VILLORIA MENDIETA, M., *op. cit.*, págs. 213-247.

28 Cf. GUICHOT REINA, E., «Reflexiones acerca de la nueva normativa sobre transparencia pública», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, 2016, págs. 93-105.

derecho de acceso a la información; políticamente, debilita la legitimidad de las instituciones al reducir la capacidad de control ciudadano; y socialmente, perpetúa la desafección y la desconfianza hacia lo público. Todo ello plantea una compleja solución en nuestro Estado social y democrático de derecho, que exige no solo reformas legislativas, sino también un cambio cultural profundo que reconozca la transparencia como un valor estructural de la democracia y no como una mera exigencia administrativa.

Debe añadirse que, además, una débil conceptualización de la transparencia redundaría en un hecho aún más preocupante. En España, la transparencia se ha implementado de abajo a arriba, es decir, como respuesta a la presión ciudadana derivada de los numerosos casos de corrupción política. Este *modus operandi* ha generado un resultado contrario al pretendido: la difidencia ciudadana en la política y en las instituciones. Una brecha de desconfianza que puede verse incrementada por las interpretaciones que se produzcan en la aplicación de la futura ley de transparencia y de regulación de los grupos de interés —actualmente en trámite parlamentario—, tal y como ya ocurrió con la ley 19/2013. Si no se logran solucionar los problemas descritos, se corre el riesgo de que las reformas se conviertan en una mera apariencia de cambio jurídico-político, sin que se produzca una verdadera transformación institucional. Ello podría generar el efecto contrario: un *efecto Lampedusa*, en el que todo parece cambiar para que, en realidad, nada cambie. Este escenario no solo incrementaría la desconfianza ciudadana, sino que podría desembocar en una quiebra del modelo político que conocemos, debilitando los pilares del Estado social y democrático de derecho y erosionando la legitimidad de las instituciones públicas.

En quinto término, es necesario poner de relieve en este contexto que la acción de los operadores jurídicos, como el CTBG, así como la Oficina de Conflicto de intereses o las defensorías del pueblo, cobran un protagonismo absoluto ya que la transparencia será real si las autoridades de control están cualificadas y actúan de una forma eficaz, coordinada e independiente de hecho y derecho. Como ha puesto de relieve de forma reiterada los mencionados informes del GRECO correspondientes a la quinta ronda, así como la OCDE. Ahora bien, cabe la posibilidad de que aun así el modelo resulte incompleto. Surgen voces críticas que señalan que el nuevo diseño de monitoreo puede quedarse corto. La Oficina de Conflictos de intereses necesitará de una suficiente dotación presupuestaria para sus recursos humanos y materiales. Además, su dependencia orgánica del Gobierno debilita la percepción de independencia. En esta línea, debe concretarse que hasta cinco organizaciones de la sociedad civil —la Asociación de Profesionales de las Relaciones Institucionales (APRI)²⁹, Access Info Europe, Civio, Hay Derecho

29 Cf. APRI, «Propuesta de regulación de la transparencia en la defensa de intereses ante los poderes públicos», disponible en: <https://relacionesinstitucionales.es/wp-content/uploads/2022/03/Propuesta-de-Regulacion-APRI-2020-Abril-FINAL.pdf>, consultada 22/11/2025.

y Political Watch— han hecho público un comunicado en el que defienden una oficina de conflictos de intereses independiente para regular y supervisar cuestiones como las puertas giratorias, declaraciones de intereses y la rendición de cuentas de altos cargos, así como la creación de un régimen sancionador «efectivo» tanto para lobistas como para parlamentarios o funcionarios.

En esta línea, debe avanzarse todavía más. El reto que se plantea es el de la creación de censo de los organismos de monitoreo de transparencia que permita clasificarlos —públicos o privados, nacionales o internacionales— por sus actividades de monitoreo³⁰ y que permita desarrollar una actividad cooperativa y coordinada de fiscalización eficaz. Sin esa interrelación ordenada de sus competencias, se corre el riesgo de una acción descontrolada de los mecanismos de control. Un problema que lejos de solucionarse parece que puede agravarse. El 9 de julio de 2025 el presidente del gobierno español anuncia ante el congreso de los diputados la entrada en vigor de un paquete de medidas definidas como «de golpe contra corrupción». Nos interesa destacar que, entre las propuestas planteadas, se señala la creación de una Agencia de Integridad independiente y el empleo algoritmos y de la IA para radiografiar contratos, así como para la detención de patrones anómalos. El fin de estas medidas son especialmente controlar, cada año y de forma aleatoria, el patrimonio de los altos cargos. A partir de ahora, veremos cómo se traslada a la práctica su desarrollo y eficacia como medidas de contención y erradicación de las influencias indebidas, y si la solución consiste en crear más y más organismos de monitoreo sin revisar previamente cuáles son las verdaderas competencias que deben reunir los ya existentes en el ámbito de la fiscalización. La proliferación de órganos de control, sin una adecuada delimitación de funciones, puede generar duplicidades, dispersión normativa y, en última instancia, una pérdida de eficacia institucional. Como subraya el GRECO en su último informe de seguimiento, aprobado en junio de 2025, tanto el OCI —por su falta de independencia, especialmente presupuestaria— como el CTBG —por su carencia de una verdadera potestad sancionadora— evidencian las debilidades estructurales del sistema español de supervisión. Estas carencias ponen de relieve que no basta con multiplicar organismos, sino que resulta imprescindible dotar a los existentes de recursos suficientes, autonomía real y competencias efectivas para que puedan cumplir con su función de manera rigurosa y creíble. Solo así se podrá garantizar que la fiscalización de las influencias indebidas se convierta en un instrumento sólido de transparencia y rendición de cuentas, y no en un mero ejercicio formal sin impacto real en la calidad democrática.

Finalmente, no podemos concluir este trabajo sin subrayar un hecho que nos puede resultar obvio, pero no por ello deba ser olvidado dada su extrema importancia. La lucha contra la corrupción pública y, en concreto, el control

30 Cf. Díez Garrido, M., *op. cit.*, págs. 209-210.

sobre las influencias indebidas exige mucho más. Cada estado debe implementar soluciones ajustadas a su realidad normativa, económica y sociológica. Es evidente que debe suscitarse un debate político y jurídico nacional de lo que supone permitir un sistema democrático presionado por *lobbies*. Pero, como subraya el Profesor VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, es necesario el establecimiento de unas estrategias y marcos de actuación comunes con el fin de evitar políticas anticorrupción asimétricas que distorsionen el funcionamiento del mercado y el crecimiento económico. En este sentido, debemos poner en valor la necesidad y, al mismo tiempo, el compromiso adquirido por los organizadores e intervinientes en este evento ya que contribuyen a que el planteamiento y desarrollo de esas actuaciones anticorrupción conjuntas y coordinadas sean una realidad que traspase las fronteras y océanos³¹. A la luz de lo evidenciado, se revela como más necesario que nunca el establecimiento de un sistema de fiscalización eficaz que trascienda las fronteras nacionales, dado que los avances tecnológicos y la digitalización han configurado un espacio político y económico global donde las influencias pueden operar sin limitaciones territoriales. La naturaleza transnacional de las plataformas digitales y la capacidad de los grupos de presión para actuar en entornos virtuales incrementan el riesgo de que se produzcan dinámicas de poder opacas, capaces de condicionar la toma de decisiones públicas sin los controles tradicionales. Este escenario plantea un desafío inédito para los Estados, que deben articular mecanismos cooperativos y normativas supranacionales orientadas a garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en un contexto donde la información circula de manera instantánea y deslocalizada. Ignorar esta realidad podría conducir a una erosión progresiva de los principios que sustentan el Estado social y democrático de derecho, comprometiendo su estabilidad y legitimidad. Por ello, resulta imperativo actuar con anticipación, diseñando estrategias regulatorias que integren la dimensión digital en los sistemas de gobernanza, evitando que la falta de control derive en una quiebra institucional irreparable.

En definitiva, la influencia de los grupos de presión sobre los procesos de decisión política constituye un desafío estructural para la calidad democrática, especialmente en un contexto marcado por la globalización y la digitalización. Si bien el *lobbying* puede desempeñar un papel legítimo en la representación de intereses, su ejercicio sin mecanismos adecuados de transparencia y control amenaza la equidad y la confianza ciudadana en las instituciones. Por ello, resulta imprescindible reforzar los instrumentos normativos y tecnológicos que garanticen la rendición de cuentas, el acceso efectivo a la información y la trazabilidad de las decisiones públicas, tanto en el ámbito nacional como en el supranacional. Solo mediante un sistema de

31 Cf. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Corrupción política y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción», en *Revista Dereito: Revista jurídica da Faculdade de Direito*, vol. 26, núm. 1, enero-junio de 2017, págs. 1-25.

fiscalización robusto, equilibrado y adaptado a las dinámicas digitales será posible preservar los principios del Estado social y democrático de derecho frente a riesgos que, de no ser abordados con anticipación, podrían derivar en una quiebra institucional irreparable. La regeneración democrática exige, por tanto, una respuesta integral que combine regulación, cooperación internacional y participación ciudadana activa, consolidando así un modelo de gobernanza transparente y resiliente ante los retos del siglo XXI.

Bibliografía

BUSTOS GISBERT, R., «Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional», en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, Madrid, 2010, págs. 69-109.

GUICHOT REINA, E., «El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno», en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, obra colectiva, coordinador E. Guichot Reina, Tecnos, Madrid, 2014, págs. 335-337.

«Reflexiones acerca de la nueva normativa sobre transparencia pública», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 94, 2016, págs. 89-106.

DÍEZ GARRIDO, M., «La ineludible monitorización pública y civil de la transparencia informativa en España», en *Revista de estudios políticos*, núm. 194, 2021, págs. 189-211.

GARCÍA-OROSA, B., «Desinformación, redes sociales, bots y astroturfing: la cuarta ola de la democracia digital», en *El profesional de la información: International Journal on information and communication*, vol. 30, núm. 6, 2021, págs.1-9, <https://doi.org/10.3145/epi.2021.nov.03>.

FISAS ARMENGOL, V., *El lobby feroz*, Icaria, Barcelona, 1998.

LÓPEZ ALONSO, I. y DÍEZ GARRIDO, M., «¿Son transparentes las Cortes Generales españolas? Análisis del cumplimiento de los estándares anticorrupción del Consejo de Europa, GRECO», en *Revista de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación (RAE-IC)*, vol. 12, núm. 23, 2025, págs. 1-30, <https://doi.org/10.24137/raeic.12.23.11>.

LÓPEZ PORTAS, M. B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024.

«El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas», en *Revista Galega de Administración pública (REGAP)*, núm. 69, 2025, págs. 301-316.

- «Entre la esencia y la estética. Un bosquejo de la transparencia y las Defensorías del Pueblo españolas en tiempos de pandemia», en *Cuestiones actuales de política criminal*, obra colectiva, director F. Vázquez-Portomeñe Seijas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 119-146.
- «El control de la corrupción pública: un boceto claroscuro del valedor do pobo», en *Partidos políticos y control del poder público*, obra colectiva, Andavira editores, Santiago de Compostela, 2020, págs. 47-56.
- «Las defensorías del pueblo como magistratura de acción en la lucha contra la corrupción pública en España», en *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el Derecho Penal y en Derecho Constitucional*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 343-386.
- «Luces y sombras sobre el control político preventivo autonómico de la corrupción pública: el valedor do pobo», en *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el Derecho Penal y en Derecho Constitucional*, obra colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 387-414.
- «Transparencia y Buen Gobierno: El valedor do pobo en la lucha contra la corrupción política», en *Revista Estudos Penales y Criminológicos (EPC)*, núm. 38, 2018, págs. 191-239, <https://doi.org/10.15304/epc.38.4336>.
- «El control político preventivo de la corrupción pública en España: El papel de las defensorías del pueblo. The preventive political control of public corruption in Spain: The rol of the Ombusmen», en *Criminalidade Organizada e Económica: Governança, Corrupção e Fragility States no Espaço Ibero-Americano*, obra colectiva, Universidade Lusíada, Lisboa, 2018, págs. 249-292.
- NEMITZ, P.**, «La democracia en la era de la inteligencia artificial», en la *Revista Nueva Sociedad*, núm. 294, julio-agosto de 2021, págs. 130-139.
- NOWNES, A. J.**, *Total Lobbying. What Lobbyists want (and how they try to Get it)*, Cambridge University press, New York, 2006.
- PONCE SOLÉ, J.**, *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella legislativa*, colección monografías, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.
- PLAZA JIMÉNEZ, V. E.**, *La influencia de los lobbies en los poderes del Estado*, colección monografías, Tirant lo blanch, Valencia, 2021.
- REY MARTÍNEZ, F.**, «Quod omnis tangit ab omnibus cognitum ess debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33, mayo de 2014, págs.1-19.

REVUELTA IGLESIAS, A. V., «La regulación de los grupos de interés como instrumentos de prevención de la corrupción», en *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, obra colectiva, directores M. Vitoria Mendieta, et. al., Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2016, págs. 409-434.

RIDAO MARTÍN, J., «La regulación de los lobbies en las comunidades autónomas», *Los lobbies: ¿Instrumento de participación democrática o medios de corrupción?*, director F. Vázquez-Portomeñe Seijas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 205-244.

ROTONDO, M. R., «Una propuesta de regulación nacional de la representación de intereses» en *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial*, obra colectiva, director R. Rubio Núñez, Centro de Estudios Político y Constitucionales, Madrid, 2019, págs. 249-272.

RUBIO NÚÑEZ, R., «La regulación subnacional del lobby» en *La regulación de los grupos de interés en España. Análisis de la normativa autonómica, local y sectorial*, obra colectiva, director R. Rubio Núñez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, págs. 9-42.

«La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios», en *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2, 2018, págs. 397-420.

«La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro», en *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 40, 2017, págs. 399-430.

«La participación política contemporánea: del Lobby al movimiento social», en *Nuevas avenidas de la democracia contemporánea*, obra colectiva, coordinador A. Ayala Sánchez, Instituto de investigaciones científicas (UNAM), México, 2014, págs. 145-160.

«La nueva comunicación política», en *Cuadernos de pensamiento político*, núm. 15, 2007.

Los grupos de presión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

«Los grupos de presión en España, una revisión pendiente», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 55, Madrid, 2002, págs. 165-188.

«Internet en la Participación Política», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, núm. 109, julio-septiembre de 2000, págs. 285-302.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Los lobbies de mecanismo de participación en el sistema democrático a fenómenos jurídico penalmente relevante», en *Los lobbies: ¿Instrumento de participación democrática o me-*

dios de corrupción?, director F. Vázquez-Portomeñe Seijas, Tirant lo blanch, Valencia, 2023, págs. 17-34.

«Corrupción política y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción», en *Revista Dereito: Revista xurídica da Facultade de Dereito*, vol. 26, núm. 1, enero-junio de 2017, págs. 1-25.

VILLORIA MENDIETA, M., «¿Qué condiciones favorecen una transparencia pública efectiva?», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 194, 2021, págs. 213-247.

XIFRA TRIADÚ, J., *Lobbying. Como influir eficazmente en las decisiones de las instituciones públicas*, ediciones Gestión 2000, Barcelona, 1998.

¿LOS CIUDADANOS PUEDEN DESTITUIR A UN ALCALDE EN ESPAÑA?

Andrés Iván Dueñas Castrillo¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REVOCACIÓN DE MANDATO COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS. III. LA POSIBLE REVOCACIÓN DEL ALCALDE EN ESPAÑA. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: En España la relación entre representantes y representados siempre ha sido complicada. La crisis de la representatividad es un tema recurrente de nuestra democracia, por lo que se hacen necesarios instrumentos para mejorar esta relación. El revocatorio de mandato no es un instrumento desconocido en las democracias liberales y, concretamente, tampoco en Europa. Este capítulo se pregunta si es posible su incorporación para los alcaldes en el caso de que fueran elegidos de manera directa.

I. Introducción

Son muy recurrentes las alusiones a la crisis de la representatividad y de los partidos políticos. Un problema que parece no acabarse nunca, intrínseco a la democracia representativa. En este capítulo se abordará una forma de participación de los ciudadanos con el objetivo de paliar esta desafección ciudadana: el referéndum revocatorio de mandato para el alcalde.

No son pocos los países que cuentan con esta figura. Por ello, en primer lugar, se realizará una aproximación conceptual a ella y su potencial imple-

¹ Profesor permanente laboral (acreditado a titular) de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid: andresivan.duenas@uva.es; <https://orcid.org/0000-0001-8571-0922>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

mentación en España. Posteriormente, el texto se centrará en la posible destitución ciudadana del alcalde. En este caso, se partirá de la premisa de una reforma de las bases del régimen local en la que el alcalde fuera elegido de manera directa, dado que he tenido oportunidad de referirme a la posibilidad de introducir la revocación de mandato en los ayuntamientos españoles sin tal modificación en otros lugares².

II. La revocación de mandato como derecho de participación de los ciudadanos

Hay que remontarse al siglo XVII para encontrar el origen histórico de la revocación de mandato en las antiguas colonias inglesas en América. El primer lugar donde se incorpora es en Massachusetts³. Más adelante se reguló en la Carta de la Ciudad de los Ángeles en 1903⁴, siendo, por tanto, Estados Unidos uno de los países que cuenta con más tradición en relación con esta figura, presente para la revocación de miembros de sus asambleas y gobernadores en Alaska, Arizona, California, Colorado, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiana, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Jersey, North Dakota, Oregon, Rhode Island, Washington y Wisconsin.

El segundo país donde se introdujo esta institución fue Suiza, durante la época de la Regeneración (1830-1848)⁵. Allí se incorporó también en el nivel subnacional en 1846⁶ y está hoy en día vigente en varios cantones⁷. Pero es

- 2 DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «Sobre la posible iniciativa ciudadana de revocación de mandato en los gobiernos locales», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 309-332.
- 3 QVORTRUP, M., «La experiencia estadounidense de 1776 a 2012», en *La dosis hace el veneno. Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza*, obra colectiva, coordinadores Y. Welt y U. Serdült, Serie Ciencia y Democracia, Quito, 2014, pág. 209.
- 4 CRONIN, T., *Direct Democracy. The Politics of Initiative, Referendum and Recall*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1989, pág. 129.
- 5 SERDÜLT, U., «Una institución durmiente: historia, normas legales y prácticas de la revocatoria en Suiza», en *La dosis hace el veneno. Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza*, obra colectiva, coordinadores Y. Welt y U. Serdült, Serie Ciencia y Democracia, Quito, 2014, pág. 227.
- 6 WELP Y. y WHITEHEAD, L., «Recall: democratic advance, safety valve or risky adventure?», en *The politics of recall election*, obra colectiva, coordinadores Y. Welp y L. Whitehead, Palgrave Macmillan, 2020, pág. 4 (numeración de páginas procedente del PDF online disponible en https://www.researchgate.net/profile/Yanina-Welp/publication/339532853_Recall_Democratic_Advance_Safety_Valve_or_Risky_Adventure/links/60891e218ea909241e2c7ecf/Recall-Democratic-Advance-Safety-Valve-or-Risky-Adventure?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19
- 7 SÁENZ ROYO, E., «Iniciativa popular de referéndum e iniciativa de revocación en Suiza»,

en el continente americano donde más implantación tiene debido a la forma de gobierno presidencialista. La revocación del Presidente está reconocida en Venezuela, Bolivia, Ecuador y, más recientemente, en México, además de a nivel subnacional y local en países como Perú⁸, Argentina, Colombia, Panamá⁹, la Columbia Británica (Canadá)¹⁰ o el propio EE. UU.¹¹, como se acaba de mencionar. Pero también está presente en países europeos: en Alemania está regulada en varios *Länder*, donde se prevé incluso la disolución del Parlamento por decisión popular¹², al igual que en algunos cantones suizos¹³; en Reino Unido, para los parlamentarios de la Cámara de los Comunes en supuestos específicos como una condena por sentencia firme¹⁴; en Rumanía, cuya forma de gobierno es semipresidencialista¹⁵; en Eslovenia, después de introducirse la elección del Presidente directa¹⁶; o, en definitiva, otros países europeos como Moldavia para el Presidente de la República, Letonia o

en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 156 y ss.

- 8 Véase BLANCAS BUSTAMANTE, C., «La revocación de las autoridades regionales y municipales», en *Elecciones*, núm. 12, 2013.
- 9 Para un análisis detallado de la revocación de mandato en el continente americano, véanse GARRIDO LÓPEZ, C., «La revocación del mandato en las democracias de América Latina», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 47, 2021, págs. 323-253; o DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «El referéndum revocatorio del mandato como instrumento de fiscalización a los gobiernos en América», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 26, 2022, págs. 151-180.
- 10 GUERRERO VÁZQUEZ, P., «Iniciativa ciudadana reforzada y *recall* en la Columbia Británica», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 545-568.
- 11 SEIJAS VILLADANGOS, E., «La regulación de la iniciativa ciudadana de referéndum popular y del *recall* en los EE. UU.», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 130 y ss.
- 12 ARIAS GUEDÓN, S., «Mecanismos de democracia directa en la República Federal de Alemania. Una aproximación a la iniciativa revocatoria en el ámbito local», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 376 y ss.
- 13 SÁENZ, *op. cit.*, págs. 156-157.
- 14 FERNÁNDEZ ESQUER, C., «La iniciativa ciudadana de destitución y elección anticipada de diputados en el Reino Unido», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 169-192.
- 15 ORLANDI, N., «Citizens' referendum initiative in the Central European countries: Hungary, Poland, Rumania, Slovakia and Slovenia», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pág. 423.
- 16 Ídem., pág. 101.

Liechtenstein para el Parlamento en su conjunto y, por tanto, para su Primer Ministro¹⁷. O Asia, en donde encontramos esta figura en Japón¹⁸; y África y Oceanía, en países como Etiopía, Kirguistán, Kiribati, Nigeria, Liberia, Palaos y Uganda para destituir al Primer Ministro¹⁹. La enumeración de países donde está regulado este instrumento no ha sido baladí, sino para llamar la atención del lector de que es posible su implantación en países con una gran tradición democrático-liberal.

Pero ¿qué es y en qué consiste el referéndum revocatorio de mandato? La doctrina ha definido el concepto de numerosas maneras. GARCÍA PELAYO ha dicho que es aquel «derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato, lo cual se llevará a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada proporción mayoritaria»²⁰. AYALA CORAO lo ha definido como «una modalidad de participación política directa de los ciudadanos, en el control de la legitimidad de los funcionarios electos popularmente»²¹, mientras que DOMÍNGUEZ NASSAR ha mantenido que el revocatorio es la «facultad concedida al pueblo para promover o lograr la destitución o revocatoria de la representación de un funcionario o elegido, cuando este se conduzca en sus funciones en forma contraria a los intereses populares o del Estado en general»²². Dicho de otra manera, el referéndum revocatorio «constituye un procedimiento a través del cual los electores pueden destituir a un cargo público con anterioridad a la expiración del período para el que fue elegido»²³. Un derecho que estaría íntimamente ligado al de sufragio activo, «que se materializa mediante una nueva votación en la que [los representantes] pueden ser removidas (sic) de sus cargos antes del término de sus mandatos», cuyo fundamento se halla en el principio de soberanía popular, puesto que la legitimidad de la remoción del representante sería la misma

17 GARRIDO, «La revocación del mandato...», *op. cit.*, pág. 324.

18 MITSUHILO OKAMOTO, U. S., «Recall in Japan as a measure of vertical accountability», en *The politics of recall election*, obra colectiva, coordinadores Y. Welp y L. Whitehead, Palgrave Macmillan, 2020, págs. 95-116.

19 Cf. COMISIÓN DE VENECIA CDL-AD(2019)011rev-e, «Report on the recall of mayors and local elected representatives», párrs. 26-27, Disponible en: [https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)011rev-e](https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)011rev-e).

20 GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1961, pág. 184.

21 AYALA CORAO, C., «El referendo revocatorio de los funcionarios de elección popular en Venezuela», en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, obra colectiva, vol. 2, coordinadores M. Carrasco Durán, et. al., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 2920.

22 DOMÍNGUEZ NASSAR, J., *El Estado y sus Instituciones*, Repromul, Valencia, 1979, pág. 283.

23 ARAGÓN REYES, M. y LÓPEZ, J., «Revocatoria del mandato», en *Diccionario Electoral*, vol. II, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2000, pág. 1141.

que por la que fue elegido, esto es, el voto popular²⁴. En palabras de BIGLINO CAMPOS, es un instrumento que «permite al elector ejercer el mismo poder que tiene en las elecciones, solo que en sentido inverso»²⁵.

En síntesis, cuando estamos hablando del referéndum revocatorio de mandato nos referimos a un instrumento de democracia directa que es contenido del derecho de participación política, a través del cual se puede remover a un representante público mediante un referéndum, ya sea a iniciativa popular o de otros actores, debido a la pérdida de confianza política por parte de los electores o por incumplimiento de una serie de circunstancias establecidas en la ley. En aquellos casos en los que la iniciativa no proceda directamente de los electores, como sucede en Reino Unido²⁶, estaríamos hablando de la modalidad *mixed recall*, donde los ciudadanos tan sólo participan en la votación del referéndum revocatorio. Sin embargo, estaríamos ante una modalidad *full recall* cuando, además, pueden intervenir para promover la revocación del representante cuestionado²⁷.

III. La posible revocación del alcalde en España

La revocación del mandato en los ayuntamientos españoles, y en concreto para los alcaldes, no es extraña en el ordenamiento jurídico español. En concreto, se introdujo en el Estatuto Municipal de 1924²⁸. Aunque fuera sobre el papel, dado que nos encontramos dentro del contexto del Directorio Militar de la dictadura de Miguel Primo de Rivera, su art. 102 disponía que «el Alcalde podrá ser destituido por medio de referéndum. También podrá ser destituido por acuerdo de dos terceras partes del número legal de Concejales».

También estuvo presente durante la etapa de la II República. El art. 9 de la Constitución de 1931, de manera parecida a como lo hace hoy el art. 140 CE, establecía que los alcaldes podían ser elegidos de manera directa o por el Ayuntamiento. Algo que también reproducía el art. 38 de la Ley Municipal de 1935. Coherentemente, el art. 81 de esta norma permitía la revocación popular del alcalde, además de por la mayoría absoluta de los concejales.

24 GARRIDO, «La revocación del mandato...», *op. cit.*, págs. 323-324.

25 BIGLINO CAMPOS, P., «Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad», en *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, pág. 506.

26 FERNÁNDEZ ESQUER, C., *op. cit.*, págs. 174-176.

27 GUZMÁN HERNÁNDEZ, T. Y., «Legados normativos para democratizar la revocatoria del mandato en el (neo) constitucionalismo latinoamericano», en *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, obra colectiva, editor R. Viciano Pastor, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 302.

28 *Gaceta de Madrid*, núm. 69, de 9 de marzo de 1924.

Pero es que actualmente también está regulado un excepcional referéndum revocatorio del mandato en nuestro ordenamiento jurídico. Efectivamente, me estoy refiriendo a aquellos municipios que se rigen por el sistema de concejo abierto. Aunque tras la LO 2/2011 no existe una previsión por la cual ciertos municipios se tienen que regir de manera obligatoria a través de este sistema, sigue siendo voluntario para aquéllos que tradicionalmente se hayan regido por él, o por el hecho de que se haga aconsejable debido a su localización geográfica o a la mejor gestión de los intereses municipales (art. 29.1 de la Ley de Bases del Régimen Local)²⁹. Aquí la administración y el gobierno municipales se ejercen por una asamblea vecinal, de la que forman parte todas las personas con derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, además del alcalde, que es elegido directamente por sistema mayoritario (art. 179.2 LOREG). Éste puede ser destituido mediante una moción de censura popular, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el art. 197.4 LOREG: debe ser propuesta por la mayoría absoluta de los miembros de la asamblea vecinal e incluir a un candidato a la alcaldía de entre los electores residentes en el municipio, que pasa a ser alcalde si la moción es aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la asamblea. O, dicho de otra manera, si votan afirmativamente más de un 50 % de los vecinos en un referéndum, aunque la ley no se refiera a él como tal. Se puede decir que estamos delante de una iniciativa popular de revocación de mandato para el alcalde, un *full recall*. Una destitución que puede tener lugar por cualquier causa, sin que sea preciso alegar ninguna para iniciar el procedimiento.

Dejando de lado las ventajas e inconvenientes que podría conllevar la introducción de una figura de estas características, y remitiendo al lector al lugar donde me he referido a ello³⁰, he de hacer una mención rápida a los motivos por los que creo que es posible introducir la revocación del mandato para el alcalde, que he desarrollado con más detenimiento en otros escritos³¹.

Considero que se puede regular la revocación popular del mandato para los alcaldes, en primer lugar, porque la prohibición de mandato imperativo establecida en el art. 67.2 CE es tan sólo para diputados y senadores, algo que los Estatutos de Autonomía han extendido a los diputados de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Pero, además, pongo en duda que, aun estando prohibido tal mandato imperativo, no sea posible

29 Para un análisis más detallado de la reforma y del concejo abierto, véase GILBAJA CABRERO, E., «Democracia directa y Concejo Abierto. El Concejo Abierto en Castilla y León», en *Revista General de Estudio Constitucional*, núm. 16, 2013.

30 DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «Sobre la possible iniciativa ciudadana de revocación de mandato en los gobiernos locales», *op. cit.*, págs. 317-318.

31 Ídem, págs. 319 y ss. y DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «La incidencia de los partidos políticos en el revocatorio del mandato en los ayutamientos españoles», en *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, obra colectiva, coordinadora P. Biglino Campos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, págs. 134 y ss.

regular la figura de la revocación de mandato³², que, como se ha dicho más arriba, ya sucede en otros países democrático-liberales. En cualquier caso, este problema no existe para los concejales ni para la figura del alcalde, dado que ni la Constitución ni ninguna ley proscriben el mandato imperativo para estos representantes.

Además, el Tribunal Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de introducir la revocación de mandato en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional en sus icónicas sentencias 5 y 10/1983. Además de dejar claro que la permanencia en el cargo sólo pertenece a los electores, en la STC 10/1983 llega a afirmar que «aunque en el entendimiento común y en la opción política de nuestra Constitución la idea de representación va unida a la de mandato libre, no es teóricamente inimaginable un sistema de democracia mediata indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo de los representantes». Y menciona expresamente la revocación de mandato justo después, al argumentar que «si todos los poderes del Estado emanan del pueblo, podrá discutirse la conveniencia o la licitud de la facultad de revocación concedida a los electores, o a la oportunidad o la justicia de aquellas normas jurídicas que, de modo general, establezcan, como consecuencia necesaria de ciertos supuestos de hecho, el cese del representante en las funciones que el pueblo le ha conferido». A continuación, menciona que lo propio de la representación «es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados», por lo que «el desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza misma de la institución representativa y vulnera, en consecuencia, un derecho fundamental de todos y cada uno de los sujetos que son parte de ella».

Teniendo en cuenta estos argumentos, considero que las elecciones periódicas no son la única manera de destruir esta presunción a la que hace referencia el Tribunal Constitucional, que ahora mismo es *iure et de iure* mientras dura la legislatura. Pienso que, para el caso de los alcaldes, se puede convertir en *iuris tantum* y poder acabar con tal presunción a través de la figura del revocatorio.

El modelo que el legislador ha concretado para la elección del alcalde ha sido el de una elección indirecta, a través de los concejales, aunque se elegirá de manera automática al alcalde que encabezó la lista con mayor número de concejales si ningún candidato obtuviera la mayoría absoluta de los votos de los concejales (art. 196 LOREG). Como se ha dicho al inicio de este capítulo, la intención es hablar de la posible introducción de la figura de la revocación del alcalde aparejada a una modificación de su forma de elección, que pasaría

32 DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «Artículo 71», en *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, obra colectiva, coordinada por Y. Gómez Sánchez, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 174-178.

a ser directa, en vez de indirecta. Algo que, para que sucediera, habría que modificar tanto la LOREG como la Ley de Bases del Régimen Local.

En España ha sido recurrente hablar sobre la posibilidad de que se elija de manera directa al alcalde, algo que varios partidos llegaron a llevar en sus programas electorales³³. Un cambio de sistema que, para quienes son partidarios de él, traería una mayor legitimidad y dotaría al gobierno municipal de más estabilidad³⁴. Sin embargo, ello también podría comportar situaciones de cohabitación entre un alcalde de un partido y un pleno en el que no tiene la mayoría de concejales, por lo que su gestión podría verse paralizada; además de que una reforma de este calado podría «provocar una distorsión en el sistema electoral, al introducir una cuña mayoritaria en un modelo de representación predominantemente proporcional»³⁵. Debido a ello, las propuestas para elegir de manera directa al alcalde han solido venir acompañadas, en primer lugar, de un sistema de elección de concejales que garantice un gobierno mayoritario y, además, de un fortalecimiento del órgano de gobierno municipal en las tareas ejecutivas y de gestión³⁶.

Si acudimos al Derecho Comparado, en varios países europeos los electores eligen al alcalde mediante votación separada del consejo, mientras que en otros lugares se hace de manera simultánea mediante un único voto del elector, de tal manera que los candidatos a la alcaldía deben concurrir a las elecciones dentro de una lista electoral³⁷, algo sobre lo que, para el caso español, apuntó el Informe del Consejo de Estado de 24 de febrero de 2009. Esta última solución sería la que establece actualmente la LOREG para el caso de que los concejales no lleguen a un acuerdo para elegir a un alcalde por mayoría absoluta, esto es, la elección automática como alcalde del concejal que encabeza la lista más votada. No estamos hablando, por tanto, de una elección directa *stricto sensu*, aunque desde luego que la legitimidad directa del alcalde sería mayor. Otra opción sería dar de manera automática una prima electoral a la candidatura del alcalde que resultase elegido, repartiéndose el

33 BILBAO UBILLOS, J. M., «La elección directa del alcalde», en *Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías*, obra colectiva, coordinador F. J. Matia Portilla, Comares, Granada, 2012, pág. 299.

34 BERTRANA HORTA, X. y MAGRE FERRÁN, J., «Elección directa del alcalde y cambio constitucional: una aproximación comparada», en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2017, pág. 133.

35 BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pág. 302.

36 GARCÍA GARCÍA, M. J., «La elección directa del alcalde en el régimen local», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, 2011, pág. 213.

37 BERTRANA HORTA, X. y MAGRE FERRÁN, J., *op. cit.*, pág. 138.

resto de manera proporcional, como ya sucede en Italia, tanto en el ámbito municipal³⁸, como en el regional³⁹.

De lo que no cabe duda es que con la elección directa del alcalde su posición institucional saldría reforzada y que los mecanismos para destituirle deberían cambiar. Es cierto que, por ejemplo, en Italia, se permite que el alcalde sea destituido a través de una moción de censura, pero ello también conlleva la disolución del consejo municipal⁴⁰, exactamente igual que en el ámbito regional, por lo que se celebrarían elecciones anticipadas para elegir a ambos órganos. Principio que se conoce como *simul stabunt et simul cadent*. Pero esto no tiene mucho sentido dado que estaríamos hablando, no ya de una moción de censura contra el alcalde, sino de la posibilidad que tiene el propio Pleno del Ayuntamiento de poder disolverse a sí mismo.

Concuerdo con BILBAO UBILLOS en que esta mayor legitimación que tendría el alcalde, con la que pasaríamos a un sistema presidencialista en la forma de gobierno municipal, haría que no tuviera mucho sentido que pudiera ser derribado por una moción de censura⁴¹. Parecería lógico, por tanto, que se admitiera alguna fórmula de destitución coherente con la manera en la que fue elegido, como el revocatorio de mandato⁴².

En Alemania, donde la elección directa del alcalde fue incluida para todos los Länder entre 1990 y 1996, precisamente existe la posibilidad de revocar a los alcaldes a través de referéndums locales vinculantes, a iniciativa del consejo y de la ciudadanía, dependiendo de la regulación de cada lugar. Así sucede también en Polonia⁴³. No cabe duda de que esta parece ser la solución lógica para estos casos.

Considero, por tanto, que si el legislador español decidiese cambiar la manera por la cual se elige al alcalde para pasar a ser una elección directa por parte de la ciudadanía, sería preciso regular su revocación popular como mecanismo de control extraordinario a su desempeño en la tarea. Una reforma que, para que tuviera sentido, habría de incorporarse modificando la LOREG, la Ley de Bases del Régimen Local e introducirse como nueva moda-

38 BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pág. 302.

39 DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «Una aproximación en la evolución de la forma de gobierno en las regiones italianas y en las comunidades autónomas españolas. ¿Un nuevo escenario en la democracia representativa?», en *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, obra colectiva, directores A. Pérez Miras, G. Teruel Lozano, E. C. Raffiotta y M. P. Iadicco, vol. 4, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, págs. 469 y ss.

40 BERTRANA HORTA, X. y MAGRE FERRÁN, J., *op. cit.*, pág. 147.

41 BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pág. 303.

42 GARCÍA GARCÍA, M. J., *op. cit.*, pág. 230.

43 BERTRANA HORTA, X. y MAGRE FERRÁN, J., *op. cit.*, pág. 149.

lidad referendaria en la Ley Orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

En cuanto a las características concretas del procedimiento revocatorio, en primer lugar, sería preciso establecer unos límites temporales. Por ejemplo, el art. 105 de la Constitución de Ecuador, entre otras regulaciones de diferentes países, dispone que sólo puede solicitarse el revocatorio después de transcurrido el primero y antes del último año del ejercicio de las funciones del representante cuestionado. Y también sería preciso establecer un límite de iniciativas revocatorias para evitar casos de ingobernabilidad y una campaña electoral constante en relación con sucesivos referendos revocatorios, problema que acontece en lugares como Perú⁴⁴. Así, el art. 72 de la Constitución de Venezuela establece *in fine* que «durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de mandato».

Un límite temporal que se justifica, como no puede ser de otra manera, por la necesidad de otorgar un tiempo suficiente al alcalde para que rinda cuentas de su actividad. Y, por otro lado, para evitar que se haga un referéndum durante el último año de mandato, dada la cercanía con las siguientes elecciones, en las que se tendrá la oportunidad de elegir a un nuevo representante.

Esto mismo debería aplicarse en nuestro revocatorio para alcaldes: tan sólo se debería poder iniciar y celebrar durante el segundo o tercer año de legislatura y, además, únicamente se podría celebrar uno. Algo que, por cierto, ya está previsto en el art. 197.2 LOREG para la moción de censura.

Pienso que no sería necesario ningún presupuesto habilitante para iniciar el proceso de destitución popular, igual que no es preciso en la moción de censura. Simplemente sería debido a la pérdida de la confianza política.

En cuanto a la iniciativa, considero que ha de partir de los propios ciudadanos, aunque es innegable el rol que podrían jugar en algo así los propios partidos políticos. El número preciso ha de ser lo suficientemente elevado para evitar problemas de ingobernabilidad, pero no tanto como para que la posibilidad de iniciar el proceso sea real y no una ficción, como ocurre en algunos lugares con otras figuras de democracia directa y participativa⁴⁵. Los sujetos

44 BLANCAS BUSTAMANTE, C., «La revocación de las autoridades regionales y municipales», en *Elecciones*, núm. 12, 2013.

45 Véase el conocido como *RIP* francés o el caso colombiano de revocatorio de alcaldes, en el que se bajó el porcentaje de apoyos requerido para iniciar un proceso revocatorio por su falta de efectividad. Sobre estas cuestiones, respectivamente, MOREL, L. y DELANNOI, G., «Historia (intelectual) de la iniciativa popular y de la legislación directa en Francia», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025 pág. 210; y ROBLEDOS SILVA, P., «Una mirada a la mediación de los partidos políticos en la revocatoria del mandato en Colombia: estudio del caso de Bogotá», en *Partidos políticos y mediación*

que podrían firmar la iniciativa serían las personas con derecho de sufragio activo. Sobre el porcentaje preciso, las diferencias en perspectiva comparada son importantes⁴⁶. Me decanto por un porcentaje del 10 % como el más adecuado para iniciar el proceso revocatorio. Es ostensiblemente más alto que el preciso para una ILP, de en torno al 1,4 % del censo electoral, pero en este caso estamos frente a una decisión excepcional y única de remover al alcalde, por lo que también tal porcentaje serviría de elemento disuasorio a la hora de querer plantear un proceso revocatorio sin un importante fundamento. El plazo podría ser similar al de la ILP, pero no mayor, dado que estamos hablando de una decisión que se ha de tomar de manera veloz dentro de los límites temporales expuestos y sobre una decisión de especial trascendencia. Las Juntas Electorales autonómicas habrían de ser los órganos encargados de controlar la validez de las firmas, como sucede en el caso de las ILPs autonómicas.

Para que el referéndum prosperase sería necesario, por un lado, un quórum de asistencia y otro de participación. Acudiendo de nuevo al Derecho Comparado, la Ley 134 de 1999 colombiana que regula la destitución de alcaldes establece que la revocación ha de ser aprobada por un 60 % de quienes participen en el referéndum y que, a su vez, ha de haber una participación de al menos el 60 % de los electores. A mi juicio, el quórum de asistencia ha de ser siempre superior al 50 % del electorado para que la decisión cuente con una suficiente legitimidad democrática de origen. Un umbral, a su vez, no tan alto como para provocar una campaña por la abstención por parte del mandatario cuestionado para que la decisión no tenga efectos, como sucede en Italia con los referendos abrogatorios⁴⁷. Y, lógicamente, el voto afirmativo debería de ser de más del 50 %.

He dejado en último lugar los efectos. Ante todo, conllevaría la destitución del alcalde. Frente a ello caben dos posibilidades: celebrar elecciones para elegir a un nuevo alcalde o arbitrar un mecanismo para su sustitución. Creo que esto último no tendría sentido porque sería despojar del derecho de elección a los ciudadanos.

Sobre la posibilidad de convocar elecciones, habrían de ser solo para la figura del alcalde y no para toda la corporación municipal que, como ya se ha señalado, es algo que sucede en Italia. Y es que, entonces, más que ante

nes de la democracia directa, obra colectiva, coordinadora P. Biglino Campos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pág. 341.

46 DUEÑAS CASTRILLO, A. I., «Sobre la posible iniciativa ciudadana de revocación de mandato en los gobiernos locales», *op. cit.*, págs. 328-329.

47 MASALA, P., «L'iniziativa popolare dei referendum abrogativi in Italia: limiti, modalità di esercizio, effetti e alterne fortune», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pág. 308.

un revocatorio, como también se ha dicho, estaríamos ante una votación de disolución de la corporación municipal.

Las elecciones para elegir a un nuevo alcalde podría ser la solución más coherente porque, al igual que sucede en el art. 99.5 CE en el caso de que no sea posible investir a un candidato a la Presidencia del Gobierno, en casos de gran inestabilidad política lo más democrático es apelar a que tomen la decisión los ciudadanos. En este caso, los electores del municipio afectado tendrían la posibilidad de elegir a un nuevo alcalde que pudiera llevar con éxito las riendas del gobierno municipal hasta el final de la legislatura. Creo que el período de mandato debería de ser precisamente ese, el restante hasta el final de la legislatura, con la misma corporación municipal que en las anteriores elecciones, y celebrar de nuevo elecciones municipales para elección de alcalde y concejales con el objetivo de que coincidan en el tiempo y sean simultáneas.

IV. Conclusiones

El referéndum revocatorio de mandato no es algo extraño de las democracias liberales. Se encuentra regulado en numerosos países, también para el alcalde, entre ellos algunos de la Unión Europea. Una figura, la del revocatorio, que está vinculada con el principio democrático y que serviría de control popular a la acción del alcalde, como contracara de su posible elección directa por parte de los ciudadanos.

La regulación de la revocación del mandato se ha dejado abierta gracias a la jurisprudencia constitucional, sobre todo en el plano municipal. Algo que se facilitaría en el caso de que también se prefiriese una elección directa del alcalde.

Un revocatorio que habría de ser libre, sin condicionantes, que obedeciera únicamente a motivos políticos; pero que a la vez contase con un apoyo importante de los electores para que tuviera una suficiente legitimidad democrática de origen.

Todo ello con el objetivo de que esta herramienta de democracia directa sirva para complementar nuestra democracia representativa y paliar la crisis de la representatividad y de los partidos políticos. Porque, a mi juicio, la mejor manera de integrar en el sistema a aquellos ciudadanos que más insatisfechos se sienten con él es dándoles la posibilidad de participar y así integrarlos en nuestro sistema político-institucional.

Bibliografía

ARAGÓN REYES, M. y LÓPEZ, J., «Revocatoria del mandato», en *Diccionario Electoral*, vol. II, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2000.

- ARIAS GUEDÓN, S.**, «Mecanismos de democracia directa en la República Federal de Alemania. Una aproximación a la iniciativa revocatoria en el ámbito local», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 357-396.
- AYALA CORAO, C.**, «El referendo revocatorio de los funcionarios de elección popular en Venezuela», en *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, obra colectiva, vol. 2, coordinadores M. Carrasco Durán, et. al., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 2919-2985.
- BERTRANA HORTA, X. Y MAGRE FERRÁN, J.**, «Elección directa del alcalde y cambio constitucional: una aproximación comparada», en *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 2017, págs. 131-154.
- BIGLINO CAMPOS, P.**, «Crisis de la representación, legitimidad de ejercicio y formas de responsabilidad», en *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, págs. 481-511.
- BILBAO UBILLOS, J. M.**, «La elección directa del alcalde», en *Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías*, obra colectiva, coordinador F. J. Matia Portilla, Comares, Granada, 2012, págs. 293-308.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C.**, «La revocación de las autoridades regionales y municipales», en *Elecciones*, núm. 12, 2013, págs. 79-98.
- CRONIN, T.**, *Direct Democracy. The Politics of Initiative, Referendum and Recall*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1989.
- DOMÍNGUEZ NASSAR, J.**, *El Estado y sus Instituciones*, Repromul, Valencia, 1979.
- DUEÑAS CASTRILLO, A. I.**, «Artículo 71», en *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, obra colectiva, coordinadora Y. Gómez Sánchez, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 174-178.
- «El referéndum revocatorio del mandato como instrumento de fiscalización a los gobiernos en América», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 26, 2022, págs. 151-180.
- «La incidencia de los partidos políticos en el revocatorio del mandato en los ayuntamientos españoles», en *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, obra colectiva, coordinadora P. Biglino Campos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, págs. 117-150.
- «Sobre la posible iniciativa ciudadana de revocación de mandato en los gobiernos locales», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 309-332.

«Una aproximación en la evolución de la forma de gobierno en las regiones italianas y en las comunidades autónomas españolas. ¿Un nuevo escenario en la democracia representativa?», en *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, obra colectiva, vol. 4, directores A. Pérez Miras, et. al., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, págs. 463-478.

FERNÁNDEZ ESQUER, C., «La iniciativa ciudadana de destitución y elección anticipada de diputados en el Reino Unido», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 169-192.

GARCÍA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1961.

GARCÍA GARCÍA, M. J., «La elección directa del alcalde en el régimen local», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, 2011, págs. 205-258.

GARRIDO LÓPEZ, C., «La revocación del mandato en las democracias de América Latina», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 47, 2021, págs. 323-353.

GILBAJA CABRERO, E., «Democracia directa y Concejo Abierto. El Concejo Abierto en Castilla y León», en *Revista General de Estudio Constitucional*, núm. 16, 2013.

GUERRERO VÁZQUEZ, P., «Iniciativa ciudadana reforzada y recall en la Columbia Británica», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 545-568.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, T. Y., «Legados normativos para democratizar la revocatoria del mandato en el (neo) constitucionalismo latinoamericano», en *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, obra colectiva, editor R. Viciano Pastor, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 299-328.

MASALA, P., «L'iniziativa popolare dei referendum abrogativi in Italia: limiti, modalità di esercizio, effetti e alterne fortune», en *La iniziativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 279-324.

MITSUHILO OKAMOTO, U. S., «Recall in Japan as a measure of vertical accountability», en *The politics of recall election*, obra colectiva, coordinadores Y. Welp y L. Whitehead, Palgrave Macmillan, 2020, págs. 95-116.

- MOREL, L. y DELANNOI, G.,** «Historia (intelectual) de la iniciativa popular y de la legislación directa en Francia», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 193-216.
- ORLANDI, N.,** «Citizens' referendum initiative in the Central European countries: Hungary, Poland, Rumania, Slovakia and Slovenia», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 397-435.
- QVORTRUP, M.,** «La experiencia estadounidense de 1776 a 2012», en *La dosis hace el veneno. Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza*, obra colectiva, coordinadores Y. Welt y U. Serdült, Serie Ciencia y Democracia, Quito, 2014, págs. 207-224.
- ROBLEDO SILVA, P.,** «Una mirada a la mediación de los partidos políticos en la revocatoria del mandato en Colombia: estudio del caso de Bogotá», en *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, obra colectiva, coordinadora P. Biglino Campos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, págs. 327-358.
- SÁENZ ROYO, E.,** «Iniciativa popular de referéndum e iniciativa de revocación en Suiza», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 143-168.
- SEIJAS VILLADANGOS, E.,** «La regulación de la iniciativa ciudadana de referéndum popular y del recall en los EE. UU», en *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, obra colectiva, directores C. Garrido López y E. Cebrián Zazurca, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, págs. 103-142.
- SERDÜLT, U.,** «Una institución durmiente: historia, normas legales y prácticas de la revocatoria en Suiza», en *La dosis hace el veneno. Análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza*, obra colectiva, coordinadores Y. Welt y U. Serdült, Serie Ciencia y Democracia, Quito, 2014, págs. 225-246.
- WELP Y. y WHITEHEAD, L.,** «Recall: democratic advance, safety valve or risky adventure?», en *The politics of recall election*, obra colectiva, coordinadores Y. Welp y L. Whitehead, Palgrave Macmillan, 2020, págs. 1-19.

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA

María Hylma Alcaraz Salgado¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHOS POLÍTICOS Y CIUDADANÍA. 2.1. La vinculación entre nacionalidad y ciudadanía. 2.2. La ciudadanía política. III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO A LOS EXTRANJEROS. IV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS. V. CLASES DE EXTRANJEROS Y DIFERENCIAS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS. 5.1. El derecho de sufragio de los ciudadanos europeos. 5.2. Condiciones y límites del derecho de sufragio de los nacionales de terceros Estados. VI. LA RESIDENCIA COMO REQUISITO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO. 6.1. La residencia habitual. A) La inscripción en el padrón municipal como forma de acreditar la residencia habitual. B) El concepto de residencia legal. VII. LA PREVISIÓN AUTONÓMICA DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN LOS MECANISMOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. 7.1. La normativa autonómica sobre consultas y participación ciudadana. A) La participación ciudadana en Andalucía. B) La democracia participativa en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. C) Valoración de los modelos autonómicos de participación de las personas extranjeras. VIII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Este trabajo examina el régimen jurídico de la participación política de las personas extranjeras en el ordenamiento español, a partir de la distinción entre los derechos políticos en sentido estricto —en particular, el derecho de sufragio— y los mecanismos de participación pública vinculados a la democracia participativa. Desde el marco constitucional, se analiza la tradicional vinculación entre ciudadanía, nacionalidad y titularidad de los derechos políticos,

¹ Profesora ayudante doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Vigo: maria.hylma.alcaraz.salgado@uvigo.gal; <https://orcid.org/0000-0002-4979-3318>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

así como la habilitación excepcional del artículo 13.2 CE para la participación electoral de las personas extranjeras en el ámbito municipal. El estudio presta especial atención al papel de la residencia como criterio de acceso a la participación política, destacando su carácter jurídicamente diferenciado según el estatuto del extranjero. Asimismo, se examina el desarrollo autonómico de los instrumentos de democracia participativa y las tensiones que pueden surgir entre la apertura participativa promovida por el artículo 9.2 CE y los límites constitucionales en materia de derechos políticos.

I. Introducción

La participación política constituye uno de los elementos estructurales del Estado democrático y, dentro de esta categoría, los derechos políticos ocupan un lugar central en la definición del *demos* y en la determinación de quiénes están habilitados para intervenir en la formación de la voluntad general. Aunque la Constitución Española reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales a todas las personas (art. 13.1 CE), los derechos políticos —y en particular el derecho de sufragio— presentan en el sistema constitucional español un estatuto jurídico diferenciado: se configuran como derechos de ciudadanía en sentido estricto y se atribuyen, con carácter general, a quienes ostentan la nacionalidad española (arts. 23.1 y 23.2 CE). Su reconocimiento a las personas extranjeras no deriva, por tanto, de la cláusula de equiparación del art. 13.1 CE, sino de una habilitación singular prevista en el art. 13.2 CE, que permite su extensión únicamente en el ámbito de las elecciones municipales y bajo condiciones estrictas.

Este marco normativo origina un problema jurídico y teórico relevante: ¿cuáles son los fundamentos y los límites de la participación política de las personas extranjeras en España, y cómo debe interpretarse la noción de «residencia» que condiciona el acceso al sufragio municipal y a otros instrumentos de democracia participativa?

La cuestión adquiere especial importancia si se considera que los derechos políticos no constituyen un bloque homogéneo. Por un lado, el derecho de sufragio —expresión paradigmática de la ciudadanía política— no es un derecho fundamental para las personas extranjeras, al estar reconocido en el art. 13.2 CE, ubicado sistemáticamente en el Título I, Capítulo I, y sometido a los requisitos de reciprocidad y tratado. Por otro lado, otros derechos estrechamente vinculados a la participación política —como la libertad de expresión (art. 20 CE), de reunión (art. 21 CE), o de asociación política (arts. 6 y 22 CE)— sí tienen la condición de derechos fundamentales y resultan plenamente extensibles a las personas extranjeras en virtud del art. 13.1 CE. Este contraste revela que la categoría de derechos políticos es más amplia y compleja de lo que permite apreciar el análisis centrado exclusivamente en el sufragio, y exige un estudio sistemático que distinga entre según la estructura constitucional.

En este contexto, el presente capítulo persigue tres objetivos principales. En primer lugar, delimitar conceptualmente la categoría de los derechos políticos, explicando su alcance en el sistema constitucional español y su relación con la ciudadanía en su dimensión formal y sustantiva. En segundo lugar, analizar el fundamento constitucional del sufragio de las personas extranjeras, así como las diferencias normativas entre ciudadanos de la Unión Europea y nacionales de terceros Estados derivadas del art. 13.2 CE y de la LOREG. En tercer lugar, examinar críticamente la función de la residencia como criterio determinante para el acceso a los derechos políticos, distinguiendo entre residencia habitual y residencia legal, y valorando si la normativa autonómica sobre participación en consultas populares no referendarias permite —o no— fundamentar la participación de residentes extranjeros sobre la base del art. 6.2 de la LO 4/2000.

Desde el punto de vista metodológico, el capítulo adopta una aproximación jurídico-dogmática, apoyada en el análisis sistemático del texto constitucional, de la legislación electoral y de extranjería, y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo, incorpora elementos de teoría política y constitucional con el fin de articular un marco teórico que permita entender el estatus jurídico de los extranjeros en términos de integración política, ciudadanía diferenciada y pertenencia al cuerpo político.

Por último, el capítulo examina la creciente importancia de los instrumentos de democracia participativa en el ámbito autonómico y local. En particular, se analiza si la referencia del art. 6 LO 4/2000 al «derecho de participación pública» de los extranjeros puede constituir una base normativa para su inclusión en consultas populares no referendarias y otros mecanismos participativos diseñados por las comunidades autónomas. La cuestión tiene especial relevancia porque la legislación autonómica suele referirse a «personas residentes» sin especificar si la condición determinante es la residencia legal o la residencia habitual acreditada mediante padrón municipal, lo que abre un espacio de debate que este capítulo se propone abordar de forma sistemática.

II. Derechos políticos y ciudadanía

La titularidad de los derechos políticos suele ser atribuida a las personas que ostentan el estatus de ciudadano. La ciudadanía, a su vez, está asociada a la pertenencia a un cuerpo político. En este sentido, el uso del término *ciudadanía* equivale a la nacionalidad².

2 La ciudadanía es un término polisémico. La ciudadanía, vinculada a la nacionalidad, puede ser definida como: «condición que se otorga a una persona por ser miembro de un país, lo cual le impone derechos políticos y sociales sustentados en el principio constitucional de

Ciudadanía y derechos políticos designan, comúnmente, la facultad reconocida a los sujetos para intervenir en la formación de la voluntad del Estado. El derecho político principal es el sufragio, que permite participar en la elección de los representantes en las funciones de creación o ejecución del Derecho, o participar en la toma de decisiones en una democracia directa³.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 25) extiende a los ciudadanos no solo el derecho de votar y ser elegido en elecciones periódicas, sino también el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y el derecho de acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. Todos estos derechos, clasificados como derechos políticos, son de fundamental importancia en los sistemas democráticos porque son parte esencial de su estructura⁴.

Si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos atribuye la titularidad de los derechos políticos a los *ciudadanos*, no define este concepto ni establece los requisitos para su adquisición. No obstante, la ciudadanía a la que se refiere el artículo 25 del Pacto debe entenderse como equivalente a la nacionalidad, a partir de una interpretación sistemática de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En esta línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce en su artículo 15 el derecho de toda persona a una nacionalidad, lo que sitúa este vínculo jurídico como fundamento de la pertenencia al cuerpo político.

Esta equivalencia entre ciudadanía y nacionalidad también se refleja en el ámbito europeo: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 39, reserva expresamente el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo a los *ciudadanos de la Unión*, y el artículo 40 extiende esta misma reserva a las elecciones municipales, reforzando la idea de que los derechos políticos se atribuyen en función de la pertenencia jurídica a una comunidad política definida. Estos elementos consolidan un marco normativo internacional y europeo en el que la ciudadanía —entendida como nacionalidad o estatuto equivalente reconocido por la Unión— constituye el criterio habilitante para el ejercicio de los derechos políticos.

igualdad, que permite la participación activa y pacífica en la vida política de un país y que se relaciona fundamentalmente con las libertades políticas esenciales que implican votar y ser votado a través de los medios de elección democráticos de cargos públicos previamente establecidos» (Diccionario panhispánico del español jurídico).

3 Kelsen, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, Universidad nacional Autónoma, México, 2014, pág. 279.

4 «Solo en la democracia los ciudadanos tienen derechos políticos. En una autocracia, los sujetos al orden jurídico no participan en la creación de éste; la gran masa del pueblo carece totalmente de derechos políticos». Kelsen, H., *op. cit.*, pág. 286.

2.1. La vinculación entre nacionalidad y ciudadanía

La ciudadanía es un concepto que se aplica a objetos distintos, pero que comparten ciertas características. Considerando las características comunes entre las representaciones intelectuales asociadas al término, RODRÍGUEZ RUIZ propone un análisis de la ciudadanía a partir de una perspectiva bidimensional: una dimensión formal y una dimensión sustancial. La identificación entre nacionalidad y ciudadanía es lo que caracteriza la dimensión formal de esta última, mientras que la dimensión sustancial se concreta en la participación política⁵.

Para las reflexiones que se pretenden desarrollar en el presente estudio, esta división tiene un interés particular, porque la tradicional vinculación entre nacionalidad y ciudadanía, aunque encuentre su fundamento en la estructura de los Estados actuales, establece una condición para el ejercicio de los derechos políticos que impide la inclusión de quienes se sitúan fuera del grupo. La ciudadanía anclada en la nacionalidad solo puede ser reconocida y ejercida por quienes ostentan la condición de miembros de la comunidad política.

La nacionalidad es un estatus personal «cuya adquisición y pérdida se encuentran reguladas por el derecho nacional y por el derecho internacional. El orden jurídico nacional hace de tal estatus la condición de ciertos deberes y derechos»⁶.

La identificación de la nacionalidad con la ciudadanía —esto es, la dimensión formal de la misma— tiene su origen en la Constitución francesa de 1795, que convirtió la ciudadanía activa en una noción indicativa de la pertenencia del individuo al Estado-Nación⁷. Es importante poner de manifiesto que esta construcción de la nacionalidad, que RODRÍGUEZ RUIZ denomina *ciudadanía a secas*, es indicativa de las personas que, en su conjunto, constituyen el pueblo, entendido como elemento esencial del Estado. No obstante, la ciudadanía comprendida como participación política «se reservaba a la minoría de nacionales que, al abrigo de la soberanía nacional, conformaban el cuerpo electoral, varones que gozaban de un mínimo nivel educativo y/o de renta»⁸.

2.2. La ciudadanía política

La dimensión sustancial de la ciudadanía presentada por RODRÍGUEZ RUIZ puede ser comparada con la división de la ciudadanía propuesta por

5 RODRÍGUEZ RUIZ, B., «Las dos caras de la ciudadanía moderna: entre la nacionalidad e el estatus participativo», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 27, 2016, págs. 17-42.

6 KELSEN, H., *op. cit.*, pág. 278.

7 RODRÍGUEZ RUIZ, B., *op. cit.*, pág. 21.

8 *Ídem*, pág. 22.

MARSHALL⁹, que la divide en ciudadanía civil, ciudadanía social y ciudadanía política.

La ciudadanía política en el pensamiento de MARSHALL equivale al reconocimiento de los derechos políticos, por intermedio de los cuales se permite la participación activa y pasiva en la toma de decisiones de la comunidad. La esfera política de la ciudadanía implica la facultad de votar y ser votado, de acceder a la función pública, de asociarse y, en general, de participar en las actuaciones que configuran la vida pública. Las instituciones que, según MARSHALL, generan las condiciones para el ejercicio de los derechos políticos son los parlamentos y las juntas del gobierno local¹⁰.

La identificación de la ciudadanía con la titularidad de derechos permite ampliar la comprensión de la participación ciudadana y relacionar este concepto con la democracia y la garantía de la igualdad. Para RODRÍGUEZ RUIZ¹¹, esta identificación convierte la ciudadanía «en un estatus flexible, diverso y multi-nivel, que puede disfrutarse a niveles distintos dentro de un mismo Estado».

La ciudadanía política, cuyo contenido se identifica con el reconocimiento de los derechos políticos, constituye un estatus más restringido que la ciudadanía entendida en su dimensión formal. Mientras que esta última se fundamenta en la pertenencia jurídica al Estado —y, en consecuencia, se predica de todos los nacionales—, la ciudadanía política exige una habilitación normativa específica que no se deriva automáticamente del mero vínculo de nacionalidad. A lo largo de la historia constitucional, la atribución de derechos políticos ha funcionado como un mecanismo de delimitación del cuerpo político, reservando la participación en los asuntos públicos a quienes el ordenamiento considera legitimados para intervenir en la formación de la voluntad estatal¹².

Esta distinción resulta especialmente relevante en el caso de las personas extranjeras. Aunque puedan residir de manera estable en un Estado e incluso participar en su vida social y económica, su integración jurídica no alcanza, por regla general, el nivel exigido para el acceso a los derechos políticos. La ciudadanía política permanece, así, vinculada al estatus de nacionalidad o a categorías funcionalmente equivalentes, como la ciudadanía de la Unión Europea, lo que explica que el reconocimiento del sufragio a los extranjeros se configure como una excepción expresa y limitada, dependiente de habilitaciones constitucionales específicas. Estas habilitaciones serán objeto de examen en el apartado siguiente, dedicado al fundamento constitucional de los derechos políticos de las personas extranjeras en España.

9 MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T., *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

10 MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T., *op. cit.*, pág. 23.

11 RODRÍGUEZ RUIZ, B., *op. cit.*, pág. 24.

12 Véanse Kelsen, H., *op. cit.*; MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T., *op. cit.*

III. El reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros

ARNALDO ALCUBILLA sitúa en la Revolución Francesa el origen de la vinculación entre la condición de elector y la nacionalidad. La reserva de la nacionalidad para el ejercicio del derecho de sufragio se asentó entonces en la necesidad de proteger los intereses del Estado frente a la eventual amenaza que podían representar los extranjeros, consolidándose así la idea de que solo quienes pertenecen plenamente al cuerpo político pueden participar en la formación de la voluntad general¹³.

Las primeras constituciones del Estado liberal, pese a proclamar la igualdad de todas las personas en el disfrute de los derechos civiles, no reconocieron a la mayoría de la población la titularidad de los derechos políticos. El derecho de voto quedaba reservado a los varones pertenecientes a las clases sociales dominantes y se ejercía mediante un sistema electoral censitario, en el que únicamente podían votar quienes acreditaban la posesión de determinadas propiedades¹⁴. Si el ordenamiento jurídico negaba la titularidad del sufragio incluso a sectores con un vínculo político-jurídico pleno —como era el caso de las mujeres—, resulta evidente que la participación política de las personas extranjeras quedaba completamente excluida.

El reconocimiento del derecho de sufragio a las personas extranjeras es un fenómeno relativamente reciente en las democracias contemporáneas. Su evolución comienza «en los años setenta del siglo XX, con cierto paralelismo en el reconocimiento de las libertades: primero, reunión y asociación, después sufragio»¹⁵, y se ha limitado, de manera general, a la participación de los extranjeros en las elecciones de ámbito local.

Esta progresiva flexibilización de la regla tradicional de exclusión de los extranjeros del ejercicio de las funciones políticas de la comunidad de acogida encuentra su fundamento en los vínculos sociales, económicos y comunitarios que se generan entre la población autóctona y quienes residen de forma estable durante largos periodos en el Estado receptor. Tales vínculos introducen una tensión entre la concepción clásica del *demos* como cuerpo cerrado de nacionales y la realidad sociológica de comunidades crecien-

13 ARNALDO ALCUBILLA, E., «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, enero-abril de 1992, págs. 67-97.

14 AJA FERNÁNDEZ, E. y MOYA MALAPEIRA, D., «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes», en *La inmigración en la encrucijada*, obra colectiva, coordinadores E. Aja Fernández, et. al., Bellaterra, Barcelona, 2008, págs. 64-81.

15 *Idem.*, pág. 66.

temente plurales, favoreciendo la apertura —aunque limitada— del ámbito electoral a ciertos colectivos de extranjeros¹⁶.

La evolución del reconocimiento del sufragio a las personas extranjeras no se ha producido de forma aislada, sino que responde a un proceso de progresiva apertura en el ámbito europeo. Ya en los años sesenta y setenta, algunos Estados del norte de Europa comenzaron a admitir la participación de residentes extranjeros en las elecciones locales¹⁷, y el Consejo de Europa impulsó varias iniciativas orientadas a favorecer la integración política de los inmigrantes¹⁸. Este movimiento se consolidó posteriormente en el marco de la Comunidad Europea y alcanzó su expresión normativa más significativa con el Tratado de Maastricht, que instituyó la ciudadanía de la Unión y reconoció a los ciudadanos europeos el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado de residencia.

Esta trayectoria normativa constituye el contexto en el que se inscribe el art. 13.2 de la Constitución Española, cuya habilitación expresa para extender a los extranjeros el derecho de sufragio en elecciones municipales se corresponde con esta tendencia general hacia la flexibilización —aunque limitada— del acceso de los no nacionales a la ciudadanía política en el ámbito local.

IV. Fundamento constitucional de la participación política de las personas extranjeras

La Constitución Española parte de un esquema clásico según el cual la participación en los asuntos públicos constituye un derecho reservado a los nacionales, titulares de la ciudadanía política en sentido pleno. Este planteamiento —coherente con la tradicional vinculación entre ciudadanía y nacionalidad expuesta en los apartados anteriores— sitúa a los extranjeros fuera

16 DE LUCAS MARTÍN, J., *et. al.*, *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008. Véase, también, ARNALDO ALCUBILLA, E., *op. cit.*, pág. 70.

17 En los años setenta, Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia, Islandia, Irlanda y los Países Bajos permiten la participación de los extranjeros en las elecciones locales, condicionando el ejercicio del derecho de voto a un período previo de residencia, cuya duración varía según la legislación de cada Estado. En la década de los ochenta, Gran Bretaña y Portugal reconocen el derecho de voto a determinados nacionales de terceros países con los que mantienen vínculos históricos. Finalmente, a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa, la República Federal de Alemania extiende también el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones locales. Véase ARNALDO ALCUBILLA, E., *op. cit.*, págs. 70-74.

18 El Consejo de Europa desempeñó un papel decisivo en la promoción de la participación política de los residentes extranjeros. Su iniciativa más relevante es el Convenio del Consejo de Europa sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local (1992), que establece un marco progresivo de derechos que culmina con el reconocimiento del sufragio activo y pasivo en elecciones locales para quienes acrediten una residencia estable. Documento disponible en: <https://rm.coe.int/168007bd26>.

del núcleo de derechos políticos reconocidos por el texto constitucional. Así lo evidencia el artículo 23.1 CE, que atribuye expresamente a *los ciudadanos* el derecho a participar en los asuntos públicos, ya sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

Esta configuración no implica una exclusión absoluta, pues la Constitución introduce una vía específica de acceso a la participación política para las personas extranjeras mediante la habilitación prevista en el artículo 13.2 CE, que permite extenderles el sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, condicionándolo a la existencia de reciprocidad y a su reconocimiento mediante tratado o ley. De este modo, el constituyente mantiene la regla general según la cual los derechos políticos corresponden de manera originaria a los nacionales, pero introduce una excepción limitada que, sin modificar dicha titularidad, permite su ejercicio a determinados extranjeros en el ámbito local¹⁹.

V. Clases de extranjeros y diferencias en el ejercicio de los derechos políticos

La Constitución Española «no distingue entre los extranjeros en función de la regularidad de su estancia o residencia en España»²⁰, ni introduce otras clasificaciones internas dentro de este colectivo. Sin embargo, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) sí diferencia entre dos grupos de personas extranjeras a los efectos del ejercicio del sufragio en las elecciones municipales, atendiendo al alcance de los derechos que pueden ejercer y al fundamento de su reconocimiento. A partir de esta distinción pueden identificarse, de un lado, los ciudadanos de la Unión Europea, titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en virtud del Derecho de la Unión²¹, y de otro, los extranjeros nacionales de terceros países cuyo acceso al sufragio depende de la existencia de un tratado de reciprocidad.

19 El Tribunal Constitucional en la sentencia 107/1984, FJ 4, ha declarado que la titularidad y el ejercicio de los derechos no es igual para nacionales y extranjeros, pues «existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio». Véase, también, la STC 236/2007, FJ 3.

20 STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 2.

21 El art. 20.2.b) TFUE dispone que «Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho: de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado».

¿Cuáles son los derechos políticos reconocidos a las personas extranjeras?

El derecho político por excelencia es el derecho de voto²², que permite la participación en la toma de decisiones públicas y es un indicador de la pertenencia a una comunidad política²³. No obstante, otros derechos están vinculados a la participación ciudadana en la vida pública y en la formación de la voluntad del Estado, como el derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE), la libertad de expresión (art. 20 CE), la libertad de reunión con fines políticos (art. 21 CE), la libertad de asociación, con especial énfasis en la libre creación de partidos políticos (arts. 6 y 22 CE), y el derecho de petición (art. 29 CE).

La Constitución Española reconoce que los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales (art. 13.1 CE) contenidos en el Título I, que incluye las libertades públicas mencionadas anteriormente²⁴. La igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros en el ejercicio de los derechos fundamentales ha sido objeto del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en varias ocasiones²⁵. Sin embargo, el derecho de sufragio activo y pasivo de las personas extranjeras, que es un derecho político, no tiene la naturaleza de derecho fundamental, pues en la sistemática constitucional no se encuentra incluido en el Título reservado al reconocimiento y garantía de esta categoría de derechos.

Considerando la naturaleza jurídica del derecho de sufragio de las personas extranjeras y los requisitos constitucionales para su ejercicio, es posible comprender la diferencia establecida por el ordenamiento jurídico entre el derecho de sufragio de los nacionales, de los ciudadanos de la Unión Europea y de los nacionales de terceros Estados.

Las disposiciones reguladoras del derecho de sufragio activo y pasivo se encuentran en los capítulos primero y segundo, respectivamente, del Título I de la LOREG. Las normas incluidas en estos capítulos se refieren al ejercicio

22 Véase referencia a Kelsen, H., en el apartado 2 de este estudio.

23 Méndez Lago, M., «Los derechos políticos de los inmigrantes», en *La condición inmigrante: exploraciones e investigaciones desde la región de Murcia*, obra colectiva, coordinadores M. Hernández Pedreño y A. Pedreño Cánovas, Universidad de Murcia, Murcia, págs. 125-140.

24 Véase Izquierdo Sans, C., «Artículo 13.1: Los derechos fundamentales de los extranjeros» en *Comentarios a la Constitución Española*, obra colectiva, vol. 1, directores M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pág. 276.

25 Véase la STC 107/1984, de 23 de noviembre, que estableció la clasificación tripartita de los derechos fundamentales, la STC 99/1985, de 30 de septiembre, que confirmó la titularidad de los extranjeros del derecho a la tutela judicial efectiva, la STC 115/1987, de 7 de julio, que afirmó el ejercicio del derecho de reunión en igualdad de condiciones entre nacionales y extranjeros, la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que se manifiesta sobre los requisitos legales para el ejercicio de los derechos cuya titularidad es atribuida a los extranjeros, como son los derechos de reunión y manifestación, asociación, sindicación, entre otros.

del derecho de sufragio cuya titularidad corresponde a quienes ostentan la nacionalidad española.

La participación política de las personas extranjeras, prevista constitucionalmente en el artículo 13.2 CE y reiterada en el artículo 6.1 de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se desarrolla en la LOREG a través del Título III, que contiene las disposiciones especiales aplicables a las elecciones municipales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 de la LOREG, es posible distinguir dos supuestos en los que las personas extranjeras pueden ejercer el sufragio en las elecciones municipales. Por un lado, están los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, a quienes se reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en virtud tanto del artículo 13.2 CE como del Derecho de la Unión Europea. Y, por otro lado, los nacionales de terceros Estados, cuyo acceso al sufragio depende estrictamente de la existencia de un tratado de reciprocidad y de su incorporación al ordenamiento interno.

5.1. El derecho de sufragio de los ciudadanos europeos

El derecho de sufragio activo y pasivo reconocido a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en los artículos 176 y 177 de la LOREG encuentra su fundamento en el artículo 20.2.b) del TFUE, que atribuye a los ciudadanos de la Unión la titularidad de los derechos políticos, así como en los artículos 39 y 40 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este reconocimiento se sostiene, además, en el mandato del artículo 13.2 de la Constitución Española.

Para ejercer el derecho de sufragio activo, los ciudadanos de la Unión deben ser residentes en España y manifestar su voluntad de votar en las elecciones municipales. Asimismo, deben estar inscritos en el Censo Electoral (art. 176 LOREG).

La inscripción en el Censo Electoral presupone el empadronamiento en el municipio de residencia habitual del ciudadano europeo, la mayoría de edad el día de la votación y la declaración de la intención de ejercer el derecho de sufragio en España.

La declaración de intención de votar puede realizarse en el Ayuntamiento del municipio donde se efectúa el empadronamiento o, con posterioridad, por vía telemática a través de la Sede Electrónica del Instituto Nacional de Estadística, siempre que se disponga de sistema CI@ve. También puede presentarse el formulario correspondiente directamente en el Ayuntamiento²⁶.

26 Véase el modelo en INE, «Manifestación de voluntad de ejercer en España el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo», disponible en: <https://sede.ine.gob.es/manifestacionVotoPermanente/presentacion>.

Los ciudadanos europeos que quieran presentarse como candidatos en las elecciones municipales, haciendo uso del derecho de sufragio pasivo, deben cumplir los requisitos indicados en el art. 177 de la LOREG, que son los siguientes: haber cumplido 18 años, residir en España, reunir los requisitos del art. 6 de la LOREG²⁷, y no haber sido privados del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen.

5.2. Condiciones y límites del derecho de sufragio de los nacionales de terceros Estados

A diferencia del régimen aplicable a los ciudadanos de la Unión Europea, el ejercicio del derecho de sufragio por parte de los nacionales de terceros países se encuentra sujeto en el ordenamiento español a requisitos más estrictos y a una habilitación específica del artículo 13.2 CE. De conformidad con esta previsión constitucional, los extranjeros extracomunitarios solo pueden participar en las elecciones municipales cuando exista un tratado que reconozca dicha posibilidad en condiciones de reciprocidad.

La LOREG desarrolla este mandato constitucional en los artículos 176 y 177, que establecen las condiciones para el acceso al sufragio activo y pasivo, configurando un régimen limitado y excepcional que contrasta con la amplitud del reconocido a los ciudadanos europeos.

La LOREG extiende el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes en España «cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado» (art. 176.1). En otras palabras, esta disposición exige la concurrencia de reciprocidad y la existencia de un tratado bilateral para que los nacionales de terceros Estados puedan participar en las elecciones municipales, en consonancia con el mandato del artículo 13.2 CE.

Para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, los criterios habilitantes son los mismos: la existencia de un tratado y la reciprocidad, además de la obligación de reunir los requisitos de elegibilidad establecidos en la LOREG y de no estar privado del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen.

Las exigencias para el ejercicio del derecho de sufragio por parte de nacionales de terceros Estados están condicionadas por la existencia de acuerdos bilaterales de reciprocidad en materia de voto en elecciones municipales. Según la información difundida por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE)²⁸ con ocasión de las elecciones municipales de 28 de

27 El artículo sexto de la LOREG indica los supuestos de inelegibilidad, así como las causas de incompatibilidad (art. 6.4 LOREG).

28 Véase OBERAXE, «Requisitos y trámites para las personas inmigrantes con derecho a voto en las elecciones municipales de 2023», disponible en: <https://www.inclusion.gob.>

mayo de 2023, pueden ejercer el derecho de sufragio activo los extranjeros mayores de 18 años, residentes en España, cuyos países permitan el voto a los ciudadanos españoles en virtud de un acuerdo de reciprocidad.

Para el año 2023, OBERAXE —con base en los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística (INE)— identifica como Estados con acuerdos de reciprocidad en vigor a los siguientes: Bolivia, Cabo Verde, Chile, Colombia, Corea, Ecuador, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Reino Unido y Trinidad y Tobago.

Las personas nacionales de estos países deben solicitar expresamente su inscripción en el censo electoral y cumplir las condiciones establecidas en los respectivos acuerdos bilaterales. Entre estas condiciones se incluyen: estar en posesión de una autorización de residencia en España, haber residido legal e ininterrumpidamente durante al menos los cinco años anteriores a la solicitud de inscripción, y figurar inscritas en el padrón del municipio donde ejercerán el derecho de voto. En el caso específico del Reino Unido y Noruega, el periodo exigido de residencia legal e ininterrumpida se reduce a un mínimo de tres años.

VI. La residencia como requisito para el ejercicio del derecho de sufragio

Para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, la residencia es una exigencia que opera como un elemento normativo cuyo contenido varía según el estatuto jurídico de la persona extranjera. La residencia es, según Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «el elemento clave a la hora de determinar la capacidad de los ciudadanos de acceder a los derechos prestacionales (...) y se constituye en un derecho a tener derechos»²⁹. En la misma línea, se puede afirmar que la residencia funciona como condición necesaria para el ejercicio de los derechos políticos, idea que encuentra respaldo en las disposiciones de la LOREG relativas al derecho de sufragio.

La LOREG reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a las personas residentes en España que sean ciudadanos de la Unión Europea o nacionales de terceros países con tratado bilateral y reciprocidad. Sin embargo, no define qué debe entenderse por residencia a estos efectos.

es/web/oberaxe/w/requisitos-y-tramites-para-las-personas-inmigrantes-con-derecho-a-voto-en-las-elecciones-municipales-de-2023.

29 DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «El derecho de residencia como derecho a tener derechos en los sistemas políticos compuestos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, septiembre-diciembre de 2009, págs. 109-154.

Cuando la ley electoral prescribe que *todas las personas extranjeras residentes en España* tienen derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, surge la cuestión de cómo ha de interpretarse el término «residencia». ¿Está la ley reconociendo el derecho de sufragio a todos los extranjeros empadronados en el municipio en el que se celebran los comicios, o presupone, en cambio, la existencia de una residencia autorizada por la Administración como condición necesaria para su ejercicio?

La respuesta a estas cuestiones exige distinguir entre la residencia habitual, acreditada mediante la inscripción en el padrón municipal, y la residencia legal o administrativa, que deriva de la autorización de estancia o residencia concedida conforme a la normativa de extranjería.

6.1. La residencia habitual

El concepto de *residencia habitual* presenta un marcado carácter polisémico. En el lenguaje jurídico, su significado varía según la rama del Derecho en la que se utilice, pues responde a finalidades distintas. Esta diversidad conceptual impide adoptar una noción única y transversal que pueda aplicarse automáticamente, por ejemplo, al ámbito del ejercicio de los derechos políticos.

En Derecho internacional privado, la residencia habitual se ha consolidado como el principal punto de conexión para determinar la ley aplicable y la competencia judicial internacional en situaciones con elementos transfronterizos. Se trata de una residencia efectiva, vinculada al *centro de vida* de la persona y evaluada mediante criterios fácticos. Así lo ha subrayado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, particularmente la sentencia de 17 de octubre de 2018, *UD y XB* (C-393/18 PPU), en el marco del Reglamento (CE) n.º 2201/2003³⁰.

En Derecho civil, el artículo 40 del Código Civil³¹ identifica la residencia habitual con el domicilio. No obstante, el concepto de domicilio también presenta sus dificultades, pues se pueden identificar tres clases de domicilio, según Rafael ÁLVAREZ VIGARAY³²:

30 CAMPUZANO DÍAZ, B., «Una nueva sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del reglamento 2201/2003: sentencia de 17 de octubre de 2018, UD Y XB, As. 393/18 PPU», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 2, octubre de 2019, págs. 462-471.

31 Artículo 40 CC: «Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil».

32 ÁLVAREZ VIGARAY, R., «El domicilio», en *Anuario de derecho civil*, vol. 25, núm. 2, 1972, págs. 549-573.

El domicilio que se fija por la residencia habitual en un lugar es el llamado domicilio real; pero además de por la residencia habitual, cabe fijar el domicilio por la ley (domicilio legal) o por la voluntad de las partes (domicilio electivo). Así puede clasificarse el domicilio por sus efectos en general (en el que radican la generalidad de los efectos señalados al domicilio) y especial o electivo (que se constituye para una relación o negocio determinados).

Por su parte, en el ámbito de la Administración tributaria, la residencia habitual se determina conforme a los dos supuestos previstos en el artículo 9.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: a) la permanencia en territorio español durante más de 183 días en el año natural; y b) la existencia en España del núcleo principal o la base de las actividades o intereses económicos del contribuyente. El concepto de residencia habitual establecido en la normativa tributaria equivale, por tanto, a la residencia fiscal, y opera como criterio para delimitar las obligaciones tributarias de las personas físicas.

Sin embargo, en materia de derechos políticos, ninguna de estas nociones puede trasladarse automáticamente. La LOREG, en cumplimiento del mandato constitucional, reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a las personas extranjeras que «residan» en España —ciudadanos de la Unión y nacionales de terceros Estados—, pero no define qué debe entenderse por residencia.

a) La inscripción en el padrón municipal como forma de acreditar la residencia habitual

El padrón municipal es «el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo» (art. 16 LRBRL).

De conformidad con el art. 15 de la LRBRL, la inscripción en el padrón municipal es obligatoria y determinante para la adquisición de la condición de vecino.

Considerando las disposiciones normativas citadas se puede decir, juntamente con SOLANES CORELLA, que son tres las finalidades principales de la inscripción padronal: «determinar la población del municipio, otorgar la condición de vecino una vez que la inscripción se ha producido, y acreditar la residencia y el domicilio habitual»³³. Los datos de la población del municipio, recabados por el padrón municipal, sirven también para elaborar el censo electoral³⁴.

33 SOLANES CORELLA, Á., «La realidad local de la inmigración: el padrón municipal como forma de integración» en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 2004, págs. 1-26.

34 Véase los artículos 30 y 35 de la LOREG.

La exigencia de inscripción padronal a todas las personas que residen y tienen su domicilio habitual en el municipio es extensible a los extranjeros, pues la Ley de Bases del Régimen Local no establece como condición para dicha inscripción la presentación de documentación que acredite la existencia de una autorización administrativa de residencia o residencia legal³⁵.

No obstante, la inscripción en el padrón municipal *no es prueba de residencia legal en España*, y tampoco atribuye ningún derecho que no esté previsto en la legislación vigente, «especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros», de acuerdo con la prescripción del art. 18.2 de la LRBRL³⁶.

b) El concepto de residencia legal

La residencia legal de las personas extranjeras se corresponde con su situación administrativa regular, es decir, implica la existencia de una autorización gubernamental válida que habilita a residir en territorio español. Los requisitos materiales y formales para acceder a esta situación están establecidos con carácter general en la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, especialmente en los artículos 25 a 35, que regulan la entrada y las distintas modalidades de estancia y residencia en territorio nacional, y se desarrollan actualmente por el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería³⁷.

La idea de residencia legal se asocia con mayor frecuencia a los extranjeros nacionales de terceros Estados, dado que su permanencia en España depende de una autorización administrativa otorgada conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica 4/2000 y del Reglamento de Extranjería (RD 1155/2024). Su residencia, por tanto, es un estatuto estrictamente administrativo cuyo fundamento es interno y cuya continuidad depende del cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el ordenamiento estatal.

En cambio, para los ciudadanos de la Unión Europea la situación es distinta: no necesitan «solicitar» una autorización de residencia a la Administración española en los mismos términos que los extranjeros extracomunitarios, sino que la ostentan como consecuencia directa del Derecho de la Unión Europea. El art. 21.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce el derecho de «todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en

35 En este sentido, véase SOLANES CORELLA, Á., *op. cit.*

36 Véase la STS 276/2019, de 3 de abril, Rec. 1299/2017, y la STS 473/2022, de 25 de abril, Rec. 4787/2021.

37 El nuevo Reglamento de Extranjería 1155/2024, de 19 de noviembre, establece el régimen de entrada (arts. 1 a 18), de estancia (arts. 48 a 59), de residencia temporal (arts. 60 y ss.), y de residencia de larga duración (arts. 175 a 189) en territorio nacional.

el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».

En consecuencia, para los ciudadanos de la Unión la inscripción administrativa en España tiene un valor exclusivamente acreditativo del ejercicio del derecho de residencia, mientras que, para los nacionales de terceros Estados, dicha inscripción se inserta en un régimen de residencia legal de carácter habilitante y dependiente de autorización administrativa.

De este modo, la residencia opera como un requisito formalmente común, pero materialmente diferenciado según el estatuto jurídico del extranjero: mientras que, para los ciudadanos de la Unión, basta la residencia legal derivada del derecho de libre circulación y la correspondiente inscripción padronal, en el caso de los nacionales de terceros países se exige, además, una autorización administrativa de residencia y el cumplimiento de las condiciones establecidas en los acuerdos bilaterales de reciprocidad.

La residencia legal, por tanto, no se identifica con la residencia habitual acreditada mediante el padrón municipal, que constituye únicamente prueba del domicilio efectivo. Se trata de una categoría estrictamente administrativa, vinculada al cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa de extranjería y determinante, en consecuencia, para el acceso al derecho de sufragio en las elecciones municipales.

Estas diferencias abren una discusión más amplia sobre la función que desempeña la residencia en la configuración del acceso de los extranjeros a la participación política: desde su entendimiento como criterio de arraigo territorial y comunitario hasta su papel como instrumento de inclusión o exclusión jurídica³⁸.

En este sentido, el análisis del concepto de residencia resulta esencial para comprender tanto los límites del sufragio municipal de los extranjeros como el alcance —más o menos restrictivo— de los mecanismos de democracia participativa en los que algunas legislaciones autonómicas han optado por ampliar la participación de personas extranjeras.

VII. La previsión autonómica de la participación de las personas extranjeras en los mecanismos de democracia participativa

El análisis de la participación política de las personas extranjeras no se agota en el estudio del derecho de sufragio, sino que se proyecta también sobre un conjunto más amplio de mecanismos de intervención en los asun-

38 Véase SOLANES CORELLA, Á., *op. cit.*

tos públicos que, sin integrarse en el núcleo de los derechos políticos clásicos, desempeñan un papel relevante en las democracias contemporáneas, caracterizadas por una progresiva apertura hacia formas complementarias de participación ciudadana, habitualmente englobadas bajo la noción de democracia participativa³⁹.

La democracia participativa comprende un conjunto heterogéneo de instrumentos —como las consultas populares no referendarias, los procesos deliberativos o las audiencias públicas⁴⁰— que permiten formas de implicación directa de la población en la toma de decisiones públicas, más allá de los cauces representativos clásicos⁴¹.

No obstante, en el ordenamiento constitucional español, el reconocimiento expreso de la participación directa se limita a supuestos concretos, singularmente el referéndum previsto en el artículo 92 CE⁴², mientras que los restantes mecanismos de participación ciudadana responden a opciones de política legislativa adoptadas por el legislador estatal y autonómico, en el marco del mandato de promoción de la participación proclamado en el artículo 9.2 CE.

A diferencia del derecho de sufragio —expresamente regulado por la Constitución y sujeto a una titularidad restringida—, la democracia participativa presenta un perfil normativo más difuso y una configuración jurídica menos cerrada, lo que ha permitido una mayor intervención del legislador estatal

39 Las teorías de la democracia participativa se desarrollan, fundamentalmente, entre las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX como reacción crítica frente al modelo teórico de la denominada democracia como equilibrio o democracia elitista competitiva, predominante en la ciencia política de la posguerra y representado, entre otros, por autores como Robert A. DAHL y Charles E. LINDBLOM. Frente a esta concepción, centrada en la competencia entre élites y en una participación ciudadana limitada, las teorías de la democracia participativa reivindican una ampliación de los espacios de intervención directa y deliberativa, teniendo como principales exponentes a Jürgen HABERMAS, Carole PATEMAN y C. B. MACPHERSON. Véase, en este sentido, VERGARA ESTÉVEZ, J., «La concepción de la democracia participativa de Habermas», en *Revista de Ciencia Política*, vol. XX, núm. 1, 1999, págs. 208-219.

40 VILAS VILLAMARÍN, A., «Consultas no referendarias y nuevas formas de participación en España», en *La Rivista Gruppo di Pisa*, núm. 9, *Fascicolo speciale monografico* «Democrazie rappresentative e forme di partecipazione», abril de 2025, págs. 407-423, disponible en <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/746-fascicolo-monografico-democrazie-rappresentative-e-forme-di-partecipazione>.

41 «La democracia participativa consiste en la introducción de elementos de participación popular - referendos, iniciativas populares, revocaciones de mandato, et. - en un sistema de democracia representativa con el fin de perfeccionarlo, controlarlo mejor desde una perspectiva ciudadana o cuando menos, acercarlo a la ciudadanía». RAMÍREZ NÁRDIZ, A., *Democracia participativa: la democracia participativa como profundización en la democracia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

42 Véase Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

y autonómico en su desarrollo. En este contexto, adquiere especial relevancia la previsión contenida en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/2000⁴³, que reconoce a las personas extranjeras el derecho a participar en los asuntos públicos que les afecten, así como la proliferación de normas autonómicas que extienden la participación en consultas y procesos participativos a las personas residentes en el territorio, con independencia de su nacionalidad.

Este fenómeno plantea, no obstante, importantes interrogantes desde la perspectiva constitucional. En particular, cabe preguntarse si la residencia —entendida, en muchos casos, como mera residencia habitual acreditada mediante empadronamiento— constituye un criterio suficiente para legitimar la participación de las personas extranjeras en mecanismos de democracia participativa, o si, por el contrario, esta extensión puede desbordar el marco establecido por los artículos 13 y 23 de la Constitución Española, introduciendo vías de acceso a la participación política no previstas por el constituyente ni por la legislación estatal de desarrollo.

El examen de algunas normativas autonómicas permitirá valorar el alcance y los límites constitucionales de la participación de las personas extranjeras en los instrumentos de democracia participativa.

7.1. La normativa autonómica sobre consultas y participación ciudadana

Varias leyes autonómicas reguladoras de las consultas populares y de los procesos participativos han optado por extender la participación en estos mecanismos a todas las personas residentes en el territorio correspondiente, sin establecer exclusiones basadas en la nacionalidad. En estos supuestos, el criterio determinante para el acceso a la participación se articula, de forma predominante, en torno a la residencia habitual acreditada mediante la inscripción en el padrón municipal.

En la actualidad, entre las principales normas autonómicas que regulan los mecanismos de democracia participativa y que incorporan este enfoque, cabe mencionar, sin ánimo exhaustivo, la Ley 7/2017, de 27 de noviembre, de Participación Ciudadana de Andalucía, y la Ley 12/2019, de 12 de marzo, de Consultas Populares y Procesos Participativos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

43 El Capítulo I del Título I de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención al mandato constitucional contenido en el Título I de la Constitución Española, reconoce la titularidad de las personas extranjeras para el ejercicio de los derechos enumerados en dicho capítulo. Entre estos derechos se incluye el de participación pública de las personas extranjeras, que abarca tanto el derecho de sufragio en los términos del artículo 6.1, como el derecho de los extranjeros residentes y empadronados en un municipio a ser oídos en los asuntos que les afecten, de acuerdo con lo que disponga la normativa de aplicación (art. 6.2).

a) La participación ciudadana en Andalucía

La Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana en Andalucía, establece el marco normativo para el ejercicio de la participación política de la ciudadanía en el ámbito autonómico.

En su exposición de motivos, la citada Ley fundamenta su desarrollo legislativo en los artículos 9.2 y 23.1 CE, en la normativa europea y en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El objetivo principal de la Ley 7/2017 es desarrollar los instrumentos de la democracia participativa y «articular canales permanentes de interrelación entre la acción del gobierno y la ciudadanía»⁴⁴, con la finalidad de mejorar la eficacia de la acción pública.

La titularidad del derecho a la participación ciudadana se reconoce en el artículo 6.1 de la Ley 7/2017. De conformidad con esta disposición, todos los ciudadanos andaluces con capacidad de obrar, así como las personas extranjeras residentes en Andalucía, tienen «el derecho a participar en el proceso de dirección de los asuntos públicos que sean competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de las entidades locales andaluzas».

Considerando el objeto del presente estudio, deben destacarse dos aspectos relevantes del régimen jurídico configurado por la Ley. En primer lugar, la posibilidad de fundamentar la participación ciudadana en el artículo 23.1 CE, como si se tratara de un derecho fundamental en sentido estricto. En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo anterior, se plantea la cuestión de si la ley autonómica puede extender a las personas extranjeras derechos de participación ciudadana que aparecen funcionalmente equiparados a derechos políticos tradicionalmente reservados a los ciudadanos españoles, exigiendo como único requisito la residencia.

A ello se añade que la Ley no contiene una definición del concepto de residencia ni establece delimitación alguna respecto del alcance material de la participación reconocida a las personas extranjeras, lo que permite, en una primera lectura, atribuirles la posibilidad de participar en los asuntos públicos de todo el territorio autonómico, sin circunscribir dicha participación al ámbito municipal, que es el marco expresamente previsto por la Constitución para el ejercicio del derecho de sufragio por parte de los extranjeros.

b) La democracia participativa en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

La Ley 12/2019, de 12 de marzo, de consultas populares y procesos participativos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, fundada en la Carta

44 Véase la exposición de motivos de la Ley 7/2017.

de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en las recomendaciones de la Comisión Europea sobre una nueva cultura de consulta y diálogo de 5 de junio y 11 de diciembre de 2002, y en el mandato del artículo 9.2 CE, diseña tres modelos de democracia, entre los que se encuentra la democracia participativa, regulada en el Título III de la propia Ley⁴⁵.

Los mecanismos de democracia participativa configurados por la citada Ley tienen por objetivo promover y garantizar la participación real y efectiva de la ciudadanía en los asuntos autonómicos, no solo en cumplimiento del mandato del artículo 9.2 CE, sino también con la finalidad de que las decisiones adoptadas por los poderes públicos se ajusten de manera más adecuada al interés público (art. 37.1 de la Ley 12/2019). No obstante, las consultas realizadas carecen de carácter vinculante (art. 37.3 de la Ley 12/2019).

La Ley 12/2019 crea el Registro Único de Participación Ciudadana (art. 40), en el que puede inscribirse cualquier persona empadronada en un municipio de las Islas Baleares que haya cumplido dieciséis años (art. 40.1). La inscripción en dicho Registro constituye un requisito para el reconocimiento de la titularidad y el ejercicio del derecho de participación ciudadana.

A la luz de estos criterios normativos, puede afirmarse que el régimen de acceso al Registro presenta un carácter marcadamente inclusivo, en la medida en que únicamente exige el empadronamiento y una edad mínima. De ello se desprende que las personas extranjeras empadronadas en un municipio de las Islas Baleares, mayores de dieciséis años, pueden inscribirse y manifestar su opinión a través de los instrumentos de democracia participativa previstos en la Ley, con independencia de su situación administrativa, y aun cuando el objeto de la consulta no se refiera directamente a asuntos que les afecten.

c) Valoración de los modelos autonómicos de participación de las personas extranjeras

Del examen de la normativa autonómica analizada se desprende que no todas las regulaciones de la democracia participativa se sitúan en el mismo plano. En particular, la Ley 7/2017, de Participación Ciudadana en Andalucía, parece extender a las personas extranjeras un conjunto de facultades participativas cuya intensidad y alcance exceden el ámbito que la Constitución habilita para la intervención política de quienes no ostentan la nacionalidad española.

Como puso de relieve el Tribunal Constitucional en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, los derechos fundamentales, en cuanto elementos estructurales del ordenamiento constitucional, constituyen un patrimonio común

45 Véase exposición de motivos de la Ley 12/2019.

que vincula de manera directa a los individuos con el Estado y actúa como fundamento de la unidad política, sin que su contenido pueda verse alterado por la estructura territorial del Estado. En este sentido, el Tribunal reitera su doctrina según la cual los derechos fundamentales «no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado», ni pueden ser configurados de manera autónoma por los Estatutos de Autonomía o por la legislación autonómica, al tratarse de un estatuto jurídico-constitucional unitario garantizado por la Constitución⁴⁶.

Si bien esta doctrina no se refiere de manera expresa a la participación política de las personas extranjeras, permite afirmar, por analogía, que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para crear o ampliar derechos de participación política que no encuentren reconocimiento o habilitación en la Constitución. En el caso de las personas extranjeras, la Constitución únicamente contempla de forma expresa su acceso al derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, en los términos previstos en el artículo 13.2 CE, lo que evidencia la voluntad del constituyente de limitar este reconocimiento al ámbito local.

Desde esta perspectiva, la regulación andaluza de la participación ciudadana suscita dudas en cuanto a su encaje constitucional, en la medida en que extiende a las personas extranjeras mecanismos de participación que se proyectan sobre el conjunto de los asuntos de competencia autonómica, sin circunscribirse al ámbito municipal. Esta ampliación excede el marco expresamente previsto por la Constitución para la participación política de los extranjeros y puede ser interpretada como una equiparación funcional con derechos de participación política reservados a los ciudadanos en el artículo 23 CE⁴⁷.

De este modo, la participación pública de las personas extranjeras encuentra un fundamento normativo más sólido cuando se articula en términos estrictamente consultivos y no decisorios, especialmente en el ámbito municipal, apoyándose tanto en el principio de participación proclamado en el artículo 9.2 CE como en la previsión específica del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/2000, que reconoce el derecho de los extranjeros a ser oídos en los asuntos que les afecten. En este marco, la residencia —acreditada mediante la inscripción padronal— puede operar legítimamente como criterio habilitante para una participación de carácter deliberativo o consultivo, sin inva-

46 STC 247/2007, FJ 13, con cita de la STC 25/1981, FJ 5.

47 Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI afirma que las reformas de algunos Estatutos de Autonomía, a ejemplo del Estatuto de Andalucía, optaron por introducir la mera vecindad administrativa como pórtico de acceso a los derechos y prestaciones sociales. Es elección, «recogida esencialmente en las normas autonómicas y locales, ya no es solo que sea inconstitucional por vulnerar los arts. 139.1 y 14 CE, sino que además habría devenido sobrevenidamente una práctica antiestatutaria» (*op. cit.*, págs. 149 y 150).

dir el núcleo de los derechos políticos constitucionalmente reservados a los nacionales.

Por el contrario, la regulación contenida en la Ley 12/2019, de consultas populares y procesos participativos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, parece ajustarse con mayor precisión al marco constitucional. Los mecanismos de participación que diseña esta norma se configuran como instrumentos consultivos no vinculantes, orientados a la manifestación de opiniones, preferencias o intereses, y encuentran su fundamento explícito en el mandato del artículo 9.2 CE, sin pretender asimilar dicha participación al ejercicio de los derechos políticos en sentido estricto. En este contexto, la residencia —acreditada mediante el empadronamiento— opera como un criterio habilitante razonable para permitir la intervención de las personas extranjeras en consultas relativas a asuntos que afectan a su vida cotidiana, sin que ello suponga la atribución de un estatus de ciudadanía política incompatible con la Constitución.

Esta diferencia pone de relieve que la inclusión de las personas extranjeras en los mecanismos de democracia participativa constituye una tendencia creciente, impulsada por la transformación sociológica de las comunidades políticas y por concepciones de la democracia que enfatizan la participación y la deliberación⁴⁸. No obstante, dicha tendencia solo resulta constitucionalmente sostenible cuando se articula como una forma de participación pública de carácter consultivo, claramente diferenciada del ejercicio de los derechos políticos reservados a los nacionales.

La residencia, entendida como vínculo efectivo con la comunidad de acogida, puede justificar esta apertura participativa en los asuntos que afectan directamente a las personas extranjeras, pero no puede operar como fundamento para el reconocimiento de derechos políticos en sentido propio. Esta delimitación conceptual resulta esencial para valorar la constitucionalidad de las distintas regulaciones autonómicas y sirve de base para las conclusiones que se desarrollan a continuación.

VIII. Conclusiones

El presente trabajo ha tenido por objeto analizar los fundamentos, el alcance y los límites constitucionales de la participación política de las personas extranjeras en el ordenamiento jurídico español, partiendo de la constatación de que dicha participación no puede identificarse exclusivamente

48 Esta tendencia encuentra respaldo en la teoría de la democracia deliberativa de J. HABERMAS, quien subraya la necesidad de ampliar los espacios de participación política en sociedades pluralistas, incorporando a los procesos deliberativos a quienes, aun no siendo ciudadanos en sentido formal, se ven afectados por las decisiones públicas. Véase HABERMAS, J., *La inclusión del otro: estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999.

con el derecho de sufragio, sino que se proyecta también sobre otros mecanismos de intervención en los asuntos públicos, singularmente los vinculados a la denominada democracia participativa.

El análisis sistemático del texto constitucional ha puesto de manifiesto que los derechos políticos, en sentido estricto, se configuran en la Constitución Española como derechos de ciudadanía, estrechamente vinculados a la nacionalidad. El derecho de sufragio, como expresión paradigmática de la ciudadanía política, se reconoce con carácter general a los ciudadanos españoles (art. 23 CE), y su extensión a las personas extranjeras se articula exclusivamente a través de la habilitación singular y restrictiva del artículo 13.2 CE, limitada al ámbito de las elecciones municipales y condicionada a la reciprocidad y a su reconocimiento por tratado o ley. Este diseño constitucional confirma que el sufragio de los extranjeros no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino de derecho de configuración legal dependiente de una habilitación expresa del constituyente.

Junto a ello, el trabajo ha evidenciado que el sistema constitucional español distingue claramente entre los derechos políticos en sentido estricto y otros derechos fundamentales estrechamente vinculados a la participación política —como las libertades de expresión, reunión, asociación o el derecho de petición— que sí resultan plenamente extensibles a las personas extranjeras en virtud del artículo 13.1 CE. Esta distinción permite comprender que la categoría de los derechos políticos no constituye un bloque homogéneo, sino un conjunto plural de facultades con estatutos jurídicos diferenciados.

En este marco, la residencia emerge como un criterio central para el acceso de las personas extranjeras a determinados espacios de participación. El estudio ha mostrado que la noción de residencia no es unívoca: mientras que la residencia habitual, acreditada mediante la inscripción en el padrón municipal, constituye una realidad fáctica vinculada al domicilio efectivo, la residencia legal se configura como un estatus administrativo dependiente de la normativa de extranjería. Esta distinción resulta decisiva en materia de sufragio, donde la residencia legal opera como requisito habilitante ineludible para los nacionales de terceros Estados, mientras que, para los ciudadanos de la Unión, la residencia deriva directamente del ejercicio del derecho de libre circulación.

El examen de la normativa autonómica sobre consultas populares y procesos participativos ha permitido constatar la existencia de una apertura progresiva hacia la inclusión de las personas extranjeras en los mecanismos de democracia participativa, particularmente cuando el criterio determinante es la residencia habitual acreditada mediante empadronamiento. Sin embargo, el análisis comparado de los modelos autonómicos pone de relieve que esta inclusión no es homogénea ni plantea los mismos problemas desde la perspectiva constitucional.

En particular, la regulación andaluza de la participación ciudadana suscita dudas relevantes en cuanto a su encaje constitucional, en la medida en que extiende a las personas extranjeras facultades participativas de alcance general

sobre los asuntos de competencia autonómica, sin delimitar su carácter estrictamente consultivo ni circunscribirlas al ámbito municipal. A la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional —y en particular de la STC 247/2007—, puede sostenerse, por analogía, que las Comunidades Autónomas no están habilitadas para configurar un estatuto de participación política que desborde el marco definido por la Constitución, ni para aproximar funcionalmente la participación de las personas extranjeras a los derechos reconocidos en el artículo 23 CE.

Por el contrario, el modelo diseñado por la Ley 12/2019 de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares parece ajustarse de forma más adecuada al sistema constitucional. Los mecanismos de participación que articula se configuran como instrumentos consultivos no vinculantes, explícitamente fundados en el mandato de promoción de la participación del artículo 9.2 CE y claramente diferenciados del ejercicio de los derechos políticos en sentido estricto. En este contexto, la residencia habitual opera como un criterio razonable de inclusión, especialmente cuando la participación se concibe como un cauce para oír a quienes se ven afectados por las decisiones públicas, en coherencia con el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/2000.

De este modo, el trabajo permite concluir que la participación de las personas extranjeras en los mecanismos de democracia participativa solo resulta constitucionalmente sostenible cuando se articula como una forma de participación pública de carácter consultivo, deliberativo y no decisorio, claramente separada del núcleo de los derechos políticos reservados a los nacionales. La residencia, entendida como vínculo efectivo con la comunidad, puede justificar esta apertura participativa, pero no puede operar como fundamento para el reconocimiento de derechos políticos en sentido propio ni para la creación de un estatuto de ciudadanía política paralelo al constitucional.

Finalmente, el estudio deja abiertas varias líneas de investigación futura. Entre ellas, destaca la necesidad de profundizar en el papel de los entes locales como espacio constitucionalmente privilegiado para la participación de las personas extranjeras, así como en el análisis del alcance jurídico del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/2000 como posible fundamento normativo de formas de participación consultiva. Asimismo, resulta pertinente examinar la eventual evolución de la jurisprudencia constitucional en esta materia, en un contexto marcado por la creciente pluralidad social y por la expansión de los mecanismos de democracia participativa en los distintos niveles territoriales del Estado.

Bibliografía

AJA FERNÁNDEZ, E. y MOYA MALAPEIRA, D., «El derecho de sufragio de los extranjeros residentes», en *La inmigración en la encrucijada*, obra colectiva, coordinadores E. Aja Fernández, *et. al.*, Bellaterra, Barcelona, 2008, págs. 64-81.

- ÁLVAREZ VIGARAY, R.**, «El domicilio», en *Anuario de derecho civil*, vol. 25, núm. 2, 1972, págs. 549-573.
- ARNALDO ALCUBILLA, E.**, «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, enero-abril de 1992, págs. 67-97.
- CAMPUZANO DÍAZ, B.**, «Una nueva sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del reglamento 2201/2003: sentencia de 17 de octubre de 2018, UD Y XB, As. 393/18 PPU», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 2, octubre de 2019, págs. 462-471.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.**, «El derecho de residencia como derecho a tener derechos en los sistemas políticos compuestos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, septiembre-diciembre de 2009, págs. 109-154.
- DE LUCAS MARTÍN, J., et. al.**, *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
- HABERMAS, J.**, *La inclusión del otro: estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999.
- IZQUIERDO SANS, C.**, «Artículo 13.1: Los derechos fundamentales de los extranjeros» en *Comentarios a la Constitución Española*, obra colectiva, vol. 1, directores M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, págs. 275-287.
- KELSEN, H.**, *Teoría general del Derecho y del Estado*, Universidad nacional Autónoma, México, 2014.
- MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T.**, *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- MÉNDEZ LAGO, M.**, «Los derechos políticos de los inmigrantes», en *La condición inmigrante: exploraciones e investigaciones desde la región de Murcia*, obra colectiva, coordinadores M. Hernández Pedreño y A. Pedreño Cánovas, Universidad de Murcia, Murcia, págs. 125-140.
- RAMÍREZ NÁRDIZ, A.**, *Democracia participativa: la democracia participativa como profundización en la democracia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B.**, «Las dos caras de la ciudadanía moderna: entre la nacionalidad e el estatus participativo», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 27, 2016, págs. 17-42.
- SOLANES CORELLA, A.**, «La realidad local de la inmigración: el padrón municipal como forma de integración», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 2004, págs. 1-26.

VERGARA ESTÉVEZ, J., «La concepción de la democracia participativa de Habermas», en *Revista de Ciencia Política*, vol. XX, núm. 1, 1999, págs. 208-219.

VILAS VILLAMARÍN, A., «Consultas no referendarias y nuevas formas de participación en España», en *La Rivista Gruppo di Pisa*, núm. 9, *Fascicolo speciale monografico* «*Democrazie rappresentative e forme di partecipazione*», abril de 2025, págs. 407-423, disponible en <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/746-fascicolo-monografico-democrazie-rappresentative-e-forme-di-partecipazione>.

LA INICIATIVA CIUDADANA EN EL ÁMBITO DEL RÉGIMEN LOCAL: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO LEGISLATIVO

Andrés Vilas Villamarín¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA INICIATIVA CIUDADANA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 2.1. Fundamento constitucional y naturaleza jurídica de la iniciativa ciudadana en la esfera local (arts. 9.2 y 23 CE). 2.2. Evolución normativa de la iniciativa ciudadana en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. A) Derecho a promover la convocatoria de consultas populares locales antes de la reforma de 2003. B) Derecho de iniciativa ciudadana para la adopción de normas y acuerdos municipales tras la reforma de 2003. 2.3. Balance crítico: debilitamiento de la iniciativa ciudadana en materia de consulta popular. III. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: La iniciativa ciudadana en la esfera local, tanto en su dimensión normativa como en la posibilidad de promover consultas populares municipales, se fundamenta en el mandato del art. 9.2 CE, que exige a los poderes públicos la promoción de la participación ciudadana; y se sitúa en el terreno propio de la democracia participativa. Antes de la reforma de 2003, la legislación básica de régimen local únicamente reconocía la facultad de solicitar consultas populares, sin regular un verdadero cauce de iniciativa vecinal. Las modificaciones posteriores incorporaron una iniciativa normativa popular de alcance reducido y claramente condicionada por la lógica *top-down* del modelo representativo *español*, que faculta a los vecinos con derecho de sufragio activo en elecciones municipales a presentar propuestas de acuerdos, actuaciones o proyec-

¹ Investigador predoctoral en el Área Derecho Constitucional de la Universidad de Vigo: andres.vilas@uvigo.gal; <https://orcid.org/0009-0004-0433-8583>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

tos reglamentarios, eventualmente acompañadas de una consulta popular. Sin embargo, se ha podido comprobar que este instrumento no confiere capacidad decisoria, sino únicamente el derecho a que la propuesta sea objeto de debate y deliberación en el Pleno, con la consiguiente obligación de pronunciamiento por parte de la corporación municipal.

I. Introducción

La iniciativa normativa popular y la iniciativa ciudadana de consulta no constituyen instrumentos de aplicación *estrictamente* local², sino más bien técnicas de alcance más amplio —entre ellas, el referéndum— que, en niveles *supramunicipales*, se concretan en mecanismos de propuesta o veto legislativo, como la iniciativa legislativa popular (ILP) del art. 87.3 CE, e incluso en procedimientos de revisión constitucional, tal como sucedía con la modalidad prevista originariamente en el anteproyecto constitucional de 5 de enero de 1978 (arts. 80 y 157). En contraste, la participación vecinal se ha vinculado tradicionalmente al componente directo o popular de la democracia, mediante el recurso a las asambleas vecinales (Concejo abierto)³.

Esta visión se revisa a la luz de la legislación sobre régimen local. El art. 1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) subraya que los municipios, además de ser «entidades básicas de la organización territorial del Estado», constituyen «cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos», llamados a institucionalizar y gestionar con autonomía los intereses de sus respectivas colectividades. En la misma línea, el Preámbulo de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) afirma que la existencia de entidades locales provistas de competencias efectivas favorece una administración eficiente y próxima al ciudadano. Finalmente, la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local —inspirada en la Recomendación (2001) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre participación en la vida pública local— incorpora al art. 70 bis.2 LRBRL la iniciativa para la adopción de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos, reconociendo expresamente en su Preámbulo que la iniciativa ciudadana puede configurarse como un instrumento participativo relevante; y

2 RAMÍREZ NÁRDIZ, A., *Democracia participativa: la democracia participativa como profundización en la democracia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 94.

3 En la tradición *española* destaca el Concejo abierto (art. 140 CE), definido en el preámbulo del Estatuto municipal de 1924 (Gaceta de Madrid, núm. 69, de 9 de marzo de 1924, páginas 1218-1302) como la expresión «más plena de democracia pura», institución «de castizo sabor nacional» y característica de los municipios de reducida población. A esta figura histórica se han sumado, en las últimas décadas, diversos mecanismos impulsados por los entes locales a través de los reglamentos orgánicos de participación ciudadana. V. gr., sobre los presupuestos participativos véase CALVO VÉRGEZ, J., *La experiencia de los presupuestos participativos en los entes locales*, Dykinson, Madrid, 2011.

que, a su vez, puede llevar incorporada una propuesta de consulta popular municipal (art. 71 LRBRL).

En suma, es en la escala local, atendiendo a la «conjugación de los principios de autonomía y democracia»⁴, donde la iniciativa popular puede adquirir un carácter de instrumento participativo «desde abajo»⁵, articulado en dos vertientes: a) como forma de democracia local-descentralizada, en virtud de la cual «las autonomías territoriales [...] constituyen una expresión directa de la soberanía popular y, por tanto, actúan con fines propios y no ya con fines de Estado»⁶; y, b) como forma de democracia participativa-vecinal (*bottom-up*), en tanto mecanismo corrector del sistema representativo (art. 69 LRBRL). Conviene recordar, en este marco, que la Administración local es la única instancia territorial cuyo ámbito competencial se agota en lo administrativo, si bien su dirección política corresponde a representantes elegidos directamente por la ciudadanía⁷. La inclusión de la iniciativa refuerza la legitimidad democrática en el nivel de gobierno más próximo al ciudadano, y dota a sus decisiones «de ciertas garantías de acierto y oportunidad que complementan los cauces de participación expresamente previstos en la Constitución»⁸.

El presente estudio se centra en la iniciativa normativa popular, en relación con la potestad reglamentaria municipal ex art. 4.1 a) LRBRL, y en la iniciativa ciudadana de consulta prevista en el art. 70 bis.2 de la misma ley, en conexión con los arts. 18.1 f) y h) y 71. En primer lugar, se examina la base constitucional de estas formas de participación ciudadana, con especial atención al mandato general del art. 9.2 CE. Seguidamente, se analiza el régimen jurídico actualmente vigente y, por último, se valora su efectividad como técnicas de democracia participativa. Queda fuera del objeto de estudio la participación ciudadana regulada en normativa sectorial⁹ específica (urbanismo, protec-

4 EXPÓSITO GÓMEZ, E., «Participación ciudadana en el gobierno local: un análisis desde la perspectiva normativa», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 14, 2013, pág. 363.

5 Sobre los sistemas *top-down* y *bottom-up* véase MOREL, L., *La question du référendum*, Les Presses SciencePo, París, 2019, págs. 37-48.

6 SÁNCHEZ MORÓN, M., «El principio de participación en la Constitución española», en *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, págs. 171206.

7 SÁNCHEZ BLANCO, Á., «La participación como coadyuvante del Estado social y democrático de Derecho», en *Revista de Administración Pública*, núm. 119, 1989, págs. 133172.

8 GARCÍA GARCÍA, M. J., «La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 24, 2010, págs. 8-9.

9 SÁNCHEZ MORÓN advierte que no toda participación administrativa es participación en sentido democrático: por un lado, existen supuestos de colusión entre intereses privados y sujetos públicos; por otro, «casos en que los particulares intervienen en el proceso de realización de las funciones públicas para controlar el correcto ejercicio de las mismas». En estos casos —señala el autor— los portadores de intereses sociales dominantes (élites)

ción del litoral y del patrimonio cultural, así como medio ambiente), cuya consideración exigiría un tratamiento monográfico.

II. La iniciativa ciudadana en el ordenamiento jurídico español

La formulación del principio democrático-participativo recogido en el art. 9.2 CE¹⁰ ha ampliado el abanico de posibilidades en la ordenación del denominado «fenómeno participativo» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4). Este mecanismo trasciende lo «estrictamente político»¹¹ de la democracia (ex art. 23.1 CE) —referido a la formación de la voluntad política de los gobiernos locales y al ejercicio de la soberanía (principalmente a través del derecho de sufragio)— y permite explorar los verdaderos límites del modelo representativo y de la participación política clásica en la vida municipal. Es un medio privilegiado para avanzar hacia la igualdad real y efectiva, y «comprende a todos los poderes públicos; al legislativo, al Gobierno, al administrador, al juez, etc., cada uno en su respectivo ámbito de autonomía decisional»¹². En consecuencia, esta interpelación no se circunscribe exclusivamente a la actividad administrativa [ex art. 105 a) y c) CE]¹³, sino que debe extenderse tam-

alteran la neutralidad del Estado y dificultan la participación real de los grupos «subordinados» o vulnerables. Cf. SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, págs. 171174 y 184.

10 La introducción del art. 9.2 se inspira en el art. 3.2 de la Constitución *italiana* de 1947. Cf. SUÑÉ LLINÁS, E. y VILLAR PALASÍ, J. L., «Artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, obra colectiva, coordinador Ó. Alzaga Villaamil, vol. 1, Iustel, Madrid, 1996, pág. 472.

11 La jurisprudencia constitucional distingue claramente entre el «fenómeno participativo», cuyo fundamento responde a una lógica distinta de la participación política en sentido estricto (SSTC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2; 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2; 31/2010, de 28 de junio, FJ 69; 119/1995, de 17 de julio, FJ 4), y aquellas manifestaciones de «participación inorgánica que expresa(n) la voluntad general» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4). El fenómeno participativo en sentido propio, según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, es «la actuación ciudadana determinada por una apreciación libre del interés general, normalmente voluntaria, aunque eventualmente incluso forzosa —siempre que ésta no defina una situación relativamente permanente y general ni una ocupación estable— y no profesionalizada o retribuida dentro del sistema de intercambio de bienes y servicios». GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2024, pág. 86-89.

12 SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 177.

13 La participación administrativa, en relación con los trámites de información pública en los procedimientos de elaboración de reglamentos, planes urbanísticos y determinados actos administrativos, fue examinada por STC 119/1995, de 17 de julio. El principio de audiencia a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales [art. 105 a) CE] cumple una triple finalidad, al proteger «los derechos e intereses de los particulares que puedan verse afectados por la disposición administrativa de que se trate», ser «garan-

bién a la función legislativa, a través de la ILP (art. 87 CE)¹⁴, o a la función de juzgar, a través de la institución, recibida de la práctica *inglesa*, del jurado popular (art. 125 CE).

Esta idea —ya presente en la época de la «*partizipation euphorie*»¹⁵ de los años setenta¹⁶— se proyecta tanto en los mandatos generales de los arts. 9.2 y 48 CE¹⁷, que obligan a los poderes públicos a promover formas de participación en la vida política, económica, cultural y social; como también, con carácter heterogéneo, en los distintos cauces de participación amparados bajo la fórmula de derechos fundamentales —reunión, manifestación, asociación o libertad de expresión— y en las manifestaciones sectoriales de participación previstas en la Carta magna (arts. 20.3, 27.5 y 7, 36, 51.1, 52, 105, 129.1 y 131 CE)¹⁸, basadas unas veces en principios de transparencia y buena administración y otras en cauces institucionalizados de defensa de intereses colectivos. Todas estas formas de participación permiten canalizar demandas sociales y políticas, así como conocer los intereses particulares o colectivos y las opiniones de la ciudadanía. En otras palabras, se vinculan con la necesidad de racionalizar la actuación de las instituciones públicas, tanto en lo que respecta al impacto *ex ante* como *ex post* de las normas. Ni expre-

tía del acierto y eficacia de la concreta norma administrativa» y revestir «de legitimidad democrática la norma sobre la que se proyecta». GARCÍA GARCÍA, M. J., *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», págs. 10-12.

- 14 Todo ello se ve reforzado por las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías y por el desarrollo del denominado «Parlamento abierto», como señala ARANDA ÁLVAREZ, E., «“Parlamento abierto”: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017, págs. 1343. Véanse, asimismo, las contribuciones de Xosé Antón SARMIENTO MÉNDEZ y Martiño SARMIENTO MURIAS incluidas en esta obra.
- 15 Término usado por SCHMITT-GLAESER en «Partizipation an Verwaltungsentscheidungen» (Berlín, 1973), citado por GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., «La participación del administrado en las funciones administrativas», en *Revista de seguridad social*, núm. 4, 1979, pág. 11-23.
- 16 En esta línea, GARCÍA DE ENTERRÍA propuso en 1977 una clasificación tripartita de los ámbitos de actuación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas, distinguiendo entre participación orgánica o de corte corporativo, participación funcional o procedimental y participación cooperativa. *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., «La participación del administrado en las funciones administrativas», en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Moneda y Crédito, Madrid, 1977, pág. 307. Especialmente también el Capítulo XVI del Título Quinto de GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *op. cit.*
- 17 Para un análisis del art. 48 CE véase VIDAL CERNADAS, G., «El mandato de inclusión juvenil de la Constitución Española de 1978», en *Juventud y derechos fundamentales: las personas jóvenes y menores de edad como colectivo vulnerable*, obra colectiva, directores M. A. Arias Martínez y P. Riquelme Vázquez, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 269-291.
- 18 Sobre una concepción más amplia de la expresión asuntos públicos véase, por todos SÁNCHEZ BLANCO, Á., «La participación», en *La Participación*, Anuari de la Facultat de Dret, Estudi General de Lleida, Barcelona, 1985, pág. 253.

san verdaderas voluntades políticas, ni confieren a la ciudadanía la facultad de decisión o resolución; esto es, de determinar el contenido de la acción pública, capacidad propia de los poderes públicos¹⁹.

En conclusión, el fundamento constitucional de la iniciativa popular en el ámbito local se halla precisamente en ese «principio de participación que la Constitución asegura a lo largo de su articulado»²⁰ y, en particular, en el art. 9.2 CE. De la doctrina constitucional se desprende, asimismo, que la iniciativa popular local —al igual que otras manifestaciones sectoriales de participación— no forma parte de los mecanismos propios de democracia directa ni de la participación política *stricto sensu*²¹. Su encaje se sitúa en un *tertium genus* entre democracia representativa y democracia directa, comúnmente denominado «democracia participativa» (STC 119/1995 de 17 de julio, FJ 6)²². Esta última se manifiesta de modo paradigmático en los procedimientos de información y audiencia públicas [*v. gr.*, arts. 18.1 E), 49 b), 70.2 LRBRL, en relación con el art. 105 CE].

Ahora bien, frente a estas garantías, la iniciativa popular sí presenta un alcance más amplio en dos planos. Por un lado, amplía la legitimación a todos los ciudadanos y no únicamente a quienes ostenten la condición de interesado (STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 7 c). Por otro, se sitúa en un momento anterior del *iter* decisonal: permite una intervención vecinal *ex ante* (previa a cualquier actuación normativa de la Administración) mediante la propuesta de una decisión, actuación o proyecto normativo; por el contrario, los mecanismos de audiencia e información pública únicamente habilitan una participación funcional dentro de un procedimiento ya iniciado²³.

19 Los instrumentos de participación en la función ejecutiva y/o administrativa se pueden definir como aquellos «procesos participativos en manos de la Administración centrados en la deliberación y el contraste de las motivaciones y argumentos que se integran en un proceso de formulación, decisión o evaluación de políticas públicas y que tienen por finalidad recabar información de los ciudadanos afectados por una normativa, plan o programa de actuación». PÉREZ ALBERDI, M. R., «Teoría y práctica de la iniciativa ciudadana de consultas populares en el Estado autonómico», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 111138.

20 GARCÍA GARCÍA, M. J., *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», pág. 12.

21 «[...] la participación política *stricto sensu* que se manifiesta a través de fórmulas electivas se concreta a través de la mediación que entre el cuerpo electoral y el Parlamento-Gobierno realizan los partidos políticos, “instrumento fundamental” de dicho tipo de participación, según el [art. 6 CE]». SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, págs. 171 206.

22 Se trata de una forma de participación que no presupone el ejercicio de la soberanía popular, sino que «otorga a los ciudadanos la posibilidad de proporcionar a los poderes públicos (Administración) elementos de juicio suficientes para garantizar no solo la legalidad, sino también el acierto y oportunidad de las decisiones administrativas, y revestirlas además de legitimidad democrática». GARCÍA GARCÍA, M. J., *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», págs. 8-9.

23 GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., *op. cit.*, «La participación del administrado ...», pág. 307.

A continuación, se aborda el alcance y naturaleza jurídica de la iniciativa ciudadana en el ordenamiento jurídico español, con especial mención a las propuestas normativas y de consulta popular en el ámbito local.

2.1. Fundamento constitucional y naturaleza jurídica de la iniciativa ciudadana en la esfera local (arts. 9.2 y 23 CE)

La legislación ordinaria distingue entre el ejercicio de la iniciativa popular, orientada a proponer o proyectar decisiones, actuaciones o reglamentos en materias de competencia municipal, y regulada en los arts. 18.1 h) y 70 bis.2 LRBRL, y la iniciativa de consulta, prevista en los arts. 18.1 f) y 71 LRBRL; si bien admite que la primera pueda incorporar a la segunda (art. 70 bis.2, *in fine*).

En los dos casos, la iniciativa vecinal estaría excluida *prima facie* del ámbito de protección del art. 23.1 CE. Esta confusión se origina en la ambigua redacción del precepto constitucional, que emplea la expresión «asuntos públicos», generando interpretaciones divergentes sobre su alcance omnicomprendivo en «cualesquiera parcelas o ámbitos públicos»²⁴. El TC, en el auto 942/1985, de 18 de diciembre, rechaza que el art. 23.1 CE recoja «un derecho “general” de participación o, en otras palabras, una cláusula abierta —a integrar legislativamente y sin límites— que permitiera cualificar como derecho fundamental a cualesquiera previsiones participativas que puedan incorporarse al ordenamiento» (FJ 3). De este modo, se descarta la inclusión de la participación administrativa y la interpelación ciudadana en el ámbito de la función administrativa.

En contraste, el legislador básico estatal ha restringido su ejercicio a los vecinos que ostentan el derecho de sufragio activo, lo que evidencia su estrecha conexión con este derecho fundamental²⁵. Como se verá *infra*, la iniciativa vecinal, concebida como un derecho subjetivo privativo de los electores, se distancia de la simple participación de carácter procedimental propia de la relación administración-administrado y parece orientarse hacia la promoción de nuevas formas de implicación ciudadana en la «autogestión»²⁶ de los asuntos públicos, superando la «visión puramente procedimental de la democracia participativa»²⁷.

24 GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», págs. 8-9.

25 MATA RODRÍGUEZ, M., «La población», en COBO OLVERA, T. (ed.), *Tratado de Derecho Local*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pág. 382.

26 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A., *Funcionamiento de los órganos representativos de las corporaciones locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 51-54.

27 La participación se concibe principalmente como una herramienta en manos de los órganos representativos para resolver problemas, evitar conflictos y, en última instancia, aumentar la legitimidad de sus propias decisiones, en lugar de ser un mecanismo para que la ciudadanía influya activamente en ellas. Cf. EXPÓSITO GÓMEZ, E., *op. cit.*, págs. 391-397.

Resulta pertinente precisar los caracteres esenciales que diferencian esta iniciativa de los instrumentos que la doctrina constitucional incardina en la «democracia directa» y, en particular, identificar los elementos que la distinguen de la ILP²⁸ ex art. 87.3 CE (SSTC 63/1987, de 20 de mayo, FJ 5; 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3; 119/1995, de 17 de julio, FFJJ 3 y 6; ATC 399/1990, de 12 de noviembre, FJ 2), así como de la ILP de ámbito autonómico (AATC 570/1989, de 27 de noviembre, FJ 2; 428/1989, de 21 de julio; 140/1992, de 25 de mayo, FJ 2; STC 76/1994, de 14 de marzo), prevista en los estatutos de autonomía del *País Vasco* (arts. 27.4), *Galicia* (art. 13.1), *Andalucía* (art. 111.2), entre otros.

En primer lugar, la doctrina constitucional parte de la finalidad perseguida para examinar si una determinada institución de democracia directa forma parte del derecho de participación política *stricto sensu*, siendo el ejercicio del poder político, como expresión de la voluntad popular, el que determine esta naturaleza. Así, son mecanismos de participación directa ex art. 23.1 CE, no solo las distintas modalidades de referéndum previstas en la CE [arts. 92, 149.1. 32.ª, 151.1, 152.2, 167.3, 168.3 y D.T. 4.ª CE], sino también el régimen de concejo abierto al que se refiere el art. 140 CE y la propia ILP²⁹.

En segundo lugar, la visión jurisprudencial también señala una diferenciación clave entre el referéndum y la iniciativa popular *supramunicipal*: la institución referendaria es una modalidad en la que la toma de decisiones

28 La doctrina no es unánime al definir la ILP como un instrumento de democracia directa. Como se dirá *infra* GARRIDO LÓPEZ realiza una distinción tripartida de la iniciativa popular: a) iniciativa legislativa simple o propositiva simple (ILP); b) iniciativa propositiva reforzada, vinculada a la celebración de un referéndum; y, c) iniciativa para la ratificación o abrogación de leyes, igualmente asociada a una consulta popular. Según el autor, únicamente la primera se integra en el concepto de democracia participativa en el sentido doctrinal *italiano*, modelo en el que la función legislativa permanece en manos de los representantes y no se comparte con el cuerpo electoral. Cf. GARRIDO LÓPEZ, C., «La iniciativa ciudadana en el constitucionalismo español. Las limitaciones de la iniciativa ciudadana legislativa popular y las propuestas de incorporación de la iniciativa ciudadana vinculada al referéndum», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 2429.

29 Aunque esta interpretación pueda parecer, *a priori*, contradictoria con la posición adoptada por el TC en el auto 570/1989, de 27 de noviembre —donde se afirma que la ILP ex art. 87.3 CE no consagra un derecho fundamental tutelable mediante el recurso de amparo—, conviene precisar que dicho pronunciamiento se refería exclusivamente a la proposición de ley presentada por un Ayuntamiento, como manifestación de la autonomía municipal (arts. 140 y 142 CE), y no al ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE. Por el contrario, la STC 76/1994, de 14 de marzo, aclara que la iniciativa popular puede ser objeto de amparo (FFJJ 2 y 3). En la misma línea, el ATC 428/1989, de 21 de julio, afirma que «resulta indudable que [la ILP] forma parte, una vez reconocida su existencia y regulado su uso por el Estatuto y la Ley [autonómica], del derecho fundamental que los ciudadanos tienen de participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)», y frente una vulneración de su ejercicio «cabe, según los arts. 53.2 CE y 42 LOTC, recurso de amparo» (FJ 3).

políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía, mientras que la ILP, posibilita que una fracción del electorado propicie un pronunciamiento de los representantes del pueblo sobre una determinada propuesta legislativa [STC 19/2015, de 16 de febrero, FFJJ 2 d) y 4; 51/2017, de 10 de mayo, FJ 6 c)]. Esta delimitación ha facilitado una mayor intervención del legislador autonómico en la regulación de la ILP de ámbito *infraestatal*, concebida como expresión del principio de autogobierno [art. 147.2 c) CE], frente a las restricciones que pesan sobre el eventual establecimiento de un referéndum regional³⁰.

Por último, GARCÍA GARCÍA³¹ añade una segunda distinción entre las iniciativas de ámbito *supramunicipal* y la municipal. Las primeras son «una manifestación de la soberanía popular», en la medida en que «la ley expresa la voluntad de la comunidad [...], y al ejercer la iniciativa legislativa popular se está haciendo uso de la soberanía». En cambio, el objeto de la iniciativa (normativa) municipal se circunscribe a una norma reglamentaria que, «en tanto que [...] norma secundaria que obra en desarrollo de aquella y la complementa, es inferior y nunca puede contradecirla»³².

Con todo, frente a esta visión restrictiva de la democracia política, que excluye de lo político toda forma de participación en asuntos de naturaleza

30 Según el TC, la ley orgánica ex 87.3 CE, en relación con los arts. 23.1 y 81.1. CE, fija los elementos esenciales del derecho y, por tanto, actúa como límite para los legisladores autonómicos a la hora de regular su propia ILP, aun advirtiéndolo que el art. 87 CE no es de aplicación a la ILP autonómica [ATC 428/1989, de 21 de julio, FJ 2, y STC 76/1994, de 14 de marzo, FFJJ 4 y 5; 84/2015, de 30 de abril, FJ 4 a)]. Añade el TC que «estas iniciativas populares, la prevista en la Constitución y las que lo han sido en los Estatutos de Autonomía, no son, a diferencia del referéndum, cauce para la manifestación directa, excepcional en nuestro Derecho, de la voluntad popular, sino instrumento, más bien, para que una fracción del electorado propicie un pronunciamiento de los representantes del pueblo sobre determinada propuesta legislativa [STC 19/2015, de 16 de febrero, FFJJ 2 d) y 4]. Tal excepcionalidad del referéndum es la que impide que pueda el legislador ordinario —cada uno de los legisladores de nuestro Estado compuesto— articular libremente modalidades del mismo y la que impone, por ello, que solo la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE pueda introducir, con la excepción y los límites dichos, nuevas formas de consulta popular por este cauce, dando así desarrollo, a través de tales posibles variantes, al derecho fundamental a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1 y 81.1 CE). No cabe exigir otro tanto para la previsión de iniciativas legislativas de origen popular en los ordenamientos autonómicos, iniciativas que no habrían de dar lugar, vale repetir, a un pronunciamiento del pueblo, sino de sus representantes, y cuya previsión, por lo demás, entra, sin duda, en la reserva estatutaria ex artículo 147.2 c) CE, pues, popular o no, la iniciativa en el procedimiento legislativo es cosa a regular directamente en los Estatutos de Autonomía, como normas que son sobre la producción del Derecho» (STC 51/2017, de 10 de mayo, FJ 6).

31 GARCÍA GARCÍA, M. J., *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», págs. 14-17.

32 La iniciativa reglamentaria solo tiene sentido en el ámbito local y no en el estatal o autonómico, pues en estos niveles *supramunicipales* ya existe la iniciativa legislativa que opera sobre normas de rango superior (expresión de la soberanía). *Ibidem*.

administrativa³³, FERNÁNDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ³⁴ sostienen, por un lado, que sería lógico admitir que las consultas populares municipales estuviesen amparadas por el art. 23 CE, por constituir, a diferencia de la iniciativa vecinal, un «cauce para la manifestación directa, excepcional en nuestro Derecho, de la voluntad popular» (STC 51/2017, de 10 de mayo, FJ 6). Por otro, podría incluso sostenerse la naturaleza política de la iniciativa municipal si se atiende a dos factores. En primer lugar, conviene recordar que tanto la iniciativa popular local como la ILP responden a la misma lógica de fondo: «allí donde exista una entidad territorial con capacidad de creación normativa», deben preverse «mecanismos que permitan a la ciudadanía de ese territorio hacer llegar sus expectativas a dicha sede»³⁵. En este marco, la decisión última sobre las «decisiones políticas» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 5) recae en el Pleno, que, como máxima instancia de representación política en el ámbito municipal, está llamado a aprobar las ordenanzas y reglamentos [arts. 4.1 a) y 22.2 d) LRBRL]. En segundo lugar, la legislación estatal reconoce la legitimación para promover propuestas normativas o actuaciones municipales en atención a la mera condición de miembro de la comunidad política. Siguiendo la doctrina constitucional sobre las formas de participación directa —aunque no resulte aplicable de manera estricta al caso analizado—, la titularidad de la iniciativa deriva de la condición general de vecino o elector, de modo que «la situación subjetiva así reconocida lo es *uti cives* y no en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas)» (ATC 942/1985, de 18 de diciembre, FJ 3).

Especialmente esclarecedora resulta, en este punto, la distinción formulada por GARCÍA DE ENTERRÍA³⁶. En la participación *uti singulis*, el individuo actúa en defensa de intereses o derechos propios, es decir, desde un título jurídico singular (como sucede, *v. gr.*, con la audiencia de los afectados). Por el contrario, la participación *uti cives* responde a la actuación del individuo en cuanto miembro de la comunidad, titulada por un *status* general derivado de la simple condición ciudadana —o, en su caso, de «círculos de interés» igualmente genéricos: vecino, usuario, profesional, experto, comerciante, etc.—.

Sea como fuere, estos argumentos no son suficientes para extender el ámbito de protección del art. 23.1 CE a la iniciativa ciudadana. Ahora bien, pese a la ausencia de un desarrollo normativo específico hasta la reforma operada en 2003, la jurisprudencia había identificado ya desde etapas tem-

33 A favor de la inclusión en el art. 23 CE véase *infra* nota 18.

34 FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Vox populi: consultas populares y procesos participativos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, págs. 50 y 53.

35 GARCÍA MAJADO, P., «La iniciativa legislativa popular autonómica», en *Reflexiones constitucionales sobre la participación política directa*, obra colectiva, directores L. Baamonde Gómez, et. al., CEPC, Madrid, 2021, pág. 404.

36 GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., *op. cit.*, «La participación del administrado ...», págs. 305-318.

pranas la existencia de un auténtico derecho subjetivo en favor de la ciudadanía. En las páginas que siguen se aborda de manera detallada esta cuestión y la evolución normativa posterior.

2.2. Evolución normativa de la iniciativa ciudadana en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local

En su configuración inicial, el art. 18 LRBRL no incorporaba entre los derechos de la ciudadanía la posibilidad de ejercer la iniciativa popular en sentido propio, limitándose a reconocer la facultad de pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley [apartado 1, letra f)]. De ahí que resulte necesario examinar, en primer término, el régimen jurídico de la iniciativa ciudadana de consulta y, solo con posterioridad, abordar el estudio de la iniciativa de carácter normativo.

a) Derecho a promover la convocatoria de consultas populares locales antes de la reforma de 2003

La falta de desarrollo normativo de la iniciativa de consulta prevista en el art. 18.1 f) LRBRL y «la ausencia de determinación de los porcentajes de firmas necesarios para activar la consulta generó un vacío jurídico y una consiguiente incertidumbre legal»³⁷. Esta situación inicial de la LRBRL parecía asimilar este «derecho de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo»³⁸ al genérico derecho de petición regulado en el art. 29 CE³⁹.

37 FERNÁNDEZ RAMOS, S., «La ordenación básica del referéndum municipal», en *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, obra colectiva, coordinadores M. Sánchez de Diego Fernández de la Riva y J. Sierra-Rodríguez, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, págs. 135-138.

38 GUERRERO VÁZQUEZ, P. J., «Regulación y ejercicio de la iniciativa ciudadana de consultas populares en el ámbito local», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 284-285.

39 V. gr., el art. 254 de Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; el art. 157 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña; art. 119.5 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears. Por su parte, el Reglamento-Tipo Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) de 2018 (<https://www.femp.es/>) categoriza los derechos de participación ciudadana en la vida local de la siguiente manera: a) derecho constitucional de petición (art. 7); b) derecho a formular quejas, sugerencias y reclamaciones (art. 8); c) derecho de propuesta ciudadana (arts. 12-15); d) derecho de iniciativa popular (arts. 16-17); y, e) derecho a intervenir en los Plenos municipales (arts. 18-20). El art. 36 Reglamento-Tipo FEMP también prevé la iniciativa ciudadana para solicitar la convocatoria de procesos participativos.

Sin embargo, la jurisprudencia del TS trató tempranamente de evitar esta interpretación. Por un lado, sostuvo la aplicación de los mismos requisitos previstos para la iniciativa en el art. 71 LRBRL; por otro, afirmó que este derecho no constituye una simple petición graciable⁴⁰, sino un derecho público subjetivo del que es titular el ciudadano, «exigible, por tanto, si fuere desconocido, en vía contencioso-administrativa»⁴¹. En consecuencia, los alcaldes no pueden ignorar la solicitud de consulta: deben tramitarla conforme al art. 71 LRBRL o denegarla mediante resolución motivada⁴² y, en su caso, someterla al acuerdo del Pleno por mayoría absoluta.

En palabras del TS, la inactividad administrativa frente a la iniciativa ciudadana puede «ser objeto de la necesaria revisión jurisdiccional, dentro del amplio marco que constituye el art. 106.1 CE, y que la jurisprudencia interpreta en el sentido de mostrarse absolutamente contraria al mantenimiento de actos o zonas inmunes al control jurisdiccional» (SAT de Sevilla, de 14 de junio de 1988, recurso núm. 1297/1986, FJ 6; citado en STS de 14 noviembre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:6352). Por su parte, LÓPEZ OLIVARES⁴³ considera que el silencio tiene efectos estimatorios, tanto en el procedimiento iniciado a solicitud de los ciudadanos como en el iniciado de oficio, a diferencia de lo que ocurre como regla general en el ejercicio del derecho de petición (art. 24.1.2.º LPAC).

No obstante, aunque el reconocimiento jurisprudencial del derecho a proponer una consulta popular supuso un avance significativo, su efectividad

40 GARCÍA GARCÍA (2009, págs. 62-64; 2010, págs. 21-22) sostiene que la principal diferencia entre ambos es la ausencia de procedimiento y el carácter residual y graciable del derecho de petición ex art. 18.1. e) LRBRL. Este último es un instrumento de participación ciudadana que permite formular sugerencias, iniciativas, súplicas o quejas ante los poderes públicos, y que se circunscribe a actuaciones respecto de las cuales no se invoca un derecho subjetivo o un interés legítimo especialmente protegido. En consecuencia, no faculta para exigir una resolución fundada en derecho, sino únicamente para obtener la comunicación de la decisión que adopte la Administración, incluida la posibilidad de archivo. El derecho de iniciativa, en cambio, constituye para los vecinos un auténtico derecho subjetivo de carácter procedimental, mediante el cual se ejercita una pretensión fundada en derecho frente a la Administración. Su inobservancia es susceptible de control judicial. El contenido esencial de este derecho implica la obtención de una respuesta motivada por parte de la Administración respecto de la iniciativa presentada. Cf. GARCÍA GARCÍA, M. J., «La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos», en *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, núm. 83, 2009, págs. 62-64; *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», págs. 21-22.

41 STS de 14 noviembre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:6352, FJ 1, que reproduce los fundamentos de la SAT de Sevilla, de 14 de junio de 1988 (recurso núm. 1297/1986).

42 BOCOS REDONDO, P., «Comentarios a una sentencia sobre referéndum en materia de planeamiento urbanístico», en *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, núm. 24, 2008, pág. 398.

43 LÓPEZ OLIVARES, D., «La consulta popular como fórmula de derecho de participación política. Especial referencia al referéndum local», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, 1996, pág. 687.

seguía condicionada por la ausencia de un procedimiento específico y por la discrecionalidad política en la decisión final. Como señaló el TSJ de *Navarra* en su sentencia 917/2001, de 22 de junio, la convocatoria de la consulta constituye una facultad discrecional del órgano representativo y no una obligación, incluso cuando se cumplan los requisitos legales⁴⁴. Esta interpretación fue reforzada por la STSJ de *Cantabria* 491/2004, de 2 de julio, que redujo la virtualidad de la iniciativa a la mera obligación de respuesta, afirmando que «la principal virtualidad de la solicitud es que origina el deber de la Administración de contestar [...] exteriorizar la recepción y comunicar la resolución» (FJ 5); esto es, asimilando la iniciativa nuevamente al simple derecho de petición.

Ante esta situación, algunos legisladores autonómicos optaron por establecer regímenes más garantistas. Así, la Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de consultas populares de ámbito local en *Navarra*, dispone en su art. 7.6 que el Pleno solo puede denegar la convocatoria en supuestos tasados: a) cuando el asunto objeto de la iniciativa esté excluido de la consulta popular o no corresponda a la competencia municipal; b) cuando no se acompañe el número de firmas exigido; c) cuando se haya solicitado en un período excluido, como el electoral o durante la vigencia de los estados de excepción y sitio (art. 4); y, d) cuando alguna de las opciones a escoger resulte contraria al ordenamiento jurídico (art. 2.2).

Prima facie, esta regulación parece convertir la decisión del Pleno en un acto reglado, en la medida en que la convocatoria de la consulta solo puede denegarse cuando concurre alguno de los supuestos legalmente previstos. Sin embargo, la doctrina advierte que esta configuración resulta ambigua e ineficaz, pues *de facto* mantiene zonas de discrecionalidad encubierta. Como señala GUERRERO VÁZQUEZ, los órganos encargados de controlar la legalidad de los requisitos «concurrentes»⁴⁵ del art. 71 LRRL —asuntos de la competencia propia municipal, carácter local, especial relevancia para los intereses vecinales y exclusión de los temas hacendísticos— siguen gozando «de un margen amplísimo de apreciación a la hora de realizar dicha fiscalización»⁴⁶, especialmente respecto de la valoración de conceptos jurídicos indeterminados.

44 Este pronunciamiento añade: «[...] tales consultas populares están previstas como una posibilidad o facultad que se otorga a los Alcaldes para realizarla, si lo estiman conveniente, pero no como un derecho que puede ser exigido por el ciudadano por integrar parte del contenido esencial del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos tal y como se recoge en el art. 23.1 CE» (STSJ de *Navarra* 917/2001, de 22 de junio, ECLI:ES:TS-JNA:2001:1147, FJ 5). Esta línea fue reiterada en la STSJ de *Cantabria* 491/2004, de 2 de julio, ECLI:ES:TSJCANT:2004:1223, donde se sostuvo que las solicitudes carecían de fundamento en un derecho subjetivo exigible.

45 STS de 14 de noviembre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:635217; de febrero de 2000, ECLI:ES:TS:2000:1205, FJ 4, citado en SSTs de 29 de noviembre de 2016, ECLI:ES:TS:2016:5157, FJ 2; o 15 de noviembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:7682, FJ 2.

46 GUERRERO VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pág. 290. Por su parte, GARCÍA GARCÍA considera que «la

Por su parte, la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en *Andalucía*, establece una distinción esencial entre dos fases del procedimiento: a) el acuerdo de iniciación (arts. 6-8), que se produce a solicitud de un grupo de vecinos y constituye un control de legalidad; y, b) el acuerdo de celebración (art. 9), que implica un control de oportunidad y requiere la mayoría absoluta del Pleno municipal. En este contexto, SÁNCHEZ BARRILAO⁴⁷ concluye que la facultad de convocar una consulta popular en los municipios *andaluces* recae íntegramente en el órgano representativo, por lo que no puede hablarse de un derecho subjetivo a la celebración de consultas referendarias, sino de un «mero derecho a proponer o instar [...] a un ayuntamiento a que discuta y acuerde (en su caso) la convocatoria de una consulta mediante votación popular». Esta misma concepción se refleja en la Ley *catalana* 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, que reconoce únicamente el derecho a promover la convocatoria de una consulta popular en el ámbito municipal, sin imponer obligación de convocarla (art. 38)⁴⁸.

Finalmente, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, transformó el estatuto del vecino regulado en el art. 18.1 LRBRL, al introducir en su letra h) «un nuevo derecho [...], más amplio, de iniciativa popular que se suma —y absorbe— al ya previsto de iniciativa popular de consulta popular»⁴⁹; la finalidad de esta nueva iniciativa es constructiva, en cuanto permite presentar una propuesta normativa concreta, portadora de una idea innovadora para su debate público⁵⁰.

relevancia del asunto queda evidenciada por la propia iniciativa vecinal y el impulso dado a la misma, por lo que el margen de apreciación de la Administración debería quedar ciertamente condicionado por la iniciativa popular. En todo caso, no basta con la existencia de un interés relevante para los vecinos, sino que éste es un requisito que debe apreciarse en concurrencia con el resto las exigencias establecidas anteriormente». GARCÍA GARCÍA, M. J., «La celebración de consultas populares con motivo de la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 44, núm. 256, 2010, págs. 39-70.

47 SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., «La regulación de la iniciativa ciudadana de las consultas populares en Andalucía», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 193-194.

48 Sobre el resto de consultas distintas al referéndum véase VILAS VILLAMARÍN, A., «Consultas no referendarias y nuevas formas de participación en España», en *La Rivista Gruppo di Pisa*, núm. 9, *Fascicolo speciale monografico* «Democrazie rappresentative e forme di partecipazione», abril de 2025, págs. 407-423, disponible en <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/746-fascicolo-monografico-democrazie-rappresentative-e-forme-di-partecipazione>.

49 GUERRERO VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pág. 291.

50 En este sentido, véase BELLOUBET-FRIER, N., «Les référendums municipaux», en *Pouvoirs*, núm. 77, 1996, pág. 175.

Esta reforma de 2003 resulta poco ambiciosa por dos razones: una técnica y otra finalista. En el plano técnico, GUERRERO VÁZQUEZ⁵¹ señala como defecto la regulación conjunta en el art. 70 bis LRBRL de la iniciativa popular y la iniciativa de consulta popular, arrastrando el modelo del art. 144.2 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de *Cataluña*. El ejercicio de estos derechos (firmar o avalar la iniciativa y participar en la consulta) es completamente dissociable⁵². Esta confusión lleva al legislador a exigir que el número de firmas para la iniciativa consultiva se calcule sobre la totalidad de los habitantes, y no sobre los censados, mientras que el ejercicio de la iniciativa se restringe a quienes ostenten sufragio activo en las elecciones municipales (art. 70 bis.2 LRBRL). Lo correcto habría sido calcularlo sobre el total de potenciales votantes, es decir, ciudadanos con derecho a firmar y votar, como hacen los arts. 6.2 y 14 Ley Foral 27/2002 de *Navarra*. En este sentido, FERNÁNDEZ RAMOS Y PÉREZ MONGUIÓ⁵³ sostienen que la normativa autonómica puede establecer requisitos más flexibles para la firma de la iniciativa, sin que ello afecte necesariamente a la participación en la consulta.

El segundo problema se refiere a la titularidad real de la iniciativa. Salvo la excepción *navarra*, los legisladores estatal y autonómico siguen configurando un sistema de consultas populares municipales de carácter *top-down*⁵⁴: aunque la iniciativa pueda partir de una fracción vecinal, la decisión última sobre su convocatoria recae siempre en el órgano representativo⁵⁵. Por el contrario, los sistemas *bottom-up* incluyen supuestos en los que la iniciativa popular obliga a celebrar el referéndum, así como referéndums obligatorios sobre determinadas cuestiones (v. gr., arts. 210-225 Estatuto Municipal de 1924). Como se dirá *infra*, la iniciativa popular *española* no cumple la función de contrapeso frente a la actuación de los representantes políticos,

51 GUERRERO VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pág. 292.

52 FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, pág. 98; GARCÍA GARCÍA, M. J., *op. cit.*, «La celebración de consultas ...», pág. 64.

53 Los autores sostienen que las entidades locales son competentes para flexibilizar el régimen de la iniciativa popular en sus reglamentos orgánicos de participación ciudadana. Cf. FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *op. cit.*, págs. 50 y 63. Sin embargo, GUERRERO VÁZQUEZ advierte que, si se acepta que las consultas populares municipales «están tuteladas por el art. 23 CE, esta posibilidad no parece plausible a la luz de la reserva de ley que establece el art. 53 CE». GUERRERO VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pág. 292. Durante la tramitación parlamentaria de la ley, se propusieron enmiendas tanto para elevar como para reducir los porcentajes del art. 70 bis.2 LRBRL. Cf. BOCG, Congreso de los diputados, serie A, 18 de septiembre de 2003, núm. 157-9, págs. 37-132.

54 BELLOUBET-FRIER, N., *op. cit.*, pág. 174.

55 Ampliar la legitimación ciudadana en la convocatoria de referéndums y consultas populares compensa la «tentación» de los Gobiernos o mayorías parlamentarias de acudir a estos instrumentos únicamente cuando esperen sacar buenos resultados, «a fin de reforzar su posición»; además, «suma un poder corrector al sistema, al posibilitar el planteamiento de cuestiones que las mayorías rechazan consultar». GARRIDO LÓPEZ, C., *op. cit.*, págs. 57-58.

en cuanto no confiere a un número cualificado de ciudadanos la posibilidad de activar referéndums propositivos, consultivos o abrogatorios.

b) Derecho de iniciativa ciudadana para la adopción de normas y acuerdos municipales tras la reforma de 2003

Por su parte, los sujetos legitimados para ejercer la iniciativa (normativa) de los arts. art. 18.1. h) y 70 bis.2 LRBRL son los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales. Este derecho les permite presentar propuestas de acuerdos, actuaciones o proyectos de reglamentos sobre materias de competencia municipal, pudiendo incorporar, en su caso, una propuesta de consulta popular relativa a asuntos de especial relevancia para los intereses vecinales, que, en caso de ser aprobada, se llevará a cabo en los términos establecidos en el art. 71 LRBRL⁵⁶.

Según la legislación básica estatal, la iniciativa normativa o de aprobación de acuerdos y actuaciones debe ir respaldada por un porcentaje mínimo de firmas calculado sobre la totalidad de los habitantes del municipio, que varía según su tamaño (20 % en municipios de hasta 5.000 habitantes; 15 % en municipios de 5.001 a 20.000 habitantes; 10 % en municipios de más de 20.001 habitantes). Estos porcentajes constituyen «límites máximos que la legislación autonómica no puede sobrepasar, aunque sí reducir»⁵⁷. Así, *v. gr.*, el art. 122 bis de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las *Illes Balears*, rebaja los avales de firmas al 10 % en municipios de menos de 5.000 habitantes; 500 firmas más el 2 % de los habitantes que excedan de 5.000, en poblaciones de 5.000 a 100.000 habitantes; y 2.400 firmas más el 1 % de los habitantes que excedan de 100.000, en poblaciones superiores a esa cifra. Por su parte, el art. 78.4 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de *Euskadi*, exige que la iniciativa normativa popular esté suscrita, al menos, por el 10 % de los «vecinos residentes en el municipio» en localidades con más de 5.000 habitantes, o por el 20 % en municipios

56 Algunas autonomías reconocen a las asociaciones constituidas para la defensa de intereses generales o sectoriales el derecho a presentar propuestas de actuación ante los órganos competentes —*v. gr.*, art.142.2 b) de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la *Comunitat Valenciana*, o el art. 158.2 b) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de *Cataluña*—; de igual modo, los arts. 19 a 21 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de *Canarias*, atribuyen esta facultad a los consejos de participación ciudadana, integrados por entidades domiciliadas en el municipio. Finalmente, la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de *Euskadi*, reconoce un derecho más amplio, cuya titularidad corresponde tanto a personas como a entidades o asociaciones, y que abarca no solo la intervención en la elaboración de normas, instrumentos de planificación y decisiones derivadas del ejercicio de funciones de gobierno y administración de las entidades locales vascas, sino también la iniciativa para impulsar, elaborar y aprobar ordenanzas y reglamentos (arts. 67.1 y 78).

57 GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, «La iniciativa popular...», pág. 18.

de igual o menor población, admitiendo porcentajes inferiores si así lo establecen las ordenanzas o reglamentos municipales de participación.

Paradójicamente, la ampliación de la titularidad a los «vecinos mayores de edad inscritos en el padrón municipal» prevista en *Navarra* para promover consultas y ejercer el derecho de sufragio en los referéndums municipales (arts. 6.2 y 14 de la Ley Foral 27/2002) no se extiende al derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de acuerdos, ordenanzas o reglamentos regulado en el art. 96 bis de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local (tras su reforma por la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre). Este último precepto mantiene la exigencia de que los promotores sean electores en las elecciones municipales y fija unos porcentajes sobre la población total más elevados que los previstos en la legislación básica estatal: 30 % en municipios de hasta 2.000 habitantes; 20 % en municipios de 2.001 a 5.000; 10 % en municipios de 5.001 a 50.000; y 5 % en municipios con más de 50.001 habitantes. Es más, si la iniciativa incorpora una propuesta de consulta popular, los avales de firmas deben alcanzar también el 10 % del censo, conforme al art. 6.1 de la Ley Foral 27/2002⁵⁸.

En definitiva, este planteamiento desconoce la naturaleza administrativa —y no política— de esta modalidad de participación, que debería fundamentarse en la condición de vecino y no en la expresión de la soberanía. Desde esta perspectiva, resultaría plenamente coherente y constitucionalmente admisible extender la participación a las personas extranjeras residentes en el municipio⁵⁹ o mayores de 16 años⁶⁰, en la medida en que la legitimación no depende del *status* político de ciudadano, sino de la pertenencia a la comunidad local (vecino o residente). Esta línea es, de hecho, la seguida por el art. 2.2 de la Ley 1/2006, de 16 de febrero, reguladora de la ILP de *Cataluña* (iniciativa *supramunicipal*), o el art. 8 del reglamento de participación del Ayuntamiento *Barcelona* (iniciativa municipal), que extienden la legitimación a las personas mayores de 16 años empadronadas en el municipio —o incluso, si la naturaleza o el objeto del proceso lo requieren o aconsejan, puede reducirse la edad de las personas participantes—.

58 Sobre el caso *navarro* véase, por todos, MURUA ASTORQUIZA, O., «Regulación de la iniciativa ciudadana en la celebración de consultas locales en Navarra», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 333-375.

59 Sobre el derecho de participación política de las personas extranjeras, puede consultarse la contribución de la profesora Maria Hylma ALCARAZ SALGADO incluida en la presente obra colectiva.

60 Sobre la participación ciudadana de los menores en España véase VILAS VILLAMARÍN, A., «La participación ciudadana de las personas jóvenes en el ámbito local», en *Juventud y derechos fundamentales: las personas jóvenes y menores de edad como colectivo vulnerable*, obra colectiva, directores M. A. Arias Martínez y P. Riquelme Vázquez, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 153-179.

En cualquier caso, la actual configuración del «procedimiento normativo popular»⁶¹ —esto es, la iniciativa ciudadana para la elaboración de ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones de carácter general, junto con la propuesta vecinal para la adopción de acuerdos—, resulta manifiestamente poco ambiciosa, especialmente si se compara, *v. gr.*, con la facultad prevista en el art. 147 del Estatuto Municipal de 1924, que reconocía a los electores un auténtico derecho de veto y de propuesta de acuerdos municipales. Su eficacia continúa condicionada al acto de iniciación por parte de la propia Corporación.

De conformidad con el art. 70 bis.2 LRBRL, una vez presentada la iniciativa, el procedimiento debe articularse a través de tres fases sucesivas: los informes preceptivos, la aprobación inicial por el Pleno y la resolución por el órgano municipal competente. En primer lugar, se realiza un control de legalidad y admisibilidad mediante los informes preceptivos y motivados del secretario del ayuntamiento y, cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, también del interventor. Si la solicitud no cumple los requisitos formales y materiales —esto es, si no versa sobre materias de competencia municipal⁶², si no se acredita el porcentaje de apoyos exigido, o, en caso de incorporar una propuesta de consulta, si no se cumplen los requisitos reforzados del art. 71 LRBRL—, deberá requerirse al representante designado por los promotores para que subsane los defectos apreciados o aporte la documentación necesaria en el plazo que proceda⁶³.

En segundo lugar, se lleva a cabo un control de oportunidad para conocer la posición de los grupos políticos, mediante el debate y votación de la propuesta normativa en el Pleno. En caso de que incorporen una propuesta de consulta popular local, el acuerdo relativo a la misma será adoptado por mayoría absoluta (art. 71 LRBRL). Cabe señalar, en consecuencia, que la iniciativa popular local constituye una forma de participación muy atenuada

61 La terminología procede de Carl SCHMITT, en su obra *Volksentscheid und Volksbegehren* (1927), que analiza el art. 73.3 de la Constitución del *Reich*: un procedimiento legislativo especial y extraordinario que vinculaba las dos instituciones de la democracia directa: la ILP y el referéndum; Una minoría de electores puede presentar un proyecto de ley, cuya finalidad primordial es ejercer una función de control sobre los representantes. El procedimiento conduce a un referéndum donde el «pueblo» actúa directamente como sujeto legislativo, a menos que el *Reichstag* apruebe el texto íntegramente y sin modificaciones. En caso contrario, el procedimiento culmina con un referéndum de aprobación o rechazo a la propuesta. Cf. SCHMITT, C., *Democrazia e liberalismo: referendum e iniziativa popolare*. Hugo Preuß e la dottrina tedesca dello Stato, Guiffre editore, Milán, 2001, págs. 27-36.

62 El art. 96 bis.5 Ley Foral 6/1990 también excluye «las materias de naturaleza tributaria, así como los presupuestos y cuentas».

63 *V. gr.*, el segundo párrafo del art. 96 bis.3 Ley Foral 6/1990 añade que, «en los casos en que el porcentaje mínimo de vecinos preciso para la iniciativa sea inferior al exigido para tramitar la consulta [...], habrá de completarse dicho porcentaje con las firmas que resulten necesarias para alcanzar el mismo».

en la elaboración de disposiciones generales, pues únicamente impone a las Corporaciones municipales una obligación de examen y toma en consideración, en sesión pública, de tal propuesta o proyecto popular, atendiendo a los informes jurídicos y económicos, y con un pronunciamiento sobre la conveniencia o no de su incoación.

Esta valoración de oportunidad política no equivale a un acto de aprobación definitiva, sino que, en su caso, determina el inicio del procedimiento para la elaboración de la disposición general propuesta. Por tanto, *a contrario sensu*, la iniciativa popular no puede constituir propiamente el trámite de iniciación del procedimiento, sino un «procedimiento que, en su caso, le precede»⁶⁴.

En términos análogos, considero apropiado rescatar las palabras críticas de SANTAMARÍA PASTOR sobre la regulación de la ILP estatal, que también requiere injustificadamente la toma en consideración por el órgano representativo. En primer lugar, aclara que la iniciativa popular «no puede subordinarse en su instrumentación a la libre decisión del órgano por excelencia de la democracia representativa», por mucha desconfianza existente ante esta fórmula de democracia directa. Considera un error técnico exigirlo, porque, en realidad, se trata de un «acto de consolidación» de la iniciativa institucional, «pero carece de toda justificación cuando dicha iniciativa proviene de una instancia externa». Asimismo, considera forzado «rechazar *a limine*» un proyecto popular, siendo «un agravio gratuito infligido a una masa de electores concienciados, lo bastante grande como para ser inviable», y que ningún «grupo político sensato» osaría desatender⁶⁵.

Finalmente, le corresponde la resolución al órgano competente por razón de la materia (Pleno, Junta de Gobierno, etc.), que podrá aceptar total o parcialmente la iniciativa, modificarla o rechazarla por razones de oportunidad.

En suma, la virtualidad del art. 70 bis.2 LRBRL no consiste en reconocer un derecho a la aprobación del proyecto presentado, sino en garantizar su valoración, esto es, incluir la iniciativa que cumpla los requisitos en el orden del

64 GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», págs. 13-16. Se distancia de los efectos jurídicos de la iniciativa de los particulares en los planes urbanísticos [arts. 4.2.c), 5. e) y 25.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana], supuesto distinto de colaboración del administrado en las funciones administrativas. Aquí, el ciudadano tiene un papel vicario y ejerce directamente potestades públicas (promotor y redactor del plan). La administración tiene la obligación de tramitarlo y darle el impulso procedimental correspondiente cuando se respete la legalidad y jerarquía normativa (acto reglado). Cf. ARIAS MARTÍNEZ, M. A. y PARAJO CALVO, M., «La ordenación del territorio en Galicia», en *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 47, 2021, págs. 47-108.

65 SANTAMARÍA PASTOR, F., «Artículos 87 a 92», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, obra colectiva, director F. Garrido Falla, Civitas, Madrid, 2001, pág. 1391. En sentido contrario, sobre la constitucionalidad de esta fórmula véanse las SSTC 76/1994, de 14 de marzo; 205/1990, de 13 de diciembre.

día del Pleno, someterla a debate y votación y dictar una resolución motivada. La LRBRL no establece plazos concretos para el debate ni para la resolución, cuya regulación corresponde a la legislación autonómica o a los reglamentos orgánicos municipales, conforme a la obligación general de resolver prevista en el art. 21 LPAC. En este sentido, el art. 122 bis.3 de la Ley 20/2006, de régimen local de las *Illes Balears*, dispone que el alcalde «deberá incluir las iniciativas debidamente presentadas en el orden del día del primer pleno ordinario que celebre el ayuntamiento, siempre que se hayan presentado como mínimo 10 días naturales antes de la celebración del mismo».

Otro elemento esencial del procedimiento normativo popular es su función como mecanismo de control sobre la Administración. Como señala GARCÍA GARCÍA, aunque los tribunales no puedan obligar a las Corporaciones locales a aprobar reglamentos y normas de carácter general, la eficacia de la iniciativa radica en la exigencia de resolución motivada, que genera un acto administrativo expreso o presunto y fuerza a la Administración a cumplir con su deber de ejercer la potestad reglamentaria⁶⁶.

Con todo, se deben plantear las siguientes preguntas: ¿es la iniciativa popular del art. 70 bis LRBRL un verdadero instrumento *bottom-up*? ¿Qué función cumple la consulta popular municipal del art. 71 LRBRL en este procedimiento?

2.3. Balance crítico: debilitamiento de la iniciativa ciudadana en materia de consulta popular

La limitada capacidad de control ciudadano sobre las potestades reglamentaria y de autoorganización [art. 4.1. a) LRBRL] se aprecia con mayor claridad cuando el modelo *español* se sitúa en perspectiva *europea*. En este sentido, la Comisión de *Venecia*, en el informe adoptado en su 64.ª sesión plenaria, de 21-22 de octubre de 2005, «*Referendums in Europe: an analysis of the legal rules in European States*» (CDL-AD(2005)034), diferencia distintas modalidades de referendums dentro de la categoría general de las votaciones de iniciativa popular (ap. 39-47), aplicable tanto en niveles municipales como *supramunicipales*.

Por un lado, dentro de la «*citizen-initiated referendum procedures*», menciona la iniciativa abrogatoria o ratificatoria, respectivamente, la derogación o confirmación de normas aprobadas o proyectas previamente por los poderes públicos, mediante la celebración de un referéndum ordinario opcional⁶⁷. Asimismo, se refiere a los «*referendums based on popular initiatives*»; esto

66 GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, «La celebración de consultas ...», págs. 22-25.

67 *V. gr.*, arts. 55 y 60 de la Constitución *jacobina* de 24 de junio de 1793. Disponible en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793>.

es, la iniciativa popular *stricto sensu*, que GARRIDO LÓPEZ denomina iniciativa propositiva vinculada al referéndum o «iniciativa ciudadana reforzada»⁶⁸, que faculta a una fracción de la ciudadanía a presentar una propuesta de reforma o proyecto normativo. Estas propuestas, a su vez, pueden dividirse en dos grupos en función de la mayor o menor mediación efectuada por los órganos representativos: a) aquellos proyectos populares que se someten directamente al cuerpo electoral, sin intervención de los representantes, sin perjuicio de la comprobación previa de legalidad; y, b) aquellas propuestas sometidas primero a debate y votación de la asamblea y posteriormente, en caso de ser rechazadas o modificadas, a referéndum de los electores.

Por otro, el informe señala que algunos países reconocen instrumentos atenuados de iniciativa ciudadana, mediante los cuales, o bien un porcentaje de electores propone al órgano representativo la celebración de un referéndum, siendo este último quien tiene la última palabra sobre su convocatoria —v. gr., la consulta popular municipal *española* (arts. 70 bis y 71 LRBRL)—, o bien los ciudadanos presentan una iniciativa sin opción de referéndum —v. gr., la ILP *española* (art. 87.3 CE), según el modelo *austriaco* de la Constitución de 1920—. Según GARRIDO LÓPEZ, estos mecanismos forman parte de la democracia participativa, en sentido señalado por PIZZORUSO⁶⁹, esto es, donde «la adopción de la decisión y la determinación de su contenido corresponden a los parlamentarios». En cambio, los otros son instrumentos de democracia directa o semidirecta, pues la toma de decisiones es compartida con el cuerpo electoral.

A pesar de los riesgos inherentes a la democracia directa —y sin olvidar que los promotores de una iniciativa ni pueden asumir cualquier forma de cooperación ni resulta plenamente democrático delegar sin reservas en actores privados o *lobbies* la potestad de formular las preguntas que se someten al cuerpo electoral⁷⁰—, lo cierto es que la iniciativa normativa popular y la iniciativa ciudadana de consulta en el ordenamiento *español* se configuran como mecanismos de participación que, siguiendo la clasificación de BUTLER Y RANNEY⁷¹, permanecen bajo la dirección efectiva de los gobiernos locales (*government-controlled referendums*). En consecuencia, no constituyen auténticas iniciativas populares de carácter *bottom-up*, con la única excepción del art. 7.6 Ley Foral 27/2002 de Navarra, cuyo tenor apuntaría a caracterizar la decisión plenaria sobre la solicitud de consulta como un acto de naturaleza reglada.

68 GARRIDO LÓPEZ, *op. cit.*, págs. 24-29.

69 PIZZORUSO, A., «Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa», en *Studi in memoria di Carlo Esposito*, obra colectiva, CEDAM, Padua, 1973, pág. 1473.

70 En términos comparados, sobre una crítica al art. 73.3 de la Constitución de Weimar véase SCHMITT, C., *op. cit.*, págs. 59-97.

71 BUTLER, D. y RANNEY, A. *Referendums: a comparative study of practice and theory*, American Enterprise Institute, Washington, 1978, págs. 23-24.

A esta excepción singular se añaden ciertos supuestos especiales —excluidos del objeto del presente estudio—. Entre ellos figuran la iniciativa de la mayoría de los vecinos para constituir la asamblea vecinal en el régimen de Concejo Abierto (art. 29.2 LRBRL), así como la iniciativa de la mayoría de los residentes en la parte o partes afectadas por un proceso de segregación municipal, contemplada en el art. 11 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RPDT), y en el art. 9.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)⁷².

En todo caso, la finalidad de la iniciativa de consulta en el marco de un procedimiento de elaboración de normas de carácter general es simplemente conocer *ex ante* la opinión de los vecinos —que se expresan «a través de un procedimiento dotado de garantías que permiten considerar dichas opiniones como representativas de la opinión general de los vecinos»⁷³—. La votación se realiza con anterioridad a la resolución por el órgano competente, que en ningún caso está vinculado por los resultados de la votación (art. 69.2 LRBRL), aunque deba tomar en consideración y valorar la decisión popular.

La consulta popular carece de efectos jurídicos obligatorios⁷⁴. No obstante, la «ausencia de vinculación jurídica de los órganos de gobierno a los resultados de la consulta»⁷⁵ no puede entenderse como señal de que, en el plano político, sea previsible que dichos órganos ignoren la posición expresada por la ciudadanía. Antes bien, cabe preguntarse si, cuando la decisión definitiva se aparte del sentido manifestado en la consulta, surge un deber específico de explicitar las razones que justifican esa divergencia.

El art. 17 del Reglamento-Tipo de Participación Ciudadana de la FEMP dispone, como primer paso, que el pleno debe deliberar y votar la iniciativa popular y, en su caso, decidir la convocatoria de la consulta. Una vez valorado su contenido y conocida la opinión del cuerpo electoral, el órgano competente debe emitir una «resolución *motivada*» en un plazo de 3 meses desde

72 Se trata de supuestos excepcionales en los que la iniciativa no procede de un sector minoritario de la comunidad, sino de una mayoría de la población. En materia de segregación, el ordenamiento prevé un mecanismo de subrogación administrativa (arts. 9.3 TRRL y 11 RPDT): incluso cuando el acuerdo municipal resulte desfavorable a la alteración territorial, o ante la eventual inactividad del órgano de gobierno local, el expediente queda obligado a elevarse a la autoridad autonómica competente, que asumirá su tramitación y resolverá en última instancia.

73 GARCÍA GARCÍA, 2010, *op. cit.*, «La iniciativa popular ...», pág. 34.

74 SSTs, Sala Cuarta, de lo Contencioso-administrativo, de 21 de junio de 1983 (RJ\1983\3616); Sala Sexta, de lo Social, de 21 junio de 1983 (JUR\1983\2231).

75 FERNÁNDEZ RAMOS, S. «Información y participación ciudadanas II: artículos 69-72», en *Comentarios a la Ley reguladora de las bases de régimen local*, obra colectiva, director M. Rebollo Puig, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 1809.

la presentación de la iniciativa. Esta exigencia, unida al reforzamiento de los deberes de motivación y transparencia que se desprenden de los principios de buena regulación, evaluación normativa, consulta pública previa y audiencia e información pública previstos en los arts. 129 y 133 LPAC (STC 55/2018, de 24 de mayo)⁷⁶, pone en cuestión la idea de una completa neutralidad política frente al criterio ciudadano y subraya la necesidad de dotar de legitimación democrática a la toma de decisiones públicas⁷⁷.

III. Conclusiones

Ni el art. 23.1 CE —relativo a la participación política *stricto sensu*— ni el art. 105 CE —referido a la participación administrativa mediante los procedimientos de audiencia e información pública— agotan el elenco de posibilidades participativas en el gobierno local. La legislación básica estatal reconoce un pequeño espacio para la intervención directa de los vecinos en las potestades reglamentarias de las corporaciones, especialmente en la fase inicial del procedimiento normativo, conforme al art. 9.2 CE. Este cauce participativo obliga a los gobiernos locales a examinar, debatir públicamente y resolver de forma motivada las iniciativas que cumplan los requisitos del art. 70 bis.2 LRBRL; se trata de un deber de toma en consideración que introduce un mínimo deliberativo y fuerza a los representantes a confrontar las propuestas populares y justificar su posición.

No obstante, la capacidad de control ciudadano es muy reducida. El monopolio de los órganos representativos sobre las facultades decisorias (art. 69.2 LRBRL) impide calificar la iniciativa analizada como un verdadero instrumento *bottom-up* y, mucho menos, como un procedimiento normativo popular. Su alcance depende del uso que hagan de él los gobiernos locales: este meca-

76 RANCO BURGOS, E., «Participación ciudadana y transparencia como mecanismos de control en la elaboración de normas reglamentarias», en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 28, 2022, págs. 165-199; PRIETO ROMERO, C., «El procedimiento de elaboración de ordenanzas por las entidades locales», en *Revista digital CEMCI*, núm. 43, 2019, págs. 1-39.

77 En términos análogos, la Norma Foral 5/2018, de 12 de noviembre, sobre participación ciudadana de Gipuzkoa (BOG de 23 de noviembre de 2018), recuerda que la diputación foral sigue siendo responsable de las medidas que adopta, pudiendo resolver en sentido negativo sobre las iniciativas ciudadanas y consultas populares (no referendarias) y distanciarse de las conclusiones o resultados que se alcancen. Sin embargo, señala que debe hacerlo de forma motivada, precisando, en detalle, los motivos sobre los que se asienta una resolución en ese sentido (arts. 5 y 23). Por su parte, el art. 13 de la Ley Foral 12/2019, de 22 de marzo, de Participación Democrática en Navarra —tampoco aplicable a la iniciativa popular, pero sí a los denominados procesos participativos de ámbito local—, establece que el resultado alcanzado a través de la participación ciudadana conlleva «un imperativo democrático y político para las instituciones», que obliga a motivar la decisión que se aparte del mismo (v. gr., arts. 80.6 de la Ley 2/2016 de Euskadi y 34.2 Ley 4/2010 de Cataluña).

nismo permite a los ciudadanos únicamente proponer a la Administración la adopción de decisiones, actuaciones o proyectos normativos, correspondiendo a los órganos municipales el acuerdo de iniciación. En ningún caso confiere una auténtica facultad de iniciativa normativa o reglamentaria.

Asimismo, la posibilidad de incorporar a la iniciativa una propuesta de consulta popular municipal (art. 71 LRBRL) podría, en principio, reforzar el papel de contrapeso de los vecinos al introducir un elemento decisorio mediante votación popular. Sin embargo, esta expectativa no altera el carácter excepcional de las formas de democracia directa en el marco constitucional español. Más allá del tenor reglado del acuerdo plenario previsto en el art. 7.6 de la Ley Foral 27/2002 de *Navarra*, los representantes conservan la última palabra sobre la celebración de la consulta, sin perjuicio de la autorización estatal exigida por el art. 149.1.32.ª CE.

En contraste, el deber de dictar una resolución motivada (art. 17 del Reglamento-Tipo FEMP), reforzado por los principios de buena regulación y transparencia de la LPAC, constituye la principal garantía frente a la inactividad o el rechazo del órgano municipal. Esta es, en consecuencia, la única virtualidad real de la iniciativa como mecanismo de democracia participativa.

Bibliografía

ARANDA ÁLVAREZ, E., «“Parlamento abierto”: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, septiembre-diciembre de 2017, págs. 1343.

ARIAS MARTÍNEZ, M. A. y PARAJÓ CALVO, M., «La ordenación del territorio en Galicia», en *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 47, 2021, págs. 47-108.

BELLOUBET-FRIER, N., «Les référendums municipaux», en *Pouvoirs*, núm. 77, 1996, págs. 166-183.

BOCOS REDONDO, P., «Comentarios a una sentencia sobre referéndum en materia de planeamiento urbanístico», en *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, núm. 24, 2008, págs. 395-403.

BUTLER, D. y RANNEY, A. *Referendums: a comparative study of practice and theory*, American Enterprise Institute, Washington, 1978.

CALVO VÉRGEZ, J., *La experiencia de los presupuestos participativos en los entes locales*, Dykinson, Madrid, 2011.

EXPÓSITO GÓMEZ, E., «Participación ciudadana en el gobierno local: un análisis desde la perspectiva normativa», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 14, 2013, págs. 361401.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. «Información y participación ciudadanas II: artículos 69-72», en *Comentarios a la Ley reguladora de las bases de régimen local*, obra colectiva, director M. Rebollo Puig, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 1635-1867.

«La ordenación básica del referéndum municipal», en *Transparencia y participación para un gobierno abierto*, obra colectiva, coordinadores M. Sánchez de Diego Fernández de la Riva y J. Sierra-Rodríguez, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, págs. 115-147.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y **PÉREZ MONGUIÓ, J. M.**, *Vox populi: consultas populares y procesos participativos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., «La participación del administrado en las funciones administrativas», en *Homenaje a Segismundo Rojo-Villanova*, Moneda y Crédito, Madrid, 1977, págs. 305-318.

«La participación del administrado en las funciones administrativas», en *Revista de seguridad social*, núm. 4, 1979, pág. 11-23.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R.**, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2024.

GARCÍA GARCÍA, M. J., «La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos», en *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*, núm. 83, 2009, págs. 45-90.

«La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 24, 2010, págs. 734.

«La celebración de consultas populares con motivo de la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 44, núm. 256, 2010, págs. 39-70.

GARRIDO LÓPEZ, C., «La iniciativa ciudadana en el constitucionalismo español. Las limitaciones de la iniciativa ciudadana legislativa popular y las propuestas de incorporación de la iniciativa ciudadana vinculada al referéndum», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 2363.

GARCÍA MAJADO, P., «La iniciativa legislativa popular autonómica», en *Reflexiones constitucionales sobre la participación política directa*, obra colectiva, directores L. Baamonde Gómez, et. al., CEPC, Madrid, 2021, págs. 403-438.

GUERRERO VÁZQUEZ, P. J., «Regulación y ejercicio de la iniciativa ciudadana de consultas populares en el ámbito local», en *La iniciativa ciudadana de*

- referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 281-308.
- LÓPEZ OLIVARES, D.**, «La consulta popular como fórmula de derecho de participación política. Especial referencia al referéndum local», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, 1996, págs. 682-693.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.**, *Funcionamiento de los órganos representativos de las corporaciones locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.
- MATA RODRÍGUEZ, M.**, «La población», en Cobo Olvera, T. (ed.), *Tratado de Derecho Local*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pág. 363-411.
- MOREL, L.**, *La question du référendum*, Les Presses SciencePo, París, 2019.
- MURUA ASTORQUIZA, O.**, «Regulación de la iniciativa ciudadana en la celebración de consultas locales en Navarra», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 333-375.
- PÉREZ ALBERDI, M. R.**, «Teoría y práctica de la iniciativa ciudadana de consultas populares en el Estado autonómico», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 111-138.
- PIZZORUSSO, A.**, «Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa», en *Studi in memoria di Carlo Esposito*, obra colectiva, CEDAM, Padua, 1973.
- PRIETO ROMERO, C.**, «El procedimiento de elaboración de ordenanzas por las entidades locales», en *Revista digital CEMCI*, núm. 43, 2019, págs. 1-39.
- RAMÍREZ NÁRDIZ, A.**, *Democracia participativa: la democracia participativa como profundización en la democracia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- RANDO BURGOS, E.**, «Participación ciudadana y transparencia como mecanismos de control en la elaboración de normas reglamentarias», en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 28, 2022, págs. 165-199.
- SÁNCHEZ BARRILAO, J. F.**, «La regulación de la iniciativa ciudadana de las consultas populares en Andalucía», en *La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España*, obra colectiva, directores E. Cebrián Zazurca y C. Garrido López, Aranzadi, Madrid, 2025, págs. 177-219.
- SÁNCHEZ BLANCO, Á.**, «La participación», en *La Participación*, Anuari de la Facultat de Dret, Estudi General de Lleida, Barcelona, 1985.

«La participación como coadyuvante del Estado social y democrático de Derecho», en *Revista de Administración Pública*, núm. 119, 1989, págs. 133172.

SÁNCHEZ MORÓN, M., «El principio de participación en la Constitución española», en *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, págs. 171206.

SANTAMARÍA PASTOR, F., «Artículos 87 a 92», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, obra colectiva, director F. Garrido Falla, Civitas, Madrid, 2001, págs. 1378-1461.

SCHMITT, C., *Democrazia e liberalismo: referendum e iniziativa popolare*. Hugo Preuß e la dottrina tedesca dello Stato, Guiffre editore, Milán, 2001.

SUÑÉ LLINÁS, E. y VILLAR PALASÍ, J. L., «Artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, obra colectiva, coordinador Ó. Alzaga Villaamil, vol. 1, Iustel, Madrid, 1996, págs. 467582.

VIDAL CERNADAS, G., «El mandato de inclusión juvenil de la Constitución Española de 1978», en *Juventud y derechos fundamentales: las personas jóvenes y menores de edad como colectivo vulnerable*, obra colectiva, directores M. A. Arias Martínez y P. Riquelme Vázquez, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 269-291.

VILAS VILLAMARÍN, A., «La participación ciudadana de las personas jóvenes en el ámbito local», en *Juventud y derechos fundamentales: las personas jóvenes y menores de edad como colectivo vulnerable*, obra colectiva, directores M. A. Arias Martínez y P. Riquelme Vázquez, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 153-179.

«Consultas no referendarias y nuevas formas de participación en España», en *La Rivista Gruppo di Pisa*, núm. 9, *Fascicolo speciale monografico* «Democrazie rappresentative e forme di partecipazione», abril de 2025, págs. 407-423, disponible en: <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/746-fascicolo-monografico-democrazie-rappresentative-e-forme-di-partecipazione>.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN EN REDES: LOS DESAFÍOS DE SU REGULACIÓN

Anxo Varela Hernández¹

Este capítulo de libro se enmarca en las labores de investigación realizadas dentro del Grupo de investigación Derecho y Ciudadanía (DERCIU) de la Universidad de Santiago de Compostela.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: ANTECEDENTES, CONTENIDO Y LÍMITES. III. LAS REDES SOCIALES COMO NUEVO ESPACIO DE EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES. 3.1. Su papel en la formación de la opinión pública. 3.2. Los actores involucrados: especial atención a la soberanía digital. IV. LA CRECIENTE TENDENCIA REGULATORIA DEL DISCURSO EN REDES. 4.1. De la directiva del Comercio Electrónico al Reglamento de Servicios Digitales. 4.2. Decálogo para una regulación respetuosa con los derechos fundamentales. V. CONCLUSIONES: BALANCE ENTRE LA PROTECCIÓN Y LA LIBERTAD EN EL MARCO DEL ECOSISTEMA DIGITAL. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Las redes sociales se han consolidado como el principal espacio de formación de la opinión pública, transformando las condiciones de ejercicio de la libertad de expresión e información. Aunque el marco constitucional español y europeo garantiza plenamente estos derechos en el entorno digital², las características propias de Internet —viralidad, anonimato, inmediatez y alcance global— intensifican los riesgos de colisión con otros bienes jurídicos, como el honor, la seguridad o la protección de colectivos vulnerables.

1 Profesor del Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado de la Universidad de Santiago de Compostela: anxovarela.hernandez@usc.es; <https://orcid.org/0009-0007-3296-2262>.

2 Se recomienda en este punto la lectura de ÁLVAREZ ROBLES (2024) que reflexiona sobre el derecho de acceso a Internet en España, partiendo de que no es un derecho constitucional, sino que se recoge en una pluralidad normativa que hace que para algunos autores se considere garantizado.

La creciente intervención normativa, especialmente a través del Reglamento de Servicios Digitales, introduce obligaciones de diligencia, transparencia y gestión de riesgos para las plataformas digitales. Este modelo pretende combatir contenidos ilícitos y fenómenos como la desinformación masiva, pero también genera tensiones relevantes. Entre ellas destacan la posible sobrerregulación, la indeterminación conceptual de categorías como contenido ilícito o el efecto desaliento sobre el debate público y la consolidación de una moderación privada con escaso control judicial inmediato.

El desafío jurídico consiste en articular mecanismos proporcionados que protejan otros derechos sin erosionar el núcleo esencial de la libertad de expresión, de la mano de la transparencia, de las garantías procedimentales y de la toma en consideración de la libertad de expresión e información como baluartes del Estado de Derecho para preservar un ecosistema digital abierto, plural y compatible con los estándares constitucionales europeos.

I. Introducción

Las redes sociales ocupan hoy un lugar central en la configuración de la opinión pública, conformando lo que se ha venido a denominar esfera digital³, que se erige en un nuevo espacio para el ejercicio de los derechos fundamentales y, en particular, de la libertad expresión y de información. Esta esfera digital es una evolución de la esfera pública acuñada por Habermas a mediados del siglo XX, es decir, de ese espacio intermedio entre el Estado y la sociedad civil donde los ciudadanos debaten asuntos de interés común mediante el uso público de la razón. No estamos pues, ante una institución formal, sino frente a una red de comunicación en la que se forma la opinión pública *hoc die*, de forma especialmente intensa, en el ámbito no analógico.

Internet ha supuesto una auténtica revolución en la forma de transmitir el pensamiento, al ofrecer un modelo comunicativo multidireccional, horizontal e interactivo, con una clara vocación —al menos en sus orígenes— democratizadora. A diferencia de la comunicación filtrada por los medios de prensa tradicionales, como son la radio o la propia televisión, la red permite el acceso —aparentemente— paritario de cualquier persona al debate público. Gracias a ello, pueden participar en la formación de la opinión pública múltiples voces antes excluidas, por lo que podría llegar a afirmarse que, desde la aparición de internet, se ha producido una auténtica consagración de la libertad de expresión mediante un discurso verdaderamente libre sobre los temas que preocupan y ocupan a la sociedad, y no solo sobre aquellos seleccionados por los grupos dominantes. Como ha señalado el Tribunal Europeo de Dere-

3 Debe tenerse en cuenta en este punto que «desde los inicios de la modernidad, la idea de la esfera pública se ha convertido en una noción clave para pensar la participación política desde la sociedad civil» (PECOURT GRACIA, 2015, 77).

chos Humanos (en adelante TEDH), la posibilidad de expresarse en Internet constituye «un instrumento sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión», por su accesibilidad y capacidad de difusión (asunto Delfi AS c. Estonia —Gran Cámara—, de 16 de junio de 2015, párrafo 110).

Ahora bien, la esfera digital también plantea nuevos retos y riesgos. Las mismas características que potencian la libertad (como pueden ser la inmediatez, el alcance global, el anonimato o la, en principio, ausencia de filtros editoriales) pueden amplificar la difusión de contenidos ilícitos o lesivos de otros derechos. La comunicación en redes sociales es inmediata y exponencial en tanto una idea puede viralizarse globalmente en minutos, pero ese potencial de influencia masiva de los mensajes en línea que es exponencialmente superior al de los medios tradicionales, también conlleva un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros. Además, la falta de control editorial previo y la posibilidad de anonimato o de difusión automatizada (por ejemplo, mediante bots) dificultan enormemente identificar autores y exigir responsabilidades. Estos rasgos diferenciadores obligan a replantear cómo equilibrar la libertad en línea con la protección de otros bienes jurídicos, evitando que el nuevo «ágora digital» se convierta en un espacio de impunidad o, por el contrario, en un entorno sobrerregulado que ahogue la libre discusión.

Como decimos, las redes sociales han ampliado y enriquecido el espacio de debate democrático, pero también han complicado la tutela de los derechos en juego.

Como afirma Boix (2016, 61) «la expresión en Internet y las redes sociales es, sencillamente, una forma más de expresión donde el canal empleado puede suponer ciertos matices, pero no altera en lo sustancial la posición constitucional ni el análisis jurídico de los intereses en conflicto» por lo que Internet es un medio más de difusión tutelado por el art. 20 de la Constitución española. Sin embargo, ciertas particularidades del entorno digital sí inciden en la valoración jurídica de los conflictos de expresión. La instantaneidad, la universalidad y la permanencia de los contenidos, junto con la potencial viralidad global, suponen diferencias de grado que deben ser consideradas al ponderar los límites a la libre expresión en línea. Por ejemplo, un insulto o difamación publicado en una red social puede tener un impacto mucho mayor y más duradero que si se profiere en un ámbito físico restringido. Igualmente, expresiones que en contextos tradicionales quedarían relegadas al olvido pueden persistir en Internet, replicarse o reaparecer fuera de contexto, multiplicando su efecto perjudicial. Todos estos factores obligan a adaptar las soluciones jurídicas clásicas al entorno digital, sin renunciar a los principios esenciales, pero afinando —o tendiendo a afinar— su aplicación práctica.

Resulta nítido en este punto PRESNO LINERA (2020, 71) al afirmar que como sucede en el mundo analógico, la libertad de expresión en redes está sujeta a límites dirigidos a garantizar otros derechos fundamentales no menos importantes —como el honor o la intimidad— lo que puede exigir, a la hora de articu-

lar instrumentos de tutela de esos otros derechos, que se tengan en cuenta las especificidades de los medios a los que nos estamos refiriendo a la hora de, por ejemplo, valorar la lesión causada, que se puede agravar mediante el llamado efecto amplificador de las redes sociales. Ello no es óbice para tener en cuenta, como de nuevo destaca PRESNO LINERA, «que dicho efecto no debe presumirse siempre y en todo caso, pues, como es bien sabido, también hay espacios relativamente privados en Internet, donde el impacto de una expresión injuriosa será, en principio, menor» (2020, 71).

Más allá de ello, la actualidad exige que no solo nos preocupemos por las lesiones que puede producir el ejercicio de la libertad de expresión en otros derechos, sino en dos elementos más. El primero de ellos, las propias características de las redes sociales del presente y, en segundo término, la vocación reguladora que existe en el continente europeo y que tanto se aleja de la experiencia norteamericana⁴. Así pues, recordando de nuevo a Habermas⁵, la clave de bóveda se halla en desmenuzar si la esfera pública digital tiene más o menos similitudes con la esfera pública burguesa que constituye el fundamento discursivo del constitucionalismo liberal moderno.

II. La configuración jurídico-constitucional de la libertad de expresión e información: antecedentes, contenido y límites

Tanto el ordenamiento jurídico español como en el ámbito europeo se reconocen de forma robusta —aunque con ciertas diferencias en lo que a su configuración se refiere— la libertad de expresión y de información, sentando la base para su protección también en el ámbito digital.

Como recuerda FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2004, 34) el origen de estas libertades se encuentra en la histórica libertad de imprenta, ya presente por lo que se refiere a España y a sus posesiones de ultramar en la Constitución de Cádiz de 1812, que también rigió en América, aunque ya en 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa reconocía en su artículo 11 la libre comunicación de pensamientos y de opiniones como uno de los derechos más preciados del hombre —entendido *lato sensu*—. Al otro

4 Ello tampoco nos resulta extraño pues, como afirma ROSENFELD la libertad de expresión parece mucho más extendida en los Estados Unidos que en otras democracias (2000, 470). De hecho, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha declarado que actos como la quema de una bandera o la publicación de información diplomática clasificada que podía influir negativamente en las negociaciones de paz entre EE. UU. y Vietnam del Norte se hallan protegidos por la Constitución americana.

5 Se recomienda, en este punto, la lectura de la obra «Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública» de Jürgen Habermas, publicada originalmente en alemán (Strukturwandel der Öffentlichkeit) en 1962.

lado del Atlántico y con carácter anterior —en 1776—, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia también establecía en su apartado XII «que la libertad de imprenta es uno de los más grandes baluartes de la libertad y sólo un gobierno despótico puede restringirla».

En España, el artículo 20 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) consagra la libertad de expresión en su párrafo primero, letra a, al reconocer el derecho fundamental a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», así como la libertad de información (en su apartado primero, letra d) al referirse al derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión».

Estas libertades se reconocen a todas las personas, sin discriminación, pudiendo ejercerse a través de cualquier medio o tecnología, incluso aquellas no previstas en 1978. En efecto, la protección constitucional abarca también las formas de comunicación que han surgido con posterioridad, como Internet y, en el marco de lo digital, las propias redes sociales, aunque el constituyente no las mencionase expresamente. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (en adelante TC) desde sus primeras sentencias, se trata de derechos de titularidad universal, cuyo disfrute no depende de la condición o profesión del emisor. Así, la STC 6/1981, de 16 de marzo, sostiene textualmente en su fundamento jurídico cuarto que tanto la libertad de expresión como la de información son derechos de libertad frente al poder y comunes a todos los ciudadanos, por lo que, el hecho de que quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejerzan con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, no supone ningún privilegio y desde luego no el de transformar en su favor, lo que para el común de los ciudadanos es derecho de libertad, en un derecho de prestación que los legitime para exigir de los poderes públicos la creación o el mantenimiento de medios de comunicación a través de los cuales puedan expresar sus opiniones o comunicar información.

El hecho de que en estas líneas los tratemos como dos derechos de idéntico significado, no es óbice para reconocer que estamos frente a libertades diferentes. Pues, es de sobra conocido que los límites entre la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE y el derecho a recibir información veraz del art. 20.1 d) CE son difusos e imprecisos, pero existen. Esto es, no es sencillo discernir cuándo estamos frente a un ejercicio de la libertad de expresión en sentido estricto de cuándo se trata de un ejercicio de la libertad de información y, en consecuencia, se confunde fácilmente el ámbito de lo objetivo con el ámbito de lo subjetivo, como reflexiona CARRILLO FRANCO (2023, 54).

Estos límites difusos entre una y otra libertad se ensanchan especialmente en el contexto digital, aunque ello no es impedimento para extrapolar el reconocimiento constitucional de estas libertades informativas que conllevan ciertas garantías y límites, reconocidos desde los inicios de nuestro TC y que son aplicables *hoc die*.

De un lado, el art. 20 CE prohíbe expresamente —en su párrafo segundo— la censura previa que, como recuerda BLANCO VALDÉS se enuncia como una garantía y un límite (2021, 291); y, de otro, establece —en su párrafo cuarto— que el ejercicio de estos derechos tiene su límite en el respeto a otros derechos fundamentales (honor, intimidad, propia imagen) y en la protección de la juventud y la infancia, pudiendo regularse mediante leyes las responsabilidades ulteriores.

En la praxis, el TC ha desarrollado una extensa doctrina sobre cómo ponderar la libertad de expresión e información frente a otros bienes en conflicto. Entre sus líneas esenciales destaca la idea de que estas libertades ocupan una posición preferente o de primacía en cuanto pilares de la sociedad democrática, especialmente la libertad de expresión por su carácter de garantía institucional para el debate público libre. No obstante, tal preferencia cede cuando se cruzan ciertos límites cualitativos, pues, la Constitución no ampara las expresiones absolutamente vejatorias o insultantes, en tanto en cuanto no contribuyen a debate alguno. En palabras gráficas del TC, no existe un pretendido derecho al insulto, como también recuerda el Tribunal Supremo en su STS 297/2016, de 5 de mayo de 2016, en su fundamento de derecho tercero.

En materia de libertad de información —esto es, respecto a la difusión de hechos noticiosos—, el TC exige el requisito de veracidad: el informador debe actuar con diligencia en la comprobación de la verdad de los hechos difundidos. Esta exigencia —que no aplica a las meras opiniones o juicios de valor— busca equilibrar la libre circulación de informaciones con la protección de la honorabilidad y otros derechos de terceros. Así las cosas, el TC interpreta que la mentira quedaría fuera del sistema de protección, aunque ello no es óbice para que nuestro sistema de libertades sí que proteja a las informaciones erróneas, ya que «de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio», tal y como se recoge en el fundamento de derecho quinto de la primaria STC 6/1988, de 21 de enero. De ello deriva que no se deba probar que lo narrado es cierto, sino que de los hechos, datos o fuentes de información empleados se debe poder inferir la verosimilitud de los hechos narrados. La desinformación intencionada estaría, en consecuencia, *extramuros* de la libertad de información.

En el plano europeo, al que nos referiremos de manera sintética, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) reconoce la libertad de expresión en términos amplios, abarcando tanto el derecho a expresar opiniones como a recibir y difundir informaciones «sin injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras». Este precepto convencional, vinculante para España, no distingue formalmente entre libertad de expresión e información, aunque la jurisprudencia del TEDH sí valora el contexto (por ejemplo, la calidad de información de interés público o la diligencia del emisor periodístico) al ponderar restricciones. Cuestión, esta última, que no es objeto de estudio del presente capítulo.

De manera colateral el marco constitucional europeo incluye la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que en su artículo 11 consagra la libertad de expresión e información en términos similares al CEDH. La Carta es jurídicamente vinculante para las instituciones de la UE y los Estados miembros cuando implementan Derecho de la Unión, por lo que actúa como parámetro en la regulación europea del entorno digital, por ejemplo, respecto del reciente Reglamento de Servicios Digitales (del que hablaremos *ut infra*), lo que ilustra cómo las iniciativas regulatorias de la UE deben conciliar la protección de los usuarios frente a contenidos ilícitos con la preservación de un espacio de debate abierto conforme al art. 11 de la Carta y el art. 10 CEDH.

En síntesis, tanto la CE española como los instrumentos europeos establecen firmemente la libertad de expresión e información como derechos básicos que se extienden plenamente al ámbito digital. Las mismas garantías y exigencias aplican en línea: la ausencia de censura previa, la responsabilidad ulterior definida por ley o la necesidad de proporcionalidad en cualquier sanción. Asimismo, los límites tradicionales —como la protección del honor o de la intimidad— siguen operando en Internet, si bien su aplicación requiere tener en cuenta las características específicas del medio. Como ha reconocido el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el considerando primero de su Resolución de 1 de julio de 2016, los mismos derechos que las personas tienen fuera de línea deben protegerse en línea, en particular la libertad de expresión (Resolución 32/13, 2016, 3). Sobre esta premisa, abordamos el debate actual en torno a la regulación del discurso digital.

III. Las redes sociales como nuevo espacio de ejercicio de derechos fundamentales

3.1. Su papel en la formación de la opinión pública

Dado el papel central de las redes sociales como nuevas plazas públicas digitales, se ha desatado en los últimos años un intenso debate sobre cómo y en qué medida debe regularse el discurso en estas plataformas. En este debate concurren diversas justificaciones para la intervención regulatoria, distintos actores implicados con intereses a veces contrapuestos, y preocupaciones sobre los riesgos asociados a regular en exceso o en defecto este ámbito.

De un lado, los Estados y organismos internacionales han esgrimido varios objetivos legítimos para promulgar normas que inciden en el contenido difundido online. Uno de los más citados es la necesidad de combatir la proliferación de contenidos ilícitos o dañinos en Internet, como los discursos de odio, las incitaciones a la violencia o al terrorismo, la desinformación deliberada, el ciberacoso, la apología del terrorismo o, últimamente alegada, la dis-

tribución de material pedófilo, entre otras. La facilidad de difusión anónima y transfronteriza de tales contenidos en redes sociales plantea desafíos de seguridad y protección de derechos que muchos consideran que no pueden dejarse al arbitrio del mercado. Así, por ejemplo, la incitación al odio en línea ha sido vinculada a casos de violencia en el mundo real, motivando esfuerzos legales para obligar a su retirada rápida. Del mismo modo, la diseminación viral de bulos o teorías conspirativas durante procesos electorales o crisis sanitarias ha llevado a diferentes gobiernos y a la propia Unión Europea a proponer medidas contra la desinformación masiva⁶, en aras de proteger la integridad del debate democrático y la salud pública.

Paradigmático, por su gravedad y repercusión pública, ha sido el caso del ataque contra las principales instituciones del Estado brasileño ocurrido el 8 de enero de 2023 en Brasilia, apenas una semana después de la toma de posesión de Luiz Inácio Lula da Silva como presidente. Miles de simpatizantes del expresidente Jair Bolsonaro, inconformes con el resultado de las elecciones de octubre de 2022, marcharon hacia la Plaza de los Tres Poderes y forzaron la entrada en las sedes del Congreso Nacional, el Palacio del Planalto —en donde se halla la Presidencia de la República— y en la sede del Supremo Tribunal Federal. En dicho suceso los edificios fueron vandalizados, se destruyeron obras de arte, mobiliario y documentación oficial, y durante varias horas los manifestantes ocuparon simbólicamente los centros del poder político y judicial del país gracias, en parte, a la organización y a la radicalización de los discursos que se había producido durante los días anteriores en plataformas como WhatsApp y Telegram. De hecho, como ha afirmado en diferentes ocasiones CAMPOS MELLO (periodista del diario *Folha de S.Paulo* y autora de *A máquina do ódio* (2020)) la interconexión entre las diferentes plataformas y los mensajes incendiarios y las llamadas que se produjeron unos días antes del 8 de enero de 2023 fueron claves para que la difusión de acusaciones infundadas de fraude electoral y la exigencia de una intervención militar que anulara la victoria de Lula remataran con una acción destinada a desestabilizar el orden constitucional.

En este punto, las cuestiones ordinarias se entrelazan con la propia seguridad nacional, y con la garantía de la soberanía de los Estados. De nuevo, otro ejemplo paradigmático, esta vez en diciembre del año 2024, se produjo cuando la Corte Suprema de Rumanía obligó a repetir la primera vuelta de los comicios presidenciales celebrados ese mismo año debido a la injerencia rusa, justificándose en la desclasificación de documentos de inteligencia que

6 En este punto se recomienda la lectura de SANJURJO RIVO (2025), pues en dicho artículo se indaga en la singularidad de la desinformación digital frente a otras formas de desinformación históricamente conocidas, así como la lectura de FIGUERUELO BURRIEZA y MARTÍN GUARDADO en tanto en cuanto se profundiza en la desinformación como problema de convivencia que pone en peligro el orden público y la paz social, al pretender el desplazamiento de valores fundamentales sobre los que los sistemas democráticos se asientan, como se reconoce en su introducción (2023, 19).

sugerían una campaña masiva de desinformación en redes sociales con el uso ilegal de tecnologías digitales, como la inteligencia artificial, promovida por Rusia para, con el objetivo de dar un trato preferencial a uno de los candidatos⁷ (CARABALLO⁸, 2024).

Otra justificación habitual es la protección de colectivos vulnerables, especialmente menores, frente a contenidos perjudiciales (como la violencia extrema, la incitación al suicidio o la autolesión) o frente al ciberacoso. Igualmente, se invoca la defensa de la dignidad y honor de las personas frente a difamaciones virales, y la necesidad de actualizar la tutela de la privacidad en redes donde la difusión de datos personales es constante. En resumen, los poderes públicos argumentan que, sin cierta regulación, el espacio digital puede degenerar en un «lejano oeste» informativo donde proliferan abusos que socavan derechos fundamentales, el orden democrático o la seguridad.

3.2. Los actores involucrados: especial atención a la soberanía digital

En este ámbito son diferentes actores los involucrados, algunos con mayor protagonismo que los otros o con un papel que puede tener una mayor incidencia sobre los demás.

En primer lugar, los Estados nacionales han empezado a legislar para extender al ámbito en línea la protección de los bienes jurídicos antes mencionados, como abordaremos en el próximo apartado de este capítulo. A nivel supranacional, la Unión Europea (en adelante, UE) ha asumido un rol central: consciente de la naturaleza transfronteriza de Internet, impulsa normas armonizadoras como el Reglamento 2022/2065 de Servicios Digitales o instrumentos de *soft law* como el Código de buenas prácticas en materia de desinformación de 2022 o el Código de conducta en materia de desinformación de 2025, buscando unificar estándares y evitar un mosaico de legislaciones nacionales dispares. Estas autoridades públicas actúan movidas tanto por la presión ciudadana para, si se nos permite la expresión, poner orden en internet —tras escándalos de difusión de propaganda terrorista, interferencias electorales extranjeras ya citadas, etc.—, como por el afán de reafirmar su soberanía digital frente al poder de las grandes corporaciones tecnológicas.

7 Aunque no fue citado directamente, se referían al candidato ultraderechista pro-ruso, Calin Georgescu, cuyo ascenso en el ámbito de la opinión pública se debía, por cierto, a su popularidad en TikTok.

8 Accesible en: <https://es.euronews.com/my-europe/2024/12/08/anulan-las-elecciones-presidenciales-en-rumania-tras-las-denuncias-de-interferencia-extran> (fecha de última consulta: 8 de febrero de 2026).

En efecto, entramos en este punto ante un elemento nuclear: la noción de soberanía tecnológica o digital, cuya definición o análisis exigiría la elaboración de una investigación diferenciada. En síntesis, por soberanía digital entendemos la capacidad que tiene un Estado para proteger e incidir en el uso y gestión de los datos e información que se generan en su territorio fruto del uso de las tecnologías por parte de sus ciudadanos (SIMÓN CANAL y FABA DE LA ENCARNACIÓN, 2023, 45).

La soberanía digital constituye, en suma, un desafío complejo que trasciende las fronteras estatales y plantea dificultades regulatorias tanto desde el punto de vista técnico como jurídico. El problema central radica en articular un equilibrio adecuado entre la protección y seguridad de la información y la prestación eficiente de servicios digitales, teniendo en cuenta el dinamismo propio del sector tecnológico y la necesidad del mercado de generar innovación, valor añadido y competitividad. Por eso la UE ha destinado grandes esfuerzos en delimitar cómo ha de llevarse a cabo la digitalización de la sociedad y establecer reglas propias para el ecosistema en línea, en contraste con el enfoque ultraliberal de EE. UU. o el modelo autoritario de control absoluto (cuyo máximo exponente es China).

En el contexto europeo, como decimos, existe una creciente preocupación ante un hecho estructural: la enorme cantidad de datos generados por el uso cotidiano de servicios digitales no se almacena ni se gestiona, en la mayoría de los casos, dentro del territorio donde se originan. En la práctica, una parte muy significativa de los datos producidos en España y en el conjunto de la Unión Europea se aloja y procesa en infraestructuras pertenecientes a empresas establecidas en Estados Unidos. Esta circunstancia no es menor, dado que el valor estratégico de esos datos es extraordinario, no solo desde una perspectiva económica y comercial, sino también en términos de poder geopolítico. De hecho, como reconoce MULERO⁹ «en el siglo XXI, los datos son mucho más que información; son la materia prima esencial para la innovación, la toma de decisiones y, en última instancia, el poder.

Europa, además, se enfrenta a una posición estructural de debilidad en el ecosistema tecnológico global ya que ninguna de las grandes compañías digitales que lideran el mercado mundial tiene origen europeo; el dominio corresponde, fundamentalmente, a corporaciones radicadas en Estados Unidos y en determinadas economías asiáticas como de nuevo sintetizan SIMÓN CANAL y FABA DE LA ENCARNACIÓN (2023, 45). Esta ausencia de actores propios en los segmentos estratégicos del mercado digital genera una dependencia significativa en un ámbito que resulta crítico para la autonomía económica, tecnológica y política. En consecuencia, la llamada soberanía

9 Esta cita es extracto de la intervención oral de Carlos Mulero en el programa «Open Knowledge» del The Amsterdam Institute, que es una institución educativa europea centrada en la formación profesional de alto nivel, especializada en la intersección del Derecho y la Inteligencia Artificial.

nía digital europea presenta hoy un carácter más aspiracional que efectivo lo que provoca que los datos generados por ciudadanos y empresas europeas se encuentren mayoritariamente en manos de compañías formalmente globales, pero sometidas a jurisdicciones extranjeras. Al mismo tiempo, no se ha consolidado una base empresarial europea con la escala y capacidad suficientes para ofrecer servicios digitales globales equivalentes. Todo ello sitúa a Europa —y por extensión a España— en una posición de vulnerabilidad estructural en un sector clave para el desarrollo económico y la proyección internacional.

Un ejemplo de esta debilidad se puede observar en el ámbito de la protección de datos. A saber, en el año 2024 la empresa responsable del *proyecto Worldcoin* cuya actividad consistía en crear un identificador único llamado *World ID* para verificar que una persona era humana y no un bot fue sancionada en el marco del Reglamento 2016/679. Dicha empresa utilizaba un dispositivo denominado *orb* que escaneaba el iris del usuario y, a cambio de esa verificación biométrica, el participante recibía *tokens* de la criptomoneda *WorldCoin*. El objetivo declarado era facilitar una identidad digital global y combatir el fraude en internet y fomentar la inclusión financiera mediante una moneda distribuida de forma amplia. Sin embargo, aunque el sistema prometía anonimato, bajo la afirmación de que no almacenaría la imagen completa del iris sino un código cifrado, generó fuertes críticas por el tratamiento de datos biométricos sensibles y diversas autoridades de protección de datos examinaron su legalidad hasta que la autoridad de protección de datos del país donde la empresa tiene su establecimiento principal en Europa (en Baviera, Alemania) ordena, como reconoce la Agencia Española de Protección de Datos¹⁰, la eliminación de todos los códigos de iris almacenados desde el inicio del proyecto así como que el tratamiento de iris futuro se realice sobre la base del consentimiento explícito del interesado, habiéndose utilizado una base jurídica incorrecta de tratamiento de datos biométricos especialmente protegidos de acuerdo con los artículos 6.1 y 9 del RGPD. Esta ordena, finalmente, que el tratamiento de códigos de iris futuro incluya el derecho a la supresión de los datos.

Volviendo a la cuestión que nos atañe, la soberanía digital, este es, como decíamos, un buen ejemplo para entender las dificultades que pueden encontrar las autoridades de control europeas, en este caso la Agencia de Protección de Datos alemana, para controlar el cumplimiento en relación con la supresión de los datos relativos a los iris escaneados, en tanto en cuanto parte de la infraestructura técnica de la empresa responsable del proyecto

10 Esta información se halla en una noticia publicada en la propia web de la Agencia Española de Protección de Datos accesible en el siguiente enlace: <https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/worldcoin-tendra-que-eliminar-todos-los-codigos-de-iris#:~:text=La%20resoluci%C3%B3n%20de%20la%20BayLDA,con%20el%20Derecho%20administrativo%20alem%C3%A1n> (fecha de última consulta: 8 de febrero de 2026).

WorldCoin radicaba en Estados Unidos¹¹ y parte de su ecosistema financiero, vinculado a las criptomonedas, en las Islas Caimán.

Como segundo actor relevante, las plataformas digitales (redes sociales como Facebook, Twitter o ahora X, YouTube, Instagram, TikTok; foros o servicios de mensajería) que son, de hecho, reguladores privados del discurso, pues todas ellas establecen «Términos de Servicio» o «Normas Comunitarias» que prohíben ciertos contenidos y emplean sistemas de moderación para filtrarlos —combinando algoritmos y revisores humanos—. Este régimen privado de moderación surgió en parte por iniciativa propia de las empresas —que desean mantener entornos seguros para anunciantes y usuarios mayoritarios—, y en parte por incentivos legales para evitar responsabilidad jurídica. En la práctica, gigantes tecnológicos como Meta o Google actúan como guardianes privados de la libertad de expresión y deciden diariamente qué se borra o bloquea y qué permanece accesible, aplicando sus políticas internas, que pueden ser más estrictas que las leyes estatales.

Un ejemplo paradigmático fue la suspensión de la cuenta del entonces presidente de EE. UU., Donald Trump, por varias redes en enero de 2021, tras los disturbios del Capitolio, al considerar que incitaba a la violencia. Este episodio disparó el debate sobre si es aceptable que empresas privadas decidan silenciar a un líder democráticamente electo, por muy reprochable que fuera su discurso, o si ello constituye una censura¹² privada contraria al espíritu de la libre expresión. Las plataformas argumentan que, como compañías privadas, tienen derecho a fijar sus reglas y que, de hecho, la mayoría de usuarios demandan cierto filtrado de contenidos ofensivos o peligrosos. No obstante, la enorme concentración de poder informativo en unos pocos intermediarios plantea dudas sobre la falta de mecanismos democráticos de control en esas decisiones. La moderación privada ha sido acusada tanto de laxismo —por no eliminar contenidos de odio o desinformación con suficiente rapidez— como de censura corporativa —por retirar contenido lícito basándose en criterios propios más allá de la ley—.

Por último, y de manera prácticamente residual, la sociedad civil (desde Organizaciones No Gubernamentales de derechos digitales, académicos y activistas, entre otros) participa activamente en este debate. Muchas orga-

11 No debe olvidarse, en este punto, que la protección de datos en Estados Unidos es sectorial, fragmentada y basada en una combinación de leyes federales, estatales y mecanismos de autorregulación, muy distinta del modelo europeo del RGPD, que es general, horizontal y con autoridad única de supervisión. Además, en cuanto a su contenido material en dicho país no hay un principio general de minimización y licitud como en el RGPD; el consentimiento no es siempre la base principal del tratamiento y lo más relevante, el enfoque es más económico-comercial que basado en derechos fundamentales.

12 La reflexión acerca de este término exigiría una investigación diferente. En este punto, aunque es cierto que la acción que llevan a cabo las grandes plataformas no encaja dentro del concepto tradicional de censura, no es menos cierto que los efectos son, tangiblemente, los mismos: el silenciamiento del discurso.

nizaciones defensoras de derechos humanos denuncian los peligros para la libertad de expresión de ciertas leyes represivas o de la delegación en empresas privadas de tareas censoras, como *Human Rights Watch* que tiene en cuenta este parámetro en sus informes periódicos en los que ha venido alertando sobre la erosión de garantías constitucionales en las iniciativas de regulación de contenidos. Al mismo tiempo, colectivos que combaten la desinformación o defienden a grupos vulnerables presionan a favor de mayores responsabilidades para las plataformas. De hecho, el director ejecutivo de la ONG ahora mencionada reconoce en el prólogo de su Informe Anual de 2026, entre otros aspectos, que, en el segundo mandato del presidente estadounidense Donald Trump se ha castigado la libertad de expresión, erosionado la privacidad y usado el poder gubernamental para intimidar a opositores políticos, medios de comunicación, estudios de abogados, universidades, la sociedad civil e incluso a humoristas (BOLOPION¹³, 2026).

Existe así una tensión permanente entre garantizar un entorno en línea seguro y preservar un ámbito de libertad robusto.

IV. La creciente tendencia regulatoria del discurso en redes

4.1. De la directiva del Comercio Electrónico al Reglamento de Servicios Digitales

En respuesta a los desafíos descritos, la Unión Europea¹⁴ ha articulado en los últimos años un nuevo marco normativo integral para los servicios digitales, cuyo eje central es el Reglamento 2022/2065, de Servicios Digitales¹⁵ (Digital Services Act ya citado, en adelante DSA). Este reglamento —adoptado en octubre de 2022 y plenamente aplicable desde febrero de 2024—

13 Accesible en el siguiente enlace: <https://www.hrw.org/es/world-report/2026> (fecha de última consulta: 9 de febrero de 2026).

14 Aunque en este capítulo nos centramos en la normativa de la Unión Europea, no se debe desdeñar la normativa de los Estados. En el caso de España, a comienzos de 2026 el Consejo de Ministros aprobó remitir a las Cortes para su tramitación parlamentaria el proyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación y discutió el anteproyecto de Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Todo ello, en el marco del Plan de Acción por la Democracia aprobado por el Ejecutivo en septiembre de 2024 que se encuentra cumplido, según cifras del propio Ejecutivo, al 70 %, pues de las 31 normas contenidas en documento, 17 están concluidas y cuatro en un estado de tramitación avanzada.

15 Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

representa la pieza legislativa más destacada en la materia y merece un análisis particular. Junto al DSA, existen otros instrumentos europeos relevantes como el Reglamento 2022/1925 de Mercados Digitales¹⁶ o la Directiva 2018/1808 de Servicios de Comunicación Audiovisual¹⁷, pero el DSA es el que directamente aborda la moderación de contenidos y la responsabilidad de las plataformas en relación con la libertad de expresión e información, pues «nace de la convicción de que, veinte años después de la Directiva 2000/31/CE, las plataformas en línea y los servicios intermediarios se han convertido en pilares de la vida económica y social europea» (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y VARELA HERNÁNDEZ, 2025, 46)¹⁸.

Durante dos décadas, el régimen jurídico básico de los intermediarios de Internet en la UE estuvo fijado, como acabamos de adelantar, por la Directiva 2000/31/CE¹⁹ de Comercio Electrónico, que constituyó el primer gran pilar normativo europeo en la materia. Aquella norma establecía, en virtud de los artículos 12, 13 y 14, un principio de limitación de responsabilidad de los prestadores intermediarios, de modo que los servicios de mero transporte, caché o alojamiento de contenidos ajenos no serían responsables legales de éstos, siempre que no tuvieran conocimiento efectivo de su ilicitud. Asimismo, la Directiva prohibía en su artículo 15 imponer a los intermediarios una obligación general de supervisión de los contenidos que transmiten o almacenan, para no forzar a una censura privada masiva.

Este marco, pensado a inicios de los 2000, sentó las bases de la economía digital, favoreciendo decisivamente su crecimiento, y fomentó la aparición de plataformas globales. Sin embargo, su lógica respondía a un ecosistema digital muy distinto del actual: descentralizado, con escasa intermediación algorítmica y sin el protagonismo de las redes sociales como espacios centrales de formación de la opinión pública. Con el auge de las redes sociales y de las nuevas problemáticas —como el odio o la desinformación—, la UE consideró necesario actualizar las reglas y modernizar y armonizar la regulación de los servicios digitales, creando un espacio digital más seguro y a

16 Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales).

17 Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.

18 Este informe es accesible en el siguiente enlace: <https://cecocib.es/informes> (fecha de última consulta: 9 de febrero de 2026).

19 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

la vez protegiendo los derechos fundamentales de los usuarios —aunque, en ocasiones, ambas finalidades puedan provocar soluciones contrapuestas—.

Con el paso del tiempo, comenzaron a evidenciarse, como decimos, las limitaciones estructurales de este modelo. La proliferación de los discursos de odio, la existencia de campañas de desinformación cada vez más amplias y con mayor capacidad de permear en la sociedad y la multiplicación de los contenidos ilícitos pusieron de manifiesto que la neutralidad normativa inicial podía traducirse, en la práctica, en una falta de protección efectiva de los derechos fundamentales. Así se inició un debate europeo sobre la necesidad de actualizar el marco regulatorio, debate que constituye el punto de partida del actual giro normativo. La respuesta de la Unión Europea no fue inmediata ni abrupta. Durante años se optó por instrumentos de *soft law*, códigos de conducta y cooperación voluntaria con las plataformas —ya citados—. Sin embargo, la percepción de insuficiencia de estas medidas llevó a un replanteamiento más profundo del modelo regulatorio, lo que cristalizó con la aprobación del Reglamento (UE) 2022/2065, de Servicios Digitales concebido expresamente como sucesor de la Directiva de comercio electrónico.

A diferencia de ésta, el DSA no se limita a establecer reglas de exención de responsabilidad, sino que introduce un sistema escalonado de obligaciones de diligencia, basado en el tamaño, impacto y riesgos sistémicos de cada tipo de servicio. Estos cambios demuestran cómo también en materia de contenidos, la regulación ha ido dibujando nuevos equilibrios entre las libertades y sus límites y adaptándose a los cambios tecnológicos (GUICHOT REINA, 2013, 66).

El DSA mantiene formalmente los principios básicos del régimen anterior, es decir, no impone una obligación general de supervisión ni establece una responsabilidad automática por los contenidos de terceros. No obstante, refuerza de manera significativa las obligaciones procedimentales y organizativas de las plataformas, especialmente en lo que respecta a la moderación de contenidos.

En este punto comienza a vislumbrarse el primer riesgo estructural del nuevo modelo regulatorio: la traslación progresiva de funciones cuasi regulatorias a actores privados, llamados a gestionar la legalidad del discurso en línea bajo la amenaza de sanciones muy elevadas. Aunque el DSA afirma reiteradamente que no impone una obligación general de supervisión de los contenidos (art. 8 DSA), sí articula un entramado de deberes de diligencia y reacción que, en la práctica, convierte a las plataformas en primeros intérpretes de la legalidad del discurso digital, con evidentes implicaciones para la libertad de expresión. Esto tiene un riesgo claro: aunque, en principio, esta norma surge, como decíamos líneas atrás, para crear un entorno digital seguro protegiendo los derechos fundamentales de los usuarios, el entramado de deberes de diligencia y la moderación de contenido —que abordaremos seguidamente— pueden suponer un riesgo para la libertad de expresión e información en el entorno digital. Ergo, la protección de derechos fundamentales como el honor o la intimidad pueden horadar el contenido mínimo

de otros derechos fundamentales como las libertades comunicativas que son, sin duda, el mayor baluarte del propio Estado de Derecho.

Para ser más concretos, el reglamento presenta algunos aspectos positivos y otros que, a nuestro juicio, resultan más problemáticos. En este segundo sentido, la DSA formaliza los sistemas de notificación y retirada, obligando a los prestadores de servicios de alojamiento y a las plataformas en línea a establecer mecanismos accesibles y fáciles de usar para que cualquier persona pueda notificar la presencia de contenidos presuntamente ilícitos (art. 16). Aunque en principio esta previsión no nos resulta preocupante, el problema se halla, pues, en la facultad que deriva de lo anterior: la posibilidad de que la plataforma, tras su evaluación, pueda retirar o bloquear el acceso al contenido ilegal.

La noción de contenido ilegal se define de manera deliberadamente amplia como toda información que no sea conforme con el Derecho de la Unión o con el Derecho nacional aplicable (como se extrae del art. 3, letra h). Esta remisión abierta a una pluralidad de ordenamientos jurídicos introduce un riesgo significativo de indeterminación normativa, en la medida en que lo que constituye contenido ilícito puede variar de forma sustancial entre Estados miembros. Ante esta diversidad regulatoria y la presión derivada de un régimen sancionador severo, las plataformas pueden verse incentivadas a adoptar interpretaciones conservadoras o maximalistas, optando por la retirada preventiva de contenidos legítimos para minimizar riesgos jurídicos y económicos.

Desde la perspectiva de las garantías individuales, el reglamento exige que las plataformas notifiquen de manera individualizada a los usuarios afectados por una decisión de retirada, bloqueo o suspensión, indicando los motivos de la medida y las posibilidades de recurso disponibles (art. 17). A ello se suma la obligación de establecer sistemas internos de reclamación (art. 20) y la posibilidad de acudir a mecanismos extrajudiciales de resolución de litigios (art. 21). Estos instrumentos pretenden mitigar el carácter opaco de la moderación privada y reforzar las garantías procedimentales de los usuarios, aunque ello no resta gravedad a lo anterior, en tanto en cuanto lo que el reglamento propone son una serie de mecanismos *ex post* (a la decisión de la retirada) con el correspondiente perjuicio que ello puede suponer. Pues, en el mundo de lo digital, el *tempo* tiene una relevancia magna, máxime, si nos referimos a declaraciones, informaciones o al traslado de ideas que se produce en el seno de, por ejemplo, un proceso electoral.

Así pues, ese conjunto relevante de obligaciones de transparencia²⁰, tanto hacia los usuarios como hacia las autoridades públicas, que en principio ana-

20 Interesa en este punto recordar que en lo que concierne a la posición de la transparencia en el Ordenamiento Jurídico español «a la espera de una redefinición innovadora de la Constitución que identifique este derecho como fundamental, su reinterpretación como

lizamos de forma positiva, se tornan indiferentes por la repercusión irreversible que puede tener la retirada, bloqueo o suspensión de contenido. Sea como fuere, estas obligaciones consisten en el deber de informar claramente en sus condiciones generales sobre sus políticas de moderación de contenidos, incluidos los procedimientos, criterios y herramientas —bien sean automatizadas, bien sean humanas— utilizados para la toma de decisiones (art. 14) y en el deber de publicar informes periódicos de transparencia con información detallada sobre las decisiones de moderación adoptadas, el número de notificaciones recibidas y las medidas aplicadas (art. 15).

No obstante, la eficacia real de estas salvaguardias dependerá en gran medida de su implementación práctica. Existe el riesgo de que los procedimientos de recurso internos o extrajudiciales se conviertan en mecanismos meramente formales, incapaces de compensar el impacto inmediato de la retirada de contenidos en el debate público, especialmente cuando dicha retirada se produce en momentos de elevada relevancia política o social, en los que el daño a la libertad de información puede resultar, como venimos defendiendo, irreversible. De hecho, la ausencia de una intervención judicial previa en la mayoría de las retiradas de contenido plantea dudas relevantes desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva. Aunque el usuario conserve la posibilidad de recurrir *a posteriori*, el daño a la libertad de información puede resultar irreparable cuando el contenido ha sido suprimido en el momento de mayor impacto o de relevancia pública, evidenciando las tensiones estructurales entre la lógica de la inmediatez digital y las garantías clásicas del Estado de Derecho. Estas previsiones normativas pervierten el artículo 20. 5 CE que reconoce que «sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial» pues, ¿acaso la suspensión de contenido en línea no es una nueva forma de secuestro de publicaciones, eso sí, sin las debidas garantías?

Por finalizar, el aspecto más innovador del DSA —y al mismo tiempo uno de los más controvertidos— es el régimen reforzado aplicable a las plataformas en línea de muy gran tamaño. Estas deben identificar, analizar y mitigar los llamados riesgos sistémicos derivados del diseño y funcionamiento de sus servicios (art. 34) entre los que se incluyen expresamente la difusión de contenidos ilegales, los efectos negativos sobre el ejercicio de derechos fundamentales —incluida la libertad de expresión e información— y la manipulación de procesos democráticos o del debate público.

Aunque el reglamento evita tipificar directamente la «desinformación» como una categoría autónoma de contenido ilícito, la referencia reiterada a este fenómeno en los considerandos y su vinculación con los riesgos sistémicos, así como con los mecanismos de respuesta a crisis (art. 36), introduce

un derecho subjetivo de acceso a la información pública, implícito y conexo a otros derechos fundamentales, resulta imperiosa a la luz de los artículos 9.2, 10.2...» (LÓPEZ PORTAS, 2024, 74).

un riesgo de expansión material de la moderación hacia contenidos que, sin ser ilegales, puedan considerarse socialmente dañinos o problemáticos. La presión regulatoria, unida a la amenaza de sanciones de hasta el 6 % del volumen de negocio anual mundial (art. 52), puede generar un fuerte incentivo a la sobremoderación.

Es en este contexto donde emerge con claridad el problema de la censura privada inducida por el Estado. Las plataformas, para evitar responsabilidades administrativas, pueden optar por eliminar contenidos controvertidos o incómodos aun cuando estén protegidos por la libertad de expresión, lo que tiene como resultado un «efecto desaliento» que empobrece el debate público y desplaza decisiones fundamentales sobre el pluralismo informativo desde los tribunales hacia algoritmos y departamentos internos de cumplimiento normativo. Es más, desde el punto de vista ontológico, la manipulación de la información, que en parte quiere atajar el reglamento con las soluciones ya analizadas, tiene un problema claro: la complejidad en precisar lo que es verdad y, por ende, lo que es mentira (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2024, 85).

En definitiva, como se observa, la regulación de los servicios digitales en la Unión Europea ha experimentado una profunda evolución en las últimas dos décadas, marcada por el paso de un enfoque inicialmente liberal y facilitador del mercado a un modelo progresivamente más intervencionista, orientado a la gestión de los riesgos derivados de la digitalización del espacio público y, en teoría, a la protección de los derechos fundamentales, aunque, como hemos defendido, ello pueda horadar la libertad de expresión e información, elementos indispensables para que el Estado de Derecho se pueda ver realizado. Resulta llamativa esta aparente involución en lo que a la garantía de libertad de expresión e información se refiere cuando es clara la tesis de que esta, «aunque no produce ni garantiza por sí misma la verdad, incentiva el proceso de creación y búsqueda del conocimiento, lo que redundaba positivamente en múltiples aspectos de la vida» (LETURIA INFANTE, 2024, 41)

4.2. Decálogo para una regulación respetuosa con los derechos fundamentales

Tras este amplio recorrido, resulta evidente que la regulación del discurso en redes sociales debe abordarse con exquisito cuidado. A continuación se sugieren una serie de propuestas y de principios orientadores, todos íntimamente relacionados y en forma de decálogo²¹, para lograr un marco regulato-

21 Esta propuesta sigue los pasos que el profesor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha dado con anterioridad al haber elaborado diversos decálogos sobre materias de enorme relevancia constitucional. A saber, el decálogo sobre la policía democrática, a partir del que imparte docencia en la propia Academia Galega de Seguridade Pública (AGASP), a las diferentes promociones de Policía Local de Galicia; el decálogo sobre los retos de los derechos fundamentales, publicado en tanto monografía por la editorial Aranzadi en 2022; o el decá-

rio equilibrado y garantista, a la luz de lo analizado: el enfoque basado en los derechos fundamentales, la claridad y concisión normativa, la preservación de la proporcionalidad en las sanciones, el fortalecimiento de la transparencia y de la supervisión independiente, la garantía de vías efectivas de recurso y de control judicial, el fomento de la corregulación, el reconocimiento de la función cuasi pública de las grandes plataformas, la educación y alfabetización digital, la protección reforzada de la libertad de información en el ámbito periodístico y la reflexión comparada.

En primer lugar, el enfoque basado en los derechos fundamentales, pues toda iniciativa normativa o política pública en este ámbito ha de partir de una premisa básica: Internet es hoy imprescindible para el ejercicio de la libertad de expresión e información, pilar de la democracia. Por tanto, cualquier regulación debe concebirse y aplicarse con vocación de ampliar, no de constreñir indebidamente ese espacio de libertad. El respeto a la libertad de expresión, consagrado en el art. 20 CE, en el art. 10 CEDH y en el art. 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, ha de ser guía y límite, por lo que las restricciones sólo se justificarán cuando sean realmente necesarias para proteger otro derecho o bien constitucional de igual entidad, y siempre interpretadas de forma restrictiva, por ejemplo, con fundamento en el derecho penal. Como resulta obvio, este principio rector debe impregnar tanto las leyes como la actuación de autoridades administrativas y jueces. Por ejemplo, ante la duda interpretativa en un caso concreto, debe preferirse la solución que menos sacrifique la libre expresión, siguiendo el clásico principio *favor libertatis*.

Es más, una derivación de este enfoque basado en los derechos fundamentales implica que se deben preferir otras herramientas de respuesta más allá de la eliminación, que se debe convertir en una solución de última ratio. En algunos casos puede bastar con etiquetar un contenido (por ejemplo, marcando que una afirmación es falsa según verificadores, pero sin borrarla), pues estas soluciones intermedias preservan la libertad del autor al mantener su contenido disponible y la de quienes quieran acceder, al tiempo que atenúan el potencial daño en tanto se limita su apariencia de veracidad.

De igual modo, se desprecian soluciones como la restricción de la visibilidad de determinados mensajes que no son manifiestamente ilícitos, es decir, que no conculcan ningún precepto del código penal, pues el hecho de que un determinado contenido no aparezca por defecto salvo que el usuario lo busque explícitamente, o que el propio algoritmo deje de promover cierto material conflictivo sin necesidad de censurar es, fácticamente y a nuestro juicio, una censura encubierta.

logo sobre la nueva normativa de protección de datos, publicado en formato de artículo en la revista Administración & Ciudadanía de la Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

En segundo lugar, la claridad normativa, o lo que es lo mismo, tipificar lo necesario evitando cláusulas abiertas. Esto es, se debe legislar con precisión de forma clara y concreta que los tipos de contenido punibles o sancionables han de definirse de modo claro y concreto, cumpliendo estándares de previsibilidad, a diferencia, por ejemplo, de la previsión del artículo 23 de la DSA, ya criticado. Como corolario de lo anterior, es mejor referirse a figuras ya existentes siempre que sea posible —por ejemplo, refiriéndose a los delitos de odio o a la pornografía infantil, penada en el artículo 189 del Código Penal— que crear nuevas categorías genéricas —como las relativas a las fake news—. Ello no es óbice para que no se puedan regular fenómenos nuevos que se encuentren extramuros del derecho penal, como los propios *deep fakes*, aunque, en ese caso, debe hacerse con la acotación técnica precisa en tanto eliminando definiciones legales vagas se reducirá, necesariamente, la arbitrariedad con la que puedan actuar las plataformas privadas. En la misma línea, deberían armonizarse en lo posible conceptos a nivel europeo para que plataformas y usuarios sepan a qué atenerse uniformemente en tanto en cuanto más objetiva sea la ilegalidad más sencillo será encontrar el consenso y la previsibilidad respecto de su retirada. Por contra, cuanto más nos introduzcamos en el terreno de las ideas u opiniones más nos alejaremos de la seguridad jurídica, consagrada en el artículo 9.3 de la CE.

En tercer término, se debe preservar la proporcionalidad en las medidas y sanciones, pues la regulación debe diseñarse de forma gradual y proporcionada, evitando tanto el *laissez-faire* absoluto como la mano de hierro. Así, las sanciones a plataformas u otros actores deben calibrarse según la gravedad de la falta, y aplicarse preferentemente tras una serie de advertencias o requerimientos de corrección previamente fijados. Se propone aquí un sistema escalonado²² que incentive el cumplimiento sin desencadenar reacciones defensivas extremas que, desde luego, sirven para polarizar, aún más, a la opinión pública²³.

En el marco de la proporcionalidad, no solo prestamos atención al ámbito sancionador *stricto sensu*, sino también a que las obligaciones temporales —como los propios plazos para retirar contenido— deben considerar la capacidad real de respuesta y la naturaleza del contenido. De este modo, la retirada inmediata solo procedería ante contenido manifiestamente criminal —como la apología terrorista, o la pornografía infantil identificada por hash— y en el resto aplicar la fórmula de la DSA: retirada sin demora injustificada, lo que permite una mínima ponderación.

22 Primera infracción: requerimiento; reincidencia: multa moderada; infracciones graves deliberadas: multa de elevada cuantía.

23 Esta polarización ha llegado, incluso, al Poder Legislativo. Como muestra de ello, el hecho de que las comisiones de investigación que se crearon en el Congreso son sobre temas, en su mayoría, de naturaleza controvertida, sin una aparente finalidad indagadora (GUDE FERNÁNDEZ, 2019, 84).

En cuarto lugar, se debe fortalecer la transparencia y la supervisión independiente. Un antídoto contra la censura arbitraria es, en palabras de MAURA MONTANER²⁴, emplear luz y taquigrafos. *Ergo*, debe exigirse a las plataformas la máxima transparencia posible sobre sus políticas, criterios de moderación y resultados, tomando como base los informes de transparencia periódicos a los que obliga la propia DSA aunque, nuestra propuesta aboga por su estandarización para que puedan compararse entre empresas, con métricas comunes²⁵. Adicionalmente, deben permitirse auditorías externas en las que investigadores, académicos y autoridades independientes puedan examinar *datasets* y sistemas para evaluar sesgos o tasas de error, claro está, respetando la privacidad y los secretos comerciales. Equilibrio este que se puede lograr a partir de la anonimización de las decisiones de moderación.

Para fortalecer la transparencia de manera efectiva es sumamente importante la transparencia de las autoridades públicas en su interacción con las plataformas. Esto es, toda orden gubernamental o judicial de retirada de contenido debe quedar registrada y ser accesible evitándose de esta manera peticiones informales al margen de procesos legales y reduciendo, de algún modo, el enorme poder que puede tener sobre la ciudadanía y, específicamente sobre la conformación de la opinión pública o el correcto desarrollo de procesos electorales, una actuación conjunta al margen de la legalidad de las grandes plataformas amparadas en el apoyo o connivencia de los poderes públicos.

Asimismo, habría que crear o reforzar organismos supervisores nacionales especializados. En consonancia con la propia DSA, podría ejercer dichas funciones el Coordinador de Servicios Digitales, que es la autoridad nacional que cada Estado miembro de la Unión Europea debe designar para aplicar y supervisar el cumplimiento de la DSA²⁶, erigiéndose en una pieza central del sistema de ejecución del Reglamento en el ámbito interno, en tanto su misión principal es garantizar que los prestadores de servicios digitales cumplan las obligaciones de diligencia debida, transparencia, gestión de riesgos y protección de derechos fundamentales previstas en la norma. Dicho ente, en línea con las funciones ya encomendadas, debería velar porque las plataformas cumplan sus obligaciones de diligencia debida sin extralimitarse, monitorizando, por ejemplo, casos de quejas de usuarios por censura injustificada y detectar patrones, así como encargarse de recibir los informes de transparencia propuestos en el párrafo anterior y publicarlos de forma acce-

24 Presidente del Consejo de Ministros en cinco ocasiones durante el reinado de Alfonso XIII.

25 Por ejemplo, para poder comparar el número de contenidos eliminados por categoría, el tiempo medio de respuesta, el número de apelaciones y de resultados, etc.

26 En España dichas funciones las ejerce Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, desde el diciembre de 2024, como se puede comprobar en la siguiente nota de prensa: <https://www.cnmc.es/prensa/coordinador-servicios-digitales-20240124> (fecha de última consulta: 8 de febrero de 2026).

sible, e incluso imponer correcciones si detecta malas prácticas —por ejemplo, ordenando la revisión de algoritmos de detección que produzcan grandes cantidades de falsos positivos—.

Como quinto elemento, deben garantizarse las vías efectivas de recurso y control judicial, ya que un sistema de regulación respetuoso con los derechos debe ofrecer a los afectados remedios efectivos en diferentes niveles. En primera instancia, un recurso interno ágil ante la plataforma, con revisión por personal distinto y preferentemente capacitado en derechos humanos. Tras ello, la mediación o resolución extrajudicial por organismos neutrales acreditados —como prevé la propia DSA— y, finalmente, la posibilidad de un recurso judicial expedito. Este último resulta complejo que se vea materializado por el volumen de casos, pero podría pensarse en procedimientos sumarios de urgencia para ciertos supuestos —similares a amparo electoral o medidas cautelarísimas—. Por ejemplo, si un medio de comunicación es bloqueado en redes —lo que se evitaría si atendemos al primer punto de nuestro decálogo—, debe existir la posibilidad de acudir a un juzgado de guardia que, con celeridad, en un plazo de 72 horas, decida si reponerlo o no. O si un contenido de relevancia pública (un reportaje de corrupción) es removido alegando difamación, que un juez lo evalúe rápidamente —de nuevo en el plazo propuesto de 72 horas— y ordene, en su caso, su restitución provisional. Esto exige dotar a la justicia de conocimientos tecnológicos y quizá instancias especializadas, por lo que no nos parece descabellado proponer salas o juzgados especializados en derecho digital.

El control judicial también debe asegurarse para las actuaciones administrativas: cualquier orden de retirar contenido emitida por órganos del Estado debe ser recurrible. Una opción interesante es que esas órdenes deban ser confirmadas por un juez en un plazo breve para seguir vigentes (similar a cómo se valida una intervención telefónica). Así se añade una capa de protección.

En sexto lugar, se debe fomentar la corregulación y la autorregulación responsable. Más que una regulación puramente punitiva, es preferible integrar a las plataformas y a la sociedad civil en soluciones corregulatorias de la mano del *accountability*, es decir, del seguimiento por parte de organismos independientes —o de la propia Comisión en el marco de la UE— que señalen incumplimientos. También la autorregulación en forma de organismos de autocontrol puede ayudar, como en España la Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo en el marco de los medios tradicionales de prensa.

En séptimo término, la propia educación digital de forma, que los poderes públicos inviertan en alfabetización mediática y digital²⁷, para que los ciudadanos desarrollen pensamiento crítico, sepan identificar bulos, contrarrestar discursos de odio con contra-narrativas, y hacer un uso responsable de

27 Se recomienda aquí la lectura de FERNÁNDEZ RODRIGUEZ y CASAL OTERO (2023).

la palabra en redes. Esto no es una medida jurídica inmediata, pero a largo plazo es la más sólida: una sociedad más educada es menos manipulable, se mantiene más firme frente a la polarización y puede autorregular el debate aislando, casi de manera natural, las voces verdaderamente perniciosas. Programas escolares sobre uso de redes, campañas públicas promoviendo la tolerancia y la verificación de información, apoyo a iniciativas de fact-checking independientes, etc., forman parte de un enfoque integral. Este punto es un elemento transversal a todos los anteriores y el sostén de otras medidas propuestas como la limitación de la eliminación y la necesidad de abogar por la contextualización. Se trata de equilibrar el ecosistema informativo para que las voces razonables y las evidencias científicas no queden anuladas por la infoxicación sin impedir que, todo aquel que quiera consumirlas, pueda hacerlo.

En octavo lugar, el reconocimiento de la función cuasipública de las grandes plataformas. Aunque polémico, es un debate inevitable: cuanto más monopólico y de mayor trascendencia pública es un foro privado, más responsabilidades semejantes a un foro público debería asumir. Sin llegar a nacionalizaciones ni a soluciones que contravengan el panorama liberal del que provenimos y que defendemos, se podrían incorporar en la legislación principios que obliguen a las plataformas dominantes a respetar estándares materiales de libertad de expresión. Esto último puede tomar como base la doctrina de orden público informativo en medios audiovisuales, es decir, así como una TV con licencia no puede censurar arbitrariamente una candidatura en campaña —por su rol público—, quizá Twitter (ahora X) no debería poder suspender a un candidato en plena campaña sin causa legítima (aunque, de seguir nuestro decálogo de forma estricta, la suspensión de una cuenta no procedería aunque el afectado no tuviese relevancia desde el punto de vista de la representación o de la realidad electoral). Alcanzar esto no sería, pues, sencillo, podría requerir reformas legales garantistas y reformas sectoriales muy concretas, por ejemplo, de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual que, por cierto, ya resulta en cierto modo aplicable a la realidad de las redes sociales en tanto en cuanto su objeto es, tras la regulación de la comunicación audiovisual de ámbito estatal, el establecimiento de determinadas normas aplicables a la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma (artículo 1 de la citada ley, que se debe complementar con la definición del artículo 2.13).

Como noveno punto, la protección reforzada de la libertad de información periodística. Para ello partimos del consenso que radica en que los contenidos periodísticos legítimos merecen especial salvaguarda en redes. Se propone implantar un estatuto del contenido periodístico de forma que si un artículo proviene de un medio registrado —habría que ver cómo y en qué contexto— las redes deben presumir su licitud y solo restringirlo en casos flagrantes (de nuevo, teniendo cómo límite el propio Código Penal) y, en todo caso, informando al medio y permitiendo un recurso rápido. Ello evitaría el bloqueo de

contenidos de investigación con base en la confusión del algoritmo de dicho contenido con la incitación o la violencia gráfica. Como muestra, los medios de comunicación tradicionales que en sus perfiles de redes sociales escriben inadecuadamente palabras para que no sean detectadas por el algoritmo a fin de que sus contenidos no se vean sancionados. Por ejemplo: «4sesin4to» en lugar de «asesinato».

En última instancia, la cooperación internacional y el aprendizaje comparado ya que, dada la naturaleza global de internet, las soluciones aisladas tienen menos eficacia. España y la UE deben cooperar en foros internacionales —como el Consejo de Europa, la UNESCO, o la ONU— para compartir buenas prácticas regulatorias y promover estándares globales. Podrían generarse esfuerzos para una Convención internacional sobre Internet y derechos humanos, con compromisos de Estados y empresas a respetar principios de libertad online. Mientras tanto, es útil observar la experiencia de otros países: por ejemplo, examinar el modelo coreano de «Comisión de Normas de Comunicación (KCSC)» que filtra contenido; o el modelo británico «The Online Safety Act» de 2023, que adopta un enfoque centrado en riesgo. Así pues, la propuesta en este punto es observar para atender a aquello que funciona sin coartar libertades y qué no.

En definitiva, partiendo de que internet y las redes son hoy la columna vertebral del debate libre, introducir reglas es necesario para combatir abusos, pero esas reglas han de ser elaboradas de forma reflexionada, detallada y con capacidad para evolucionar según lo haga el propio ecosistema. Ergo, es imperativo alejarse tanto de visiones apocalípticas que piden controles draconianos, como de complacientes que niegan cualquier intervención, aunque haya daños evidentes. La Constitución Española y el resto de estándares europeos ejercen de faro: la libre expresión es regla de oro, y las eventuales limitaciones, excepciones justificadas que nunca deben vaciar su contenido esencial. Con este horizonte claro, España y Europa pueden liderar una regulación inteligente y garantista, que sirva de modelo para el resto del mundo de cómo preservar un Internet libre, abierto y seguro a la vez.

V. Conclusiones

El análisis desarrollado pone de manifiesto que las redes sociales no constituyen un simple soporte técnico para el ejercicio de la libertad de expresión e información, sino el nuevo espacio estructural donde se configura la opinión pública contemporánea. La digitalización del debate público no ha alterado la naturaleza jurídica de estos derechos, pero sí ha transformado radicalmente sus condiciones de ejercicio, ampliando su alcance, intensificando su impacto y complejizando sus riesgos. La libertad en línea es, en esencia, la misma libertad constitucionalmente protegida, sin embargo, su proyección masiva, inmediata y global exige una reinterpretación prudente de sus límites.

El ordenamiento jurídico español ofrece un armazón sólido para afrontar estos desafíos, partiendo del artículo 20 CE, y amparándose en el ámbito regulatorio supranacional, como en el propio artículo 10 CEDH o en el artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que consagran un modelo de libertad robusto, preferente y estructural para la democracia. Pero este modelo se ve tensionado cuando la regulación del ecosistema digital desplaza el centro de gravedad desde el Estado hacia los intermediarios privados. El tránsito desde la censura pública clásica hacia formas de moderación privada plantea interrogantes inéditos sobre garantías, transparencia y control.

El Reglamento de Servicios Digitales representa un intento ambicioso de reequilibrar el espacio digital, imponiendo obligaciones de diligencia y transparencia a las plataformas sin derogar los principios de exención de responsabilidad y prohibición de vigilancia general. Sin embargo, su eficacia dependerá de cómo se implemente y supervise y, en su redacción, existen interrogantes que nos deben preocupar a los europeos porque de ello depende la calidad de nuestros Estados de Derecho. El riesgo no reside tanto en la existencia de normas como en su aplicación expansiva, imprecisa o desproporcionada y, por eso, cuando los conceptos jurídicos son vagos y las sanciones severas, la reacción previsible es la sobreeliminación de contenidos, con el consiguiente efecto desaliento sobre el debate legítimo y el posible vislumbamiento de una censura encubierta.

La amenaza más sutil no es la censura frontal, sino la erosión gradual del espacio discursivo mediante incentivos regulatorios que premian la eliminación preventiva. Si la moderación se convierte en una lógica de gestión del riesgo reputacional o sancionador, el pluralismo puede resentirse silenciosamente. En ese contexto, la tutela judicial efectiva y los mecanismos de recurso adquieren una importancia capital —aunque esta se halle limitada por su carácter *ex post* que nos preocupa sobremanera—: sin contrapesos institucionales reales, la libertad de expresión corre el peligro de quedar subordinada a decisiones opacas y poco revisables y, por tanto, nuestra libertad de expresión puede rematar, a fin de cuentas, debilitada.

Al mismo tiempo, no puede desconocerse que la ausencia de regulación tampoco es neutral. La viralidad del odio, la manipulación informativa organizada o la explotación de menores en línea constituyen realidades que el Estado no puede ignorar sin abdicar de su función de garantía. No solo las acciones, sino también las omisiones en lo que al papel de la regulación del Estado y a su propia presencia se refiere, nos preocupan. La cuestión no es si regular, sino cómo hacerlo sin vaciar de contenido el núcleo esencial de la libertad. La respuesta exige precisión normativa, proporcionalidad en las medidas y una comprensión profunda de la arquitectura tecnológica que estructura la circulación del discurso.

En definitiva, el equilibrio entre protección y libertad no es una fórmula estática, sino un proceso dinámico que debe ajustarse constantemente a la evolución tecnológica y social. Preservar un Internet abierto, plural y seguro

implica asumir la complejidad del problema y rechazar soluciones simplistas. Solo desde una cultura jurídica firmemente anclada en los derechos fundamentales podrá evitarse que el legítimo afán de orden se transforme en una restricción excesiva del debate democrático. La tarea pendiente no es domesticar la libertad digital, sino garantizar que siga siendo el motor crítico y plural de nuestras sociedades abiertas, aunque, para ello, es clave la acción y supervisión de la ciudadanía y, a la luz de las circunstancias, es difícil confiar en su capacidad para ejercer dicho papel.

Bibliografía

ÁLVAREZ ROBLES, T., *El derecho de acceso a internet: especial referencia al constitucionalismo español*, Tirant lo Blanch, 2024.

BLANCO VALDÉS, R., *La Constitución de 1978*, Alianza Editorial, 2021.

BOIX PALOP, A., «La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 173, 2016, pp. 55-112.

CAMPOS MELLO, P., *A Maquina do Odio: Notas de uma reporter sobre fake news e violencia digital*, Companhia das letras, 2020.

CARRILLO FRANCO, C., «Las libertades de expresión e información en el contexto digital», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 71, núm. 2, 2023, pp. 51-89.

CARRIQUIRY, A., «Deliberación en entornos digitales y tolerancia: repensar la esfera pública digital, con Habermas y más allá de Habermas», *Revista Internacional de Filosofía*, núm. 93, 2024, pp. 37-54.

FABA DE LA ENCARNACIÓN, E. y **SIMÓN CANAL, T.**, «Soberanía digital, ¿un problema normativo o un problema geopolítico?» *Economía Industrial*, núm. 427, 2023, pp. 45-47.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. L., *Lo público y lo privado en internet: intimidad y libertad de expresión en la red*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. y **CASAL OTERO, L.**, «Manipulación informativa, fake-news y alfabetización mediática» en ROIG VILA et al, *Actes – 2nd International Congress: Education and Knowledge*, Octaedro Editorial, 2023.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *¿La manipulación informativa destruirá la democracia?*, Colex, 2024.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. y **VARELA HERNÁNDEZ, A.**, *Informe sobre la normativa europea actual sobre sociedad digital y su incidencia en el Or-*

denamiento Jurídico de España. Especial referencia a los aspectos de ciberseguridad, Cátedra de la Economía de la Ciberseguridad (USC-INCIBE), 2025.

FIGUERUELO BURRIEZA, A. y MARTÍN GUARDADO, S., *Desinformación, odio y polarización (I)*, Aranzadi, 2023.

GUDE FERNÁNDEZ, A.M., «¿Son las comisiones parlamentarias de investigación un instrumento efectivo de lucha contra la corrupción pública?», *Administración & Ciudadanía*, vol. 14, núm. 2, 2019, pp. 73-89.

GUICHOT REINA, E., «La regulación de contenidos en la directiva de servicios de comunicación audiovisual y su transposición en España», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 24, 2013, pp. 65-114.

HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*, Editorial Gustavo Gili, 1981.

LETURIA INFANTE, F. J., *Fundamentos de la libertad de expresión e información: elementos distintivos*, Librería Bosch, 2024.

LÓPEZ PORTAS, B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, Dykinson, 2024.

PECOURT GARCÍA, J., «La esfera pública digital y el activismo político», *Política y Sociedad*, vol. 52, núm. 1, 2015, pp. 78-98.

PRESNO LINERA, M.A., «La libertad de expresión en internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial», *Revista catalana de dret públic*, n.º 61, 2020, pp. 65-82.

ROSENFELD, M., «La filosofía de la libertad de expresión en América», *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 8, 2000, pp. 469-484.

SANJURJO RIVO, V., «La democracia amenazada: libertades comunicativas y desinformación digital», *Revista general de derecho constitucional*, núm. 43, 2025.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TIEMPOS DE CRISIS

Gabriel Vidal Cernadas¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA SUSPENSIÓN GENERAL DE ELECCIONES AUTONÓMICAS DURANTE LA CRISIS DEL COVID-19 EN 2020. 2.1. La suspensión electoral en Galicia y el País Vasco. 2.2. Las elecciones catalanas ante el Tribunal Superior de Justicia. III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO EN ESCENARIOS DE CRISIS. 3.1. La pervivencia del Parlamento durante la excepción. 3.2. Plenitud del ordenamiento y participación ciudadana en periodos de crisis. 3.3. Participación electoral y formas de garantizarla: cómo proceder en la próxima crisis. A) La vía extraordinaria: la suspensión electoral. B) La vía extraordinaria: el aplazamiento electoral. C) La vía ordinaria: el reforzamiento de las Formas Especiales de Voto (SVAs). D) Prórroga parlamentaria. IV. EL REFERÉNDUM CONSULTIVO: OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA ANTE LA EMERGENCIA. 4.1 Suspensión referendaria. 4.2 Algunas cuestiones controvertidas sobre la suspensión del referéndum. A) ¿Suspensión parcial o total del procedimiento referendario? B) Suspensión referendaria durante un estado de alarma. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El derecho a la participación política del art. 23.1 CE se muestra como uno de los más perjudicados en situaciones de crisis. La dialéctica entre los derechos políticos y los derechos de libertad e integridad se vio particularmente intensificada con ocasión de la pandemia del COVID-19, desvelando importantes inconsistencias normativas que deben ser abordadas. Hay que traer nuevamente al debate la cuestión de las formas excepcionales de gestión de elecciones, como los procesos autonómicos de 2020, a fin de poder brindar nuevas perspectivas a la luz del avance normativo y jurisprudencial producido

¹ Investigador contratado predoctoral en el Área Derecho Constitucional de la Universidad de Vigo: gabriel.vidal@uvigo.gal; <https://orcid.org/0009-0000-6025-5767>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

en los últimos años. Ello permitirá realizar algunas observaciones adicionales sobre la figura de las consultas referendarias, abarcando así las principales manifestaciones del ejercicio del derecho de participación política en derecho constitucional español.

I. Introducción

El Estado democrático contemporáneo vive inserto en una paradoja: aunque ha demostrado ser capaz de garantizar de forma efectiva los derechos y libertades de los ciudadanos, así como de proveer mecanismos adecuados de participación para la conformación de la voluntad política, se encuentra permanentemente asediado por la excepción². Esta tensión es connatural al propio sistema jurídico, pues la cada vez más precisa articulación del poder político —articulación que el art. 9.3 CE exige reforzar mediante los principios de legalidad y seguridad jurídica— implica, indirectamente, una delimitación más clara entre lo ordinario y lo excepcional. Como señaló la doctrina clásica, «el auténtico estado de excepción es un fruto típico del Estado de Derecho»³.

En los sistemas parlamentarios, la puesta en marcha de medidas excepcionales orientadas a preservar la *salus populi* tiende a comportar una merma en principios democráticos asentados, ya sea por la concentración de poderes en el Ejecutivo o por la promulgación de normas extraordinarias que desplazan la legalidad ordinaria⁴. La experiencia vivida durante la crisis del COVID-19 hizo particularmente visible este delicado equilibrio, revelando al mismo tiempo importantes inconsistencias normativas que, unidas a la ausencia de una respuesta jurisprudencial y doctrinal suficiente, generaron interrogantes que hoy continúan sin resolverse. Esta situación amerita esbozar algunas cuestiones fundamentales sobre la incidencia de la excepción en los mecanismos de participación ciudadana amparados por el art. 23.1 CE y realizar, en la medida de lo posible, aportaciones que ayuden a delimitar los contornos del modelo de excepción español.

Así, el presente trabajo se centra en examinar el significado y alcance del principio democrático en situaciones de excepción. Para ello, en primer lugar, se analizarán los episodios de suspensión de elecciones autonómicas durante la pandemia, que constituye un escenario idóneo para apreciar cómo se tensiona el derecho fundamental de participación política (art. 23 CE) en momentos críticos. Seguidamente, se abordará el papel del Parlamento en

2 AGAMBEN, G., *Estado de excepción: homo sacer II, 1*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2005.

3 Óscar ALZAGA VILLAAMIL, intervención en el Pleno del Congreso, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 108, de 12 de julio de 1978, pág. 4153.

4 CAMUS, G., *L'état de nécessité en démocratie*, R. Pichon y R. Durand-Auzias, Paris, 1965, pág. 117.

tanto garante institucional de dicho derecho durante situaciones excepcionales, así como los límites que la necesidad impone a otras formas de participación ciudadana que podrían verse igualmente comprometidas en futuras crisis sanitarias. Ello permitirá construir un marco conceptual general que, a la luz de la nueva jurisprudencia constitucional, sirva para valorar la admisibilidad y límites de la suspensión o aplazamiento de elecciones autonómicas y estatales desde una perspectiva iusfundamental. Al efecto se considerará la figura del referéndum y su régimen jurídico en situaciones de emergencia, con especial atención a la singularidad de este instrumento de participación directa dentro del orden constitucional.

II. La suspensión general de elecciones autonómicas durante la crisis del COVID-19 en 2020

2.1. La suspensión electoral en Galicia y el País Vasco

No transcurrió mucho tiempo desde que el episodio de confinamiento en un hotel tinerfeño, el 24 de febrero de 2020, terminó traducándose en la declaración nacional de un estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Llevaban entonces un mes disueltos los parlamentos de País Vasco y Galicia con ocasión de sendos Decretos del Lehendakari y el Presidente de la Xunta⁵. Las elecciones autonómicas habían sido convocadas para ese mismo abril. Ante la manifiesta situación de peligro a la que podría verse sometido el cuerpo electoral en caso de participar presencialmente en las votaciones, y la merma en la calidad democrática de los resultados que de ellas se obtuvieran, ambos presidentes dictaron los Decretos 7/2020⁶ y 45/2020⁷, que entraron en vigor el 18 de marzo. La operación lógica fue simple: los Presidentes autonómicos simplemente se arrogaron la competencia para desconvocar lo que previamente habían convocado⁸. A mayor abunda-

5 Respectivamente, Decreto 2/2020, de 10 de febrero, del Lehendakari, por el que se disuelve el Parlamento Vasco y se convocan elecciones (BOPV, núm. 28) y Decreto 12/2020, de 10 de febrero, de disolución del Parlamento de Galicia y de convocatoria de elecciones (DOG, núm. 28 de 11 de febrero de 2020, pág. 9135).

6 Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, por el que deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del Covid-19, y se determina la expedición de la nueva convocatoria (BOPV, núm. 55).

7 Decreto 45/2020, de 18 de marzo, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Galicia de 5 de abril de 2020 como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del COVID-19 (DOG núm. 54-Bis, pág. 17076).

8 SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó., «El derecho de sufragio en tiempos de pandemia», en *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, obra colectiva, directores P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba, Fundación Manuel Jiménez Abad, 2021, pág. 262.

miento, los decretos de suspensión no fijaron una fecha determinada, aunque posterior, para la celebración de los comicios⁹, vulnerando manifiestamente la normativa electoral contenida en los arts. 68.6 CE y 42.1 LOREG¹⁰.

Se generó, así, una esperada reacción doctrinal que admitió la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, bien mediante el procedimiento de urgencia o bien mediante el procedimiento ordinario. La LOREG debía ser actualizada a fin de contemplar la suspensión de comicios mediante un procedimiento ajustado a derecho y acorde con el principio de legalidad. Sin embargo, aún a pesar de que dicha reforma nunca se produjo, tanto la doctrina como los operadores jurídicos implicados terminaron conviniendo, aunque con reservas, en la idoneidad de las medidas adoptadas.

En primer lugar, las intempestivas circunstancias dotaron de un contexto propicio para justificar una medida de carácter extralegal como aquella. Durante el mes de marzo, la novedosa virulencia del COVID-19, sumada a la incapacidad de las autoridades administrativas y políticas para tomar medidas que asegurasen un correcto desarrollo de la jornada electoral, avaló sobradamente el elemento objetivo¹¹ de la emergencia. El conflicto entre el valor de la seguridad jurídica de los plazos electorales y las condiciones de seguridad sanitaria en el ejercicio del derecho de participación se solucionó, pues, con la primacía de ésta última, no resultando impugnado por ningún sujeto con legitimación para ello¹².

En segundo lugar, la decisión de suspender la convocatoria de elecciones se produjo a consecuencia de una disolución parlamentaria anticipada, y no

9 Así, el Decreto del Presidente de la Xunta disponía que las elecciones se convocarían «una vez levantada la declaración del estado de alarma y la situación de emergencia sanitaria», mientras que el Decreto del Lehendakari, en un sentido muy similar, disponía que «[l]a convocatoria de elecciones al Parlamento vasco se activará una vez levantada la declaración de emergencia sanitaria». Ello supuso un reto adicional, en la medida en que no solo conculcaba la principal garantía de la disolución voluntaria de las cámaras. Así, BAR CENDÓN, de forma vehemente, defendía que «la celebración de nuevas elecciones es un elemento esencial, inescindible, de este mecanismo constitucional. Es la razón misma de su existencia», en BAR CENDÓN, A., *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, pág. 222.

10 La escisión de la suspensión de elecciones de los decretos de convocatoria (que, siguiendo esta lógica, también debieron haber sido anulados) supuso «que durante más de cinco meses el sistema institucional de una y otra CA funcionó con un Gobierno en plenitud de funciones y un Parlamento limitado, incapaz de ejercer su función como legislatura y con su capacidad de control sobre la actuación del ejecutivo limitada, a través de la Diputación Permanente de la respectiva Cámara», en LÓPEZ BASAGUREN, A., «Sobre elecciones en tiempo de pandemia: a propósito de la suspensión de las elecciones en Euskadi y Galicia y de la anulación de la suspensión de las elecciones en Cataluña», en *Revista del Parlamento Vasco (LEGAL)*, núm. 2, 2021, pág. 21.

11 CAMUS, G., *op. cit.*, pág. 249.

12 SARMIENTO MÉNDEZ, X. A., «COVID-19. Una visión desde el Parlamento de Galicia y su administración electoral», en *Corts. Anuari de Dret Parlamentari*, núm. 34, 2021, pág. 229.

por el transcurso del término completo de la legislatura. A juicio de Enrique CEBRIÁN ZAZURCA ello constituyó un factor de relevancia pues, en caso de que la legislatura se hubiese agotado (disolución natural), la suspensión de las elecciones previamente convocadas «habría colocado al sistema democrático y parlamentario al límite de sus posibilidades»¹³. Esto no obstante, cabe señalar que, tras la disolución parlamentaria, el Presidente autonómico continuó sometido a la competencia extraordinaria del Gobierno (art. 7 LOAES) y bajo la atenta supervisión de las autoridades electorales.

De hecho, puede rastrearse un tercer argumento favorable a los Decretos de suspensión en la legitimación técnica otorgada por la Junta Electoral Central (JEC)¹⁴ y las Juntas Electorales de ambas CCAA. Recuértese que tanto la Junta Electoral de Galicia¹⁵ como la de País Vasco¹⁶ terminaron avalando no solo el aplazamiento electoral, sino también la competencia del Presidente para articularlo¹⁷. En relación con el contenido de los Decretos presidenciales, fue también favorable la opinión de las principales fuerzas políticas representadas en la Diputación Permanente, lo que los imbuyó de una legitimidad política adicional¹⁸. Fueron estos, en fin, los principales argumentos esgrimidos tanto por los operadores jurídicos como por la doctrina para defender el aplazamiento de las elecciones autonómicas, que finalmente se celebrarían en julio de ese mismo año. La situación electoral autonómica producida a raíz del COVID-19 se dirimió en términos de legitimidad, aun cuando existían criterios formales que hubiesen justificado una resolución totalmente contraria. Sobre ello se volverá a continuación.

2.2. Las elecciones catalanas ante el Tribunal Superior de Justicia

La convocatoria de elecciones parlamentarias para la Comunidad Autónoma de Cataluña se produjo mediante Decret 147/2020, de 21 de diciembre¹⁹. En él, el Vicepresident Aragonès fijaba la fecha de comicios para el

13 CEBRIÁN ZAZURCA, E., *Virus y votos: procesos electorales autonómicos bajo la pandemia de la covid-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 42.

14 Acuerdos de la JEC 127/2020, de 9 de julio; 128/2020, de 17 de julio; 129/2020, de 17 de julio.

15 Acuerdo de 18 de marzo de 2020, sobre la suspensión de las elecciones al Parlamento.

16 Informe jurídico a los partidos políticos sobre gestión de la convocatoria electoral 2020 al Parlamento Vasco y el contexto actual de la crisis de salud pública (2020/154).

17 En este sentido VIDAL PRADO, C., «La celebración de elecciones: Una solución controvertida», en *Antes de la próxima pandemia*, obra colectiva, coordinador M. Á. Recuerda Girela, Aranzadi, Navarra, 2020, pág. 219.

18 CEBRIÁN ZAZURCA, E., *op. cit.*, págs. 29 y 35.

19 BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020, págs. 117511-117512.

día 14 de febrero de 2021, y lo hacía a consecuencia de una disolución parlamentaria natural, tras dos meses de infructífera investidura presidencial. Sin embargo, a la luz del contexto pandémico y en base a lo dispuesto en el cuerpo del Decret²⁰, se dejó sin efectos la convocatoria, aplazando el día de celebración de elecciones hasta el 30 de mayo, mediante Decreto 1/2021, de 15 de enero²¹, dictado el vigesimocuarto día del proceso electoral. La disposición fue recurrida ante la JEC, que se declaró incompetente para su conocimiento mediante Acuerdo 62/2021, de 22 de enero. Conoció del asunto el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien se pronunció sobre un recurso contencioso (núm. 17/2021) de protección de derechos fundamentales, dictando Auto²² de suspensión cautelar del mencionado Decreto.

La ecléctica ponderación de criterios materiales y formales, conducentes a un juicio desestimatorio, hacen de este un pronunciamiento verdaderamente ilustrativo. Formalmente, la existencia de una prohibición expresa de suspensión electoral, prevista en el controvertido RD 956/2020, de 3 de noviembre²³ (e introducida mediante RD 514/2020, de 8 de mayo²⁴), suponía un asidero jurídico, en principio suficiente, para considerar inadmisibile el intento de postergación de los comicios²⁵.

No obstante, la *ratio decidendi* del Tribunal pivota en todo momento sobre criterios estrictamente materiales. En la causa de disolución electoral (natural y no voluntaria), sumada a un menos grave presupuesto de hecho (en relación con la situación experimentada meses atrás) encontró el TSJ un fundamento de menor legitimidad material de la que asistió a los ejecutivos gallego y vasco para proceder a la suspensión electoral (*supra*, 2.1). Legitimidad también mermada a la luz de la intensa restricción de las medidas en el derecho a la participación electoral del art. 23.1CE, fruto, así mismo, de un desfavora-

20 El Decret se expresaba en los siguientes términos: «si por razones derivadas de la protección del derecho a la salud frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia generada por la COVID-19, el desarrollo del proceso electoral no se pudiera llevar a cabo con las garantías de salud pública necesarias, se podrá dejar sin efectos esta convocatoria y posponer la votación para una fecha posterior que ofrezca dichas garantías».

21 BOE núm. 14, de 16 de enero de 2021, págs. 4184-4187.

22 ATSJ de Cataluña, de 22 de enero de 2021 (N.º de recurso 17/2021), ECLI:ES:TSJCA-T:2021:194A.

23 BOE núm. 291, de 4 de noviembre de 2020, págs. 95841-95845.

24 BOE núm. 129, de 9 de mayo de 2020, págs. 31952-31960.

25 En el ámbito internacional, sin embargo, existe un nutrido cuerpo normativo que ya por entonces fue considerado por el TSJ para evaluar una eventual viabilidad de una nueva suspensión de comicios autonómicos. Así el art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, contempla la posibilidad de suspensión de derechos en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación (art. 15 CEDH). Menciona también el estudio 987/2020, de 16 de abril de la Comisión de Venecia. Sobre la celebración de elecciones durante estados de emergencia, *vid.* págs. 30 y ss.

ble juicio de proporcionalidad²⁶. Ahora bien, lo verdaderamente resaltable de este pronunciamiento, en relación con lo que a la naturaleza de este trabajo se refiere, pasa por la dubitativa consideración que el TSJ vierte a lo largo de su fundamentación a cerca de la naturaleza jurídica del «vacío legislativo» derivado de la LOREG.

En primer lugar, sienta de manera categórica la inexistencia de tal vacío, en todo momento en que la ausencia de regulación expresa sobre este punto obedece a una consciente y deliberada omisión del legislador a fin «de que los procesos electorales se desarrollen necesariamente en el tiempo determinado legalmente, sin interrupciones ni dilaciones» (FJ5); según esta consideración la inexistencia de vacío legal viene marcada por la consciente ausencia de previsión normativa, siendo que solo existe un vacío allí donde haya una inconsciente omisión que debe ser reparada.

En segundo lugar, el TSJ matiza que «la falta de previsión normativa en la legislación general no supone necesariamente un vacío legal desde el momento en que tiene entrada el derecho excepcional de los estados de alarma, excepción y sitio cuando hay una situación extraordinaria de limitación de derechos» (*idem*). El derecho de excepción es ahora considerado una suerte de *lex specialis* en relación con la regulación ordinaria, y la ausencia de vacío legislativo se justifica por la existencia de un régimen especial y paralelo al ordinario, que regula con fuerza de ley (*vid.* STC 83/2016, de 28 de abril) circunstancias potencialmente lesivas de derechos fundamentales. Ello podría justificar, en base a los referidos criterios de legitimidad material, la competencia del Presidente autonómico para revocar sus propios actos. Así:

«(...) en circunstancias de fuerza mayor impeditiva, que determinen la imposibilidad material o jurídica de seguir adelante con el proceso electoral, **podríamos encontrar un fundamento jurídico en la intervención de la autoridad convocante, que ostenta la capacidad ejecutiva, aunque no hubiera habilitación legal expresa**, como el que se aprecia en el caso de las elecciones gallegas y vascas conforme se ha expuesto» (énfasis añadido).

Y continúa:

«(...) la constatación de una situación de fuerza mayor que determinara la imposibilidad material o jurídica de llevar a cabo las elecciones convocadas podría justificar su suspensión o aplazamiento por parte de la autoridad convocante» (FJ6)²⁷.

26 El TSJ sigue aquí en buena medida el esquema argumentativo que pocos meses después esgrimiría el Tribunal Constitucional en su STC 148/2021, de 14 de julio (ECLI:ES:TC:2021:148).

27 Así también lo disponía el Dictamen CJA 214/2020, de 17 de septiembre: «La Comissió Jurídica Assessora constata que, si, malgrat les mesures adoptades, no és possible garantir la celebració d'eleccions en condicions de llibertat i igualtat, de manera que es pot posar en qüestió el caràcter veritablement democràtic de les eleccions i la legitimació

Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, el TSJ, mediante la formulación de una tercera vía, niega y asume sus anteriores postulados en vista de una eventual falibilidad del derecho de excepción positivizado en Reales Decretos del Gobierno. La decisión, que conduce a la nulidad del Decret 1/2021, deja la puerta abierta a la posibilidad de que el hecho se sobreponga nuevamente a la norma (aunque esta sea excepcional), de modo que, una vez más, solo las circunstancias definirán el resultado concreto y la mayor o menor intensidad de la afectación del derecho de participación política mediante la suspensión electoral: «Más precisamente, la decisión es mantener la fecha si se mantienen las garantías de seguridad sanitaria». Queda por ver, en relación con el derecho de participación política en comicios (art. 23.1 CE), qué consecuencias guarda esta particular concepción del derecho de excepción y qué reflejo ha tenido en la jurisprudencia actual.

III. La protección del derecho de sufragio en escenarios de crisis

3.1. La pervivencia del Parlamento durante la excepción

La intención del constituyente español a la hora de articular los poderes de excepción pasó, en buena medida, por garantizar la plena continuidad y vigencia de los órganos y garantías constitucionales del Estado en reacción a ejemplos vecinos como la dictadura constitucional francesa (art. 16 CF) o la técnica anglosajona de los *Bills of indemnity*. Ya en un primer momento Gabriel CISNEROS sintetizaba, mediante una conocida y repetida fórmula, la esencia de lo que CRUZ VILLALÓN dio en llamar *derecho de excepción*²⁸; así, en situaciones de crisis, «con arreglo a Derecho se entra en ellas, con arreglo a Derecho se actúa durante ellas y con arreglo a Derecho se liquidan sus consecuencias después de ellas»²⁹.

democràtica de les institucions que en resulta, existeix l'opció de suspendre els efectes de la convocatòria de les eleccions i reprendre-la quan les condicions sanitàries i les mesures adoptades ho permetin. A l'ensem, la Comissió Jurídica Assessora constata que aquesta circumstància es pot produir no únicament durant la celebració concreta de la jornada electoral, sinó si la situació és tal que afecti la lliure formació de la voluntat dels electors durant el període de campanya electoral que determina l'article 51 de la LOREG (cosa que es pot preveure fins i tot amb anterioritat durant el període electoral, però abans que s'iniciï la campanya electoral)».

28 CRUZ VILLALÓN, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.

29 Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, de 8 de junio de 1978, pág. 3075.

Especial protección hubo de brindarse al parlamento, en tanto vehículo para la configuración de la soberanía popular. La previsión de la cláusula contenida en el art. 116.5 CE³⁰ vino, pues, a instaurar de forma expresa la garantía de continuidad parlamentaria en caso de declaración de alguno de los estados de excepción previstos en el precepto constitucional y desarrollados en la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES). De hecho, la continuidad del parlamento como mecanismo básico para la protección de la legitimidad popular se manifestó como tema de debate en el seno de la Ponencia constitucional tras la publicación del Anteproyecto³¹, cuyo art. 94 todavía arrojaba un manifiesto silencio sobre el asunto.

Las Cortes fueron protegidas del poder excepcional del monarca³² con el fin de asegurar la máxima legitimidad democrática de las decisiones y medidas adoptadas por los órganos constitucionales, incluso en los momentos de crisis. Fueron las enmiendas núm. 288 y 425³³ las que consideraron, por vez primera, la necesidad de regular la imposibilidad de disolución del Congreso y la convocatoria automática (incluso «aunque hubiera terminado su mandato») ante situaciones de excepción declarada conforme lo dispuesto en el mismo artículo. Fruto de tales enmiendas quedó reflejada en el Informe de Ponencia³⁴ la preocupación por la pervivencia del Congreso, mediante el

30 «No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados».

31 Boletín Oficial de las Cortes, núm. 44, de 5 de enero de 1978.

32 La cuestión de los poderes regios de excepción dio lugar a un interesantísimo debate en el seno de las sesiones de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. La Enmienda núm. 591, presentada ante el art. 54 del Anteproyecto por Alianza Popular, concluía la necesidad de atribuir poderes de emergencia al Rey o de prerrogativa real con el fin de adoptar una suerte de modelo de necesidad de *dictadura constitucional* declarado a propuesta conjunta del Presidente del Gobierno y de los Presidentes de ambas cámaras. Sin embargo la Enmienda fue duramente atacada por el Partido Comunista y el Partido Socialista y, finalmente, rechazada por 32 votos frente a 2. Véase el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 76, de 30 de mayo de 1978, págs. 2768 y ss. Vale la pena destacar también la Enmienda núm. 181, presentada al proyecto de Constitución por el Grupo Mixto del Senado, que proponía introducir la posibilidad de disolución de Cámaras por parte del Rey «en circunstancias excepcionales» junto con la convocatoria inmediata de elecciones.

33 Ambas, propuestas respectivamente por la agrupación socialista catalana y el Partido Socialista, proponía lo siguiente: «La declaración de los estados de alarma, de excepción y de guerra no modificaran el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes. Durante su vigencia no podrá interrumpirse el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales. Las Cortes se reúnen de pleno derecho, aunque hubiera terminado su mandato». Ídem, págs. 139 y 186.

34 Boletín Oficial de las Cortes, núm. 82, de 17 de abril de 1978, pág. 1575.

establecimiento de la prórroga de poderes de la cámara baja en tanto dicha situación permaneciera.

Asimismo, las Cámaras se protegieron frente al poder Ejecutivo adoptando una fórmula que antepuso la actualización de la voluntad popular mediante la celebración de elecciones (aun cuando no estuvieran plenamente garantizadas las condiciones para ello) frente a la continuidad o prórroga en funciones de un cuerpo legislativo ya constituido³⁵. El peligro de la búsqueda de continuidad del Ejecutivo mediante la disolución parlamentaria fue una constante durante el s. XX. El preclaro ejemplo de Weimar demostró la injerencia de los poderes de excepción en la legitimidad democrática de las decisiones fundamentales del Estado, debido a la prevalencia normativa, sobre todo en los momentos de mayor crisis, del *Reichspräsident* sobre el *Reichstag*³⁶.

De tal modo, la Constitución española garantizó la prohibición de disolución voluntaria del Congreso durante una situación de necesidad; la convocatoria automática de las Cámaras en caso de no estar en periodo de sesiones; la prohibición de interrupción de su funcionamiento durante la vigencia de cualquier estado de excepción; la continuidad de sus funciones, aunque reducidas, mediante el papel de la Diputación Permanente en caso de disolución o expiración del mandato parlamentario y, como cláusula de cierre, la prohibición del inicio de reforma constitucional en tiempo de vigencia de algunos de los estados de excepción (art. 169 CE).

No obstante, faltaba todavía considerar aquel elemento esencial al Estado de Derecho que fuera celebrado por el diputado Argüelles como «la clave de todo el edificio constitucional»³⁷, a saber: la reunión automática de Cortes³⁸.

35 CRUZ VILLALÓN, P., *op. cit.*, pág. 134.

36 Weimar arroja un palmario ejemplo de deficiente construcción constitucional de las relaciones de frenos y contrapesos entre Ejecutivo y Parlamento, lo que favoreció la normalización legislativa de los *Notverordnungen* o decretos de necesidad, sobre todo a partir de 1930 con el gabinete de Brüning coordinado con la presidencia de von Hindenburg. El art. 25 WRV funcionaba como una eficaz herramienta de disuasión del RP frente al parlamento, en todo momento en que le otorgaba un poder de disolución cuya puesta en práctica no requería de una fundamentación real. Ello sumado a la posible disolución automática del parlamento en caso de no alcanzar la mayoría de dos tercios para deponer al RP mediante pérdida de confianza ex art. 43.2 WRV (lo cual no sería difícil en un órgano tan fragmentado) convertía al parlamento en una figura sumamente endeble. Los peligros de una eventual quiebra constitucional debida a la pérdida de legitimidad parlamentaria ya fueron advertidos por SCHMITT en 1924. Sobre ello puede verse VIDAL CERNADAS, G., «Los poderes dictatoriales del Presidente de la República de Weimar en la obra de Carl Schmitt», en *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. 33, 2024, págs. 1-24.

37 BLANCO VALDÉS, R. L., *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI, Madrid, 1988, pág. 129.

38 Sobre el significado histórico de continuidad del parlamento y la función de la Diputación Permanente, véase AIZPURU SEGURA, A., «La disolución de las cámaras y la diputación permanente en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Cortes Generales*, núm. 76,

Hubo que esperar a las sesiones de debate del Informe³⁹ para que, mediante sendas enmiendas *in voce* planteadas por Gregorio Peces-Barba y Manuel Fraga, se constitucionalizase conjuntamente la no interrupción del funcionamiento de las Cámaras y su reunión automática en caso de no encontrarse en periodo de sesiones⁴⁰. El texto aprobado como proyecto de Constitución albergaría ya la redacción definitiva del actual art. 116 CE, salvo por la concreta previsión de la Diputación Permanente como órgano competente en caso de disolución del Congreso y sin perjuicio de las infructíferas enmiendas presentadas por el Senado.

De lo dicho se extrae, en fin, que la garantía de pervivencia del parlamento (art. 116.5 CE) obedece a la necesidad de defender los mecanismos de articulación de la soberanía popular durante situaciones de necesidad. Por otra parte, el derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE) se erige como el elemento actualizador de esta soberanía, sin el cual la institución parlamentaria pierde su democrática razón de ser⁴¹. El derecho de sufragio goza del sistema de protección propio de los derechos fundamentales de la Sección I, Capítulo II del Título I ex art. 53.1 y 53.2 CE y no consta incluido en la *enumeratio* de derechos y libertades suspendibles del art. 55.1 CE. No obstante, la llegada de situaciones excepcionales puede implicar limitaciones intensas del derecho de participación. Este fue el caso de las elecciones autonómicas de 2020 y 2021, producidas durante época de COVID-19. El debate doctrinal surgido en reacción a la suspensión de elecciones autonómicas, aunque prolijo, permanece inconcluso, y debe ser retomado antes de considerar la situación actual de la participación ciudadana en situaciones de crisis.

3.2. Plenitud del ordenamiento y participación ciudadana en periodos de crisis

La materialización institucional por excelencia de los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23 CE) se manifiesta mediante la celebración de elecciones. Por ende, la posibilidad de suspender un proceso electoral constituye uno de los principales obstáculos al ejercicio de este derecho. Ya en su momento, la doctrina mayoritaria advirtió que la única vía acorde con el principio democrático y con el principio de legalidad de limitar tan intensamente

2009, págs. 167-210.

39 Concretamente a la Sesión núm. 17 (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, de 8 de junio de 1978, págs. 3078 y ss.).

40 Ídem, pág. 3079.

41 RIQUELME VÁZQUEZ, P., «Elecciones en tiempos de pandemia: la experiencia de las Comunidades Autónomas de Galicia y del País Vasco», en *La constitución en tiempos de pandemia*, obra colectiva, coordinadores A. I. Dueñas Castrillo, et. al., Dykinson, Madrid, 2021, pág. 137.

un derecho fundamental pasaba por los procedimientos previstos en desarrollo del art. 81 CE, en manos del legislador orgánico⁴².

Sin embargo, la ausencia de previsión legal en momentos de grave urgencia obligó a los operadores jurídicos a buscar cobijo en el razonamiento material⁴³. El problema que genera la ausencia de un pronunciamiento legislativo no es baladí, pues atenta de forma directa contra el principio de legalidad y conecta con la cuestión misma de la creación del Derecho. Debe apuntarse, no obstante, que de lo dicho hasta el momento se extrae una clara conclusión, a saber: que la existencia de un silencio legislativo, consciente o no, no debería poder traducirse en una amenaza para la salud pública ni para la integridad de los procesos democráticos. Así lo muestra la realidad de los casos comentados (*supra* 2.1 y 2.2), en los que la legitimidad se impuso a la legalidad y, *ratione necessitatis*, el ejecutivo autonómico hubo de arrogarse un extraño poder normativo para lograr hacer frente a la crisis.

En circunstancias de normalidad, la ausencia de una previsión legislativa concreta suele traducirse, en efecto, en una prohibición tácita de llevar a cabo una determinada conducta en virtud de los principios de interdicción de la arbitrariedad y vinculación positiva (art. 9.3 y 103.1 CE) que vertebran la actuación de los poderes públicos⁴⁴. Del mismo modo, el método constructivista recomienda prudencia en la integración del ordenamiento mediante el manejo de lagunas jurídicas, en todo momento en que pueden conducir a truncar el original sentido de la norma en favor de interpretaciones abusivas. Pese a ello, incluso el sector doctrinal más comprometido con la estricta legalidad terminó conviniendo en la idoneidad de las medidas suspensivas de Galicia y País Vasco en atención los bienes jurídicos amenazados (esto es, tanto la salud pública como la correcta conformación de la voluntad popular en las cámaras autonómicas).

Parece pertinente reparar en la rotunda diferencia entre la «ilusión de la seguridad jurídica»⁴⁵, generada por un manejo extensivo de la categoría de *vacío normativo*, y la integración del ordenamiento en circunstancias de necesidad mediante las denominadas por Leonardo ÁLVAREZ ÁLVAREZ como *lagunas parciales*⁴⁶. La primera viene a significar el manejo oportunista de los espacios libres de Derecho en virtud de las coordenadas morales del aplica-

42 Por todos FERNÁNDEZ ESQUER, C., «El impacto de la pandemia del COVID-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español», en *Elección y representación: una conjunción compleja*, obra colectiva, coordinadores F. J. Palacios Romeo y E. Cebrián Zazurca, Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, pág. 203; y VIDAL PRADO, C., *op. cit.*, pág. 220.

43 SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó., *op. cit.*, pág. 263.

44 Por todas, STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ3.

45 Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, Trotta, Madrid, 2011, pág. 107.

46 ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., «Estado y Derecho de excepción. La juridificación del principio la necesidad no conoce reglas», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, pág. 321.

dor, mientras que la segunda responde al principio *la necesidad crea sus propias reglas*⁴⁷. La fuerza normativa de lo fáctico implica, en fin, la modulación del ordenamiento jurídico con el objetivo de otorgar una debida protección a los intereses en juego. En definitiva, el verdadero problema aparece cuando los poderes públicos deben velar por intereses jurídicos que se ven súbitamente amenazados debido a la propia naturaleza de las circunstancias. Es aquí donde debe plantearse la fuerza integradora del derecho de excepción, que impone un deber general para con los poderes jurídicos de protección extraordinaria.

Resulta claro que la legitimidad de tales decisiones residió en que se canalizaron utilizando los medios jurídicos y políticos disponibles con el propósito de salvaguardar intereses que, en el marco de un proceso electoral sustanciado en circunstancias normales, nunca se hallarían en peligro. La correcta identificación del evento excepcional clama por la salvaguarda material de determinados bienes jurídicos de especial importancia, mientras que la declaración de los estados excepcionales se funda precisamente en la idea de que ciertos formalismos, en ocasiones, resultarán insuficientes para salvaguardar tales bienes:

«Las lagunas jurídicas aparecen sólo en casos excepcionales y tienen siempre la tendencia a ser salvadas, bien mediante la introducción de instituciones que conozcan de estas cuestiones contenciosas o, cuando esto no es posible por la naturaleza de la cosa, mediante la conversión de lo real en normativo»⁴⁸.

La consideración de si el legislador rehusó o no positivizar o prohibir mecanismos excepcionales deviene entonces irrelevante⁴⁹, siendo lo verdaderamente importante el hecho de que no existe conflicto entre el fin y la letra de la norma. Pero esta norma no surge de ningún texto de rango legal. La inamisible necesidad de integrar el ordenamiento genera entonces una suerte de

47 *Ibidem*.

48 JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, pág. 341.

49 Igual que la ausencia de norma expresa no parece suponer título suficiente para actuar contra lo que podría ser una tácita prohibición del legislador, *a sensu contrario*, lo mismo podría decirse sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de una actuación discrecional que no atentase, en tales casos, contra una prohibición expresa. También Kelsen señaló que «A pesar de todo se sigue hablando de la existencia de lagunas en ciertos casos, lo cual no significa —como la expresión erróneamente sugiere— que se considere que es lógicamente imposible llegar a una decisión por carecer de una norma aplicable. Significa solo que la instancia competente para aplicar el derecho estima que la decisión lógicamente posible, favorable o contraria a la pretensión, es muy inadecuada o muy injusta; tanto que dicha instancia se inclina a favor de la hipótesis de que el legislador no pensó en absoluto en ese supuesto y que, si hubiera pensado en él, lo habría regulado de manera diferente a como ha de decidirse si se aplica estrictamente la ley (...). Es además estéril si se atiende al deber constitucional de aplicar la norma que de hecho el legislador ha promulgado, y no la que supuestamente habría promulgado». Kelsen, *op. cit.*, pág. 108.

laguna sobrevenida que cubre el evidente vacío legislativo durante la vigencia de un estado de excepción, obligando a ponderar entre bienes jurídicos que no entran en liza en circunstancias de normalidad por el simple hecho de que en tales circunstancias no se encuentran amenazados.

A fin de evitar el recurso a la idea de una laguna sobrevenida (a la sazón, la única posible a fin de no incurrir en contradicción) nunca será suficiente la insistencia sobre una regulación expresa de tales situaciones. Esta regulación habrá de ser realista en el sentido de consciente de las limitaciones que un proceso de votación eminentemente presencial puede suponer. Solo un mecanismo democráticamente refrendado puede garantizar suficientemente el principio seguridad jurídica (vigente también durante la excepción) y solo un precepto suficientemente abierto puede estar a la altura de las circunstancias⁵⁰.

Por el momento, un adecuado juicio de proporcionalidad podrá revelar hasta qué punto conviene exponer los bienes jurídicos concernidos y de qué forma han de primar, en atención al caso concreto, unos sobre otros. Así lo ha entendido la STC 136/2024 al introducir un reforzado juicio de proporcionalidad ante eventuales limitaciones de derechos fundamentales en el marco de la declaración de un Estado de alarma, siendo constitucionalmente conformes «restricciones de altísima intensidad, por razones de salud pública, en los derechos fundamentales, sean estos susceptibles o no de ser suspendidos al amparo del art. 55.1 CE»⁵¹. En consecuencia, entre los derechos fundamentales que pueden ser intensamente afectados bajo la protección del principio de proporcionalidad se cuenta el previsto en el art. 23.1 CE.

Ello tiene su correspondiente reflejo en lo que a la suspensión o aplazamiento electoral se refiere, en todo momento en que, considerándose las medidas adecuadas, necesarias y proporcionadas (siguiendo este *triple test consecutivo*), nada obstaría a que las mismas se manifestasen como constitucionalmente conformes, independientemente del «grado» o la «intensidad» que, *a priori*, vengan a imponer para el concreto derecho de participación política. Por ello, de producirse nuevamente este tipo de situaciones en el futuro, habrá que atender al régimen de competencia o a la proporcionalidad de las medidas empleadas, no habiendo ya de recurrirse a antiguas coordenadas (como las empleadas, en parte, por el TSJ catalán) relativas a la afectación del derecho *in abstracto*.

50 Consideréase también que una prohibición terminante de la articulación de formas excepcionales de gestión de las elecciones podría presentarse más como un obstáculo que como una garantía. ¿Puede la *lex specialis* de excepción contravenir un mandato orgánico tal, aun cuando las circunstancias desvelen la inalterable necesidad de proceder de tal modo? En el marco del *derecho de excepción* español esta pregunta resulta especialmente delicada, y, quizá, su respuesta merezca especial atención en el futuro.

51 STC 136/2024, de 5 de noviembre, FJ4 (ECLI:ES:TC:2024:136).

Por último, y dada la difusa naturaleza político-administrativa del Decreto de suspensión o aplazamiento autonómico, todavía no parece clara la competencia para conocer de un eventual recurso contra la misma. Por el momento, debe considerarse que quedan abiertas tanto la vía ordinaria ante los Tribunales Superiores de Justicia, como, subsidiariamente, la vía de amparo por vulneración del derecho fundamental del art. 23.1 CE (art. 43 LOTC). Menos dudas plantea la cuestión de la suspensión de elecciones generales, en todo momento en que la misma habría de articularse mediante Decreto declarativo o de prórroga del estado de excepción, de los cuales conoce el Tribunal Constitucional debido al rango legal de los mismos⁵². Ahora bien, en ningún caso la carga política del acto de suspensión, materializado normativamente en forma de Real Decreto, implica ausencia de justiciabilidad del mismo⁵³; antes el contrario, estos actos constitucionales⁵⁴, aunque en alguna medida discrecionales, se hallan estrictamente sujetos al principio de responsabilidad de los arts. 116.6 CE y 3.1 LOEAS. Incluso en tales circunstancias *Prima sedes etiam iudicatur*.

3.3. Participación electoral y formas de garantizarla: cómo proceder en la próxima crisis

De lo apuntado se extrae cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podría avalar la introducción de medidas especialmente limitativas del derecho fundamental a la participación política en el marco de una declaración de necesidad y bajo el canon de un adecuado juicio de proporcionalidad. Por tanto, habrá que esbozar ahora algunas formas de garantizar una adecuada materialización del derecho del art. 23 CE en tales circunstancias a la luz de los ejemplos extraídos de 2020 y de extensas contribuciones doctrinales. Desde una perspectiva procedimental, este apartado valorará fundamentalmente dos tipos de vías de naturaleza diversa, que habrán de ser necesariamente consideradas en futuras modificaciones del régimen electoral: la vía de excepción y la vía ordinaria.

La regulación de excepción de los procesos electorales se manifiesta como un mecanismo de positivización del derecho de excepción, y se traduce en

52 STC 83/2016, de 28 de abril, FJ9 (ECLI:ES:TC:2016:83).

53 «Al insistirse sobre la diferencia cualitativa entre Política y Administración se está diciendo algo obvio, pero es una petición de principio pretender arrancar de esta diferencia material una diferencia de régimen jurídico, tan grave, además, como la de la definitiva exclusión del Derecho Administrativo de todo un sector de actos que inicialmente se nos presentan como actos propios del sujeto en que la Administración consiste». GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pág. 183.

54 RIQUELME VÁZQUEZ, P., *op. cit.*, pág. 142.

la previsión de diferentes mecanismos tendentes a garantizar la integridad electoral (tanto del proceso electoral como del cuerpo electoral físicamente presente) mediante la introducción de la figura de la suspensión o del aplazamiento electoral. Debido al alto grado de intensidad que estas medidas pueden imponer en el derecho fundamental del art. 23.1 CE y, en consecuencia, a la afectación en el desarrollo esencial del derecho, se considera que las mismas habrán de venir recogidas en legislación orgánica⁵⁵ relativa al régimen electoral general⁵⁶. Por otra parte, la vía ordinaria pasa por el necesario reforzamiento de los métodos especiales de participación (SVA, de sus siglas en inglés) los cuales, debido a su escasa incidencia o restricción iusfundamental, podrán ser desarrollados tanto por el legislador estatal como por el legislador autonómico⁵⁷. En relación con ambos mecanismos, se introduce una breve reconsideración sobre la figura de la *prórroga* parlamentaria en tanto garantía accesoria de la vigencia parlamentaria y complementaria a la salvaguarda de excepción del proceso electoral.

a) La vía extraordinaria: la suspensión electoral

En primer lugar, la *suspensión electoral* supone la materialización tardía del derecho de participación política. La suspensión de comicios se traduce en la terminación anticipada del proceso representativo sin que este produzca sus necesarios efectos, a saber, la renovación de la legitimidad democrática de los representantes políticos. Se articula mediante una declaración de suspensión y una declaración de convocatoria electoral, conducente a una posterior incoación del procedimiento.

55 Sobre la competencia para regular este tipo de medidas todo parece apuntar a que la materia se halla protegida por una *doble reserva de ley orgánica*. Aunque, en puridad, la técnica de la reserva legal configura un título naturalmente distinto a la atribución competencial (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ7) lo cierto es que aquella incide directamente en esta. Así, la jurisprudencia del TC ha venido reforzando la reserva de ley orgánica en aquellas materias que supongan un desarrollo de elementos esenciales de los derechos fundamentales (por todas, STC 135/2006, de 27 de abril, FJ2). La STC 136/2024, de 5 de noviembre, ha vuelto a incidir en esta cuestión, declarando la inconstitucionalidad del apartado 5, artículo único, de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2021, de 25 de febrero al considerar que, en base a sentada jurisprudencia, la limitación de derechos fundamentales mediante normativa autonómica en el ámbito sanitario (aún a pesar de no añadir ningún elemento sustancial ni incurrir en *leges repetitae*) afecta al desarrollo de dichos elementos esenciales (FJ5). Ello, sumado a la expresa reserva orgánica de regulación del régimen electoral general (art. 81.1 CE) supone un claro obstáculo a cualquier regulación autonómica en este sentido.

56 Sin perjuicio de la existencia de la legislación orgánica y ordinaria de emergencia sanitaria como la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas-Especiales en Materia de Salud Pública (art. 1); Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 26) o Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (arts. 27.2 y 54.2 f).

57 PRESNO LINERA, M. Á., «Premisas para la introducción del voto electrónico en la legislación electoral española», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 173, 2016, pág. 296.

Para determinar a partir de qué momento puede producirse tal suspensión el legislador podría apuntar aquí en dos direcciones diversas: por un lado, la suspensión electoral puede gozar de efecto directo *ex lege*, de modo que el Decreto del Ejecutivo tendría mera fuerza declarativa. Es este el mecanismo escogido por el legislador en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum (*infra*, 4). Esta opción supone no dejar en manos de la fuerza política mayoritaria la consideración de cuándo ha de interrumpirse un procedimiento electoral, garantizando así la celeridad del procedimiento de suspensión. No obstante, esta vía implicaría una depurada delimitación del elemento objetivo o presupuesto de hecho que daría lugar a la suspensión del procedimiento (v.g. en el caso de las consultas referendarias, la declaración del estado de excepción o sitio).

Por otro lado, pueden atribuirse al Decreto de suspensión efectos constitutivos, por lo que la promulgación del mismo sería requisito formal indispensable para la interrupción del proceso electoral. De ser esta la opción elegida finalmente por el legislador hay que hacer notar que en el marco de un estado de alarma la posición de Autoridad competente recae en primer lugar sobre el Gobierno y no en manos del Presidente autonómico, salvo por delegación de aquel en caso de que la declaración afecte a todo o parte del territorio autonómico (art. 7 LOAES). Siguiendo, por tanto, las exigencias del modelo de excepción español, la toma de este tipo de decisiones habrá de corresponder al Gobierno, y solo excepcionalmente al ejecutivo autonómico, incluso aunque estas afecten exclusivamente al territorio de una Comunidad Autónoma. Esta vía, en fin, se presenta como muy adecuada en todo momento en que facilita cierta capacidad de dirimir si la gravedad de las circunstancias obsta o no para el correcto desarrollo electoral.

Ahora bien, aunque la figura de la suspensión se presenta como una opción entre varias (y, como tal, debe ser estudiada y delimitada) resulta manifiesto que la derogación *sine die* de comicios constituye la más gravosa forma de limitación del derecho fundamental, tanto en los efectos económicos que el despliegue institucional de medios supone cuanto en la configuración en el cuerpo electoral⁵⁸, y puede resultar problemática si, como en los casos gallego y vasco, implica la plenitud del ejecutivo con un parlamento en funciones mediante su Diputación Permanente⁵⁹. Por ello, la suspensión electoral ha de ser subsidiaria a otras formas menos lesivas (o más idóneas) de canalizar, en casos excepcionales, el derecho de participación.

b) La vía extraordinaria: el aplazamiento electoral

Otra de las posibles formas de actuación en caso de inadecuación material para la celebración de comicios pasa por el *aplazamiento de elecciones*,

58 CEBRIÁN ZAZURCA, E., *op. cit.*, pág. 64.

59 LÓPEZ BASAGUREN, A., *op. cit.*, pág. 18.

mediante la dilación del proceso electoral más allá de los márgenes establecidos en el art. 42.1 LOREG. Frente a la suspensión, el aplazamiento no necesariamente implica que se haya puesto en marcha el proceso electoral, pero sí que parezca razonable en atención a las circunstancias la necesidad de dilatar la incoación del mismo⁶⁰.

Si el proceso electoral ya se ha iniciado mediante Decreto de convocatoria, el aplazamiento implicará un ensanchamiento del periodo de campaña electoral y un consecuente retraso del día de votación. Ello será así en todo momento en que la figura del aplazamiento estará fundamentalmente encaminada a garantizar el correcto transcurso de la jornada electoral (art. 76 LOREG), a la vista de su capital trascendencia en el desarrollo del proceso y de su fragilidad en caso de crisis, tanto en lo relativo a los medios materiales de que haya de dotarse a las mesas y colegios como en lo que atañe a la reunión misma del cuerpo electoral.

Esta figura cuenta con la ventaja de fijar una fecha cierta para la celebración de elecciones, no debiendo durar más de lo imprescindible y respetando así el principio de temporalidad de las medidas excepcionales (art. 1.2 LOEAE). Por esto mismo, el aplazamiento tiene cabida en aquellos casos en los que la celebración de comicios pueda producirse en un momento cierto y no muy lejano. La perspectiva comparada arroja interesantes datos sobre ello. Así, en época de COVID tanto el aplazamiento como la suspensión electoral fueron las vías más exploradas en diversas regiones del mundo, tanto a nivel nacional como subnacional⁶¹.

c) La vía ordinaria: el reforzamiento de las Formas Especiales de Voto (SVAs)

Ahora bien, debe recalcarse que este tipo de procedimientos son subsidiarios a los procedimientos ordinarios, y por tanto solo articulables siempre y cuando estos devengan inadecuados en razón de las circunstancias. Solo como *ultima ratio* puede justificarse el recurso a una alteración constitucional de tal gravedad. Cualquiera de las medidas mencionadas guarda un grave potencial lesivo para los derechos fundamentales en juego y, en general, para los principios y compromisos jurídicos sobre los que se asienta el Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE). La STSJ de Cataluña de 2021 constituye una llamada de atención frente a potenciales abusos de la figura de suspensión electoral. En todo momento en que existan condiciones sufi-

60 SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J., «Emergencia sanitaria y suspensión de elecciones», en *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, obra colectiva, coordinadores D. A. Barceló Rojas, et. al., Marcial Pons, Madrid, 2020, pág. 360.

61 JAMES, T. S., et. al., «Elections during Emergencies and Crises Lessons for Electoral Integrity from the Covid-19 Pandemic», *International IDEA*, Strömsborg, 2023, pág. 57.

cientes para garantizar la legalidad y legitimidad democrática del proceso, no existirán motivos para retrasarlo.

Las administraciones electorales juegan un papel central aquí, debiendo dotarse al efecto de medios materiales suficientes, en ejercicio de su deber de «desplegar la actividad prestacional necesaria para implementar mecanismos adecuados (...) en aras a la efectividad del derecho a la participación»⁶². La última reforma de la LOREG⁶³ ha supuesto un avance destacable mediante la supresión del voto rogado (y el consecuente deber de la administración de enviar de oficio de la documentación necesaria para ejercer el derecho al voto) a fin de fomentar la participación ciudadana en el exterior.

Sin embargo, se ha venido insistiendo también en la necesidad de dotar de suficientes garantías a otras formas especiales de votación (SVAs) como el voto por correo⁶⁴, el voto mediante apoderamiento⁶⁵ o el voto anticipado (o voto por horarios), especialmente relevantes para situaciones que impidan la reunión de personas. Otra tarea pendiente del legislador consiste en profundizar en los presupuestos y medios de la votación electrónica con el fin de desarrollar un sistema que garantice el secreto y universalidad del sufragio digital. A pesar de las patentes reticencias del sistema electoral español⁶⁶, lo cierto es que el contexto comparado arroja interesantes perspectivas sobre su utilidad en contextos excepcionales⁶⁷.

d) Prórroga parlamentaria

Sin perjuicio de lo anterior, se ha venido desarrollando, desde una perspectiva institucional⁶⁸, una forma de proteger la actividad del órgano parlamentario en tanto se encuentren aplazadas las elecciones en situaciones de necesidad. Ello en aras de preservar la menor lesividad del principio democrático y asegurar un correcto control político hacia las instancias ejecutivas, aún frente a la opción finalmente adoptada por el constituyente⁶⁹ y a las importantes críticas que ha suscitado en la doctrina⁷⁰. Así, la defensa de la

62 STSJ de Cataluña 368/2021, de 1 de febrero de 2021, ECLI:ES:TSJCAT:2021:3324 (FD4).

63 Ley Orgánica 12/2022, de 30 de septiembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para la regulación del ejercicio del voto por los españoles que viven en el extranjero. BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2022, págs. 135125 - 135130.

64 Véase el polémico Acuerdo JEC 56/2020, de 28 de mayo (expediente 320/353).

65 Véase el Acuerdo JEC 93/2020, de 25 de junio (expediente 320/360).

66 PRESNO LINERA, M. Á., *op. cit.*, pág. 291.

67 JAMES, T. S., *et. al.*, *op. cit.*, pág. 85.

68 Por todos LÓPEZ BASAGUREN, A., *op. cit.*, pág. 17.

69 CRUZ VILLALÓN, P., *op. cit.*, pág. 134.

70 Una parte de la doctrina ha valorado la posibilidad de suprimir los periodos de vacancia par-

prórroga parlamentaria toma como base la pervivencia del órgano legislativo en tanto contrapeso político frente a los extraordinarios poderes del ejecutivo y supondría la prórroga de la legislatura más allá de su periodo natural.

Esta posibilidad, que se funda en una interpretación literal del art. 116.5 CE, ya había sido considerada durante el periodo constituyente. Más concretamente, el art. 108.5 del Informe de Ponencia, de 17 de abril de 1978, recogía expresamente la posibilidad de prórroga de la Cámara baja en tanto persistiera la situación excepcional⁷¹ (*supra* 3.1). A pesar de que esta idea fue finalmente descartada, quizá hoy, a la luz de nuevas circunstancias, convenga repensarla a fin de garantizar la pervivencia del parlamento y el adecuado control a los poderes ejecutivos durante periodos de crisis. La prórroga del parlamento supondría, pues, la extensión de su mandato hasta que la situación permita llevar a cabo unas elecciones con las suficientes garantías, sin necesidad, por ello, de que haya expirado la vigencia del estado excepcional.

Esta extensión adicional de la legislatura habría de poder producirse en caso de que la declaración se produjera con anterioridad al momento de disolución natural del parlamento y solo cuando tal emergencia estuviese formalmente declarada bajo cualquier forma de estado de excepción. Por otra parte, habría que considerar si la disolución parlamentaria previa a la declaración de excep-

lamentaria mediante la reforma de los arts. 68.4 y 6, y 69.6 CE, al juzgarse ello más adecuado que la positivización de otro tipo de procedimientos (como los que se comentan a continuación) en una norma de rango legal. No obstante, en relación con las situaciones en las que la declaración de excepción sobrevenga a la disolución parlamentaria, debe apuntarse que la nueva previsión constitucional quedaría inconclusa si no se considera también la reforma del art. 116.5 CE, que dispone expresamente en su párrafo 2.º: «Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente». Si se trata, por tanto, de reconfigurar la dinámica parlamentaria en periodos de crisis constitucional bajo la declaración de un EAES, esta vía, aunque harto gravosa, resulta atractiva como propuesta de *constitutione ferenda*, arrojando el ámbito comparado un escenario proclive al efecto. No obstante, puede hacerse notar cómo esta opinión, jurídicamente fundada, no se contrapone en absoluto con la defendida por otra parte del sector doctrinal como LÓPEZ BASAGUREN, sino que simplemente se traslada a un plano distinto. El problema de fondo, por tanto, no pasa en exclusiva por la necesaria cuestión de la pervivencia del parlamento, sino, particularmente, por la eventual celebración de elecciones, y de si podrán ser eventualmente aplazadas, esté o no el parlamento constituido. Tan relevante como formular propicias hipótesis constitucionales de reforma es el trabajar con el sistema constitucional de excepción realmente existente y procurar, con los instrumentos dados, articular un método con las mayores garantías y, ante todo, previsible. En caso contrario, habrá que esperar a que dicha reforma constitucional se produzca antes de la próxima pandemia. Al efecto véase DE LÁZARO REDRUELLO, G., «Aplazamiento de elecciones y prórroga de la legislatura durante los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 117, 2024, pág. 222.

71 El texto recogía, entonces, lo siguiente: «5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, se entenderán prorrogados sus poderes hasta tanto dicha situación permanezca».

ción podría dar lugar a una prórroga mediante la figura de la *reconstitución* parlamentaria. En principio, esta segunda cuestión debe responderse de forma negativa, en todo momento en que la reconstitución parlamentaria podría ser utilizada con el fin de permitir la perpetuación en el poder de la mayoría política asentada en el parlamento. Para estas situaciones la Constitución ya ha previsto la posibilidad de recurrir a la Diputación Permanente (art. 116.5 CE, en su párrafo 2.º), de modo que, ahora sí, una respuesta en sentido opuesto requeriría de una previa modificación constitucional⁷².

IV. El referéndum consultivo: otras formas de participación política ante la emergencia

4.1. Suspensión referendaria

El referéndum consultivo se configura un mecanismo democrático directa para la articulación de la voluntad popular mediante votación universal, libre, igual y directa. En efecto, la Constitución dispone todo un catálogo (abierto) de modalidades de consultas referendarias como son el referéndum para la ratificación de la iniciativa en el proceso autonómico (art. 151.1 CE), el referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía tramitados por la vía del art. 151 CE (art. 151.2 CE), el referéndum para su reforma (art. 152.2 CE), el referéndum de reforma constitucional (arts. 167.3 y 168.3 CE), o la ratificación de la iniciativa para una eventual incorporación de Navarra al régimen autonómico vasco (disposición transitoria cuarta CE). Junto a ellas, el referéndum consultivo se integra como una de las principales modalidades de participación política protegida por el derecho fundamental de sufragio activo del art. 23.1 CE⁷³, prevista en el art. 92 CE, como mecanismo de sometimiento de cuestiones de especial trascendencia política a las exigencias del principio democrático, y desarrollado por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum (LOMR).

72 Se ha apuntado que la reconstitución parlamentaria ofrece «una respuesta intuitiva que brota espontáneamente en la conciencia jurídica cada vez que se contempla este patológico limbo institucional», y que «[i]ntentar refutarla constatando que el derecho vigente no contempla la recomposición de las Cámaras supone ignorar su razón de ser», y que «este problema no se puede abordar en términos de derecho estricto, sino solo desde una óptica funcional. Se trata de discernir qué salida se acerca más a la normalidad constitucional, cuál de ellas resulta más útil o cuál proporciona mayor legitimidad». La respuesta a la incógnita planteada más cercana a la «realidad constitucional» puede ser resuelta, en principio, desde las coordenadas del estricto derecho constitucional. Sobre estas objeciones DE LÁZARO REDRUELLO, G., *op. cit.*, págs. 238 y ss.

73 Mientras que las consultas no referendarias vendrían amparadas por el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos en el art. 9.2 CE y, en el caso de la juventud, en el art. 48 CE. Véase la STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2015:31).

El texto constitucional prevé la necesaria coordinación entre el Gobierno (mediante propuesta) y el Congreso (mediante autorización), recayendo la convocatoria en manos del Rey. También la competencia para autorizar la convocatoria de consultas populares referendarias recae en manos de los órganos centrales (art. 149.1.32 CE), lo que implica que los poderes autonómicos carecen de competencia para llevar a cabo consultas populares referendarias sin autorización previa. En cualquier caso, la importancia de esta modalidad de participación tanto a nivel autonómico como estatal radica en su potencial valor electoral, al consistir en la formulación de cuestiones directas por parte de las instituciones a la generalidad del electorado⁷⁴. Si bien el resultado vertido en referéndum consultivo no es vinculante para los poderes públicos, su celebración guarda un importantísimo potencial como herramienta de conformación de la voluntad general (y no particular o colectiva), en tanto especie cualificada de la consulta popular⁷⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha apuntado que de la suspensión de celebración de referéndum no parece desligarse una vulneración de sus elementos esenciales, en todo momento en que el mismo no tiene naturaleza periódica, a diferencia de las elecciones⁷⁶. Podría interpretarse también que la suspensión de un referéndum ocasionaría un impacto estructuralmente negativo en la conformación directa de la opinión política, dado que, efectivamente, uno de sus elementos esenciales pasa por su naturaleza ocasional y, por tanto, el momento de su celebración funciona como uno de sus elementos definidores. Es por ello posible que la habilitación legal para llevar a cabo una suspensión referendaria se hubiese fundado no solo en el carácter no periódico del referéndum, sino más bien debido a su carácter no vinculante (o puramente consultivo).

Consciente de ello el legislador orgánico recogió expresamente la suspensión referendaria en el art. 4.1 de su ley de desarrollo, para los supuestos de declaración de estados de excepción y sitio⁷⁷. Esta previsión afecta a la

74 Por todas, STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ2 (ECLI:ES:TC:2008:103).

75 *Idem.* que actualiza el contenido de un derecho fundamental como el del art. 23.1 CE. Además, esta voluntad ha de articularse mediante el sufragio, no siendo válidas para acreditar la «fidedigna expresión de la voluntad del cuerpo electoral» ninguna otra forma de exteriorización de opinión (STC 31/2015, FJ5 *in fine*).

76 SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J., *op. cit.*, pág. 360.

77 Una cuestión de interés, desde un punto de vista sistemático, surge cuando se compara la cláusula de suspensión de la LO de referéndum con el silencio legislativo de la LOREG. Considerando que aquella norma es anterior a esta parece entenderse que la ausencia de previsión expresa de suspensión electoral en la LOREG resulta absolutamente intencionada. No obstante, de esta premisa no se infiere consecuencia jurídica alguna, ni se solventa el problema de la laguna jurídica sobrevenida. Por una parte, es cierto, pudiera entenderse que la omisión legislativa inhabilita a los poderes públicos, en virtud del principio de legalidad (art. 9.3 CE), a llevar a cabo cualquier tipo de conducta restrictiva de derechos fundamentales que no esté prevista en soporte normativo (orgánico). Parece que fue

celebración de cualquiera de las modalidades de referéndum, tanto durante la vigencia de cualquiera de ambos estados como durante los noventa días posteriores a su levantamiento. Además, el precepto establece que, si en la fecha de la declaración de dichos estados estuviere convocado un referéndum, quedará suspendida su celebración, que deberá ser objeto de nueva convocatoria.

4.2. Algunas cuestiones controvertidas sobre la suspensión del referéndum

a) ¿Suspensión parcial o total del procedimiento referendario?

De la regulación del art. 4 LOMR se desprende que la declaración de un estado de excepción o de sitio supone la suspensión *ex lege* del procedimiento de convocatoria referendaria. Ello parece meridianamente claro en los supuestos en los que haya de celebrarse el referéndum dentro del periodo de vigencia de los estados de los arts. 13 y 32 LOAES. En todo momento en que la suspensión se produce de manera automática no es necesaria la declaración formal de suspensión por parte de la Administración, la cual podrá pronunciarse con efectos declarativos y, en su caso, para proceder a la nueva convocatoria tras los noventa días posteriores al término de la excepción. La celebración de cualquier modalidad de referéndum en dichos casos sería ilegal y sus resultados nulos.

Ahora bien, no se especifica si ello afecta al proceso en su conjunto o solo al desarrollo de procedimientos específicos. De esta forma sería interesante considerar si la suspensión afecta al procedimiento previo al momento de votación (inclusive) o si afecta indistintamente a cualquier fase del mismo. Aceptar esta segunda posibilidad podría generar la paradójica situación de que, habiendo transcurrido con normalidad la campaña de propaganda y la jornada de votación, podrían llegar a suspenderse las fases de escrutinio o de publicación de resultados. Si bien desde una perspectiva finalista esta posibilidad no carece de sentido, lo cierto es que ello abriría un notable espacio de discreción sobre la oportunidad de suspender o no la contabilización

esto en lo que pensó el legislador orgánico de 1980 al habilitar únicamente la suspensión referendaria para casos extraordinarios, como efectivamente recomienda un adecuado control de la arbitrariedad política. Sin perjuicio de ello, surge una importante incógnita: ¿Por qué el legislador orgánico decidió omitir deliberadamente la introducción de una cláusula, bien habilitante, bien prohibitiva de suspensión, si antes había considerado que podrían presentarse situaciones que impidiesen conocer fehacientemente el sentir electoral? Lo cierto es que una interpretación sistemática de este estilo podría conducir a resultados dispares de los que no parece poder extraerse sólidas conclusiones, pero que refuerzan la idea de una necesaria y esperada reforma del régimen electoral.

y publicación de resultados que resulta totalmente contraria a la seguridad jurídica, lo que aconseja una interpretación estricta del precepto.

b) Suspensión referendaria durante un estado de alarma

El art. 4 LOMR impone severas limitaciones a la participación directa durante la vigencia de alguno de los estados de excepción y sitio. Sin embargo, desde un punto de vista literal, nada se dice a cerca de la celebración de consultas referendarias en el supuesto de declaración de un estado de alarma. Quizá ello pueda relacionarse en buena medida con la menor entidad que en un primer momento se asoció a la institución del estado de alarma (art. 55.1 CE) o, al menos, con el carácter no suspensivo de derechos fundamentales⁷⁸ que este supondría (propio de una concepción *gradualista*).

Esta idea casa perfectamente con el hecho de que la promulgación de la LOMR sea anterior a la de la LOAES, lo que implica que la no previsión del EA como supuesto de suspensión referendaria del art. 4 ocurrió de forma totalmente descontextualizada de cuáles serían los presupuestos de hecho que podrían dar pie a la declaración del mismo. Esta observación recomienda por sí misma una revisión del citado precepto de la LOMR en vista de que el denominado modelo gradualista no es adecuado si lo que pretende es determinar la gravedad abstracta de los elementos objetivos de cada uno de los estados de excepción.

Ahora bien, si en consonancia con lo sostenido por el TSJ de Cataluña, la suspensión electoral puede llegar a ser válida en el marco de un estado de alarma siempre que se acompañe de determinadas garantías (v.g. habilitación normativa mediante Decreto de declaración o prórroga, consenso político e institucional, etc.) y se ajuste al principio de proporcionalidad (STC 136/2024), *a fortiori*, dada la menor entidad iusfundamental de la participación mediante referéndum, podría extenderse la aplicación de la cláusula contenida en el art. 4 LOMR para todos los supuestos previstos en el art. 116 CE. Más aún, considerando que el objetivo fundamental del referéndum es obtener una respuesta clara por parte del conjunto del cuerpo electoral (sea autonómico o sea estatal) sobre cuestiones de trascendencia política, aunque la imposibilidad material afecte únicamente a una reducida parte del electorado, la suspensión del mismo habrá de tener alcance general⁷⁹.

78 Ahora bien, aunque no cabe detenerse en este punto, resulta cuestionable equiparar suspensión electoral o consultiva con una suspensión iusfundamental.

79 LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M., «Comentario a la Ley Orgánica de modalidades de Referéndum», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 6, 1980, pág. 100. Así, por ejemplo, si una catástrofe climática afectase en el marco de un estado de alarma al territorio de una Comunidad Autónoma, la suspensión de consulta referendaria habría de decretarse a nivel nacional, debiendo ser convocada nuevamente una vez cesados los efectos de la misma.

V. Conclusiones

El derecho de participación política se configura como la forma de actualizar la voluntad del pueblo soberano en un estado democrático (art. 1.1 CE). El art. 23.1 CE protege no solo el derecho de la ciudadanía a participar en la elección periódica de sus representantes sino también de ser escuchados mediante formas de interpelación directa al cuerpo electoral con el fin de conocer el estado de opinión sobre cuestiones de honda trascendencia constitucional. Paralelamente, la defensa de la institución parlamentaria se configura como una garantía objetiva fundamental, tendente a salvaguardar el desarrollo democrático de tales procesos.

Sin embargo, la llegada de circunstancias de excepción a contextos jurídicos como el español puede implicar la necesidad de articular una defensa extraordinaria de principios que, en situaciones de normalidad, no se hubiesen visto comprometidos. La situación vivida durante la pandemia de 2020 arroja un claro ejemplo de que las crisis constitucionales tienden a ir un paso por delante del derecho. La insuficiencia del derecho ordinario (e incluso del extraordinario) termina avalando en ocasiones el recurso a la argumentación material.

Por su parte, el evento excepcional debe ser integrado en el ordenamiento jurídico, bien de forma definitiva (a través del legislador), bien de forma temporal (normalmente, a través de las esferas ejecutivas) a fin de que la actuación de los poderes públicos se apoye en una base normativa y no meramente fáctica. Para ello los poderes públicos habrán de velar por la continua observancia de los cánones y principios jurídicos en vigor, mientras que a la jurisdicción ordinaria y al Tribunal Constitucional le está encomendada una importantísima labor de control de constitucionalidad *ex post*. Es esto, en fin, lo que distingue la integración de la actuación excepcional de la nuda arbitrariedad y la vía de hecho.

Es necesario, por tanto, reparar en las distintas vías (tanto ordinarias como excepcionales) de articulación de los procesos electorales en situaciones de crisis. Conviene reiterar la necesidad de adaptar el sistema electoral (tanto estatal como autonómico) a fin de introducir previsiones y mecanismos de actuación bajo la atenta consideración de que la excepción tiende a caminar un paso por delante del ordenamiento. En el ámbito de la salud pública, pueden presentarse enfermedades no víricas ante las cuales las medidas hasta el momento adoptadas no resulten efectivas. Pueden presentarse también alteraciones en el orden público, cuya incidencia en la conformación de la voluntad popular puede resultar, desde otro plano, todavía más lesiva. El legislador ha de ser consciente de ello. Mientras tanto la necesidad continuará imponiendo sus normas y los poderes públicos habrán de adecuar su actuación a las exigencias de aquella, ciñéndose en la medida de lo posible a la estricta legalidad y actuando conforme a los dictados constitucionales.

Bibliografía

- AGAMBEN, G.**, *Estado de excepción: homo sacer II, 1*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2005.
- AIZPURU SEGURA, A.**, «La disolución de las cámaras y la diputación permanente en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Cortes Generales*, núm. 76, 2009, págs. 167-210. <https://doi.org/10.33426/rcg/2009/76/953>.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L.**, «Estado y Derecho de excepción. La juridificación del principio la necesidad no conoce reglas», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 48, 2021, págs. 315-341.
- BAR CENDÓN, A.**, *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.
- BLANCO VALDÉS, R. L.**, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI, Madrid, 1988.
- CAMUS, G.**, *L'état de nécessité en démocratie*, R. Pichon y R. Durand-Auzias, Paris, 1965.
- CEBRIÁN ZAZURCA, E.**, *Virus y votos: procesos electorales autonómicos bajo la pandemia de la covid-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- CRUZ VILLALÓN, P.**, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.
- DE LÁZARO REDRUELLO, G.**, «Aplazamiento de elecciones y prórroga de la legislatura durante los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 117, 2024, págs. 217-258.
- FERNÁNDEZ ESQUER, C.**, «El impacto de la pandemia del COVID-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español», en *Elección y representación: una conjunción compleja*, obra colectiva, coordinadores F. J. Palacios Romeo y E. Cebrián Zazurca, Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021, págs. 196-217.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.**, «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, págs. 159-208.
- JAMES, T. S.**, et. al., «Elections during Emergencies and Crises Lessons for Electoral Integrity from the Covid-19 Pandemic», *International IDEA*, Strömsborg, 2023. <https://doi.org/10.31752/idea.2023.24>.
- JELLINEK, G.**, *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México.

- KELSEN, H.**, *Teoría pura del Derecho*, Trotta, Madrid, 2011.
- LINDE PANIAGUA, E.** y **HERRERO LERA, M.**, «Comentario a la Ley Orgánica de modalidades de Referéndum», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 6, 1980, págs. 83-105.
- LÓPEZ BASAGUREN, A.**, «Sobre elecciones en tiempo de pandemia: a propósito de la suspensión de las elecciones en Euskadi y Galicia y de la anulación de la suspensión de las elecciones en Cataluña», en *Revista del Parlamento Vasco (LEGAL)*, núm. 2, 2021, págs. 136-171. <https://doi.org/10.47984/legal.2021.007>.
- PRESNO LINERA, M. Á.**, «Premisas para la introducción del voto electrónico en la legislación electoral española», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 173, 2016, págs. 277-304.
- RIQUELME VÁZQUEZ, P.**, «Elecciones en tiempos de pandemia: la experiencia de las Comunidades Autónomas de Galicia y del País Vasco», en *La constitución en tiempos de pandemia*, obra colectiva, coordinadores A. I. Dueñas Castrillo, et. al., Dykinson, Madrid, 2021, págs. 136-156.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó.**, «El derecho de sufragio en tiempos de pandemia», en *Los efectos horizontales de la Covid-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, obra colectiva, directores P. Biglino Campos y J. F. Durán Alba, Fundación Manuel Jiménez Abad, 2021, págs. 253-277.
- SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J.**, «Emergencia sanitaria y suspensión de elecciones», en *Covid-19 y parlamentarismo. Los parlamentos en cuarentena*, obra colectiva, coordinadores D. A. Barceló Rojas, et. al., Marcial Pons, Madrid, 2020, págs. 356-370.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.**, «COVID-19. Una visión desde el Parlamento de Galicia y su administración electoral», en *Corts. Anuari de Dret Parlamentari*, núm. 34, 2021, págs. 225-254.
- VIDAL CERNADAS, G.**, «Los poderes dictatoriales del Presidente de la República de Weimar en la obra de Carl Schmitt», en *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. 33, 2024, págs. 1-24.
- VIDAL PRADO, C.**, «La celebración de elecciones: Una solución controvertida», en *Antes de la próxima pandemia*, obra colectiva, coordinador M. Á. Recuerda Girela, Aranzadi, Navarra, 2020, págs. 211-223.

DEL TRIBUNAL DEL JURADO A LA ACUSACIÓN POPULAR. EL PROCESO DE REDACCIÓN DEL ART. 125 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978¹

José Miguel Núñez Davila²

Sumario: I. DE LA ABSTRACCIÓN AL ARTÍCULO 125 CE. 1.1. La redacción del precepto en el Congreso de los Diputados. 1.2. El Tribunal del Jurado como centro de las enmiendas en el Senado. II. EL TRIBUNAL DEL JURADO. PARTÍCIPE TÁCITO Y DESTINATARIO DEL ARTÍCULO. III. ¿INCORPORACIÓN IMPREVISTA? LA ACUSACIÓN POPULAR COMO PARTE DEL PENSAMIENTO DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: El artículo 125 de la Constitución española reconoce el derecho ciudadano a participar en la Administración de Justicia a través de la acción popular, el Tribunal del Jurado y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. Su proceso de redacción refleja que, en origen, solo una de las instituciones fue objeto del precepto. La acción popular, presente en documentos internos de trabajo, es ajena a los primeros borradores elaborados por la Ponencia Constitucional, integrándose en la Constitución fruto de los debates que siguen al texto remitido por la Ponencia a las Cortes Generales. El tránsito desde las propuestas iniciales hasta su composición final influye en la comprensión de la intencionalidad del proponente y del contenido normativo del precepto. El análisis que se desarrolla en estas páginas, premisa de un acercamiento integral al estudio de la acción popular, no pretende cuestionar la construcción doctrinal de estas instituciones jurídicas, sino indagar en el proceso de redacción que culmina con su introducción como instituciones participativas.

1 El proyecto que ha generado estos resultados ha contado con el apoyo de una ayuda de la Fundación Ramón Areces.

2 Investigador predoctoral en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla-Fundación Ramón Areces: jnunez4@us.es; <https://orcid.org/0009-0004-8066-7442>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

I. De la abstracción al artículo 125 CE

1.1. La redacción del precepto en el Congreso de los Diputados

La Ponencia abordó la composición del actual título sexto, referido al Poder Judicial, el 2 de noviembre de 1977. Partió del texto propuesto por Unión de Centro Democrático (UCD), representada en la Ponencia por los diputados Cisneros Laborda, Herrero y Rodríguez de Miñón y Pérez-Llorca Rodrigo³. La estructura y organización del Poder Judicial constituyó el objeto de la discusión⁴. La Ponencia —tras la aprobación de la sesión anterior— discutió, el 3 de noviembre, la propuesta contenida en el artículo 12 del documento del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (en adelante, y durante este epígrafe, Grupo Parlamentario Socialista) representado por el diputado Peces-Barba Martínez. Su contenido, pese a la escueta mención que de él se hace en la minuta de la sesión⁵, es referente al Tribunal del Jurado⁶.

La propuesta del Grupo Parlamentario Socialista refleja una constante histórica: la presencia del Jurado en el ordenamiento jurídico durante periodos

3 Lo recoge la minuta de la sesión de Ponencia de Constitución del 2 de noviembre de 1977. Según se reflejó en ella: «Se pasa a continuación al estudio de la materia referente al poder judicial y se toma como base el texto de UCD sin perjuicio de ir analizando los otros textos, conforme se vayan planteando las cuestiones, a lo largo del debate». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS., «Las actas de la Ponencia Constitucional», en *Revista De Las Cortes Generales*, núm. 2, 1984, pág. 306. Disponible para su consulta en línea: <https://doi.org/10.33426/rcg/1984/2/1244>.

4 Los artículos que constituyeron el objeto de la sesión, sin perjuicio de su paulatina modificación hasta alcanzar la redacción definitiva, son los actuales 117-124 CE.

5 «Sobre la materia referente al juicio por jurados, se parte del texto propuesto por el Grupo Socialista en su artículo 12 y se acuerda aprobar un texto que figura como artículo 111, en el que se recoge la posibilidad de participación de los ciudadanos en la administración de justicia. El representante del grupo Socialista manifiesta su reserva por la no incorporación de los restantes temas contenidos en su artículo 12». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS., «Las actas de la Ponencia Constitucional», en *Revista De Las Cortes Generales*, núm. 2, 1984, pág. 310. Los restantes temas contenidos en el art. 12 propuesto, a parte del Jurado, son la incorporación a los Tribunales, en cuestiones de transcendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia.

6 Así lo demuestra el documento de trabajo desarrollado para la Ponencia de Constitución por el Grupo Parlamentario Socialista. El texto original sugería que: «En los procesos penales se establecerá la participación de los ciudadanos a través de jurados, en la forma que se establezca por la Ley; en los demás procesos la Ley regulará la incorporación a los Tribunales, en cuestiones de transcendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia». Archivo del Congreso de los Diputados (ACD), Serie General, legajo 813, núm. 3, pág. 47.

de amplitud en el ejercicio de libertades públicas y su restricción o supresión cuando estas sufren un grave retroceso⁷. El reconocimiento de la institución en el texto constitucional de 1978 sería coherente con el nuevo periodo democrático⁸ de libertades que se abría al país, concordante con la intrínseca idea de libertad que había definido a la institución históricamente. La propuesta sería rechazada ante la falta de acuerdo entre las fuerzas políticas intervinientes. Sustituida por una abstracta fórmula, elimina cualquier mención al Tribunal del Jurado y a su aptitud para fomentar la participación ciudadana en el proceso jurisdiccional. Contó por ello con el rechazo de su proponente, que la estimó carente de los elementos que la componían y que, en último término, definían el sentido de la propuesta. El resultado fue un escueto artículo 111, modificado hasta alcanzar la composición del art. 125 CE: «*Los ciudadanos participarán en la administración de justicia en los casos y formas que las leyes establezcan*» (art. 111)⁹.

La redacción constituirá una alusión al Jurado. Recuerda en su estructura al texto constitucional de 1931¹⁰ y al precepto que acogió a la institución (art. 103), como se evidenció y afirmó durante los debates sucesivos. Es así que, para algunos, *el tiro iba dirigido hacia la constitución de tribunales integrados o con «participación» de jueces legos*¹¹. Le correspondería al legislador determinar a través de la ley los mecanismos sobre los que esta participación podría realizarse, aunque nada hizo pensar que se apartaría de la propuesta original. Su ubicación definitiva, tras la primera fase de la Ponencia, se desplazaría hasta el artículo 115.

7 GIMENO SENDRA, J. V., y GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Ley orgánica del tribunal del jurado. Comentarios prácticos al nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado*, Colex, Madrid, 1996, pág. 27.

8 Tras la entrada en vigor de la Ley del Jurado en 1995, desde la doctrina se afirmaría que «El Jurado tal y como se recoge en la LJ es una institución esencialmente democrática proyectada hacia un modelo que satisface plenamente el derecho a participar en la administración de justicia reconocido en el artículo 125 de la Constitución (art. 83 2.b) LOPJ). Un modelo similar sería inviable en regímenes no democráticos o estructurados en torno a la construcción de un Estado que no lo sea de Derecho. Por ello el binomio Jurado-Estado de Derecho es consustancial con un desarrollo amplio de las libertades democráticas. No sucede lo mismo con el modelo opuesto: el escabinado cuyo reconocimiento ha sido común en nuestra más reciente historia jurídica preconstitucional a través de los Tribunales militares». LORCA NAVARRETE, A. M., *El jurado español: la nueva ley del jurado*, Dykinson, Madrid, 1995, pág. 18.

9 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, «Las actas de la Ponencia Constitucional», en *Revista De Las Cortes Generales*, núm. 2, 1984, pág. 312.

10 La Constitución republicana de 1931 afirmaba que: «El pueblo participará en la administración de Justicia mediante la institución del jurado, cuya organización y funcionamiento serán objeto de una ley especial».

11 FAIRÉN GUILLÉN, V., *Los tribunales de jurados en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979, pág. 11.

Con el objetivo de dotar de mayor claridad al texto, se propone sustituir por esta redacción: El enunciado acordado resulta coincidente con la propuesta del Grupo Parlamentario Comunista¹², que mencionaba el derecho del pueblo a la participación en la Administración de Justicia y la aptitud del legislador para determinar sus cauces. Aun así, el texto que da inicio al precepto es del Grupo Parlamentario Socialista, referente al Jurado, que se reitera en el voto particular que formula su representante al Anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de enero de 1978¹³. El Jurado se define,, dentro de la concepción del Estado de Derecho, como institución fortalecedora de la democracia, al constituirse como mecanismo de participación ciudadana en uno de los Poderes del Estado¹⁴.

Las enmiendas presentadas a partir de este momento al artículo reflejan dos líneas interpretativas. La primera de ellas, mayoritaria, estimó que el instrumento participativo al que el Anteproyecto se refería era, con exclusividad, el Tribunal del Jurado, motivo que conduce a instar su prohibición o reconocimiento expreso. Le sigue una segunda, minoritaria, que considera existentes en el ordenamiento jurídico instituciones de similar cariz participativo, cuyo reconocimiento en el precepto, al margen de ser oportuno, es necesario para dotarlo de claridad. Con independencia de su contenido, la presencia del Jurado será una constante. Cobra sentido la afirmación de que, *en torno a su restablecimiento, o a su supresión, según cada época, se han vertido innumerables opiniones, generalmente cargadas de apasionamiento y radicalismo*¹⁵, lo que parece reproducirse en la discusión seguida.

12 Decía: «1.2. *El pueblo participará en la administración de la justicia en la forma que prescriban las leyes*». ACD, Serie General, legajo 183, núm. 5, pág. 813. Redacción que parece distar del texto adoptado en su redacción técnica, sin que se altere su significado.

13 «En los procesos penales los ciudadanos participarán a través de jurados en la forma que se establezca por la ley; en todos los procesos la ley regulará la incorporación a los tribunales, en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Anteproyecto de Constitución. Votos particulares al anteproyecto de Constitución, que formula el Ponente don Gregorio Peces-Barba Martínez, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, Boletín Oficial de las Cortes, núm. 44, 5 de enero de 1978, pág. 719. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF.

14 GÓMEZ COLOMER, J. L., «La configuración política del jurado», en *Comentarios a la Ley del jurado: Ley orgánica 5-1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (teoría, práctica, jurisprudencia y formularios)*, obra colectiva, coordinadores J. L. Gómez Colomer y J. Montero Aroca, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 143.

15 MARTÍN OSTOS, J., *Jurado y escabinado: participación popular en la administración de justicia*, Dykinson, Madrid, 1990, pág. 25. Algún ejemplo se encuentra en: «En barniz brillante se presenta el jurado al exterior, con los bellos dibujos de la justicia encomendada á la soberanía popular; pero en su fondo, la seria meditación encuentra los despropósitos equivalentes á las liebres con cuernos y á los buques voladores de las antiguas sílenas: la tiranía de los peores, disimulada, oculta bajo la máscara de la democracia». RODRÍGUEZ MARTÍN, A., *Los vicios irremediables del jurado (es preciso suprimirlo)*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1911, pág. 12.

En el Congreso de los Diputados, tres enmiendas fueron presentadas uni-personalmente por diputados de Alianza Popular. La primera, la enmienda núm. 2 del diputado Carro Martínez sostuvo la supresión del artículo. Defendió que su contenido, de ser referente al Tribunal del Jurado, no debía ser objeto de regulación constitucional sino legal¹⁶. El diputado de la Fuente y de la Fuente abogó por su supresión (núm. 35). La administración de la justicia —alegó— debe producirse por jueces y magistrados, no por un Jurado¹⁷. El diputado Fernández de la Mora y Mon sería autor de la última enmienda (núm. 63) proveniente del Grupo Parlamentario de Alianza Popular. Razonó que si el precepto se refería al Jurado tendría que ser suprimido, pues su presencia en el proceso penal español no había sido probada y se desconocían sus consecuencias, de ser referente a otro instrumento jurídico debía ser precisado¹⁸.

Sobre la institución se pronunció el diputado Letamendia Belzunce¹⁹, del Grupo Parlamentario Mixto, que solicitó en la enmienda núm. 64 su adhesión al voto particular formulado por el Grupo Parlamentario Socialista, que reiteraba su propuesta original.

Referentes al Jurado ante el convencimiento de que era este el mecanismo participativo al que se refería la abstracta redacción del Anteproyecto, serían otras enmiendas las que impulsarían la presencia de la acción popular y los Tribunales Consuetudinarios. La primera de ellas fue formulada por el Grupo Parlamentario Mixto (núm. 553) que, en aras de dotar de precisión y desarrollo al precepto, propuso la sustitución de la redacción por la siguiente, mencionando, por primera vez, a la acusación popular:

1. Los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia por medio de la acción popular en los delitos públicos, así como en los asuntos y procedimientos que acepten a los intereses generales.

16 Afirmó que: «Si lo que quiere establecerse es el jurado, puede hacerse por ley ordinaria, a pesar del mal recuerdo que han dejado en el Derecho procesal español». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas., *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 2, 1978, pág. 9. Disponible para su consulta en línea en: <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmcongreso.pdf>.

17 Escueta justificación aportó en esta primera etapa: «No soy partidario de los jurados, sino de la administración de la justicia por jueces. Por tanto, propongo la supresión de este artículo 115». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas., *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 35, 1978, pág. 33.

18 Sostuvo que: «Debe suprimirse, porque si supone la instauración del jurado en el procedimiento penal, es un procedimiento de eficacia no probada en España. Si se trata de algo distinto, habría que precisarlo». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas., *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 63, 1978, pág. 47.

19 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas., *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 64, 1978, pág. 51.

2. La ley regulará la institución del jurado y la incorporación de ciudadanos a los tribunales cuando el interés social debatido lo requiera²⁰.

Pasaría a estar conformado por dos numerales, dos modalidades de participación en dos esferas adversas del proceso penal. El primero garantiza la participación ciudadana como acusación en los ilícitos que afecten a delitos públicos e intereses generales, atribuyéndole un carácter participativo explícito que no solo se deriva de su naturaleza sino de un reconocimiento constitucional expreso. Le seguiría un segundo numeral, que regula el Tribunal del Jurado como medio participativo en el trámite decisorio del proceso.

Presentada con posterioridad a la del Grupo Parlamentario Mixto, la enmienda 444, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, la precede en la documentación. La acusación popular volvería a ser objeto de mención. Se propuso la reforma del artículo 115, no tan detalladamente como en la enmienda anterior y respetando, aparentemente, los consensos acordados en la Ponencia, pues no se hace mención al Jurado. Se sugería que se reafirmase que «En los asuntos de interés público la acción popular no estará sujeta a limitaciones»²¹. No fue la única institución propuesta que se alejó del Tribunal del Jurado. La enmienda 445 propuso, en un nuevo párrafo al artículo, el reconocimiento constitucional de la competencia y jurisdicción del Tribunal de las Aguas de Valencia, al *tratarse de un caso consagrado de participación de los ciudadanos en la jurisdicción*²².

La última propuesta sería presentada por Unión de Centro Democrático. Su contenido dista de la dirección en la que se orientaron las precedentes y demuestra que la abstracta redacción del artículo permitía diferentes modalidades de participación en la Administración de Justicia. Esta se produciría

20 Entendemos que en el numeral primero se encuentra una errata, por la que donde dice *acepten* debería figurar *afecten*. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas., *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 553, 1978, pág. 230.

21 Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 444, 1978, pág. 192. Esta preocupación, que ya hemos tenido ocasión de mencionar en otros trabajos científicos, puede deberse, a nuestro juicio, en aquello que expuso la doctrina, por la que la exigencia de fianza (art. 280 LECrim) se instrumentalizó para dificultar el acceso de un acusador popular al proceso penal, negándolo de facto. La fianza permitía impedir, sin ser aparentemente contrario a la legalidad, el acceso a la jurisdicción a través de cantidades inasumibles por el interesado, haciendo a la acusación popular un fósil normativo durante la vigencia de regímenes políticos no democráticos. GIMÉNEZ GARCÍA, J., «Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo», en *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 23, 2009, pág. 318.

22 Se formuló de tal modo «2. *El Tribunal de las aguas de Valencia conservará su jurisdicción y competencia*». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 445, 1978, pág. 192.

con la elección democrática de los jueces y fiscales que sirvan en los Juzgados de Paz²³.

Concluido el trámite de enmiendas en el Congreso de los Diputados, la Ponencia constitucional inició una segunda fase de deliberaciones que, hasta el 10 de abril de 1978, abordó estas propuestas, acordando su rechazo mayoritario. El informe sobre el Anteproyecto de Constitución, elaborado por la Ponencia y publicado el 17 de abril de 1978, refleja la discusión seguida. La Ponencia consideró que lo apropiado era remitir a la ley para la determinación y establecimiento de los casos y formas en los que la participación ciudadana en la Administración de Justicia podría producirse, así como en lo referente a la regulación —y limitaciones— de la acusación popular. Se admitiría parcialmente la propuesta de numeral uno de la enmienda 553, del Grupo Parlamentario Mixto, que da origen a una nueva versión del artículo²⁴. Al precepto se le incorpora una primera frase «Los ciudadanos podrán ejercer la acusación popular», a la que le sigue «y participar en la administración de justicia en los casos y formas que la ley establezca».

La redacción, pese a inspirarse en la propuesta del Grupo Parlamentario Mixto, mantiene el acuerdo de no constitucionalizar el Tribunal del Jurado, lo que provoca el mantenimiento de la fórmula inicial, constituyéndose una referencia implícita a la institución. La introducción de la acusación popular en el texto responde a la voluntad de clarificar el precepto y dotarlo de precisión y desarrollo. A pesar de ello, se prescinde de cualquier mención a ilícitos sobre los que su personación podría producirse o los límites injustos a su ejercicio. Su regulación es materia reservada al legislador. Dos partes son diferenciadas: la acusación popular, sin reconocimiento participativo expreso, y el Tribunal del Jurado, al que se refiere tácitamente.

La sesión de 8 de junio de 1978 de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, que discutió en veinticuatro sesiones el informe de la Ponencia, incidió en la composición actual del art. 125, por entonces 117. Con ocasión de la discusión sobre el apartado quinto del art. 109, actual 117.5 CE, la enmienda del diputado Attard Alonso, al que se le sumarían *in voce* otras, sostuvo la conveniencia de reconocer en el texto al Tribunal de las Aguas de Valencia como excepción al principio de unidad jurisdiccional²⁵. Prosiguió el

23 «La participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia se verificará mediante la elección por sufragio directo de los Jueces y Fiscales que sirvan los Juzgados de Paz». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas., *Anteproyecto de Constitución: Índice de Enmiendas por Artículos*, enmienda núm. 779, 1978, pág. 379.

24 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS., *Anteproyecto de Constitución. Informe de la Ponencia*, Boletín Oficial de las Cortes, núm. 82, 17 de abril de 1978. pág. 1588. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_082.PDF.

25 «Por esta razón, porque ha perdurado y porque debe estar constitucionalizada la vigencia del Tribunal de las Aguas; que reúne los principios que más recientemente ha defendido

diputado Ruiz Mendoza, que defendió la enmienda núm. 445 ya estudiada²⁶. Será el diputado Fraga Iribarne quien elaborase una propuesta que trascendiese al texto definitivo. Consideró que, aun mencionando expresamente el Tribunal de las Aguas de Valencia, era necesario tomar en consideración el resto de tribunales de similar tradición. Abogó que su introducción se realizase en el art. 117, cuya abstracción *puede admitir muchos y trascendentales desarrollos*, a través de una última frase: «Así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales»²⁷.

Tras él intervino el diputado Roca Junyent, que solicitó que la propuesta fuese aceptada en tal redacción, sin mención expresa al Tribunal de las Aguas de Valencia quedando el enunciado abierto, evitando así un *casuismo fuera de lugar*²⁸. Pasaría a ser discutida junto al art. 117, que debatió las tres enmiendas de los diputados de Alianza Popular, que fueron, una vez más,

Klein sobre la “adecuación” y la “practicabilidad”; que, además, realiza la justicia con la máxima economía procesal, y que es reconocido por propios y extraños, debe ser reconocido por nosotros mismos de algún modo, y en los términos que articuló en su día la enmienda 734 por mi compañero José Ramón Pin Arboledas, debe ser incorporado como excepción al principio de la unidad jurisdiccional». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 17, de 8 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, 1978, págs. 3082-3083. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/LO/CONG/DS/C_1978_084.PDF.

- 26 «No quiero entrar en cuestiones históricas, porque sería tanto como reiterar y cansar la atención de SS. SS. Pero hay un aspecto que sí quiero, evidentemente, subrayar. Si en el número 1 del artículo 109 se señala desde el principio que la justicia emana del pueblo, nunca jamás ningún Tribunal en nuestra Patria se ha sentado sobre este principio de la justicia emanada del pueblo, y en este caso de un pueblo eminentemente campesino, labrador y muy trabajador. (...) La economía procesal, de la que habla Emilio Attard, es un ejemplo que debería servir, incluso, para más altas instancias de la justicia, y por ello entendemos que se debe mantener esta enmienda. Pero es que, además, las concepciones jurídicas, la del “ius naturalis”, las incluso racionalistas, amparan la existencia de un Tribunal de estas características, porque, en definitiva, lo que se pretende con la justicia es hacer el bien al pueblo y el bien a todo justiciable». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 17, de 8 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, 1978, pág. 3083.
- 27 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 17, de 8 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, 1978, pág. 3084. Prosiguió afirmando que su introducción reforzaría el principio de la justicia consuetudinaria, verdadera justicia popular, y, como digo, mantendríamos el principio de la generalidad de la norma, pues la justicia consuetudinaria es una de las formas más ilustres de la justicia popular.
- 28 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 17, de 8 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, 1978, pág. 16.

rechazadas²⁹. La propuesta del diputado Fraga Iribarne sería aprobada por unanimidad³⁰.

Finalmente, volvería a ser objeto de discusión en la Sesión Plenaria núm. 38 del Congreso de los Diputados, que debatió el Dictamen de la Comisión y la enmienda del diputado de la Fuente y de la Fuente. El proponente volvió a exponer sus recelos acerca de la institución del Jurado, que temía pudiera deducirse de la amplitud de la fórmula «participar en la administración de justicia en los casos y formas que la ley establezca». Criticó que la redacción no establecía limitación a la amplitud de la que el legislador gozaba en su regulación, amplitud que podría alcanzar toda materia y a todo órgano de la Administración de Justicia³¹.

La redacción del art. 119, anteriormente 117, sería objeto de defensa desde la bancada socialista. La respuesta del diputado Castellano Cardalliaquet atribuye al precepto un fundamento eminentemente participativo y democrático, del que el Jurado es una interpretación posible, pero no la única. Rechaza su supresión pues de realizarse, el Poder Judicial, que emana del pueblo soberano, sería desvinculado de este y de su representación y correspondencia³². Se reiteró que su redacción encontraba un fundamento en

29 En palabras del diputado Peces-Barba Martínez: «En definitiva, el artículo, tal como está concebido, es lo que podríamos llamar, desde la teoría del Derecho, una norma de organización, es decir, una norma que permite mandar, que permite que el legislador ordinario establezca los casos y formas en que se participa por parte de los ciudadanos en la administración de justicia. Al ser, como digo, una norma de segundo grado de organización que permite mandar, no establece, desde luego, taxativamente, los jurados, diré que no los establece, desgraciadamente, porque nuestra posición es que debería decirse de manera explícita, pero permite hacerlo. No se puede hacer, para oponerse a la existencia de este artículo, una diatriba contra el jurado. Si hubiera prosperado en la Ponencia la posición del Grupo Parlamentario Socialista, que defendía, expresamente, la concreción de la existencia del jurado en materia criminal, entonces tendría toda la razón el señor De la Fuente en objetarla desde su punto de vista. Pero creo que lo único que ocurre es que se permite que la ley establezca determinados casos y formas de participación de los ciudadanos en la administración de justicia». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 17, de 8 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, 1978, pág. 3092.

30 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión núm. 17, de 8 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 84, 1978, pág. 3094.

31 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS., Sesión Plenaria núm. 38, de 13 de julio de 1978, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 109, 1978, pág. 4246. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/LO/CONG/DS/C_1978_109.PDF. Afirmando en dicha sesión que «La justicia será más eficaz, más ágil, más independiente y más responsable si se ejerce por jueces y magistrados de carrera independientes, integrantes del poder judicial, que si se ejerce por ciudadanos representantes del pueblo».

32 «Sería un flaco servicio porque nos haría incurrir en la mayor de las contradicciones. Si afirmamos en el artículo 2.º que la soberanía corresponde al pueblo, y en el artículo 110 que la justicia emana del pueblo, aunque se administre en su nombre por el Rey, y también

la justicia como servicio y poder del pueblo soberano, cuya existencia debe ser eficaz, útil y realizar al hombre. El art. 119 sería muestra de que «Es una fortuna que la Constitución, por consenso, en lugar de cerrar puertas abra cauces, que ya, si hablamos de una Constitución que dure cien años, se irán rellenando en el devenir de la política»³³.

La enmienda sería rechazada por 135 votos en contra, 19 a favor y 132 abstenciones. Se aprobaría la propuesta contenida en el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas por 267 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones. El texto final sería aprobado por el Congreso de los Diputados el 21 de julio de 1978. El jurado abandona la Cámara Baja en un texto demasiado genérico y confuso, en el que todo o casi nada podría caber³⁴.

1.2. El Tribunal del Jurado como centro de las enmiendas en el Senado

La entrada en el Senado y la apertura del plazo para enmiendas fue publicada en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 136, con fecha de 26 de julio de 1978. Cuatro fueron las enmiendas presentadas al artículo y en su mayoría se orientaron a introducir el Tribunal del Jurado en el precepto.

La primera fue presentada por el senador por designación real del Grupo Parlamentario Mixto del Senado, Antonio Pedrol Rius (núm. 187), quien propuso una mención expresa al Jurado ante la problemática suscitada por la evolución del precepto. Consideró que la atribución de la jurisdicción a los Juzgados y Tribunales requiere que sus excepciones, como principio general de la potestad jurisdiccional, sean concretas en supuestos determinados, lo que hace incompatible la generalidad del art. 119³⁵. Le siguió la enmienda 437,

en su día refrende las leyes que surjan de esta Cámara, que surgen del pueblo a través de sus legítimos representantes, y que también el Gobierno actúa gobernando con todo un respaldo regio, sería realmente incoherente que de pronto el poder judicial —que efectivamente también es un servicio público, pero, en tanto en cuanto es poder del pueblo, no se puede equiparar con la seguridad y la sanidad social— quede absolutamente desvinculado de lo que es el pueblo y de la representación y corresponsabilización del pueblo». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión Plenaria núm. 38, de 13 de julio de 1978, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 109, 1978, pág. 4249.

33 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Sesión Plenaria núm. 38, de 13 de julio de 1978, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 109, 1978, pág. 4250.

34 FAIRÉN GUILLÉN, V., op. cit., págs. 95-96.

35 El texto de la enmienda fue el siguiente: «Artículo 119. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado para determinados casos de naturaleza penal, cuando así se establezca por ley y también en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». SENADO., Proyecto de Constitución. Índice de enmiendas por artículos, enmienda núm. 187, 1978, pág. 73. Disponible

presentada por la senadora Landaburu González, adscrita al mismo Grupo, proponiendo la eliminación de cualquier mención genérica a la participación popular en la Administración de Justicia. Criticaba la voluntad política de constitucionalizar el Tribunal del Jurado, institución existente «en otros países cuyo sistema judicial nada o muy poco tiene que ver con el nuestro»³⁶.

La tercera de las enmiendas sería formulada por el senador independiente por Barcelona, Lluís Maria Xirinacs i Damians, del Grupo Parlamentario Mixto del Senado. Propone una modificación del art. 119, añadiendo el reconocimiento explícito del Jurado como mecanismo participativo en una Administración de Justicia confederal, para las causas penales y procesos que la ley considere. Así mismo, se remite a la ley para la selección de sus integrantes. Justificó la propuesta en una interpretación de la voluntad de la Ponencia y del texto, en la que encontraba una previsión para la creación e institucionalización del Jurado penal³⁷. Incluye, sin perjuicio de lo anterior, a la acción popular y a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

La última enmienda centrada en el Tribunal del Jurado fue formulada por el Grupo Parlamentario Socialista del Senado (en adelante, y durante este epígrafe, Grupo Parlamentario Socialista), que no abandona, pese a todo, el reconocimiento de la acusación popular y los tribunales consuetudinarios³⁸.

Sin tiempo para la emisión de un informe, la Comisión de Constitución del Senado se reunió en 17 sesiones. La sesión núm. 13, celebrada el 7 de septiembre de 1978, fue la encargada de tratar las enmiendas realizadas al art. 119. La primera fue la del senador Pedrol Rius, ante la solicitud de los senadores socialistas que trataban de alcanzar una redacción alternativa a su enmienda que gozase de mayor apoyo entre los presentes. Comenzó su

para su consulta en línea en: <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmsenado.pdf>.

36 SENADO, *Proyecto de Constitución*. Índice de enmiendas por artículos, enmienda núm. 437, 1978, pág. 186. La propuesta fue la siguiente: «Artículo 119. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

37 La propuesta constó de dos numerales, cuyo contenido se reproduce a continuación: «1. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de la justicia confederal mediante la institución del Jurado para las causas penales y en los otros casos y formas que la ley establezca, así como con la participación en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. 2. Los Jurados confederales serán elegidos según ley orgánica». SENADO, *Proyecto de Constitución*. Índice de enmiendas por artículos, enmienda núm. 540, 1978, págs. 227-228.

38 «En los procesos penales los ciudadanos participarán a través del jurado en la forma que se establezca por la ley; en todos los procesos la ley regulará la incorporación a los Tribunales en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas con voz y voto en la formación de la sentencia. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». SENADO, *Proyecto de Constitución*. Índice de enmiendas por artículos, enmienda núm. 1080, 1978, pág. 449.

exposición sosteniendo que la redacción recibida desde el Congreso de los Diputados trataba de paliar los miedos que la institución del Jurado generaba en algunos sectores de la sociedad. Lo hace mediante una redacción genérica, que no define participación alguna en la Administración de Justicia. La técnica jurídica, tras la concesión del monopolio de la Administración de Justicia a Jueces y Magistrados y el ejercicio de la potestad jurisdiccional a Juzgados y Tribunales, requiere de concreción. No puede constituirse una excepción genérica³⁹.

Intervendría seguidamente el representante del Grupo Parlamentario Socialista por una enmienda *in voce* en sustitución de la núm. 1080. Sería defendida por el senador Sainz de Varanda Jiménez. La propuesta socialista era coincidente a la del senador Pedrol Rius, con la diferencia de que consideraba que no se deberían establecer excesivas reticencias a la fórmula de remisión legal⁴⁰. Respecto a la acusación popular, el interviniente alegó que su presencia en el precepto debía mantenerse como medio participativo de especial significancia en la Administración de Justicia⁴¹.

Intervino con posterioridad el senador Angulo Montes, adscrito al Grupo de Unión de Centro Democrático, que sostuvo su conformidad con lo expuesto por Pedrol Rius. Consideraba que la redacción del artículo 119, era una «carta

39 Afirmó en este sentido: «La excepción, como todas las excepciones, tiene que ser concreta y determinada. No podemos decir en un lugar que con carácter general adjudicamos todas esas funciones a los jueces y magistrados, y abrir después la puerta en el artículo 119 a que también, con carácter general y sin limitación, adjudiquemos las mismas funciones a los jueces populares». SENADO. Comisión de Constitución., Sesión núm. 13, de 7 de septiembre de 1978. Diario de sesiones del Senado, núm. 51, 1978, pág. 2440. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/LO/SEN/DS/S_1978_051.PDF.

40 Se temía que «la enmienda del Senador señor Pedrol, al hablar de que ésta es la forma de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia a través del Jurado para determinados casos de naturaleza penal, quizá limita excesivamente». La discrepancia radicaba en la redacción seguida para el reconocimiento del Jurado. La enmienda del senador Pedrol Rius sostenía: «participar en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado para determinados casos de naturaleza penal, cuando así se establezca por ley»; la del Grupo Parlamentario Socialistas del Senado abogaba por «participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en aquellos procesos penales en que se establezca por la ley y en la forma que ésta regule». SENADO. Comisión de Constitución., Sesión núm. 13, de 7 de septiembre de 1978. Diario de sesiones del Senado, núm. 51, 1978, págs. 2441-2442.

41 El resto de enmiendas serían retiradas. Sobre la intervención de Sainz de Varanda Jiménez se produjo la del senador Martín-Retortillo Baquer, del Grupo de Progresistas y Socialistas independientes del Senado. Manifestó su apoyo a la intervención del ciudadano en la Administración de Justicia a través del Tribunal del Jurado, pero votarían en contra de ambas enmiendas por el lugar que ocupan los tribunales consuetudinarios. Sostenían que no debían formar parte del Poder Judicial, pues son un sistema de recurso administrativo. SENADO. Comisión de Constitución., Sesión núm. 13, de 7 de septiembre de 1978. Diario de sesiones del Senado, núm. 51, 1978, pág. 2442.

en blanco y practica una política legislativa de reenvío que permitiría en el futuro toda clase de eventos legislativos sobre cuál hubiera de ser la intervención popular en la administración de justicia». Ello, no sólo permitiría restablecer por ley la institución del Jurado, sino la creación de otros órganos como los tribunales populares. Aboga por una norma de contenido cierto, «y no vemos mal en principio que ese límite, que esos contenidos estén referidos a la institución del Jurado»⁴². Así mismo, y una vez aceptada la presencia explícita del Jurado en el precepto, considera que la redacción propuesta por el senador Pedrol Rius es más correcta que la del Grupo Parlamentario Socialista, al limitar la amplitud de la capacidad legislativa.

Tras los diferentes turnos de respuesta a los senadores interpelados (Pedrol Rius y Sainz de Varanda Jiménez), la presidencia de la comisión procedió al voto de las diferentes enmiendas presentadas. La del senador Pedrol Rius sería rechazada por cuatro votos en contra y tres a favor, con 16 abstenciones. La del Grupo Parlamentario Socialista obtuvo similar resultado negativo, por 12 votos en contra y seis a favor, siendo cinco las abstenciones. Sería aprobada la enmienda propuesta por Unión de Centro Democrático, remitida a la mesa por el senador Jiménez Blanco antes de la votación. Leída por el vicepresidente de la Comisión, el senador López Henares, el texto sería aprobado, por 12 votos a favor, con 11 abstenciones, con el siguiente contenido:

«Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia, mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales»⁴³.

El dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 157, de 6 de octubre, menciona el precepto en tres ocasiones⁴⁴, por su redacción definitiva, ahora situado en el art. 124; y por los votos particulares formulados por Pedrol Rius y el Grupo Parlamentario Socialista. El precepto seguiría su curso sin modificación alguna, siendo aprobado en la Sesión Plenaria núm. 38, celebrada el lunes, 2 de octubre de 1978, por 148 votos a favor y una abstención. La enmienda del senador Pedrol Rius decayó al no encontrarse presente, mientras que la del Grupo Parlamentario Socialista se retiró⁴⁵. Finalmente, el Pleno aprobó una versión del texto

42 SENADO. Comisión de Constitución., *Sesión núm. 13, de 7 de septiembre de 1978*. Diario de sesiones del Senado, núm. 51, 1978, pág. 2443.

43 SENADO, Comisión de Constitución., *Sesión núm. 13, de 7 de septiembre de 1978*. Diario de sesiones del Senado, núm. 51, 1978, pág. 2444.

44 SENADO, Comisión de Constitución, *Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al proyecto de Constitución*, Boletín Oficial de las Cortes, núm. 157, 6 de octubre de 1978. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_157.PDF.

45 SENADO, *Sesión Plenaria núm. 38, de 2 de octubre de 1978*, Diario de sesiones del Senado,

rubricado con el título «Modificaciones al Texto del Proyecto de Constitución remitido por el Congreso de los Diputados», publicada en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 161, con fecha de 13 de octubre.

La aprobación de un texto diferente al emanado del Congreso de los Diputados provocaría la necesidad de constituir una Comisión Mixta Congreso-Senado que elaborase un texto único sobre la Constitución y someterlo a las Cámaras. Así lo dispuso el artículo 3.º de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política. El proceso que concluye con la aprobación del texto constitucional es sobradamente conocido y no necesita ser reproducido en estas páginas.

II. El Tribunal del Jurado. Partícipe tácito y destinatario del artículo

La versión definitiva del artículo es el resultado de un amplio proceso de debate que, mayoritariamente enfocado en el Jurado, concluye tras la aprobación de la enmienda de Unión de Centro Democrático en el Senado. Tres instituciones procesales de orígenes históricos, desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial diverso se hacen parte de un mismo precepto⁴⁶. La exposición realizada en las páginas precedentes es necesaria para su comprensión.

Se concibe así un artículo que establece el reconocimiento constitucional de instituciones participativas. Pone fin a su exclusión y a las dificultades para su efectividad, haciendo, en especial al Jurado, partícipes de una nueva realidad social en cuya proyección colaboran, *que demanda un cambio urgente en los modos de administrar justicia*⁴⁷. Un cambio que hace partícipe a un no profesional del Derecho, alguien similar al comitente de la conducta punible⁴⁸. Un reconocimiento constitucional que eleva al Jurado a la condición de derecho cívico, que opera como mandato al legislador para su desarrollo normativo⁴⁹.

núm. 64, 1978, pág. 3178. Disponible para su consulta en línea en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/SEN/DS/S_1978_064.PDF.

46 OUBIÑA BARBOLLA, S., «Artículo 125» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, obra colectiva, director L. M. Cazorla Prieto, coordinador A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2018, pág. 809.

47 GIMENO SENDRA, J. V., y GARBERÍ LLOBREGAT, J., *op. cit.*, págs. 28-29. Fueron tan relevantes estos paréntesis que en no pocas ocasiones requirió de explicaciones a los ciudadanos. Un ejemplo es la obra de MORENO CELIS, J., *Manual del jurado: obra necesaria a todo ciudadano español*, Imprenta y Encuadernación de Sebastián Ruiz, Albacete, 1873.

48 PÉREZ ROYO, J., y CARRASCO DURÁN, M., *Curso de derecho constitucional*, 18.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2023, pág. 713.

49 GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V., «Artículo 125», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX, Artículos 113 a 127*, obra colectiva, director Ó.

No obstante, como de la exposición se refleja y acertadamente expuso la doctrina, a lo largo del proceso constituyente el Tribunal del Jurado aparece como un *instituto indefinido y de extraordinaria plasticidad*⁵⁰. Encontrándolo como institución de profundización democrática, al permitir a los ciudadanos una participación directa y no meramente representativa⁵¹. Una participación que, en definitiva, permite que el ciudadano establezca un vínculo directo y efectivo con el Poder Judicial, que hace a ciudadanos legos en derecho ejercientes de la potestad jurisdiccional⁵².

La redacción del precepto evidencia que la acusación popular fue incorporada a un artículo cuyo destino era otra institución jurídica. El Tribunal del Jurado no se materializa en él hasta las últimas etapas compositivas en la Cámara Alta, pese a ser el fundamento que motiva al Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en su propuesta original de artículo. Su sustitución por una redacción genérica y abstracta favoreció la introducción de instituciones que comparten un mismo sustrato participativo. La intencionalidad del proponente es conocida, partiendo de la asociación entre libertad y Jurado, consensuada a lo largo de los últimos dos siglos. Su reconocimiento constitucional, sin embargo, lo eleva a la categoría de derecho constitucional, que no puede ser eliminado o reducido a la inoperancia por el legislador. Al ser reconocido, el Jurado quedaba garantizado como esfera concreta de participación en el proceso penal, haciendo al ciudadano participe de la decisión jurisdiccional, y sin ser suprimida por una mayoría parlamentaria adversa a la institución.

Institución que, junto a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales, hace al ciudadano, por el hecho de serlo, y estando falto de condición de Juez técnico y de carrera que exigen los artículos 117.1 y 122.1 CE, interviniente inmediata y trascendentalmente en *funciones jurisdiccionales*⁵³.

La eliminación de cualquier mención a ella en el texto acordado por la Ponencia tras el debate de la propuesta, el 3 de noviembre de 1977, no disipa las sospechas de que esta es la institución a la que igualmente se refiere. Como confirma su similitud con el art. 103 de la Constitución republicana de 1931. De la oposición inicial del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso

Alzaga Villaamil, Edersa, Madrid, 1998, pág. 578.

50 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., *La participación popular en la administración de justicia: el Tribunal de Jurado*, Montecorvo, Madrid, 1992, pág. 244.

51 CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «Artículo 1º», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del proceso penal (Jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, obra colectiva, vol. V, director C. Conde Pumpido Ferreiro, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 3897.

52 ESPARZA LEIBAR, I., «Procesos penales especiales regulados fuera de la LECrim y procesos civiles derivados del hecho punible», en *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, 27.a ed., obra colectiva, VV. AA., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 636.

53 GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V., *op. cit.*, pág. 577.

se extraen argumentos coincidentes. Fue la desnaturalización que la redacción acordada generó en el precepto original y la contrariedad a la voluntad que lo motivó lo que provoca su rechazo.

La Constitución de 1931 reconocía el Jurado en los siguientes términos: «El pueblo participará en la administración de Justicia mediante la institución del jurado, cuya organización y funcionamiento serán objeto de una ley especial». Composición similar a la adoptada inicialmente para el artículo 111 del Anteproyecto. El pueblo —sustituido en 1977 por ciudadanos⁵⁴— será parte de la Administración de Justicia, no en el Jurado como se concretó en 1931, sino en las instituciones que el legislador estime oportunas. La sustitución por una fórmula abstracta que mantiene para sí la estructura del texto constitucional precedente parece ser una declaración de intenciones, como así fue entendido por el sector de la cámara y de las enmiendas que instaron su supresión.

Resultan los debates constituyentes de 1931 relevantes en este aspecto. La mención explícita al Jurado como instrumento de índole participativa se justificó en ser este —la participación ciudadana en la Administración de Justicia— *un derecho innegable del pueblo en su genuina representación*⁵⁵, hasta el punto de afirmar que, *al hablar del jurado, hablamos del pueblo*⁵⁶.

54 Que el texto constitucional de 1931 utilice un enunciado diferente para referirse al titular del derecho a participar en la Administración de Justicia no debe conllevar la creencia de que era referente a un sujeto diferente. La ley del Jurado de 1888, texto rector de la institución durante la Segunda República española y modificado durante esta por Decreto publicado en la Gaceta de Madrid núm. 267, de 24 de septiembre de 1931, dispone que ser jurado requiere: «1.º Ser ciudadano español, mayor de treinta años; 2.º Estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos que reconocen las leyes respectivamente a los hombres y a las mujeres; 3.º Saber leer y escribir; 4.º Ser cabeza de familia, con vecindad en el término municipal respectivo, llevando cuatro o más años de residencia en el mismo. Quien tuviera algún título académico o profesional, o hubiese desempeñado algún cargo público con sueldo de tres mil pesetas o más, aun cuando no fuese cabeza de familia, podrá ser también Jurado, si reúne las demás condiciones. Tendrán igual capacidad quienes fueren o hubieren sido Concejales, Diputados provinciales, Diputados a Cortes o Senadores, y los retirados del Ejército o la Armada». Es decir, solo podrán ejercer de jurados los ciudadanos españoles que cumplan el resto de requisitos establecidos. La diferencia no supone una grave modificación en cuanto a los titulares del derecho, como refleja la Ley del Jurado de 1995 en su artículo octavo.

55 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones-Serie histórica. Legislatura 1931-1933, Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, núm. 76, 18 de noviembre de 1931, pág. 2440. Disponible para su consulta en línea en: https://app.congreso.es/est_sesiones/

56 Es oportuno mencionar que esta afirmación se ha extraído de la respuesta dada para justificar la redacción del precepto en el Proyecto parlamentario de Constitución —similar al del Anteproyecto de Constitución—, que no contenía mención alguna al carácter participativo de la institución. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de sesiones-Serie histórica. Legislatura 1931-1933, Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, núm. 76, 18 de noviembre de 1931, pág. 2441.

El carácter participativo del ciudadano en el orden constitucional como premisa, y en el Jurado como manifestación en uno de los poderes del Estado, se enlaza a un *valor progresista y democratizador* que fomenta el interés y su presencia en la Constitución de 1978, a la que accede *casi por sorpresa, improvisadamente*⁵⁷.

Es así que la introducción de la acusación popular en el precepto no se cuestiona, pues comparten una misma simiente participativa, que incluso es prontamente aceptada por su proponente, aspecto que abordaremos a continuación. Sin embargo, ambas influyen en etapas diferentes del proceso. La acción popular da inicio al proceso penal e insta, como acusador, la actuación judicial y el desarrollo del proceso; mientras que el Jurado hace al ciudadano partícipe de la decisión judicial, parte de un tribunal⁵⁸. Las enmiendas que se presentan en el Congreso de los Diputados y en el Senado se refieren al Jurado en su mayoría⁵⁹ y, excepcionalmente, a otros instrumentos que pueden satisfacer la búsqueda participativa. Figuras que una vez admitidas generaron escaso debate. No fue el caso del Jurado, cuyos efectos —e instrumentalización— se temían. La presencia de la acusación popular no impone la sustitución de la fórmula referente al Jurado o su exclusión⁶⁰, la desplaza a una segunda parte del precepto a la que, por razones sistemáticas, se le

57 ALEJANDRE, J. A., «Introducción histórica al jurado español», en *Jornadas conmemorativas del centenario de la ley del jurado: V Seminario de Estudios Jurídicos, Madrid, del 12 al 21 de abril de 1988*, obra colectiva, VV. AA., Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, pág. 17. Prosigue el autor: «La escasa discusión sobre este importante punto contrasta con los apasionados y documentadísimos debates que en similares ocasiones había provocado el intento de restaurar la institución. Pero es evidente que el Jurado era en aquellos tiempos un perfecto desconocido: el viejo Jurado había sido olvidado, pues quienes lo vivieron habían tenido cincuenta años para omitirlo, y quienes creían recordarlo, tal vez lo confundieran con los Tribunales Populares. Ciertamente la experiencia juradista era desconocida y la ley de 1888 casi nunca fue mencionada. Son lagunas comprensibles, pero no disculpables en los legisladores, que no acertaron a evitar entonces, mediante una terminología precisa, muchos de los problemas que hoy enfrentan a los estudiosos del Jurado (por ejemplo, si la forma del Escabinato tiene encaje en el articulado de la Constitución)».

58 GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V., *op. cit.*, pág. 568.

59 Al artículo se proponen un total de ocho enmiendas en el Congreso de los Diputados, de las que: cuatro contenían menciones, exclusivamente, al Jurado (2, 35, 63 y 64); una, exclusivamente, a la acción popular (444); una a ambas instituciones (553); una al Tribunal de las Aguas de Valencia (445); y una a la elección por sufragio de los jueces y fiscales que ejerzan en Juzgados de Paz (779). En el Senado se presentarían cuatro, referentes con exclusividad al Jurado (187, 437, 540 y 1080), a la que debe sumarse la presentada a la mesa que conduce a la aprobación definitiva del precepto. Se deduce que el debate se generó principalmente entorno al Jurado, encontrándose enmiendas que proponían su adhesión al artículo; la sustitución del resto de instrumentos participativos por él; o la supresión de cualquier sustrato participativo en la Administración de Justicia.

60 Véanse, por el contrario, las enmiendas 2, 35, 63, 779 en el Congreso de los Diputados y la enmienda 437 del Senado.

adhieren los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. Introducida sin cuestionar la finalidad implícita del precepto.

Otro argumento se encuentra en la tradición histórica de su regulación constitucional. La acusación popular encontró en la norma constitucional que la reconoció una delimitación objetiva —sobre las conductas punibles⁶¹— así como subjetiva —sobre los sujetos activos del ilícito⁶²—, construyendo su ejercicio, sin perjuicio de la regulación legal. El Tribunal del Jurado, por el contrario, era, generalmente, objeto de remisión legal en lo referente a su funcionamiento, estructura y organización⁶³. La redacción constituyente del art. 125 CE que remite al legislador para la regulación de todas las instituciones participativas que lo componen rompe con esta tradición. Algo que se comprende al tenor de la simiente original del precepto, el Tribunal del Jurado, cuya entrada en vigor fue postergada por el constituyente histórico

61 Así, la Constitución de Cádiz de 1812 la establecía en su art. 255 para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación; obviada en 1837 y 1845, el art. 98 de la Constitución de 1869, la preveía para los delitos que hubiesen sido cometidos por magistrados y jueces en el desempeño de sus funciones; y en 1931, tras su ausencia en 1876, el art. 29 la reconoce para las órdenes que provoquen una infracción del precepto.

62 Siguiendo la línea del numeral anterior, en cada ocasión el texto construyó el sujeto activo del ilícito a la condición de jueces y magistrados (1812 y 1869) o de autoridades, agentes y funcionarios (1931). Ello no objeta que su regulación legal permitiese ejercicios más amplios de la misma.

63 Desde una perspectiva histórica, el Tribunal del Jurado ha adquirido menciones constitucionales diversas, que suelen encontrar como elemento común cierto grado de remisión legal. La Constitución de Cádiz dispone en su art. 307 que: «Si con el tiempo creyeran las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente». Posteriormente, la Constitución de 1937, afirma en su art. adicional 1.º que: «Las leyes determinarán la época y el modo, en que se ha de establecer el juicio por jurados para toda clase de delitos», tras reconocerlo para la calificación de los delitos de imprenta (art 2.º). Desaparece de la Constitución de 1845 hasta el acta adicional de 1856, que la reconoce en su art. 1.º para la calificación de los delitos de imprenta, salvo las excepciones que determine la ley. En 1869 se produce un amplio reconocimiento, que sostiene que: «Se establecerá el juicio por jurados para todos los delitos políticos, y para los comunes que determine la ley. La ley determinará también las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de jurado» (art. 93). Excluida en 1876, el texto reconocido en el art. 103 de la Constitución republicana de 1931 dispone que: «El pueblo participará en la administración de Justicia mediante la institución del jurado, cuya organización y funcionamiento serán objeto de una ley especial». La regulación constitucional del Jurado tendió con normalidad a remitir su instauración a un texto legal, que definiría el funcionamiento de la institución. No extraña así que cierta doctrina exponga, en relación con el proceso constituyente de 1978, que: «Ni en los trabajos preparatorios, ni en la discusión parlamentaria, ni en el texto constitucional se indican la estructura, funcionamiento y competencias del Tribunal del Jurado, siendo, por tanto, necesario un acto de voluntad legislativa complementaria el que haga realmente operativos los principios enumerados en el artículo 125 de la C.E». PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., op. cit., pág. 243.

para ser regulada por el legislador⁶⁴. Esta remisión resulta ser una reminiscencia del acuerdo tácito de la Ponencia.

Podría incluso afirmarse que, tras la entrada en vigor de la Ley del Jurado, el instituto se ha constituido como una manifestación del *status activae civitatis* que ha adquirido legislativamente la condición de deber jurídico, lo que confronta con la situación de la acusación popular⁶⁵.

III. ¿Incorporación imprevista? La acusación popular como parte del pensamiento del grupo parlamentario socialista⁶⁶

La interpretación sostenida en estas páginas, por la que no es otra institución que el Jurado al que se destina el precepto, no implica que la acusación popular no formase parte del pensamiento constituyente. La enmienda 444, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, permite realizar una exposición detallada. Entre la documentación elaborada por este Grupo Parlamentario para la redacción del Anteproyecto de Constitución se encuentran —en lo referente al Poder Judicial— dos textos diferentes para el título constitucional. Se distingue un primer borrador que contiene una declaración general; la configuración del Poder Judicial; y la de sus órganos de Gobierno y una segunda redacción que contiene el articulado definitivo que sería propuesto y discutido durante la ponencia. La acción popular se encuentra en la primera, no así en la segunda. Desconociendo la primera, la presentación de la enmienda 444, por el mismo Grupo Parlamentario que propuso la introducción original del precepto, generaría cuestiones de difícil conciliación. Especialmente, cuando se propuso un inciso relativo, con exclusividad, a la acción popular.

En el primer borrador, el Grupo Parlamentario Socialista expone que los Tribunales han de ser objeto de control democrático, motivo por el que la participación ciudadana es necesaria. A tal fin se consagrarían el Tribunal

64 Aspecto que incluso parece hacerse evidente en la voluntad de los intervinientes. En lo referente al proceso constituyente de 1978, se afirmó: «*Tenemos la impresión de que senadores de Grupos Parlamentarios tan diversos, están de acuerdo en que el Jurado no entre a regir inmediatamente o lo sugieren a las Cámaras legislativas*». FAIRÉN GUILLÉN, V., *op. cit.*, pág. 108.

65 ROLLNERT LIERN, G., «El derecho-deber de participar en la Administración de Justicia (Ley Orgánica 5/1995, de 23 de mayo, del Tribunal del Jurado) su problemática constitucional», en *Revista general de derecho*, núm. 616-617, 1996, pág. 237. Sobre la pertenencia de la acusación popular al *status activae civitatis* se pronunció PÉREZ GIL (1998) en su obra *La acusación popular*, donde debatió la aplicabilidad de esta consideración.

66 Acudir a esta enmienda como matiz de la interpretación sostenida en el apartado precedente es resultado del conversatorio mantenido con la Profa. María Josefa RIDAURA MARTÍNEZ tras la presentación de la comunicación que trae origen a este capítulo.

del Jurado; la incorporación de ciudadanos titulados y electos democráticamente con voz y voto en la formación de las sentencias; las oficinas de información de los Tribunales; la acción popular y la exigencia de responsabilidad a los miembros de los Tribunales.

Artículo 5. - Los Tribunales son controlados democráticamente, mediante la participación activa de los ciudadanos en los juicios a través de jurados, en la forma que se establezca por ley; la incorporación a los Tribunales, en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas, elegidos democráticamente, con voz y voto en la formación de la sentencia; el establecimiento de oficinas de información en los Tribunales; el reconocimiento de la acción popular en toda clase de juicios en que se ventilen intereses públicos y la exigencia de responsabilidad a sus miembros⁶⁷.

La propuesta del borrador consagra cinco mecanismos al ciudadano, de las que solo el Jurado es receptor de un cariz expresamente participativo, el resto comparten el precepto en su condición de controles democráticos. Esta redacción no sería debatida durante la sesión del 3 de noviembre de 1977 en la ponencia. El artículo es sustituido en un segundo documento que coincide con el formulado en el voto particular socialista al Anteproyecto. Se suprime cualquier mención a otras instituciones, así como al control democrático operado a través de ellas. El precepto se limita a la constitucionalización del Jurado y, en los demás procesos, de titulados en determinadas especialidades, con voz y voto en la formación de la sentencia, en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública.

Artículo 12.- En los procesos penales se establecerá la participación de los ciudadanos a través de jurados, en la forma que se establezca por la Ley; en los demás procesos la Ley regulará la incorporación a los Tribunales, en cuestiones de trascendencia general o relevancia pública, de titulados de las especialidades requeridas, con voz y voto en la formación de la sentencia⁶⁸.

El artículo propuesto, tal y como expusimos en las primeras páginas de este trabajo, sería rechazado, siendo sustituido por el abstracto enunciado ya mencionado. La disonancia entre ambos textos del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso se hace patente a lo largo del proceso de redacción. Ello no niega que fuese el Jurado el punto material de partida del precepto. A lo largo del proceso de elaboración del texto constitucional se encuentran declaraciones de diputados y senadores socialistas que adquieren mayor

67 ACD, Serie General, legajo 813, núm. 3, pág. 42.

68 ACD, Serie General, legajo 813, núm. 3, pág. 47.

relevancia tras conocer los textos barajados. Son los casos del diputado Castellano Cardalliaguet⁶⁹ y del senador Sainz de Varanda Jiménez⁷⁰.

La enmienda núm. 444 recoge parte del texto primario, suprimido en la redacción que es debatida en la ponencia. Es esto y su presencia en el documento de trabajo socialista lo que impide afirmar que no formase parte del pensamiento constituyente⁷¹. Sin embargo, son varias las cuestiones que han de ser, brevemente, expuestas.

La redacción acordada como sustitución de la propuesta socialista conlleva la elaboración de un precepto que remite al legislador para la regulación de los medios participativos en el Poder Judicial. El precepto pasa a ser una norma de organización —en los términos con los que la defendió el diputado Peces-Barba Martínez— *que manda al legislador* y que se remite a él para la regulación de los casos y formas en los que la participación ciudadana podrá orquestarse. El contenido de la propuesta cambia rotundamente, abandonando la constitucionalización de una institución jurídica, lo que garantiza su presencia en el ordenamiento jurídico y existencia material en el proceso.

La importancia que adquiere la enmienda 444 es, pese a los elementos anteriormente expuestos, menor a la de la enmienda 553. Si bien la precede en la documentación, se presenta con posterioridad⁷² e impone una regulación de la figura que resulta ser el motivo de su rechazo por la Ponencia constitucional en el Congreso de los Diputados. Su regulación se estimó materia legislativa, correspondiendo al legislador determinar los requisitos y cauces para su ejercicio. La propuesta del Grupo Parlamentario Mixto introduce una escueta mención a la institución, reconociendo su carácter participativo en la Administración de Justicia, lo que justifica su aceptación y una nueva versión del precepto. Su concepción como instrumento participativo se encuentra presente en ambas, no obstante, la enmienda núm. 553 es previa; elabora una redacción del precepto que no impone constricciones legislativas; y fue la única aceptada por la Ponencia.

Nada hubiera impedido al Grupo Parlamentario Socialista del Congreso haberla hecho parte de su propuesta original o haber propuesto su intro-

69 Nos referimos a la defensa que el diputado formuló del precepto cuando se encontraba situado en el art. 119 frente a la enmienda del diputado de la Fuente y de la Fuente. Remitimos a la página novena de este trabajo.

70 Siendo el objeto del precepto otro, el senador afirmó que la acción popular era un medio participativo de especial significancia en la Administración de Justicia. Remitimos a la página decimosegunda de este trabajo.

71 Al menos en el caso del Grupo Parlamentario Socialista. No se encuentran a ella menciones en el resto de documentos elaborados para la redacción del Anteproyecto por las otras fuerzas parlamentarias intervinientes. Para más información se remite a Archivo del Congreso de los Diputados (ACD)., Serie General, legajo 813, núm. 1-5.

72 La enmienda núm. 444 fue presentada en el Congreso de los Diputados el 31 de enero de 1978, mientras que la enmienda núm. 553 lo fue el 29 de enero de 1978.

ducción en otro artículo de su texto. La presencia de la acusación popular es el resultado de una voluntad de clarificar el precepto y de la existencia de instituciones de componente participativo reconocidas normativamente. Su existencia, más allá de evidenciar que podían ser otros los instrumentos de similar componente participativo que formasen parte del precepto, se integra en una línea interpretativa minoritaria, que no resulta ajena al Grupo Parlamentario Socialista.

IV. Conclusiones

El proceso compositivo del art. 125 de la Constitución española permite afirmar ciertas consideraciones que hemos tratado de justificar y desarrollar en las páginas precedentes. La introducción de la acción popular; el Tribunal del Jurado y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales son el resultado de la delimitación constituyente de un precepto que, en origen, fue lo suficientemente abstracto para permitir su inclusión.

La fórmula participativa adoptada en el art. 111 del Anteproyecto de Constitución, en su primera etapa compositiva, es el resultado de un artículo referente al Jurado propuesto por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso que, sin obtener el apoyo necesario, deriva en un precepto amplio reminiscente del texto constitucional de 1931 y de la propuesta del Grupo Parlamentario Comunista, posiblemente, inspirado en él.

El precepto es, desde esta primera etapa, una referencia tácita al Jurado, un enunciado indivisible a este. El debate ocasionado entorno al precepto se divide en dos líneas interpretativas, que desarrollan una acción parlamentaria orientada a la supresión o modificación del precepto, siendo el Jurado el receptor mayoritario de las mismas.

El Jurado fue su institución destinataria original, la redacción adoptada constituye una referencia implícita y las enmiendas que se presentan al precepto así parecen entenderlo, manteniendo, en cada etapa, inalterada la redacción (*participar en la administración de justicia en los casos y formas que la ley establezca*) hasta el tránsito del texto al Senado y sus últimas etapas compositivas. La adhesión de la acción popular y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales es el resultado de un precepto abstracto, elaborado para sustituir la constitucionalización de una institución jurídica de abundante conflictividad y, aparentemente, escaso consenso. Ello no impide que el resto de instituciones integradas al precepto formasen parte del entendimiento o voluntad de algunos de los grupos presentes en la redacción del Anteproyecto. Este es el caso de la acción popular.

Su presencia en el texto, si bien es idónea, no se introdujo hasta que la necesidad de clarificarlo se hizo evidente, ni obtuvo la atención que sí recibió el Jurado o, en menor medida, la justicia consuetudinaria. La enmienda núm. 444, elaborada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, refleja su

presencia en el pensamiento constituyente, como institución al servicio del ciudadano. Primero, como instrumento de control democrático de la función jurisdiccional; en la enmienda, como instrumento participativo.

No debe la propuesta llevar a error, el artículo inicial presentado a la ponencia para su introducción en el Anteproyecto el 3 de noviembre de 1977 fue referente al Jurado y no a otra institución. La disonancia entre el primer borrador y el segundo del Grupo Parlamentario Socialista explica este aspecto. La acción popular estuvo presente en el primero, pero no así en el segundo, que versó, principalmente, sobre el Jurado.

Bibliografía

- ALEJANDRE, J. A.**, «Introducción histórica al jurado español», en *Jornadas conmemorativas del centenario de la ley del jurado: V Seminario de Estudios Jurídicos, Madrid, del 12 al 21 de abril de 1988*, obra colectiva, VV. AA., Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.**, «Artículo 1», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del proceso penal (Jurado, extradición pasiva, habeas corpus y asistencia jurídica gratuita)*, obra colectiva, vol. V, director C. Conde Pumpido Ferreiro, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- ESPARZA LEIBAR, I.**, «Procesos penales especiales regulados fuera de la LE-Crim y procesos civiles derivados del hecho punible», en *Derecho jurisdiccional. III, Proceso penal*, 27.ª ed., obra colectiva, VV. AA., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.**, *Los tribunales de jurados en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J.**, «Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo», en *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 23, 2009, págs. 317-331.
- GIMENO SENDRA, J. V.**, y **GARBERÍ LLOBREGAT, J.**, *Ley orgánica del tribunal del jurado. Comentarios prácticos al nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado*, Colex, Madrid, 1996.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.**, «La configuración política del jurado», en *Comentarios a la Ley del jurado: Ley orgánica 5-1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (teoría, práctica, jurisprudencia y formularios)*, obra colectiva, coordinadores J. L. Gómez Colomer y J. Montero Aroca, Aranzadi, Pamplona, 1999.

- GUTIÉRREZ-ÁLVIZ ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V.,** «Artículo 125», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo IX, Artículos 113 a 127*, obra colectiva, director Ó. Alzaga Villaamil, Edersa, Madrid, 1998.
- LORCA NAVARRETE, A. M.,** *El jurado español: la nueva ley del jurado*, Dykinson, Madrid, 1995.
- MARTÍN OSTOS, J.,** *Jurado y escabinado: participación popular en la administración de justicia*, Dykinson, Madrid, 1990.
- MORENO CELIS, J.,** *Manual del jurado: obra necesaria a todo ciudadano español*, Imprenta y Encuadernación de Sebastián Ruiz, Albacete, 1873.
- OUBIÑA BARBOLLA, S.,** «Artículo 125» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, obra colectiva, director L. M. Cazorla Prieto, coordinador A. Palomar Olmeda, Aranzadi, Navarra, 2018, págs. 809-848.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.,** *La participación popular en la administración de justicia: el Tribunal de Jurado*, Montecorvo, Madrid, 1992.
- PÉREZ GIL, J.,** *La acusación popular*, Comares, Granada, 1998.
- PÉREZ ROYO, J., y CARRASCO DURÁN, M.,** *Curso de derecho constitucional*, 18.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2023.
- RODRÍGUEZ MARTÍN, A.,** *Los vicios irremediables del jurado (es preciso suprimirlo)*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1911.
- ROLLNERT LIERN, G.,** «El derecho-deber de participar en la Administración de Justicia (Ley Orgánica 5/1995, de 23 de mayo, del Tribunal del Jurado) su problemática constitucional», en *Revista general de derecho*, núm. 616-617, 1996, págs. 221-237.

OPINIÓN PÚBLICA Y DERECHOS LGTBIQ+: EL IMPACTO DEMOCRÁTICO DE LA DESINFORMACIÓN

Martín Fernández Gómez¹

Sumario: I. CUANDO LA MENTIRA SE VIRALIZA: LA DESINFORMACIÓN COMO MOTOR DE LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA. II. LAS CONSECUENCIAS DE LA DESINFORMACIÓN: LA VIOLENCIA CONTRA LAS «MINORÍAS SEXUALES Y DE GÉNERO». III. LA DISCRIMINACIÓN SISTÉMICA DE LAS PERSONAS LGTBIQ+ COMO AMENAZA DEMOCRÁTICA: LIMITACIONES A SU PARTICIPACIÓN SOCIAL Y CIUDADANA. IV. ANTÍDOTOS FRENTE AL ODIO: ESTRATEGIAS JURÍDICAS CONTRA LA DESINFORMACIÓN DEL COLECTIVO. 4.1. La Unión Europea contra la desinformación, discriminación y violencia hacia el colectivo LGTBIQ+. 4.2. La protección nacional frente a la desinformación y la violencia: el Estado como garante de la igualdad de las «minorías sexuales y de género». 4.3. Galicia en la vanguardia de la lucha contra la discriminación del colectivo. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: La desinformación constituye uno de los principales factores que perpetúan la discriminación estructural y la violencia, visible e invisibles, contra las personas del colectivo LGTBIQ+, condicionado gravemente el ejercicio de sus derechos fundamentales. Estos discursos, difundidos tanto en medios de comunicación social tradicionales como en los entornos digitales, contribuyen a la legitimación social de prejuicios, estereotipos y actitudes LGTBfóbicas, derivando en exclusión, hostigamiento y violencia. El presente capítulo analiza las dinámicas desinformativas y su vinculación con los discursos de odio, prestando especial atención al papel de los medios de comunicación, Internet y las redes sociales como vehículos e instrumentos de reproducción de desigualdades. Posteriormente, se examina la prevalencia de la discriminación y la violencia que afecta al colectivo en múltiples ámbitos de su vida, evidenciando la necesidad de articular estrategias jurídicas eficaces que combatan estas vulneraciones. Finalmente, se aborda la respuesta nor-

¹ Investigador predoctoral en el Área Derecho Constitucional de la Universidade da Coruña y Profesor sustituto del Área de Derecho de Constitucional: martin.fgomez@udc.es; <https://orcid.org/0000-0002-7462-6984>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

mativa desde los niveles europeo, estatal y autonómico, evaluando el alcance y las limitaciones de las medidas preventivas, educativas, comunicativas, participativas y sancionadoras previstas para garantizar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBIQ+ y revertir los efectos de la desinformación.

I. Cuando la mentira se viraliza: la desinformación como motor de la discriminación y la violencia

En las últimas décadas se ha intensificado la retórica anti-LGTBIQ+², alimentada por la desinformación³, las narrativas falsas, los bulos y las *fake news*, fenómenos que con frecuencia desembocan en violencia, acoso, discriminación y estigmatización del colectivo⁴. Tales manifestaciones constituyen una expresión de LGTBifobia, construida sobre una presunta inadecuación de las personas pertenecientes a las denominadas «minorías sexuales y de género» respecto de los cánones de la cisheteronormatividad⁵. En este contexto, la LGTBifobia se articula mediante discursos desinformativos y discriminatorios, creados, difundidos y amplificados por diversas plataformas comunicativas⁶, ya sea a través de contenidos periodísticos, de entretenimiento, publicitarios o de comunicación interpersonal y social⁷.

2 La expresión LGTBIQ+ (personas lesbianas, gais, «trans», bisexuales, intersexuales y *queer*) engloba un grupo diverso de personas, identidades y realidades, incluyendo la orientación sexual, la expresión de género, la identidad de género-sexual y las características sexuales, que caracterizan a las «minorías sexuales y de género». (Cf. ZIZEK, S., *El coraje de la desesperanza. Crónicas del año en que actuamos peligrosamente*, Anagrama, Barcelona, 2018). Este término aglutina las dinámicas y las interacciones entre identidades de sexo y género no normativas, las cuales ponen en jaque los roles género-sexuales binarios tradicionales. De este modo, algunas de estas «formas de ser» no se identifican como heterosexuales, cisgénero, cissexuales o endosexuales, alejándose del marco hegemónico cisheteronormativo. Además, mediante el uso del símbolo «+», se pretende dar cabida a aquellas orientaciones, identidades y expresiones no representadas en estas siglas. Cf. AZABAL, M. y ARRUBARRENA, M. I., «Delitos e incidentes de odio hacia personas LGTBI+: Prevalencia, consecuencias e impacto», en *International E-Journal of Criminal Sciences*, vol. 18, núm. 1, 2023, pág. 2; y SÁNCHEZ, M., *Pedagogías queer. ¿Nos arriesgamos a hacer otra educación?*, Catarata, Madrid, 2019.

3 Cf. BĂRGĂOANU, A. y RADU, L., «Fake News or discrimination 2.0? Some insights into Romanians' digital behaviour», en *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 18, núm. 1, 2018, págs. 24-38.

4 Cf. Declaración de la Alta Representante en nombre de la Unión Europea 362/25, de 16 de mayo de 2025, disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2025/05/16/international-day-against-homophobia-biphobia-and-transphobia-statement-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union/>.

5 Cf. PERRIN, C., et. al., «La notion d'homophobie, ses usages et son rapport au féminisme», en *Nouvelles Question Féministes*, núm. 31, 2012, págs. 4-11.

6 Cf. TIN, L. G., «Introducción», en *Diccionario Akal de la homofobia*, obra colectiva, editor L. G. Tin, Ediciones Akal, Madrid, 2012, págs. 9-15.

7 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., «La regulación contra el discurso de odio hacia

Estos «desórdenes desinformativos» suelen manifestarse mediante cuatro estrategias fundamentales⁸: la disimulación de la información; la información tendenciosa, incompleta o directamente falsa, donde se identifican hasta siete niveles según el grado de intencionalidad desinformadora⁹; la sobreinformación; y los comentarios orientados. Todas estas modalidades derivan en polarización social y extremismos actitudinales y políticos, forjando una exclusión de los intereses y actores sociales considerados contrarios o diferentes. En consecuencia, tales dinámicas constituyen hoy una de las mayores amenazas para el futuro de nuestras sociedades democráticas, erosionando sus fundamentos y debilitando la cohesión social¹⁰.

Desde la perspectiva de las «minorías sexuales y de género», el colectivo LGTBIQ+, como colectivo particularmente vulnerable, ha sido históricamente objeto de desinformación y discursos de odio¹¹ que han derivado en violencia, discriminación y marginación social¹². En particular, los medios de

el colectivo LGTBI en los medios: análisis comparado de diez leyes autonómicas», en *RAE-IC*, vol. 6, núm. 12, 2019, pág. 60.

- 8 Cf. VOLKOFF, V., *Pequena história da desinformação: do cavalo de Tróia à Internet*, Editorial Notícias, Lisboa, 2000.
- 9 Incluyen desde la sátira o la parodia, hasta el contenido manipulado o construido. Cf. WARDLE, C. y DERAKHSHAN, H., «Thinking about "Information disorder": formats of misinformation, disinformation, and mal-information», en *Journalism, "fake news" & disinformation*, obra colectiva, editores C. Ireton y J. Posetti, UNESCO, París, 2018, págs. 43-54.
- 10 Cf. COLUSSI, J., et. al., «Polarización y odio en TikTok contra la Ley Trans de España», en *ICONO 14. Revista Científica de Comunicación y Tecnologías Emergentes*, vol. 22, núm. 1, 2024, págs. 4-5; y WAISBORD, S., «¿Es válido atribuir la polarización política a la comunicación digital? Sobre burbujas, plataformas y polarización afectiva», en *Revista SAAP*, vol. 14, núm. 2, 2020, págs. 249-279.
- 11 El discurso de odio puede definirse como cualquier forma de comunicación (oral, escrita, audiovisual o conductual) que emplea un lenguaje despectivo, peyorativo, humillante o discriminatorio hacia una persona o un grupo social en función de sus características identitarias (como la orientación sexual, la identidad de género-sexual, la expresión de género y las características sexuales), con el objetivo o finalidad de fomentar prejuicios, generar un clima de hostilidad o incitar directa o indirectamente a la discriminación, exclusión y violencia, deshumanizando a las víctimas, reforzando estereotipos; y encontraría su justificación en la ideología del miedo al «otro» y la defensa de los valores «inmutables», sentando las bases para los crímenes y las violencias de odio. Cf. KAUFMA, G. A., *Odium dicta. Libertad de expresión y protección de grupos discriminado en Internet*, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México D. F., 2015 GAGLIARDONE, I., et. al., *Countering Online Hate Speech*, UNESCO, París, 2015, págs. 10-11; ONU, *La estrategia y plan de acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio*, ONU, Nueva York, 2019, págs. 1-7; FERNÁNDEZ SMITH, G., «Instrumentos lingüísticos de los discursos de odio en la prensa digital» en *Fragmentum*, núm. 50, 2017, págs. 99-122; y GÓMEZ-GARCÍA, S., et. al., «Newsgames against hate speech in the refugee crisis», en *Comunicar*, núm. 67, 2021, págs. 123-133.
- 12 Cf. REBOLLO NORBERTO, J., et. al., «La cara oculta de la violencia hacia el colectivo LGTBI. Informe de delitos de odio e incidentes discriminatorios al colectivo LGTBI, Observatorio Redes contra el Odio», Madrid, 2018, pág. 12; y RIVERA-MARTÍN, B., et. al., «Discurso de odio hacia las personas LGTBIQ+ en España: Medios y Audiencia Social», en *Revista Prisma*

comunicación han sido tradicionalmente considerados un «foro hostil» para este colectivo¹³, debido a su exclusión o negación sistemática, y su representación estigmatizante¹⁴.

En el contexto español, la desinformación dirigida contra la «diversidad sexual y de género» se ha intensificado especialmente tras la aprobación y entrada en vigor de la mal denominada Ley «trans», generando un debate público altamente polarizado, principalmente en redes sociales, en torno a su legitimidad, alcance y justificación. Este debate ha enfrentado posiciones ideológicas antagónicas defendidas por diversos partidos políticos, en una opinión pública crecientemente fragmentada¹⁵.

En este marco, se identifican múltiples ejemplos de bulos y noticias falsas cuya finalidad es generar alarma social, polarizar la opinión pública y fomentar la discriminación hacia el colectivo LGTBIQ+, entre los que destacan:

- Desinformación relativa a la autoría de delitos. En mayo de 2022, algunos medios de comunicación y cuentas en redes sociales difundieron falsamente que la persona responsable del tiroteo en la escuela de Uvalde (Texas) era una persona transgénero, cuando dicha vinculación era completamente infundada¹⁶.
- Desinformación sobre enfermedades supuestamente vinculadas exclusivamente al colectivo LGTBIQ+ o a sectores del propio colectivo. En agosto del 2023, diversos medios de comunicación emplearon titulares sensacionalistas en relación con la enfermedad denominada «viruela del mono», contribuyendo a estigmatizar a los hombres homosexuales y reforzando prejuicios sanitarios en su contra¹⁷.

Social, núm. 39, 4.º cuatrimestre, octubre 2022, págs. 215-226.

13 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., pág. 64.

14 Cf. DE JONG, M. J. W., «From Invisibility to Subversion: Lesbian and Gay Representation in the U.S. News Media during the 1950s», en *News and Sexuality: Media Portraits of Diversity*, obra colectiva, editores L. Castañeda y S. Campbell., Sage, Thousand Oaks, California, 2005, págs. 37-52.

15 Cf. COLUSSI, J., et. al., ob. cit., pág. 3.

16 Cf. NEWTRAL, «Cuidado con los mensajes falsos que señalan a personas trans por la masacre de Uvalde (Texas)», 25 de mayo de 2022, disponible en <https://www.newtral.es/autor-masacre-uvalde/20220525/>; y Verifica RTVE, «Estas fotos de una persona trans no son del autor del tiroteo de Texas, es un bulo», 26 de mayo de 2022, disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20220526/bulo-fotos-trans-no-autor-tiroteo-texas-uvalde/2351712.shtml>.

17 Cf. Newtral, «Mitos y falsas creencias sobre la viruela del mono», 26 de mayo de 2022, disponible en <https://www.newtral.es/viruela-mono-mitos/20220526/>; y elPeriódico, «¿Por qué la viruela del mono afecta más a los hombres?», 17 de agosto de 2023, disponible en <https://www.elperiodico.com/es/sanidad/20220519/viruela-mono-afecta-hombres-homosexuales-13681841>.

- Discursos que incitan al odio¹⁸. En marzo de 2017, el diario ABC difundió un panfleto de la organización de ultraconservadora HazteOír.org con contenido ofensivo para las personas «trans»¹⁹. Asimismo, en junio de 2021, este medio publicó una noticia titulada: «*Suecia se arrepiente de su pasado como pionera de cambios de género*», con un enfoque claramente discriminatorio y estigmatizador hacia las personas «trans»²⁰.
- Desinformación sobre normas destinadas a garantizar la igualdad de todas las personas. Destacan los bulos relativos a la Ley «trans» y su relación con la violencia de género o la protección de los menores de edad. En este sentido, el medio El Mundo ha publicado titulares capciosos empleando citas descontextualizadas y lenguaje inclusivo atribuido a la exministra de Igualdad, Irene Montero, para generar burla pública, desprecio hacia la normativa y rechazo social hacia la «diversidad sexual y de género»²¹.

En síntesis, la desinformación hacia el colectivo LGTBIQ+ se articula mediante dos canales fundamentales, cada uno con sus propias dinámicas e idiosincrasia: los medios tradicionales de comunicación (prensa escrita, radio y televisión); y las redes sociales a través de Internet.

Los medios tradicionales, como instrumentos de socialización, tienen la capacidad de construir referentes y transmitir valores, actitudes y normas de conducta²². Entre ellos existen medios de línea editorial marcadamente reaccionaria, que se consolidan como actores determinantes del sistema de conflicto²³, al desaprobar la «diversidad sexual y de género», favorecer

18 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., pág. 77; y RIVERA-MARTÍN, B., et. al., ob. cit., pág. 223.

19 Cf. EL DIARIO.ES, «El Observatorio contra LGTBIfobia denuncia ante la Fiscalía la difusión en 'ABC' del panfleto de HazteOír», 21 de marzo de 2017, disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/observatorio-lgtbifobia-fiscalia-abc-hazteoir_1_3519517.html; y EL DIARIO.ES, «ABC lanza un alegato en favor de la misa y hace publicidad de HazteOír», 19 de marzo de 2017, disponible en https://www.eldiario.es/rastreador/redes-hacen-ultima-portada-abc_132_3518161.html.

20 Cf. ABC, «Suecia se arrepiente de su pasado como pionera de cambios de género», 29 de junio de 2021, disponible en https://www.abc.es/sociedad/abci-suecia-arrepiente-pasado-como-pionera-cambios-genero-202106290116_noticia.html.

21 Cf. EL MUNDO, «Irene Montero tras la aprobación de la Ley Trans y de derechos LGTBI: "El orgullo LGTBI es un momento de apoyo para los que se han sentido solas, solos y soles"», 29 de junio de 2021, disponible en <https://x.com/elmundo/status/140987020337515009>.

22 Cf. SANELEUTERIO, E. y LÓPEZ GARCÍA TORRES, R., «Cuestiones de género y ciudadanía en el discurso filmico», en *Comunicación y Género*, vol. 2, núm. 2, 2019, págs. 147-159. En concreto, existe una relación directa entre el discurso del medio y sus usuarios que buscan una postura afín con el objetivo de ratificar sus creencias (sesgo de confirmación). Esta relación es bidireccional, así, la propia audiencia influye a los medios de comunicación que monitorizan mediante algoritmos las preferencias y opiniones de sus lectores, adaptando de este modo sus contenidos a sus consumidores (Cf. RIVERA-MARTÍN, B., et. al., ob. cit., pág. 225).

23 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., pág. 74.

su invisibilización y la normalizar discursos LGBTIfóbicos bajo la premisa de proteger valores e instituciones tradicionales²⁴. De este modo, una parte del sector mediático, al perpetuar imágenes estigmatizadoras y prejuiciosas²⁵ del colectivo, desarrolla una auténtica «violencia mediática»²⁶, contribuyendo a su discriminación y rechazo²⁷.

Sin embargo, tales posturas editoriales, por reaccionarias que sean, no pueden vulnerar el derecho fundamental a comunicar y recibir libremente información veraz, protegido en el art. 20.1.d) de la CE²⁸. La exigencia de veracidad debe ser entendida desde una perspectiva subjetiva, esto es, vinculada al deber de diligencia del informador, que debe contrastar adecuadamente los hechos conforme a la naturaleza de la noticia y los medios disponibles²⁹. En la práctica, estas exigencias no siempre son observadas, especialmente en contextos de alta controversia pública.

Con la irrupción de Internet y de las redes sociales, los medios de comunicación han ampliado su capacidad de difusión, empleando estos nuevos canales para llegar a una audiencia mayor. De este modo, Internet se ha consolidado como el principal vehículo de propagación de los discursos de odio, discriminación y violencia cultural y simbólica contra el colectivo LGTBIQ+³⁰.

24 Cf. MONFERRER TOMÀS, J. M., *Identidad y cambio social: transformaciones promovidas por el movimiento gay/lesbiano en España*, Editorial Egales, Barcelona, 2010.

25 Algunos medios se han referido a la homosexualidad como una enfermedad, una perversión, un crimen o el resultado de infelicidad y de una vida promiscua. Cf. FEJES, F. y PETRICH, K., «Invisibility, Homophobia and Heterosexism: Lesbians, Gays and the Media», en *Critical Studies in Mass Communication*, vol. 10, núm. 4, 1993, págs. 296-422; y ALIAGA, J. V. y CORTÉS, J. M. G., *Identidad y diferencia: sobre la cultura gay en España*, Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 1997, págs. 18-33.

26 Cf. MARTÍNEZ, R., *La cultura de la homofobia y cómo acabar con ella*, Editorial Egales, Madrid-Barcelona, 2016.

27 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., págs. 76-77.

28 La libertad de información hace referencia a la comunicación de hechos considerados noticiables mediante cualquier medio de difusión general, por lo que contiene un significado que pretende ser objetivo, al contrario de la libertad de expresión que protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos (STC núm. 192/1999, de 25 de octubre, ECLI:ES:TC:1999:192). Sin embargo, en las noticias no siempre es sencillo separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la mera narración de hechos, ya que el mensaje consiste en una amalgama de ambos. Así, nos encontraremos ante una manifestación de la libertad de expresión o de información en función del carácter predominante del mensaje, debiendo examinar la veracidad del mensaje y la ausencia de expresiones innecesarias o injuriosas para la crítica que se realice en la noticia (STC núm. 160/2003, de 15 de septiembre, ECLI:ES:TC:2003:160, entre otras).

29 SSTC núm. 6/1988, de 21 de enero (ECLI:ES:TC:1988:6); núm. 240/1992, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TC:1992:240), entre otras.

30 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., págs. 64.

La desinformación digital en las redes sociales funciona a través de las denominadas «burbujas de filtro», es decir, mecanismos algorítmicos³¹ que seleccionan contenidos afines a las preferencias del usuario³², generando una especie de «laberinto sin salida»³³. Estas dinámicas se vinculan con las «cámaras de eco», donde coexisten comunidades homogéneas de usuarios con tendencias a la autoconfirmación³⁴. En tales entornos se generan, reproducen y amplifican bulos³⁵, incrementando la polarización social y afectando a los debates públicos sobre cuestiones especialmente relevantes³⁶.

Entre las estrategias desinformativas empleadas en redes sociales destaca el fenómeno del *astroturfing*³⁷, mediante el cual los usuarios y usuarias, tras perfiles falsos, anónimos o «bots», difunden masivamente contenido sesgado, estereotípico y bulos, con el objetivo de crear una apariencia de apoyo social a determinadas posiciones ideológicas. Este contexto ha facilitado que el discurso de odio contra las «minorías sexuales y de género» encuentre un terreno idóneo para su propagación³⁸.

Asimismo, los partidos políticos de orientación conservadora y reaccionaria han recurrido activamente a algunas redes sociales, por ejemplo Twitter/X o TikTok, como altavoz para que sus discursos puedan llegar a un mayor número de personas, especialmente a la población más joven³⁹. Estos discursos plantean la «diversidad sexual y de género» como una amenaza a los

31 Cf. PARISER, E., *El filtro burbuja: cómo la web decide lo que leemos y lo que pensamos*, Taurus, Barcelona, 2017.

32 Cf. BUCHER, T., «The algorithmic imaginary: exploring the ordinary affects of Facebook algorithms», en *Information, Communication & Society*, vol. 20, núm. 1, 2016, págs. 30-44.

33 Cf. RODRÍGUEZ CANO, C. A., «Los usuarios en su laberinto: burbujas de filtros, cámaras de ecos y mediación algorítmica en la opinión pública en línea», en *Virtualis*, vol. 8, núm. 16, 2017, págs. 57-76.

34 Cf. MODGIL, S., et. al., «A confirmation bias view on social media induced polarisation during Covid19», en *Information Systems Frontiers*, 2024, vol. 26, págs. 417-441.

35 Cf. TÖRNBERG, P., «Echo chambers and viral misinformation: Modeling fake news as complex contagion», en *PLoS one*, vol. 13, núm. 9, 2018, págs. 1-21

36 Cf. COLUSSI, J., et. al., ob. cit., págs. 4-5.

37 Cf. BALLESTEROS-AGUAYO, L., et. al., «Estrategias de astroturfing en las publicaciones de TikTok: el caso de la Ley Trans España», en *Historia y comunicación social*, vol. 28, núm. 2, 2023, págs. 268-269.

38 Cf. RIVERA-MARTÍN, B., et. al., ob. cit., pág. 214; BUSTOS MARTÍNEZ, L., et. al., «Discursos de odio: una epidemia que se propaga en la red. Estado de la cuestión sobre el racismo y la xenofobia en las redes sociales», en *Mediaciones Sociales*, núm. 19, 2019, págs. 24-42; y ARDEVOL, E., «Big data y descripción densa», en *Virtualis*, vol. 7, núm. 14, 2016, págs. 14-38.

39 Cf. GONZÁLEZ-AGUILAR, J. M., et. al., «Populist Right Parties on TikTok: Spectacularization, Personalization, and Hate Speech», en *Media and Communication*, vol. 11, núm. 2, 2023, págs. 232-240; y ALBERTAZZI, D. y BONANSINGA, D., «Beyond anger: the populist radical right on TikTok», en *Journal of Contemporary European Studies*, vol. 43, núm. 3, 2023, págs. 673-689.

valores familiares y sociales tradicionales, con el objetivo de deslegitimizar categorías jurídicas e identidades consolidadas en el imaginario colectivo contemporáneo⁴⁰.

Por su parte, los generadores de contenido e *influencers*, especialmente entre los más jóvenes, desempeñan un papel relevante como agentes amplificadores de narrativas desinformativas, dada su capacidad para moldear opiniones y actitudes, y la escasa regulación sobre los contenidos que difunden en redes sociales y plataformas digitales⁴¹. Muchos participan, directa o indirectamente, en la propagación de bulos y discursos de odio contra el colectivo LGTBIQ+.

De este modo, Internet y las redes sociales, por sus características de anonimato, interacción, permanencia e instantaneidad, se han consolidado como los principales canales para multiplicar la desinformación, la violencia y la discriminación contra el colectivo LGTBIQ+⁴², potenciadas por la limitada formación social y educación en materia de «diversidad sexual y de género», así como la persistencia de prejuicios socioculturales. Ello favorece a que la desinformación sea percibida como veraz por amplios sectores de la sociedad.

En conclusión, toda desinformación y difusión de discursos de odio origina un incremento exponencial del rechazo, la discriminación, la violencia, el acoso y la estigmatización del colectivo LGTBIQ+, dificultando su plena integración social y constituyendo un desafío para la fortaleza y la calidad de nuestras democracias contemporáneas⁴³.

II. Las consecuencias de la desinformación: la violencia contra las «minorías sexuales y de género»

Las personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ+ se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, con un mayor riesgo de sufrir discrimi-

40 Cf. ARGYRIOU, K., «Queerentena y desinformación sobre minorías de género: Efectos en accesibilidad a servicios», en *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 38, 2023, pág. 178. Más allá de los partidos de extrema derecha, un sector esencialista dentro del feminismo ha atacado vehementemente la «identidad de género y sexual» en las redes sociales. Cf. SÁEZ, J., «El peligroso lobby queer», en *Transfeminismo o barbarie*, obra colectiva, A. Mayor, et. al., Kaótica Libros, Madrid, 2020, págs. 162-167.

41 Cf. ISASI, A. C. y JUANATEY, A. G., *El discurso del odio en las redes sociales: Un estado de la cuestión*, Ajuntament de Barcelona Progress Report, Barcelona, 2017.

42 Cf. RIVERA-MARTÍN, B., et. al., ob. cit., pág. 226.

43 Cf. AMORES, J. J., et. al., «Detectando el odio ideológico en Twitter. Desarrollo y evaluación de un detector de discurso de odio por ideología política en tuits en español», en *Cuadernos.info*, vol. 49, 2021, págs. 98-124; y RIVERA-MARTÍN, B., MARTÍNEZ DE BARTOLOMÉ RINCÓN, I., LÓPEZ LÓPEZ, P. J., ob. cit., págs. 214-215.

nación y violencia derivada de la desinformación, en comparación con aquellas que no forman parte del colectivo⁴⁴. Así, la propagación de discursos de odio y contenidos desinformativos en contra del colectivo ha provocado un incremento progresivo, en los últimos años, de los delitos e incidentes motivados por odio por razón de identidad sexual y de género, expresión de género, características sexuales y orientación sexual⁴⁵.

Cuando hablamos de la violencia ejercida contra el colectivo LGTBIQ+, resulta necesario diferenciar entre violencia indirecta o «invisible» y la violencia directa o «visible»⁴⁶.

La violencia indirecta está integrada por comportamientos, experiencias e incidentes basados en perjuicios que suponen una vulneración de la dignidad de las víctimas, principio constitucional consagrado en el 10.1 de la CE, pero que no alcanza relevancia penal⁴⁷. Este tipo de manifestaciones se califican como «incidentes de odio» u «odio no punible». En este contexto, dicha violencia sería compatible con la libertad de expresión y se manifiesta mediante expresiones de carácter discriminatorio, calificadas «de odio políticamente correcto», de intensidad «reducida», y especialmente extendidas en las redes sociales⁴⁸.

Por otro lado, la violencia directa se identifica con los denominados «delitos de odio» e incluye conductas como abuso y violencia verbal, amenazas, acoso, discriminación, intimidación y agresiones físicas, tanto ocasionales como sistemáticas⁴⁹. Estas conductas suponen una clara vulneración del art. 14 de la CE, al constituir un atentado contra los derechos fundamentales de las víctimas.

44 Cf. COCHRAN, S. D., «Emerging issues in research on lesbians' and gay men's mental health: Does sexual orientation really matter?», en *American Psychologist*, vol. 56, núm. 11, 2001, págs. 931-947; KATZ-WISE, S. L. y HYDE, J. S., «Victimization Experiences of Lesbian, Gay, and Bisexual Individuals: A Meta-Analysis», en *Journal of Sex Research*, vol. 49, núm. 2-3, 2012, págs. 142-167; MCKAY, T., et. al., «Understanding (and acting on) 20 years of research on violence and LGBTQ+ communities», en *Trauma, Violence and Abuse*, vol. 20, núm. 5, 2019, págs. 665-678; y MEYER, D. y GROLLMAN, E. A., «Sexual Orientation and Fear at Night: Gender Differences Among Sexual Minorities and Heterosexuals», en *Journal of Homosexuality*, vol. 61, núm. 4, 2014, págs. 453-470.

45 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., pág. 58.

46 Cf. FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Delitos de odio: Guía práctica para la abogacía*, Fundación Abogacía Española, Madrid, 2018, págs. 7-19.

47 Cf. COMITÉ DE MINISTROS DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, *Decisión del Consejo Ministerial de la OSCE, 4/04*, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Maastricht, 2 de diciembre de 2003.

48 Art. 20.1 a) de la CE.

49 Cf. HATENTO-OBSERVATORIO DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS SIN HOGAR, «Los delitos de odio contra las personas sin hogar», en *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetaarako aldizkaria*, vol. 59, 2015, págs. 79-92, disponible en <http://dx.doi.org/10.5569/1134-7147.59.05>

Los «delitos de odio» comprenden toda conducta delictiva, contra las personas o la propiedad, en la que la víctima, el lugar o el objeto del delito han sido seleccionados por su vinculación o pertenencia, real o percibida, a un grupo minoritario discriminado por razones de etnia, origen nacional o étnico, idioma, religión, edad, orientación sexual, identidad de género-sexual, características sexuales, expresión de género, u otros factores análogos⁵⁰.

Desde una perspectiva jurídica y sociológica, es esencial comprender que la motivación del autor no se limita a causar un daño individual, sino que también pretende enviar un mensaje de amenaza y dominación a aquellas personas que comparten características similares con la víctima. Es decir, desde la óptica de las «minorías sexuales y de género», estos actos buscan generar un efecto intimidatorio y represivo sobre identidades, conductas, expresiones y corporalidades que no se ajustan a los roles género-sexuales tradicionales y que desafían el sistema binario género-sexual de hombre/mujer⁵¹.

Este tipo de violencia se sanciona penalmente y está tipificada en el CP⁵² tanto como circunstancia genérica agravante (art. 22.4.^a del CP)⁵³, como a través de diversos tipos penales específicos: el delito de amenazas a colectivos (art. 170.1 del CP), el delito contra la integridad moral (art. 173 del CP), el delito de discriminación en el ámbito laboral (art. 314 del CP), el delito de provocación a la discriminación, al odio, o a la violencia (arts. 510 y 510.bis del CP), así como el delito de denegación de prestaciones de servicios por razones discriminatorias (arts. 511 y 512 del CP). En relación con el delito de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia, el art. 510.3 del CP establece que las penas se impondrán en su mitad superior cuando el delito

50 Cf. OFICINA DE INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS Y DERECHOS HUMANOS, *Preventing and Responding to Hate Crimes. A Resource Guide for NGOs in the OSCE*, Varsovia, 2009, págs. 15-20; y CHAKRABORTI, N., et. al., *The Leicester Hate Crime Project. Findings and Conclusions*, The Leicester Centre for Hate Studies, Leicester, 2014, pág. 6.

51 Cf. ALDARTE, *Estrategias para hacer frente a los delitos de odio por orientación sexual e identidad de género: una mirada global*, Bilbao, 2018, págs. 15-22.

52 Cf. LIZARDO GONZÁLEZ, E., *Delitos de odio y discriminación. El caso LGTB*, Bosch, Barcelona, 2023, págs. 167-266; ACHUTEGUI, P., «Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social», en *Revista de Victimología*, núm. 5, 2017, págs. 33-62; y CARBÓ, P. A., et. al., «Delitos de odio anti-LGTBI+. Oportunidades, límites y desafíos en el sistema jurídico penal», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 20, núm. extra 2, 2022, págs. 6-16.

53 En concreto, el art. 22.4.^a del CP dispone que «son circunstancias agravantes: cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta». Nos hallaríamos, por tanto, ante una agravante de delito en caso de que este se hubiese llevado a cabo por motivos LGTBfóbicos. Cf. AZABAL, M. y ARRUBARRENA, M. I., op. cit., pág. 6.

se haya cometido mediante Internet o a través del empleo de tecnologías de la información, incrementándose así su accesibilidad y difusión a un elevado número de personas. Este agravante responde al impacto que las nuevas tecnologías tienen en la expansión y amplificación de estos delitos⁵⁴.

A pesar de esta regulación, una parte de la doctrina sostiene que la persecución de estos delitos resulta insuficiente, abogando por una transformación penológica y por el reforzamiento de la respuesta institucional frente a este fenómeno⁵⁵. En definitiva, este tipo de violencia constituye la expresión última y más lesiva de la dinámica del odio, y representa la máxima manifestación de la discriminación derivada de prejuicios y estereotipos sociales, alimentados por la desinformación, los bulos y de los discursos de odio⁵⁶.

Para comprender el alcance real de esta problemática, resulta imprescindible analizar los datos oficiales relativos a los casos reportados y su evolución en España⁵⁷. En el 2024, se han registrado un total de 528 hechos discriminatorios motivados por «orientación sexual e identidad de género», lo que supone un incremento del 1,15 % respecto al 2023 y del 15,03 % respecto a 2022. Cabe destacar que, mientras el número total de delitos e incidentes de odio ha disminuido de 2.268 a 1.955 entre 2023 y 2024, los hechos registrados vinculados al colectivo LGTBIQ+ han aumentado. En 2024, los hechos delictivos motivados por «orientación sexual e identidad de género» representan un 27,57 % del total, es decir, más de una cuarta parte de los hechos delictivos de odio registrados. En cuanto a los delitos de odio cometidos a través de Internet y redes sociales, en 2024, se habrían reportado 71 hechos motivados por «orientación sexual e identidad de género», lo que supone un incremento del 22,41 % respecto al año anterior.

Pese al carácter oficial de estas cifras, la incidencia real de estas conductas delictivas en nuestro país sería significativamente superior debido a su elevada infrarrepresentación, lo que dificulta el reconocimiento social e institucional de esta problemática⁵⁸. Entre los factores que explican esta situación se encuentran:

- La ausencia de denuncias por parte de las víctimas⁵⁹, motivada por la desconfianza hacia las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado,

54 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., pág. 63.

55 Cf. GARCÍA DOMÍNGUEZ, I., «El tratamiento penal de los delitos de odio en España con la adopción de una perspectiva comparada», en *Anuario Iberoamericano de Derechos Internacional Penal*, vol. 8, núm. 1, 2020, pág. 2.

56 Cf. ACHUTEGUI, P., ob. cit., págs. 33-62.

57 Cf. MUNIESA TOMÁS, M.ª P., et. al., Informe sobre la evolución de los delitos e incidentes de odio en España 2024, Ministerio del Interior, Madrid, 2024.

58 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., págs. 61-62.

59 Cf. KUTATELADZE, B. L., «Hate crime victimization and reporting within Miami's queer Latine immigrant population», en *Law and Human Behaviour*, vol. 46, núm. 6, 2022, pág. 429-439.

por miedo a posibles reacciones LGTBIfóbicas o a su incapacidad de prestar ayuda y protección efectiva⁶⁰;

- La obligada exposición de una parte fundamental de la identidad e intimidad de la víctima en el proceso de denuncia;
- La normalización de la violencia y la estigmatización, que lleva a las víctimas a no identificarse como tales⁶¹ o a percibir que los hechos sufridos carecen de entidad o gravedad suficiente⁶².
- En los delitos de odio cometidos a través de las redes sociales e Internet, persiste la dificultad para identificar al autor al encontrarse los servidores en el extranjero, lo cual exige comisiones rogatorias, complicando el acceso a la tutela judicial efectiva de las víctimas⁶³.

En definitiva, la experiencia de violencia, tanto directa como indirecta, contra colectivos históricamente vulnerables, y en particular contra las «minorías sexuales y de género», tiene consecuencias discriminatorias y adversas en sus vidas. Dicha violencia afecta a su bienestar en los ámbitos escolar, sanitario, laboral, o comunitario, limitando su capacidad de participación social como ciudadanos plenos, libres y en condiciones de igualdad⁶⁴.

III. La discriminación sistémica de las personas LGTBQ+ como amenaza democrática: limitaciones a su participación social y ciudadana

Las personas pertenecientes a una «minoría sexual o de género» se enfrentan de forma constante a situaciones de estigmatización y discriminación en nuestro país, debido a su identidad de género-sexual, expresión de género, orientación sexual o características sexuales⁶⁵, las cuales no se alinean con

60 Cf. GIRARDI, R., «It's easy to mistrust police when they keep in killing us: A queer exploration of police violence and LGBTQ+ victimization», en *Journal of Gender Studies*, vol. 31, núm. 7, 2022, pág. 852-862; y JURČIČ, M., et. al., *Trabajar con víctimas de delitos de odio anti-LGTB. Manual Práctico*, Universitat de Girona, Girona, 2018, pág. 31.

61 Cf. Aldarte, *op. cit.*, pág. 22.

62 Cf. JURČIČ, M., et. al., *op. cit.*, pág. 31.

63 Cf. RIVERA-MARTÍN, B., et. al., *ob. cit.*, pág. 217.

64 Cf. KATZ-WISE, S. L. y HYDE, J. S., *op. cit.*, págs. 142-167.

65 Cf. AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE (FRA), «LGBTIQ equality at a crossroads: progress and challenges», *EU LGBTIQ Survey III*, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2024, pág. 27, disponible en: <https://fra.europa.eu/en/publication/2024/lgbtiq-equality-crossroads-progress-and-challenges>. En este sentido, REY MARTÍNEZ afirma que, la identidad de género (aunque no de manera exclusiva) es un factor sospecho de discriminación que abarca la transexualidad y la intersexualidad, «pero también otros supuestos de personas que eligen, como «expresión de género», medios

las expectativas socialmente construidas y que tradicionalmente se asocian a su sexo de nacimiento o al sexo asignado al nacer en el caso de las personas intersexuales⁶⁶. Esta dinámica discriminatoria evidencia que las personas heterosexuales, endosexuales y cisgénero/sexuales suelen estar exentas de la discriminación específica que padecen las personas del colectivo LGTBIQ+. Asimismo, cualquier individuo que desafíe los estereotipos y roles de género y sexo predominantes, con independencia de su propia identidad de género-sexual y de sus características sexuales, pueden ser objeto de actos discriminatorios y de violencia por razón de género y sexo⁶⁷. Ello demuestra que tanto el «sexo» como el «género», entendidos en un sentido amplio, desempeñan un papel crucial y determinante en la discriminación y violencia que sufren las personas LGTBIQ+⁶⁸.

Aunque existen medidas normativas orientadas a erradicar toda forma de discriminación, las personas del colectivo siguen sufriendo numerosos episodios discriminatorios en su vida cotidiana, motivados en gran parte en la desinformación, que socavan y limitan sus derechos fundamentales de manera sistemática.

Para conocer la prevalencia de la discriminación hacia las personas con «diversidad sexual y de género», resulta pertinente acudir a las estadísticas del Eurobarómetro Especial 535 sobre la discriminación en la Unión Europea de 2023⁶⁹.

En relación con los datos relativos a nuestro país, el 59 % de las personas encuestadas⁷⁰ consideran que la discriminación contra las personas transgénero es generalizada en España; el 53 % opina lo mismo respecto de las personas cuya orientación sexual no es heterosexual; y el 44 % considera que

alternativos, tales como el travestismo o un código de vestuario diferente al normalmente asociado a su género físico, o simplemente adoptando una manera de hablar o de utilizar cosméticos usualmente asociados a los miembros del sexo opuesto». REY MARTÍNEZ, F., *Derecho antidiscriminatorio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 391.

66 Cf. LEMBKE, U., «Tackling sex discrimination to achieve gender equality? Conceptions of sex and gender in EU non-discrimination law and policies», en *European Equality Law Review*, núm. 2, 2016, pág. 48-51.

67 Cf. CANNOOT, P. y GANTY, S., «Protecting trans, non-binary and intersex persons against discrimination in EU law», en *European Equality Law Review*, núm. 1, 2022, pág. 38.

68 Cf. TOBLER, C., «Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law: A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 74, 2014, págs. 536-537 y 545; y LEMBKE, U., *op. cit.*, pág. 48.

69 Cf. UNIÓN EUROPEA, Special Eurobarometer 535 – Discrimination in the European Union Report, Unión Europea, Bélgica, 2023.

70 Se habrían realizado un total de 1.004 entrevistas presenciales entre el 13 y el 28 de abril de 2023.

la discriminación está generalizada contra las personas intersexuales⁷¹. No obstante, conviene cuestionar cuántas personas de las encuestadas conocen efectivamente qué características sexuales diferencian y caracterizan a una persona intersexual de una endosexual, lo que podría afectar a la validez interpretativa de estos datos.

Asimismo, el 88 % de los españoles encuestados acepta que el matrimonio homosexual debe estar permitido⁷². Por su parte, el 87 % considera que las personas homosexuales y bisexuales deberían tener los mismos derechos que las personas heterosexuales en materia matrimonial, parental y de adopción.

En cuanto a las personas transgénero, los porcentajes de aceptación son comparativamente inferiores, lo que refleja una mayor discriminación estructural hacia este colectivo en concreto. Así, el 84 % considera que las personas transgénero deben gozar de los mismos derechos que cualquier otra persona; el 81 % cree deberían poder modificar sus documentos oficiales para adecuarlos a su identidad de género (y sexual); pero únicamente el 54 % estaría conforme con que dichos documentos incluyan una tercera opción distinta a «hombre» o «mujer» para las personas intersexuales o de género no binario, superando así el binarismo de género-sexual predominante social y jurídicamente en la actualidad.

En relación con la participación política y en los asuntos públicos, el 87 % de los españoles encuestados se sentiría plenamente cómodo⁷³ con que una persona homosexual o bisexual ocupase el cargo político electo más elevado del país. No obstante, este porcentaje descendería hasta el 80 %⁷⁴ si dicha persona fuese transgénero o intersexual⁷⁵.

Aunque a primera vista estos datos puedan resultar relativamente elevados, especialmente en comparación con otros países de la UE, no deben conducirnos a conclusiones complacientes. Aproximadamente entre un 13 % y un 20 % de los encuestados no se sentiría plenamente cómodo con

71 Estos datos se mantienen similares respecto al año 2019 reflejados en el Eurobarómetro Especial 493 respecto a la discriminación en la Unión Europea. Ello podría demostrar que, aunque han pasado cuatro años entre ambas encuestas, la percepción de la discriminación relacionada con el colectivo LGTBQ+, a pesar de los avances y medidas implementadas para combatir la discriminación y violencia, no ha decrecido sustantivamente.

72 Esta cifra se habría incrementado en dos puntos porcentuales desde el año 2019.

73 El incremento sería de seis puntos porcentuales desde el año 2019. El 8 % estaría moderadamente cómodo, el 4 % totalmente incómodo y el 1 % no sabría responder.

74 El 10 % estaría moderadamente cómodo, el 8 % totalmente incómodo y el 2 % no sabría contestar.

75 Desconocemos por qué no se realizó una encuesta diferenciada para las personas transgénero e intersexuales.

que una persona LGTBIQ+ ocupe el cargo de máxima responsabilidad política, lo cual, extrapolado al conjunto de la población española, representaría una cifra significativamente preocupante.

Todo ello evidencia que las personas del colectivo enfrentan desafíos que restringen y dificultan el pleno ejercicio de sus derechos a la participación política y a intervenir en los asuntos públicos, reconocidos en los arts. 9.2 y 23 de la CE⁷⁶. En este sentido, una persona del colectivo que optara a la Presidencia del Gobierno probablemente tendría que soportar, además de la confrontación política propia de un sistema democrático, una campaña de desinformación, descrédito y ataques *ad hominem* significativamente más intensa que la dirigida hacia candidatos endosexuales y cisheterosexuales, por el simple hecho de pertenecer al colectivo⁷⁷. Esta situación constituye una grave restricción al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas del colectivo, especialmente al derecho a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad⁷⁸.

Asimismo, conviene destacar la invisibilización, el silenciamiento y la discriminación institucional hacia ciertas realidades que forman parte del propio colectivo, como la intersexualidad, que, de acuerdo a los datos

76 Cf. Informe de la FRA, de 20 de junio de 2025, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, págs. 44-45, disponible en: <https://fra.europa.eu/es/publication/2025/fundamental-rights-report-2025-fra-opinions>. En este sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en su informe «Construir democracias inclusivas. Guía para fortalecer la participación de las personas LGTBI+ en los procesos políticos y electorales», de 7 de noviembre de 2023, ha identificado cuatro niveles de obstáculos que limitan la participación política de las personas LGTBIQ+ (pág. 20): estructurales (por ejemplo exclusión social, económica y política), organizativos (exclusión de las listas de candidaturas de los partidos políticos), individuales (miedo a salir del armario), y violencia (discursos de odio e incitación a la violencia en procesos políticos, medios y esfera digital). Cf. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, «Building inclusive democracies», disponible en: <https://www.undp.org/publications/building-inclusive-democracies-guide-strengthening-participation-lgbti-persons-political-and-electoral-processes>.

77 Se ha evidenciado que en algunos países (Bielorrusia, Moldavia, Rusia o Ucrania), los medios de comunicación han empleado una retórica anti-LGTBIQ+ y los discursos de odio como estrategias políticas en campañas electorales. Cf. Article 19, «Challenging hate: Monitoring anti-LGBT “hate speech” and responses to it in Belarus, Kyrgyzstan, Moldova, Russia and Ukraine», Londres, 2 de marzo de 2018.

78 A modo de ejemplo, en el año 2024 en Rumanía, se eligió para un cargo local un hombre abiertamente homosexual. Este enfrentó una reacción pública negativa, siendo objeto de ataques sobre su orientación sexual por otros candidatos. Ante esta situación su propio partido político decidió expulsarlo y retirar su apoyo, acabando por reemplazarlo. Cf. Ziarul de Iași, «Politicianul gay de la Iași: partidul l-a dat afară când a aflat. Ce spune instanța de judecată?», 1 de noviembre de 2024, disponible en <https://www.ziaruldeiasi.ro/stiri/scandal-la-aur-iasi-singurul-ales-local-asumat-public-gay-a-fost-invalidat-de-instanta-la-cererea-propiului-partid--1691162.html>.

expuestos, tiende a ser erróneamente subsumida en una única categoría junto a las personas transgénero, aunque se tratan de realidades diversas. Del mismo modo, orientaciones sexuales como la asexualidad, diferente a la heterosexualidad y la homosexualidad, tampoco suelen estar adecuadamente representadas.

En definitiva, los actos discriminatorios hacia las personas LGTBIQ+ no solo afectan a las víctimas individuales y a sus comunidades, sino que constituyen una amenaza para la convivencia democrática y para la vigencia real del principio de igualdad, erosionando la legitimidad del sistema democrático y limitando la participación política plena de un sector de la ciudadanía.

IV. Antídotos frente al odio: estrategias jurídicas contra la desinformación del colectivo

La lucha contra la violencia y la discriminación requiere un enfoque multi-dimensional y el empleo de diversos recursos o herramientas, algunos reactivos, como las medidas previstas en el derecho penal, ya analizadas; en el derecho civil, por ejemplo, a través de demandas por vulneración del derecho al honor; o en el derecho administrativo, mediante sanciones contra infracciones reguladas en leyes que protegen a este colectivo, tanto a nivel estatal como autonómico. Asimismo, existen otros mecanismos preventivos, como políticas o medidas sociales de calado, entre las que destacan la educación⁷⁹, la formación e información veraz en cuestiones relativas a la «diversidad sexual y de género», la sensibilización, la alfabetización y el desarrollo de las capacidades digitales. Estas medidas preventivas se vislumbran como las más efectivas para acabar con la discriminación y violencia contra el colectivo. De este modo, la creciente conciencia de la LGTBIfobia como problema social, ha favorecido que diversas instituciones en diferentes niveles (europeo, nacional y autonómico), hayan aprobado normas con el objetivo de erradicarla de nuestra sociedad⁸⁰.

79 En este sentido, en el Eurobarómetro Especial 535 sobre la discriminación en la UE del año 2023, el 71 % de personas de la UE entrevistadas y el 80 % de los españoles entrevistados, piensan que las lecciones y el material escolar deberían incluir información sobre diversidad relativa a la orientación sexual, mientras que el 68 % de los europeos entrevistados y el 79 % de los españoles opinan que debería incluirse información relativa a la existencia de múltiples identidades de género (y sexo).

80 Parte de estas normas ponen en su punto de vista a los medios de comunicación social como actores clave en la discriminación y violencia que sufre el colectivo. Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., pág. 65 y 75.

4.1. La Unión Europea contra la desinformación, discriminación y violencia hacia el colectivo LGTBIQ+

La igualdad y la no discriminación son principios jurídicos universales proclamados en diversos textos internacionales⁸¹. En el ámbito de la UE, el TUE establece en sus arts. 2 y 3 la no discriminación como uno de los principales valores comunitarios. Asimismo, el art. 19 del TFUE habilita al Consejo a adoptar acciones para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Por último, el art. 21 de la CDFUE prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual. En este sentido, se prohíbe toda discriminación por razón de sexo, entendido este de forma amplia, al comprender la discriminación relacionada con la identidad de género-sexual, la expresión de género y las características sexuales⁸².

El reconocimiento de los derechos relacionados con la «diversidad sexual y de género», a nivel comunitario, se ha desarrollado a través de medidas normativas y legislativas cuyo objetivo principal es combatir la discriminación y la violencia por pertenencia a una «minoría sexual y de género»⁸³. Sin embargo, la mayor parte del derecho derivado antidiscriminatorio hace referencia a ámbitos concretos, por ejemplo, el laboral, y además presentan un

81 En este sentido, el art. 2 de la DUDH indica que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ella sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Asimismo, en el ámbito de las NU se han adoptado recomendaciones que han permitido elevar los estándares de protección y respeto a las personas del colectivo, por ejemplo, la Resolución adoptada el 17 de junio de 2011 (A/HRC/RES/17/19) «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género»; la Resolución adoptada el 26 de septiembre de 2014 (A/HRC/RES/27/32) «Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género»; o la Resolución adoptada el 30 de junio de 2016 (A/HRC/RES/32/2) «Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género», entre otros documentos de interés en la materia. En el ámbito del Consejo de Europea, el art. 14 del CEDH dispone el principio de prohibición de la discriminación. En este contexto, el TEDH ha señalado que esta prohibición comprende cuestiones relacionadas, además, con la identidad de género. Además, la actividad de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europea a ofrecido orientación en la lucha contra la discriminación y la violencia contra el colectivo.

82 Cf. STJ de 30 de abril de 1996, caso P. c. S y Cornwall County Council (ECLI: ECLI:EU:C:1996:170); STJ de 7 de enero de 2004, caso K. B. c. National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health (ECLI:EU:C:2004:7); STJ (sala primera) de 27 de abril de 2006, caso Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions (ECLI:EU:C:2006:256); STJ (gran sala) y de 26 de junio de 2018, caso MB contra Secretary of State for Work and Pensions (ECLI:EU:C:2018:492).

83 Cf. REYES LÓPEZ, M. J., *El largo recorrido del derecho a la identidad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 72.

marcado sesgo binario, ya que plantean la igualdad exclusivamente entre hombres y mujeres.

En el contexto de la lucha contra la incitación al odio en Internet, en el año 2016, la Comisión Europea acordó con Facebook, Microsoft, Twitter, y YouTube un Código de Conducta, que buscaba equilibrar la lucha contra el discurso de odio con la protección de la libertad de expresión⁸⁴. Algunas de las medidas más importantes acordadas fueron el establecimiento de mecanismos para examinar notificaciones sobre contenido que incite al odio, retirando o deshabilitando dicho contenido; la revisión rápida de estas notificaciones en el plazo inferior a 24 horas; facilitar la comunicación con las autoridades; y fomentar la creación y difusión de discursos alternativos independientes que promuevan la tolerancia, la no discriminación y el respeto.

Especial interés, respecto a la desinformación y la lucha contra la discriminación y la violencia del colectivo, presenta la Primera Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025, por la que se buscaba establecer una serie de acciones específicas distribuidas en cuatro pilares fundamentales⁸⁵:

- Luchar contra la discriminación, mediante la aplicación efectiva y la mejora de la protección jurídica frente a la discriminación; la promoción de la inclusión y la diversidad en los centros de trabajo; la lucha contra la desigualdad en la educación, la salud, la cultura y el deporte; y la defensa de los derechos de las personas LGBTIQ+ que solicitan protección internacional.
- Garantizar la seguridad de las personas, mediante el reforzamiento de la protección contra los delitos de odio, la incitación al odio y la violencia; el fortalecimiento de las medidas para combatir la incitación al odio en Internet y la desinformación; la denuncia de los delitos de odio y el intercambio de las mejores prácticas; así como la protección y promoción de la salud física y mental.
- Construir sociedades inclusivas para el colectivo, garantizando los derechos en las situaciones transfronterizas; mejorando la protección jurídica de las familias arcoíris en dichas situaciones; fortaleciendo el reconocimiento de las identidades «trans» y «no binarias» y de las

84 Cf. Comisión Europea, Código de conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en internet, Bruselas, de 30 de junio de 2016, disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

85 En el seno de esta estrategia se aprobó la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación y a los delitos de odio (2023/2068(INI)), de 18 de enero de 2024, cuyo objetivo fundamental es la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio contra colectivos vulnerables, entre los que se encuentran las personas LGBTIQ+.

personas intersexuales; y promoviendo un entorno favorable para la sociedad civil.

- Y, liderar el movimiento de la igualdad de las personas LGTBIQ+ en el mundo, reforzando el compromiso de la UE con las cuestiones del colectivo en todas sus relaciones exteriores.

Partiendo de estas medidas y los logros alcanzados, la Comisión estableció una nueva estrategia en el año 2025 para continuar abordando las desigualdades a las que enfrentan las personas del colectivo, prestando especial atención a la eliminación de la violencia y el odio en todas sus formas y canales⁸⁶.

En definitiva, desde una perspectiva jurídica, las personas del colectivo LGTBIQ+ están, en cierta medida, protegidas contra la discriminación, el acoso, y la violencia en la legislación de la UE, a través de un sistema supranacional de protección jurídicamente vinculante de las «minorías de género y sexo»⁸⁷, que lucha abiertamente contra la desinformación que deriva en violencia y discriminación. Sin embargo, este marco regulatorio y protector sigue presentando deficiencias y es susceptible de mejora⁸⁸.

4.2. La protección nacional frente a la desinformación y la violencia: el Estado como garante de la igualdad de las «minorías sexuales y de género»

Desde un punto de vista estatal, la CE dispone, en su art. 1.1, la igualdad como un valor fundamental y superior de nuestro ordenamiento jurídico, situándola en un rango central⁸⁹. Por su parte, el art. 9.2 de nuestro texto constitucional obliga a los poderes públicos a intervenir y promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas y, en consecuencia, también para los grupos sociales en los que se integran, con independencia de su situación social⁹⁰. De este modo, este precepto prevé la remoción de todo obstáculo que impida la participación de la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social, garantizando un estatuto jurídico y un trato igualitario.

86 Cf. Comisión Europea COM(2025) 725 final, «Union of Equality LGTBIQ+ Equality Strategy 2026-2030», de 20 de octubre de 2025, disponible en: https://commission.europa.eu/publications/lgbtiq-equality-strategy-2026-2030-0_en.

87 Cf. MANZANO BARRAGÁN, I., «La protección de las minorías sexuales en la Unión Europea», en *RDCE*, núm. 32, 2009, págs. 151-152.

88 Cf. CANNOOT, P. y GANTY, S., *op. cit.*, pág. 38.

89 Cf. SSTC núm. 103/1983, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TC:1983:103); núm. 8/1986, de 21 de enero (ECLI:ES:TC:1986:8).

90 Cf. STC núm. 39/1986, de 31 de marzo (ECLI:ES:TC:1986:39).

Asimismo, el art. 10.1 de la CE consagra a la dignidad de la persona como fundamento del orden político, de la paz social y como piedra angular de todo el sistema de derechos y libertades reconocido en el Título I de la CE, considerándola un *príus* lógico y ontológico para la existencia y el reconocimiento de los demás derechos⁹¹, en especial del principio de no discriminación previsto en el art. 14 de la CE. En concreto, este precepto, dispone que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social. En este marco, nuestro TC ha indicado que cualquier discriminación por «orientación sexual o identidad de género» podría ser considerada contraria a este precepto⁹², ya que estos aspectos conformarían parte del núcleo duro de la dignidad de la persona, junto al libre desarrollo de la personalidad previsto en el propio art. 10.1 de la CE⁹³. De este modo, podemos deducir que la discriminación y violencia contra las personas por motivo de su «diversidad sexual y de género», derivadas entre otras causas de la desinformación, supondrían una clara violación de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Con base a estos preceptos, en el 2023 se aprobó la norma cuyo objetivo es desarrollar y garantizar los derechos de las personas del colectivo, erradicando situaciones de discriminación para que puedan vivir con total libertad: la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Sin ánimo de analizar exhaustivamente esta extensa norma, labor que excedería el objetivo de este trabajo, nos centraremos en aquellos preceptos que pretenden luchar contra la desinformación y, por lo tanto, contra la discriminación y violencia que sufre el colectivo LGTBIQ+.

Aunque esta norma no contine una mención explícita relativa a la desinformación contra el colectivo, sí dispone medidas que, de manera directa o indirecta, pueden servir para combatir las falsas narrativas. Estas medidas se pueden agrupar en tres bloques: actuación de los poderes públicos y participación del colectivo, medidas en el ámbito educativo, y medidas relativas a los medios de comunicación social e Internet.

Respecto al primer bloque, de carácter más general, se establece que los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, desarrollarán medidas necesarias para reconocer, garantizar, proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación por razón de «diversidad sexual y de género»⁹⁴. Para ello, adoptarán acciones que visibilicen esta diversidad, contribuyendo

91 Cf. STC núm. 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53).

92 Esta discriminación y violencia, además, podría vulnerar otros preceptos constitucionales, como el art. 18.1 CE, que garantiza el derecho a la intimidad y al honor.

93 Cf. STC núm. 128/1987, de 16 de julio (ECLI:ES:TC:1987:128), entre otras.

94 Art. 4 de la Ley 4/2023.

a la igualdad, la no discriminación y la participación en todos los ámbitos de la vida de las personas LGTBIQ+⁹⁵. Asimismo, promoverán campañas de sensibilización, divulgación y fomento del respeto a la «diversidad sexual y de género», dirigidas a toda la sociedad, especialmente en los ámbitos donde la discriminación afecte de forma más intensa al colectivo⁹⁶. Esta última disposición parece referirse a medidas destinadas a combatir la desinformación que genera discriminación y violencia. Al tratarse de previsiones generales podrían quedar desdibujadas en la práctica, ya que su concreción se plantea a lo largo del articulado en ámbitos concretos de actuación.

En cuando a la participación de las personas pertenecientes a las «minorías sexuales y de género», se prevé la creación del Consejo de Participación de las Personas LGTBI⁹⁷, concebido como órgano de participación ciudadana en materia de derechos y libertades del colectivo, cuya finalidad es institucionalizar la colaboración y fortalecer el diálogo permanente entre las Administraciones públicas y la sociedad civil en materia de igualdad de trato y no discriminación, reforzando su participación en la sociedad⁹⁸.

Por otra parte, más allá de las medidas previstas en campos específicos⁹⁹, se regula la «participación de las personas trans», disponiéndose que las Administraciones públicas adoptarán medidas para fomentar su participación en el diseño e implementación de las políticas que les afecten, a través de organizaciones sociales y entidades que defiendan sus derechos¹⁰⁰.

De este modo, podemos observar que estas medidas plantean unas líneas generales a través de las cuales se promueve y fomenta una supuesta participación activa del colectivo. Sin embargo, la concreción de dichas medidas e instrumentos se deja, en todo caso, en manos de las «Administraciones

95 Art. 5.1 de la Ley 4/2023.

96 Art. 6 de la Ley 4/2023.

97 El Consejo se creó y regula a través de la Orden IGD/577/2020, de 24 de junio, por la que se crea el Consejo de Participación de las Personas lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales (LGTBI) y se regula su funcionamiento.

98 Art. 9.1 de la Ley 4/2023.

99 Por ejemplo, en el ámbito laboral [art. 14.1 a)]: «promover y garantizar (...) la participación en organizaciones sindicales y empresariales...»; en el ámbito de la salud [art. 16.1 d)]: «promover mecanismos de participación efectiva de las personas LGTBI, a través de sus organizaciones representativas, en las políticas relativas a la salud»; en el medio rural [art. 39.1 c)]: «Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, llevarán a cabo acciones para garantizar: la participación de las organizaciones de los intereses de las personas LGTBI que trabajan en el ámbito rural»; y en el ámbito de las personas con discapacidad o en situación de dependencia [art. 71 d)]: «Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias: promoverán (...) la participación de las personas con discapacidad o en situación de dependencia en las acciones dirigidas a las personas LGTBI (...)».

100 Art. 53 de la Ley 4/2023.

públicas, en el ámbito de sus competencias». Además, existen ámbitos en los que la participación del colectivo se encuentra totalmente preterida y ha sido obviada en esta norma, como es el caso de la participación política del colectivo, cuestión ya comentada previamente.

Respecto a las medidas en el ámbito educativo, y con el objetivo de formar una ciudadanía informada, crítica y respetuosa con los derechos fundamentales y principios constitucionales, se prevé la inclusión, entre los aspectos básicos del currículo educativo, del principio de igualdad de trato y no discriminación y el conocimiento y respeto de la «diversidad sexual y de género»¹⁰¹. Las Administraciones educativas deberán fomentar el respeto a esa diversidad en los materiales escolares, incorporando referentes positivos de manera natural y respetuosa¹⁰². Además, promoverán programas de información dirigidos al alumnado, a las familias y al personal educativo para divulgar diversas realidades sexo-afectivas y familiares, con el objetivo de combatir la discriminación contra el colectivo¹⁰³.

Por último, en cuanto a las medidas destinadas a los medios de comunicación social e Internet, se establece que todos los medios de comunicación social deberán respetar el derecho a la igualdad de trato de las personas del colectivo, evitando toda discriminación en el tratamiento de la información, contenidos y programación. Para ello, los poderes públicos fomentarán, especialmente en medios públicos o aquellos financiados con fondos públicos, la sensibilización, concienciación y el respeto a la «diversidad sexual y de género», y promoverán la supresión de contenidos que inciten al odio, la discriminación o la violencia¹⁰⁴. Asimismo, promoverán acuerdos de autorregulación para reforzar estas obligaciones¹⁰⁵.

En cuanto a la prevención de ciberacoso¹⁰⁶, se establece que las Administraciones públicas adoptarán medidas para prevenirlo y erradicarlo, presentado especial atención a los casos en redes sociales que afecten a menores y jóvenes del colectivo. Para ello, los servicios públicos de protección y ciberseguridad deberán desarrollar campañas de concienciación y protocolos especiales de atención a este tipo de violencia.

Finalmente, con el objetivo de garantizar las condiciones básicas de igualdad y no discriminación previstas en esta normativa¹⁰⁷, se establece un régi-

101 Art. 20.1 de la Ley 4/2023.

102 Art. 23 de la Ley 4/2023.

103 Art. 24 de la Ley 4/2023.

104 Art. 27 de la Ley 4/2023.

105 Art. 28 de la Ley 4/2023.

106 Art. 29 de la Ley 4/2023.

107 Art. 76.1 de la Ley 4/2023.

men sancionador. Entre las infracciones leves¹⁰⁸ se incluye el empleo o difusión de expresiones vejatorias, mientras que en entre las graves¹⁰⁹, se prevé la no retirada de expresiones vejatorias por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información, una vez tengan conocimiento de ellas. Sin embargo, sorprende la escasa referencia explícita a infracciones vinculadas a la desinformación en medios de comunicación social y redes sociales.

4.3. Galicia en la vanguardia de la lucha contra la discriminación del colectivo

Desde una perspectiva autonómica, diversos parlamentos autonómicos han aprobado normas destinadas a erradicar y prevenir la violencia y la discriminación ejercida contra las personas LGTBIQ+. Este marco normativo comparte, de forma generalizada, la incorporación de disposiciones relativas a los medios de comunicación, considerados actores relevantes en la lucha contra la desinformación y, por ende, contra la discriminación y violencia hacia este colectivo¹¹⁰.

En particular, Galicia fue la primera Comunidad Autónoma en aprobar una norma con la finalidad de garantizar el principio de igualdad de trato y de no discriminación de las personas del colectivo LGTBIQ+, mediante la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales de Galicia¹¹¹.

Dentro del marco normativo autonómico gallego, cabe distinguir dos grandes bloques de medidas: aquellas previstas en los ámbitos educativo, cultural, y de juventud, y aquellas específicamente vinculadas al sector de la comunicación.

En el ámbito educativo, la norma establece la incorporación de la realidad del colectivo en los contenidos transversales del currículo, cuando resulte procedente, así como la visibilización de los diferentes modelos de familia

108 Sancionadas con apercibimiento o con una multa de 200 a 2.000 euros (art. 80.1 de la Ley 4/2023).

109 Sancionadas con multa de 2.001 a 10.000 euros, y en atención al sujeto infractora y al ámbito de la infracción podrían imponerse motivadamente otras sanciones y medidas accesorias previstas en el art. 80.2 de la Ley 4/2023. Las sanciones de las infracciones muy graves se regulan en el apartado 3 del art. 80 de la Ley 4/2023.

110 Cf. CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B., ob. cit., págs. 58-59 y 65-67.

111 Esta norma tiene su fundamento, en los preceptos constitucionales indicados anteriormente, y en el art. 4.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia ya que asevera que corresponderá a los poderes públicos gallegos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los gallegos en la vida política, económica, cultural y social.

existentes¹¹². Asimismo, la Administración educativa gallega fomentará la realización de actividades dirigidas a la comunidad escolar, con el objetivo de prevenir actitudes y conductas discriminatorias hacia las «minorías sexuales y de género»¹¹³. También se contemplan actuaciones orientadas a combatir el acoso escolar por motivos de «diversidad de género y sexo», si bien estas medidas carecen de concreción normativa. Además, se prevé la promoción de actividades específicas en centros financiados con fondos públicos con ocasión de fechas señaladas relacionadas con la reivindicación y reconocimiento de los derechos del colectivo¹¹⁴.

Desde el punto de vista de la cultura y el ocio, la consejería competente incentivará y apoyará producciones culturales que incorporen la realidad del colectivo, contribuyendo a potenciar referentes positivos. En esta misma línea, se prevé que la Xunta fomente y apoye la organización, por parte de los gobiernos locales, de actividades culturales dirigidas a concienciar, sensibilizar y normalizar la presencia y los derechos del colectivo en el espacio público¹¹⁵.

En materia de juventud, la norma contempla el desarrollo de programas de información y al asesoramiento en relación con la «diversidad sexual y de género», garantizando una formación adecuada en contextos en los que se trabaje expresamente el valor de la diversidad y el respeto hacia esta¹¹⁶.

En relación con los medios de comunicación, la Xunta garantizará, a través de los medios de titularidad autonómica y aquellos que reciban financiación pública, la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de todas las personas en la sociedad, siempre que no resulte vulnerada la libertad de expresión e información. Se prevé, a tal efecto, el impulso de campañas dirigidas a la sociedad gallega sobre la importancia y la necesidad de la participación social y política de todas las personas; la adopción de códigos de buenas prácticas para la difusión de valores constitucionales vinculados a la igualdad y la no discriminación; y la promoción del uso no sexista del lenguaje y de imágenes no discriminatorias, especialmente en el ámbito publicitario¹¹⁷.

En este sentido, la normativa también establece la obligación de promover, a través de los medios de comunicación de titularidad autonómica, la difu-

112 Art. 22 de la Ley 2/2014.

113 Art. 23 de la Ley 2/2014. Además, se establecerán medidas concretas en la formación del personal docente y la incorporación de la realidad del colectivo en los planes de estudio de titulaciones como Derecho (art. 24 de la Ley 2/2014).

114 Art. 26 de la Ley 2/2014.

115 Art. 28 de la Ley 2/2014.

116 Art. 30 de la Ley 2/2014.

117 Art. 31 de la Ley 2/2014.

sión de contenidos orientados a erradicar todas las formas de discriminación, especialmente aquellas que afecten al colectivo LGTBIQ+¹¹⁸.

En materia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la Xunta fomentará su acceso universal en condiciones de igualdad, asegurando, la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de la sociedad¹¹⁹. No obstante, la previsión normativa en materia de protección frente a la discriminación, desinformación y violencia en redes sociales queda desdibujada y carente de contenido material, limitándose a una declaración de intenciones. Asimismo, resulta especialmente llamativo el silencio que guarda la norma respecto a los medios de comunicación privados, medios impresos, agencias de noticias y redes sociales, lo que implica su exclusión de cualquier tipo de obligación material que regula esta norma.

A pesar de que las medidas autonómicas previstas pueden valorarse positivamente, lo cierto es que la ausencia de un régimen sancionador específico ha impedido su eficacia real y práctica, relegándolas a meras declaraciones de buenas intenciones, con un riesgo de convertirse en un simple instrumento de legitimación institucional y de imagen pública, antes que en verdaderos mecanismos de protección y garantía de los derechos del colectivo.

V. Conclusiones

La efectiva protección frente a la desinformación, la discriminación y la violencia que sufre el colectivo LGTBIQ+ exige, además de un marco normativo sólido, la participación activa y coordinada de todos los poderes públicos, las instituciones educativas, los medios de comunicación social y los proveedores de servicios en línea. Sin esta colaboración, resultaría inviable materializar la igualdad real y efectiva que proclaman, promueven y garantizan la normas a nivel europeo, nacional y autonómico.

Los medios de comunicación, Internet y las redes sociales, desempeñan un papel ambivalente, pues pueden reproducir estigmas, prejuicios y desigualdades estructurales mediante sus discursos tendenciosos o, por el contrario, pueden convertirse en agentes de cambio, promoviendo referentes positivos, normalizando la diversidad y favoreciendo una cultura de respeto y no discriminación. No obstante, la aplicación real de la normativa en este ámbito continúa siendo insuficiente, generando dudas sobre su capacidad para revertir dinámicas perniciosas y garantizar una comunicación y trato respetuoso y responsable entre todas las personas.

La discriminación que enfrentan las personas por razón de su «diversidad sexual y de género», afecta directamente a sus derechos fundamentales

¹¹⁸ Art. 32 de la Ley 2/2014.

¹¹⁹ Art. 33 de la Ley 2/2014.

en múltiples esferas de su vida cotidiana. Como consecuencia, se produce una exclusión sistemática que perpetúa su estigmatización, hostigamiento y exposición a diversas formas de violencia.

Frente a ello, los marcos jurídicos han incorporado medidas orientadas a prevenir y, en algunos casos, sancionar dichas vulneraciones mediante disposiciones antidiscriminatorias, el reconocimiento de derechos, acciones positivas y campañas de sensibilización. Sin embargo, persisten importantes desafíos en cuanto a su implementación efectiva, especialmente en materia de la participación pública y política de las personas que forman parte de las «minorías sexuales y de género», monitorización y control de los discursos de odio, y la articulación de mecanismos sancionadores eficaces.

En definitiva, la igualdad formal del colectivo y la lucha contra la desinformación, la discriminación y la violencia se encuentra ampliamente reconocidas en el ordenamiento jurídico, pero su plena vigencia material continúa condicionada por la voluntad y el compromiso de todos los actores sociales. Solo desde un enfoque integral, coordinado y transformador será posible avanzar hacia una sociedad verdaderamente inclusiva y libre de desinformación, discriminación y violencia, donde se salvaguarde efectivamente el respeto, el pluralismo y los valores democráticos.

Bibliografía

- ACHUTEGUI, P.**, «Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social», en *Revista de Victimología*, núm. 5, 2017.
- ALBERTAZZI, D.** y **BONANSINGA, D.**, «Beyond anger: the populist radical right on TikTok», en *Journal of Contemporary European Studies*, vol. 43, núm. 3, 2023.
- ALIAGA, J. V.** y **CORTÉS, J. M. G.**, *Identidad y diferencia: sobre la cultura gay en España*, Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 1997.
- AMORES, J. J.**, et. al., «Detectando el odio ideológico en Twitter. Desarrollo y evaluación de un detector de discurso de odio por ideología política en tuits en español», en *Cuadernos.info*, vol. 49, 2021.
- ARDÈVOL, E.**, «Big data y descripción densa», en *Virtualis*, vol. 7, núm. 14, 2016.
- ARGYRIOU, K.**, «Queerentena y desinformación sobre minorías de género: Efectos en accesibilidad a servicios», en *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 38, 2023.
- AZABAL, M.** y **ARRUABARRENA, M. I.**, «Delitos e incidentes de odio hacia personas LGTBI+: Prevalencia, consecuencias e impacto», en *International E-Journal of Criminal Sciences*, vol. 18, núm. 1, 2023.

- BALLESTEROS-AGUAYO, L., et. al.,** «Estrategias de astroturfing en las publicaciones de TikTok: el caso de la Ley Trans España», en *Historia y comunicación social*, vol. 28, núm. 2, 2023.
- BĂRGĂOANU, A. y RADU, L.,** «Fake News or discrimination 2.0? Some insights into Romanians' digital behaviour», en *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 18, núm. 1, 2018.
- BUCHER, T.,** «The algorithmic imaginary: exploring the ordinary affects of Facebook algorithms», en *Information, Communication & Society*, vol. 20, núm. 1, 2016.
- BUSTOS MARTÍNEZ, L., et. al.,** «Discursos de odio: una epidemia que se propaga en la red. Estado de la cuestión sobre el racismo y la xenofobia en las redes sociales», en *Mediaciones Sociales*, núm. 19, 2019.
- CANNOOT, P. y GANTY, S.,** «Protecting trans, non-binary and intersex persons against discrimination in EU law», en *European Equality Law Review*, núm. 1, 2022.
- CARBÓ, P. A., et. al.,** «Delitos de odio anti-LGTBI+. Oportunidades, límites y desafíos en el sistema jurídico penal», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 20, núm. extra 2, 2022.
- CARRATALÀ, A. y HERRERO-JIMÉNEZ, B.,** «La regulación contra el discurso de odio hacia el colectivo LGTBI en los medios: análisis comparado de diez leyes autonómicas», en *RAE-IC*, vol. 6, núm. 12, 2019.
- CHAKRABORTI, N., et. al.,** *The Leicester Hate Crime Project. Findings and Conclusions*, The Leicester Centre for Hate Studies, Leicester, 2014.
- COCHRAN, S. D.,** «Emerging issues in research on lesbians' and gay men's mental health: Does sexual orientation really matter?», en *American Psychologist*, vol. 56, núm. 11, 2001.
- COLUSSI, J., et. al.,** «Polarización y odio en TikTok contra la Ley Trans de España», en *ICONO 14. Revista Científica de Comunicación y Tecnologías Emergentes*, vol. 22, núm. 1, 2024.
- DE JONG, M. J. W.,** «From Invisibility to Subversion: Lesbian and Gay Representation in the U.S. News Media during the 1950s», en *News and Sexuality: Media Portraits of Diversity*, obra colectiva, editores L. Castañeda y S. Campbell, Sage, Thousand Oaks, California, 2005.
- FEJES, F. y PETRICH, K.,** «Invisibility, Homophobia and Heterosexism: Lesbians, Gays and the Media», en *Critical Studies in Mass Communication*, vol. 10, núm. 4, 1993.
- FERNÁNDEZ SMITH, G.,** «Instrumentos lingüísticos de los discursos de odio en la prensa digital» en *Fragmentum*, núm. 50, 2017.

GAGLIARDONE, I., et. al., *Countering Online Hate Speech*, UNESCO, Paris, 2015.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, I., «El tratamiento penal de los delitos de odio en España con la adopción de una perspectiva comparada», en *Anuario Iberoamericano de Derechos Internacional Penal*, vol. 8, núm. 1, 2020.

GIRARDI, R., «It's easy to mistrust police when they keep in killing us: A queer exploration of police violence and LGBTQ+ victimization», en *Journal of Gender Studies*, vol. 31, núm. 7, 2022.

GÓMEZ-GARCÍA, S., et. al., «Newsgames against hate speech in the refugee crisis», en *Comunicar*, núm. 67, 2021.

GONZÁLEZ-AGUILAR, J. M., et. al., «Populist Right Parties on TikTok: Spectacularization, Personalization, and Hate Speech», en *Media and Communication*, vol. 11, núm. 2, 2023.

HATENTO-OBSERVATORIO DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS SIN HOGAR, «Los delitos de odio contra las personas sin hogar», en *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria*, vol. 59, 2015, págs. 79-92, disponible en <http://dx.doi.org/10.5569/1134-7147.59.05>.

ISASI, A. C. y JUANATEY, A. G., *El discurso del odio en las redes sociales: Un estado de la cuestión*, Ajuntament de Barcelona Progress Report, Barcelona, 2017.

JURČIĆ, M., et. al., *Trabajar con víctimas de delitos de odio anti-LGTB. Manual Práctico*, Universitat de Girona, Girona, 2018.

KATZ-WISE, S. L. y HYDE, J. S., «Victimization Experiences of Lesbian, Gay, and Bisexual Individuals: A Meta-Analysis», en *Journal of Sex Research*, vol. 49, núm. 2-3, 2012.

KAUFMA, G. A., *Odiun dicta. Libertad de expresión y protección de grupos discriminado en Internet*, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México D. F., 2015.

KUTATELADZE, B. L., «Hate crime victimization and reporting within Miami's queer Latine immigrant population», en *Law and Human Behaviour*, vol. 46, núm. 6, 2022.

LEMBKE, U., «Tackling sex discrimination to achieve gender equality? Conceptions of sex and gender in EU non-discrimination law and policies», en *European Equality Law Review*, núm. 2, 2016.

LIZARDO GONZÁLEZ, E., *Delitos de odio y discriminación. El caso LGTB*, Bosch, Barcelona, 2023.

MANZANO BARRAGÁN, I., «La protección de las minorías sexuales en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, núm. 32, 2009.

- MARTÍNEZ, R.**, *La cultura de la homofobia y cómo acabar con ella*, Editorial Egales, Madrid-Barcelona, 2016.
- McKAY, T.**, et. al., «Understanding (and acting on) 20 years of research on violence and LGBTQ+ communities», en *Trauma, Violence and Abuse*, vol. 20, núm. 5, 2019.
- MEYER, D.** y **GROLLMAN, E. A.**, «Sexual Orientation and Fear at Night: Gender Differences Among Sexual Minorities and Heterosexuals», en *Journal of Homosexuality*, vol. 61, núm. 4, 2014.
- MODGIL, S.**, et. al., «A confirmation bias view on social media induced polarisation during Covid19», en *Information Systems Frontiers*, 2024, vol. 26.
- MONFERRER TOMÁS, J. M.**, *Identidad y cambio social: transformaciones promovidas por el movimiento gay/lesbiano en España*, Editorial Egales, Barcelona, 2010.
- MUNIESA TOMÁS, M.ª P.**, et. al., *Informe sobre la evolución de los delitos e incidentes de odio en España 2024*, Ministerio del Interior, Madrid, 2024.
- PARISER, E.**, *El filtro burbuja: cómo la web decide lo que leemos y lo que pensamos*, Taurus, Barcelona, 2017.
- PERRIN, C.**, et. al., «La notion d'homophobie, ses usages et son rapport au féminisme», en *Nouvelles Question Féministes*, núm. 31, 2012.
- REBOLLO NORBERTO, J.**, et. al., *La cara oculta de la violencia hacia el colectivo LGTBI. Informe de delitos de odio e incidentes discriminatorios al colectivo LGTBI*, Observatorio Redes contra el Odio, Madrid, 2018.
- REY MARTÍNEZ, F.**, *Derecho antidiscriminatorio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- REYES LÓPEZ, M. J.**, *El largo recorrido del derecho a la identidad de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- RIVERA-MARTÍN, B.**, et. al., «Discurso de odio hacia las personas LGTBIQ+ en España: Medios y Audiencia Social», en *Revista Prisma Social*, núm. 39, 4.º cuatrimestre, octubre 2022.
- RODRÍGUEZ CANO, C. A.**, «Los usuarios en su laberinto: burbujas de filtros, cámaras de ecos y mediación algorítmica en la opinión pública en línea», en *Virtualis*, vol. 8, núm. 16, 2017.
- SÁEZ, J.**, «El peligroso lobby queer», en *Transfeminismo o barbarie*, obra colectiva, A. Mayor, et. al, Kaótica Libros, Madrid, 2020, págs. 162-167.
- SÁNCHEZ, M.**, *Pedagogías queer. ¿Nos arriesgamos a hacer otra educación?*, Catarata, Madrid, 2019.
- SANELEUTERIO, E.** y **LÓPEZ GARCÍA TORRES, R.**, «Cuestiones de género y ciudadanía en el discurso fílmico», en *Comunicación y Género*, vol. 2, núm. 2, 2019.

- TIN, L. G.**, «Introducción», en *Diccionario Akal de la homofobia*, obra colectiva, editor L. G. Tin, Ediciones Akal, Madrid, 2012.
- TOBLER, C.**, «Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law: A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 74, 2014.
- TÖRNBERG, P.**, «Echo chambers and viral misinformation: Modeling fake news as complex contagion», en *PLoS one*, vol. 13, núm. 9, 2018.
- VOLKOFF, V.**, *Pequena história da desinformação: do cavalo de Tróia à Internet*, Editorial Notícias, Lisboa, 2000.
- WAISBORD, S.**, «¿Es válido atribuir la polarización política a la comunicación digital? Sobre burbujas, plataformas y polarización afectiva», en *Revista SAAP*, vol. 14, núm. 2, 2020.
- WARDLE, C. y DERAKHSHAN, H.**, «Thinking about “Information disorder”: formats of misinformation, disinformation, and mal-information», en *Journalism, “fake news” & disinformation*, obra colectiva, editores C. Ireton y J. Posetti, UNESCO, París, 2018.
- ZIZEK, S.**, *El coraje de la desesperanza. Crónicas del año en que actuamos peligrosamente*, Anagrama, Barcelona, 2018.

BUEN GOBIERNO Y PARLAMENTO ABIERTO EN LA ERA DIGITAL

Martíño Sarmiento Murias¹

Sumario: I. ANTECEDENTES. 1.1. La huella legislativa y su aplicación parlamentaria. 1.2. La información de las reglas de funcionamiento. 1.3. Inteligencia artificial y administración parlamentaria. 1.4. Aplicación a la administración parlamentaria que apoya a las Juntas electorales. II. LA EFECTIVIDAD DEL ARTÍCULO 9.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN LOS PARLAMENTOS ABIERTOS. III. LA RENDICIÓN DE CUENTAS PARLAMENTARIA EN LAS CÁMARAS ESPAÑOLAS. IV. LA LABOR PEDAGÓGICA DE LAS CÁMARAS Y LA CALIDAD DEMOCRÁTICA. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: La expansión de la transparencia en *España* tras la Ley 19/2013 y la aparición de normas autonómicas han impulsado una cultura de acceso a la información que también alcanza a los parlamentos. Estos deben avanzar hacia procesos legislativos más abiertos, con acceso en tiempo real a iniciativas, debates, votaciones y documentos intermedios, incluida la huella legislativa. La inteligencia artificial surge como herramienta clave para gestionar grandes volúmenes de información, mejorar la trazabilidad de enmiendas, facilitar la participación ciudadana y reforzar los estándares de publicidad activa. Asimismo, puede optimizar la usabilidad de los sitios web de los parlamentos, el acceso a archivos, la supervisión ética y la detección de conductas irregulares, siempre con garantías y evitando sesgos. La IA también resulta esencial para modernizar la administración parlamentaria, apoyar a juntas electorales y promover lenguajes claros y datos reutilizables. En materia de rendición de cuentas, contribuye al control de *lobbies*, a la evaluación de leyes y a la transparencia patrimonial de los diputados. Los parlamentos deben asumir una función pedagógica, acercándose a la ciudadanía, al ámbito académico y a los jóvenes, fortaleciendo así la calidad democrática y un modelo de parlamento verdaderamente abierto y responsable.

¹ Estudiante de postgrado, Universidad de Santiago de Compostela: martino.sarmiento@rai.usc.es; <https://orcid.org/0009-0007-1406-4952>. La fecha de la última consulta de todas las páginas web es el 22 de diciembre de 2025.

I. Antecedentes

La incorporación en el ordenamiento jurídico *español* de la Ley 19/ 2013, de 9 de diciembre, de transparencia acceso a la información pública y buen gobierno supuso un hito importante reconocido por instituciones internacionales que reiteradamente habían puesto de manifiesto las carencias que en este ámbito existían en nuestro entorno.

El desarrollo de ese marco normativo estatal mediante la aprobación de leyes autonómicas de transparencia acceso a la información y buen gobierno ha supuesto la construcción de un corpus normativo relevante y la adopción de numerosas decisiones jurisprudenciales que han reforzado los derechos subjetivos de los ciudadanos en relación con la administración.

Este punto de partida ha afectado de forma matizada a los parlamentos españoles y algunos de ellos han incorporado en sus textos de referencia, que son los reglamentos de las cámaras, disposiciones acerca de la publicidad activa y también sobre el acceso a la información. En el ámbito parlamentario un aspecto que afecta a la transparencia y al acceso a la información es la necesidad de elaborar una guía para la transparencia en el proceso legislativo. Se hace necesario que exista un instrumento para posibilitar en tiempo real y formato fácil la incorporación de opiniones del público y de expertos que puedan enriquecer los contenidos de la norma en tramitación. Para ello deberá posibilitarse²: a) el acceso a los textos de las iniciativas legislativas; b) el cronograma de la tramitación de la norma; y, c) las actas y votaciones que se lleven a cabo en el *iter* de aprobación.

En algunas comunidades autónomas se han creado instrumentos en sus páginas web para posibilitar cierta participación en el proceso legislativo, pero otorgan un nivel de transparencia aún bastante incipiente. Así, en el Parlamento vasco la operativa del apartado del web denominado *Zabalik*³ permite situarse en el centro de la tramitación de la norma, «a los ciudadanos informarse y participar en sus actividades a través de Internet. Zabalik ofrece a sus usuarios la posibilidad de elegir los asuntos que les interesan, recibir

2 Estas demandas deben de preverse desde una perspectiva aperturista como acoge la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2025, en la cual la sala quinta entiende que las limitaciones en el acceso a la información en un procedimiento de toma de decisiones no pueden interpretarse de modo extensivo de tal modo que los sujetos particulares no ven colmada su demanda de información mediante un acceso parcial a los documentos que forman parte del procedimiento normativo. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=DE2F437F9C00B46D97FFB-6F2BA48059C?text=&docid=294251&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4480029>

3 GÓMEZ GOIKOLEA, J. G., «Zabalik, Interneten bidez Eusko Legebiltzarreko jardueretan parte hartzeko proiektua», en *Mediatika: cuadernos de medios de comunicación*, núm. 11, 2005, págs. 271-279. Disponible en: <https://www.eusko-ikaskuntza.eus/es/publicaciones/zabalik-interneten-bidez-eusko-legebiltzarreko-jardueretan-parte-hartzeko-proiektua/art-11569/>.

información semanal sobre su tramitación y participar en cualquier momento en ella. Acceso directo y a la carta para todos».

La inteligencia artificial (IA) brinda unas herramientas de análisis masivo de propuestas ciudadana⁴ que en una guía del procedimiento legislativo para el ciudadano se presenta como un instrumento imprescindible cuando el número de sugerencias presentadas, como recientemente ha ocurrido en los parlamentos de los estados *australianos*, es descomunal y el aparato administrativo del parlamento no puede asumir su gestión. La IA es un elemento básico para conseguir una transparencia activa del proceso legislativo, pues solo con su uso sería viable la identificación y puesta de manifiesto en el sitio web parlamentario de los cambios que se incorporan en cada fase de debate y votación de los textos. Esta información exige en la actualidad un estudio conjunto de boletines oficiales y diario de sesiones que en el caso *gallego* debe completarse con el acceso a las sesiones grabadas en video, pues en ausencia de diario de sesiones de comisiones es el cauce adecuado hoy en día a tal efecto.

La guía de transparencia del procedimiento legislativo debe ser un instrumento apartidario que describa los avatares de elaboración normativa sin valoraciones y tratando de clarificar las aportaciones de los distintos agentes que participan en la función legislativa.

Los estándares de transparencia introducidos normativamente hacen más de un decenio deben reforzarse en la actualidad pues los medios técnicos ahora existentes lo permiten y la función y ventajas que suponen aconsejan su incremento también en los parlamentos. El enfoque que debe seguirse es el de la publicidad de la información disponible y su limitación cuando carezca de interés alguno o pueda verse afectada por alguno de los límites previstos legalmente. El alcance del debate parlamentario tiene una dimensión más amplia que la estrictamente procedimental dentro de la institución pues como resulta sabido es una garantía de libertad por el valor superior del pluralismo⁵.

Existen documentos relativos a la elaboración de las leyes que, fruto de la negociación en sede parlamentaria, no son publicados en los boletines oficiales antes de su adopción. Se trata de las conocidas como enmiendas transaccionales a las que se llega tras el pacto entre distintas formulaciones de los grupos parlamentarios y que, así como en los debates plenarios de impulso político se publican de modo inmediato en la página web de la cámara, no es posible identificar sin una labor investigadora dificultosa en

4 VESTRI, G., «Interrogantes acerca de la inteligencia artificial en el ámbito público», en *Observatorio Sector público e inteligencia artificial*, <https://www.aranzadilaley.es/MK/PDF/La-inteligencia-artificial-en-el-sector-publico/publication.pdf> 2024, pág. 35.

5 TUDELA ARANDA J. *El parlamento en tiempos críticos. Nuevos y viejos temas del Parlamento*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pág. 2.

el diario de sesiones y en las sesiones en video de la institución. El valor del conocimiento y fácil acceso a estos documentos no necesita ser ponderada, pues se trata de textos que dan fe de las capacidades de aproximación de las fuerzas parlamentarias, y con ello de la función integradora que siempre ha tenido el parlamento y que es necesario reivindicar también hoy día⁶. También aquí la IA puede ser útil para el consenso pues al dotar de información veraz e inmediata a los negociadores legislativos facilita los acercamientos y evita pérdidas de tiempo y esfuerzos en las instituciones públicas.

1.1. La huella legislativa y su aplicación parlamentaria

La claridad en la formación de la voluntad parlamentaria ha sido siempre una preocupación de los estudiosos de la institución como Alfonso Cuenca Miranda⁷. Tradicionalmente se ha acudido a la creación de un mecanismo de autocontrol a través de la comisión de estatuto de los diputados como canal para la supervisión de las actividades de los miembros del parlamento y también de sus intereses y patrimonios. Sin embargo, en la actualidad se llama la atención sobre otras vías más subrepticias de influir en la redacción legislativa, tales como la regulación de los *lobbies* o las puertas giratorias de los cargos públicos.

Para un valor añadido relevante de este instrumento es preciso que las aportaciones que incorpora el proyecto o proposición de ley se presenten en la cámara al tiempo de su registro para que la mesa de la cámara pueda dar cuenta de todo ello en el sitio web. A partir de ahí tienen sentido también informaciones como la publicidad de las reuniones de los diputados y grupos parlamentario con agentes interesados y grupos de interés y por supuesto el reconocimiento del origen de las enmiendas o transacciones que nacen de propuestas extramuros de la cámara.

La sistematización de los datos referidos a las enmiendas legislativas y las intervenciones y votaciones de los cargos públicos ha iniciado su publicación desde hace algún tiempo, pero una vez más se hace imprescindible introducir el uso de la IA para que la valoración de esas cifras sea accesible y actualizable en tiempo real. Este es un aspecto que debe cuidar la ausencia de sesgos pues la valoración de estas actuaciones llega de lleno al fondo de

6 VISIEDO MAZÓN, F. J., et. al., «Las disposiciones generales de funcionamiento (II): cómputo de plazos y presentación de documentos; declaración de urgencia; y las publicaciones del parlamento y la publicidad de sus trabajos», en *Compendio de Derecho parlamentario*, obra colectiva, coordinadores A. L. Sanz Pérez y O. Herráiz Serrano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pág. 468.

7 Como refiero en mi recensión de su reciente capítulo. https://www.cortsvalecianas.es/sites/default/files/media/file_author/17_Constitucio%CC%81n_Administracio%C-C%81n_y_parlamento_Homenaje_a_Fernando_Sainz_Moreno.pdf

la actividad parlamentaria y por lo tanto los resultados de la labor técnica deben ser justificados y revisables en la línea apuntada doctrinalmente⁸.

1.2. La información de las reglas de funcionamiento

El reglamento de la cámara es una norma jurídica y por imperativo constitucional (artículo 9.3) es público y su redacción definitiva puede consultarse en los boletines oficiales. Más allá de esta obvia constancia existen otros extremos de la regulación de los trabajos de las cámaras que merecen recibir un trato publicitario transparente y accesible. En primer lugar, la ciudadanía debe saber que el número de las iniciativas que pueden tener acceso a las órdenes del día de las sesiones parlamentarias está limitado y pautado por los acuerdos que toman los órganos competentes, singularmente las mesas y juntas de portavoces. La explicación de los motivos de la limitación y priorización en el tratamiento de las iniciativas es fundamental para que la opinión pública disponga de todos los elementos precisos para valorar el trabajo de los sujetos parlamentarios. No sería rechazable en absoluto que el uso de instrumentos de inteligencia artificial favorezca la constancia en los documentos disponibles en la web institucional de los posicionamientos políticos de los grupos parlamentarios que han dado lugar a la configuración definitiva de los órdenes del día de las sesiones parlamentarias. Esta información en la actualidad permanece disimulada en las actas de las reuniones de los órganos competentes, singularmente de las mesas de pleno y comisiones.

La necesaria publicación explicada de las actas de las mesas y del contenido de los diarios de sesiones y boletines oficiales facilitará la comprensión de los trabajos de las cámaras sobre todo por parte de los colectivos sociales más desfavorecidos. El caldo de cultivo para populismos y desinformación nace en ocasiones de la ignorancia y la falta de comprensión del rol que juegan las instituciones políticas y muy en concreto del parlamento. Cabe reflexionar en este orden de cosas acerca de si el mantenimiento de las vías de información del siglo XIX ha sido una buena decisión para fortalecer el parlamento del siglo XXI, sobre todo con la puesta a disposición que ahora tenemos de nuevos medios técnicos que en aquel momento eran inimaginables. La publicación al inicio del período de sesiones de la distribución grupal de iniciativas plenarios supuso una decisión acertada pero hoy día claramente insuficiente para las demandas de transparencia de la ciudadanía.

Un aspecto polémico en el derecho parlamentario comparado es el referido a los medios de transparencia de los acuerdos de las mesas de las cámaras. Se trata de órganos rectores que debaten sin publicidad asuntos tanto parlamen-

8 Cf. Informe de Bússola Tech, «Consideraciones Principales sobre la Inteligencia Artificial en los Parlamentarios», 2024. Disponible en: <https://www.bussola-tech.co/consideraciones-ia-parlamentarios>.

tarios como administrativos y solo recientemente algunos legislativos como el Senado publican a petición de sus miembros las transcripciones literales de ciertos debates. Si existe voluntad y convencimiento de su conveniencia, con pleno respeto a los derechos constitucionales resulta posible usar la inteligencia artificial para el apoyo administrativo con el fin de publicitar ágilmente los debates y acuerdos de estos órganos, cuyo conocimiento es relevante para una valoración del funcionamiento general del sistema político⁹.

Aunque las publicaciones tradicionales de los parlamentos, boletines oficiales y diarios de sesiones tienen en la actualidad una intermediación y uso menores que las webs y redes sociales, su vigorización a través de la IA debe posibilitar el acceso a esas fuentes escritas con los mejores criterios de accesibilidad para los ciudadanos y los grupos sociales en que se integran. Las personas con discapacidad tienen derecho al acceso en condiciones de igualdad en el sentido más amplio y para ellos los parlamentos han de usar todos los instrumentos, también la IA, que estén a su alcance¹⁰.

Los informes complementarios de las iniciativas legislativas, en especial los más extensos correspondientes a los proyectos de ley, deben figurar en un lugar destacado de las páginas institucionales de los parlamentos, especialmente durante el tiempo que dura la tramitación de las leyes en las cámaras. Se trata de datos que son esenciales para comprender la ratio y los motivos de las iniciativas y que además pueden justificar también el sentido de las enmiendas de diputados y grupos. Los datos contenidos en esos informes pueden ser contrastados a través de los algoritmos de la IA y para ello los parlamentos deben proporcionar las aplicaciones de confianza, sin sesgos y permanentemente actualizadas para su uso por los grupos parlamentarios. Con este filtro tecnológico el uso de esta información del ejecutivo será más fiable y transparente desde una perspectiva institucional y para el ejercicio de la función legislativa.

Las normas que regulan el estatus de los diputados, una faceta esencial de la legitimidad parlamentaria, son publicitadas por las cámaras, pero el margen de mejora sobre la información pública que les afecta aún es notable. La aplicación de mecanismos de IA para la puesta a disposición de estos datos permite identificar conductas sospechosas de manera más rápida y eficiente que los sistemas manuales tradicionales¹¹. Se trata de un mecanismo para robustecer la transparencia y para disuadir actos indeseables en

9 FRATEUR, J., *et. al.*, «Exploring the Relationship between Federal Reform and the Representation of the People: The Case of the Belgian House of Representatives», en *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 53, núm. 4, 2023, pág. 640.

10 SIMÓN CASTELLANO P., «El resto de los sistemas de inteligencia artificial prohibidos o inaceptables en el Reglamento de inteligencia artificial», en *Tratado sobre el reglamento de inteligencia artificial de la unión europea*, obra colectiva, directores L. Cotino Hueso y P. Simón Castellano, Aranzadi, Madrid, 2024.

11 VESTRI, G., *op. cit.*, pág. 14.

cargos públicos representativos. Como se ha apuntado la IA puede ayudar a detectar patrones irregulares que sugieran actividades ilícitas o fraudes de un modo más rápido y eficiente que los sistemas manuales tradicionales¹².

No resulta admisible que las cámaras sigan reaccionando tarde y siempre como consecuencia de las informaciones mediáticas a situaciones que afectan a sus miembros, pues la legitimación del autocontrol de la institución sólo se refuerza si es efectivo y los medios técnicos hoy lo pueden hacer fácilmente. La disponibilidad de estos datos es útil además para los estudios institucionales sobre la evolución de los parlamentos¹³.

La presunción de honorabilidad que tienen todos los electos no se ve dañada por la exposición pública de sus datos curriculares ni por el contraste permanente sobre su situación económica y patrimonial. La IA ayuda a que toda esa información, que puede provenir de la fuente tradicional, la aportación del diputado, que la proposición de reforma del reglamento del congreso de los diputados trata de sancionar en caso de fraude¹⁴, o de las fuentes externas a las que el parlamento acceda por los modernos medios de obtención de los recursos de la información, sea tratada con pleno respeto a las garantías constitucionales y legales en el respeto de los datos de carácter personal.

Parecidas consideraciones deben hacerse respecto de la información pública que los principales protagonistas de la vida parlamentaria deben transparentar. Los grupos parlamentarios están obligados a reflejar su contabilidad económica y como se relaciona con sus partidos de procedencia, traslación de fondos que no está exenta de polémicas como puede comprobarse en recientes experiencias del parlamento europeo. La función de los servicios económicos de la cámara es esencial para la clarificación de las cuentas de los grupos ya que la autonomía presupuestaria de las cámaras garantizada constitucionalmente hace inviable la valoración de oportunidad por parte de los órganos de control externo dependientes de los parlamentos.

Pero más allá de esta dimensión crematística, sería conveniente también hacer la luz sobre el funcionamiento interno de los grupos, de modo que se quede constancia de sus acuerdos internos y que, las actas de sus reuniones internas, con garantía de su funcionamiento democrático y del respeto de los derechos de los diputados individuales, sean accesibles para los electores a través de los instrumentos de transparencia que el parlamento proporcione. Esta publicitación puede poner de manifiesto, como se ha señalado, que hay

12 *Ibidem*.

13 DANDOY, R., et. al., «The New Belgian Senate. A (Dis)Continued Evolution of Federalism in Belgium?», en *Representation*, vol. 51, núm. 3, 2015, pág. 339.

14 Cf. Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 200-1, de 1 de abril de 2025).

resultados que indican que la calidad de la deliberación intergrupar es superior a la de la deliberación intragrupal¹⁵.

La comparativa de los estándares de transparencia entre los grupos será mucho más clara con el uso de instrumentos de IA, con lo que los mecanismos de exigencia de responsabilidad a esos sujetos también serán más accesibles para la ciudadanía.

1.3. Inteligencia artificial y administración parlamentaria

Desde que hace unos años las cámaras españolas incorporasen las páginas web institucionales se han dado importantes pasos en la publicidad de nuestras instituciones a través de ese medio. A pesar de esta constatación siguen denunciándose carencias en la usabilidad y accesibilidad de las webs parlamentarias. De este modo no es extraño que en los registros de los parlamentos se presenten solicitudes de información sobre datos que no constan en los apartados de publicidad activa o lo que es más preocupante, datos que se contienen en la web pero que son de difícil acceso para los ciudadanos.

Es cierto que la gran cantidad de información institucional y administrativa que maneja un parlamento hace difícil presentarla toda de modo intuitivo e incluso que los buscadores existentes en las webs hagan bien su trabajo de selección. Sin embargo, el uso de la IA en nuestras cámaras es un instrumento fantástico para avanzar en la localización e identificación de la información buscada, siempre y cuando se pondere la intervención humana y los sesgos algorítmicos desaparezca¹⁶. Paralelamente esta tecnología presenta virtualidades para la utilización de los mecanismos de participación de los ciudadanos al simplificar el procedimiento notablemente y permitir que los plazos para su efectividad sean muy cortos. También puede servir para que el parlamento se adelante a las necesidades sociales e interpele a los ciudadanos y grupos sociales en relación con temas que se adivinan prioritarios para el desarrollo económico y social.

Una cuestión que no está todavía bien resuelta en el parlamento español es la aplicación de formatos reutilizables en la información existente en las webs institucionales. Si ello con carácter general es un defecto reseñable aún lo es más cuando analizamos el modo en el que las administraciones parlamentarias proporcionan los datos objeto de solicitudes de acceso a la

15 CALUWAERTS, D. y DESCHOUWER, K., «Building bridges across political divides: experiments on deliberative democracy in deeply divided Belgium», en *European Political Science Review*, vol. 6, núm. 3, pág. 450. Disponible en: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=9062995>.

16 ALMONACID LAMELAS, V., «Gobernanza de datos versus gobernanza con datos», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5 (mayo), 2025, pág. 2.

información. Los procedimientos pueden ser normalizados si se establece un cauce en la sede electrónica en el que se prevea la entrega de los datos solicitados en formatos reutilizables para todos. Esta problemática se ve agravada por las abundantes quejas sobre el funcionamiento de los buscadores y la sección de preguntas frecuentes. La cuestión es sumamente delicada pues, así como la IA favorecería su uso el problema de su diseño sin sesgos se presenta como una exigencia esencial. Es necesaria la revisión meticulosa y regular para lograr una rendición de cuentas a través de los algoritmos y que tengamos vías fiables de acceso a la información que afecta a los cargos públicos y a la administración pública en general.

Los datos de carácter abierto en el ámbito parlamentario no son disponibles con carácter general. El esfuerzo que realizar por las cámaras en este campo es ingente en especial cuando la demanda que se plantea es la de que se haga en lenguaje claro. Los tecnicismos del ámbito parlamentario y de los procedimientos legislativos dificultan el planteamiento de un lenguaje claro pero esos obstáculos no deben impedir que se avance mediante la creación de equipos interdisciplinarios para conseguirlo. La doctrina ha advertido de la necesidad de contar con la complicidad de la burocracia administrativa¹⁷, en este caso parlamentaria, para lograr los objetivos de aplicación de la IA. En esta materia la participación funcional en positivo es realmente imprescindible.

El acceso ciudadano a los archivos parlamentarios y a la documentación contenida en ellos es otro plano de la modernización de las cámaras en la que las nuevas tecnologías pueden ayudar. La implantación de la administración electrónica en nuestros legislativos ha supuesto un notable avance, pero en estos procedimientos la posibilidad de automatización es plena. No es necesaria una autorización humana pues estamos en un plano de acceso a informaciones históricas que no precisan de adopción de acto humano por lo que puede acudir en su plenitud a los esquemas de la IA.

Por otro lado, la necesaria transparencia en el manejo de los datos personales obliga a generalizar la publicación de los registros de actividades de tratamiento adaptados al cumplimiento de la normativa de protección de datos. Para la comprobación de ese respeto las auditorías independientes a llevar a cabo en los parlamentos son esenciales y con carácter previo, disponer de apoyos de IA para la supervisión permanente del respeto del marco regulador.

1.4. Aplicación a la administración parlamentaria que apoya a las juntas electorales

La legislación electoral en España atribuye a la administración parlamentaria las funciones de apoyo a las juntas electorales en el ámbito central y

17 CUESTA GARCÍA, M., «La experiencia de usuario (UX user experience). Innovar desde un enfoque interno y externo», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, mayo de 2025, pág. 2.

autonómica allí donde existe. En coherencia con este mandato normativo es habitual que en los portales de información parlamentaria se incorpore un apartado con datos e informaciones acerca de la junta electoral respectiva. Obviamente la situación más deseable sería que la administración electoral contase con su propio portal de transparencia que podría servir de cauce mediante el uso de bots para responder las numerosas consultas de la ciudadanía que se reciben en período electoral y que en pleno siglo XXI aún se tramitan en su mayoría telefónicamente.

El reforzado impulso a los mecanismos de participación ciudadana, singularmente de la iniciativa popular legislativa o no, en varias comunidades autónomas ha llevado a que el número de ciudadanos que presentan estos instrumentos ha aumentado y genera dificultades de tramitación en la administración electoral. Parlamentos de entornos lejanos como los de Oceanía (Parliament of New Zealand and New South Wales Legislative Council) han acusado recientemente situaciones semejantes ante la tramitación de solicitudes de la ciudadanía para las que la administración parlamentaria tampoco está preparada.

La capacidad de la IA para gestionar gran cantidad de datos con seguridad es sin duda la solución más adecuada para una problemática como la descrita. Al tratarse de la gestión de documentación que afecta al ejercicio de derechos fundamentales, las garantías de supervisión humana deben respetarse escrupulosamente por lo que los pasos a dar en la automatización de estos procedimientos han de medirse con cautela y ser objeto de continua evaluación y corrección.

II. La efectividad del artículo 9.2 de la Constitución española en los parlamentos abiertos

Como es bien sabido la participación ciudadana es uno de los vectores esenciales de la concepción democrática de nuestro ordenamiento constitucional. Más allá del presupuesto de la elección en procesos libres y transparentes de los miembros de las cámaras, la participación en las cámaras por parte de los ciudadanos es un principio indubitado para todos los estudiosos actuales del parlamentarismo. Esta idea debe conciliarse con los cambios sociales que supone la inteligencia artificial pues «todo el diseño constitucional de la sociedad, fundado en la centralidad del trabajo y en la igual dignidad social, deben adaptarse a los nuevos desafíos que nos esperan»¹⁸.

Un presupuesto material de la participación ciudadana en el parlamento es la existencia de la sede electrónica pues ella proporciona la seguridad jurí-

18 D'ALOIA, A., «Inteligencia Artificial, Derechos Fundamentales y Democracia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 55, 2025, pág. 109.

dica necesaria para que el proceso participativo se lleve a cabo con garantías y en condiciones de igualdad para todos. Aunque hay legislativos en España aún sin ella, desde 2018 (fecha de su instauración pionera en el parlamento gallego) han sido varios los que disponen de este valioso instrumento que permite la tramitación de todos los expedientes.

Como ya se señaló anteriormente la necesidad de un auténtico parlamento abierto se muestra todavía como una carencia en el parlamentarismo patrio. Muchas cámaras carecen del manejo de datos abiertos a pesar de las recomendaciones de las instituciones internacionales al respecto.

En el plano en el que hay avances más destacables es en el del intercambio de buenas prácticas y experiencias en innovación parlamentaria y participación. Tanto a nivel interno a través de la COPREPA como a nivel europeo mediante la CALRE, los parlamentos autonómicos de España llevan trabajando con resultados este reto de mejora. Las eventuales economías de escala que pueden crearse con estos mecanismos colaborativos abren posibilidades de uso compartido de la IA debido a las coincidencias institucionales e incluso participación mancomunada en procesos como los de la alerta temprana en la elaboración de normativa por la Unión Europea.

La rendición de cuentas del ejecutivo al parlamento es una de las bases del funcionamiento democrático de nuestras sociedades y obliga a que el manejo de la IA en sede parlamentaria conduzca a la responsabilidad institucional en su uso. Así como el parlamento tiene el papel de exigir al gobierno una explicación de las decisiones automatizadas también debe para reforzar la legitimidad de sus políticas tecnológica rendir cuentas de sus actuaciones en este campo.

Estas ideas que favorecen la participación ciudadana en los legislativos han recibido en los últimos años un respaldo relevante con el acercamiento de las instituciones a la ciencia. La conocida oficina de la ciencia creada en las Cortes Generales es una vía óptima para que las entidades de la sociedad civil aporten a diputados y grupos parlamentarios su saber hacer y su perspectiva apartidaria sobre las decisiones políticas. En los parlamentos autonómicos existen convenios con las universidades que posibilitan actuaciones de interés conjunto e incluso en el Parlamento de Galicia funciona desde hace años un convenio que implementa soluciones de IA para obtener mejores resultados en el tratamiento documental de la base de datos de normativa consolidada en gallego. Este es un buen ejemplo de cercanía y prestación de servicios gratuitos a la ciudadanía, que por esta vía puede acceder fácilmente a toda la información del ordenamiento jurídico gallego y por ende tener la completa seguridad en la redacción vigente de la norma consolidada para su uso.

Desde la perspectiva constitucional el mandato a los poderes públicos de promover la participación de los ciudadanos y de los grupos en que se integran adquiere una dimensión especialmente proactiva cuando se trata

de personas con discapacidades o que carecen de posibilidades reales de acceder en condiciones de igualdad a sus representantes. En este orden de cosas el acceso a la información mediante instrumentos de lenguaje claro se presenta como un paso imprescindible para el cumplimiento de la previsión del artículo 9.2 de la Constitución. Se trata de un caso claro de proyecto sencillo de IA en parlamentos que supone una pequeña inversión y que no compromete el desarrollo futuro de esta tecnología. El compromiso al respecto del personal de las cámaras, los parlamentarios y líderes políticos es esencial para el éxito en esta optimización.

III. La rendición de cuentas parlamentaria en las cámaras españolas

Son muy variadas las cuestiones a abordar en relación con la rendición de cuentas por parte de los parlamentos. Obviamente y con carácter introductorio hay que rechazar de plano que las cámaras estén obligadas a una rendición de cuentas presupuestarias en el sentido estricto que afecta a las administraciones públicas, más allá del que realizan ante su control interno. La autonomía presupuestaria consagrada constitucional y estatutariamente impide que los órganos auxiliares creados para el apoyo de la fiscalización parlamentaria (Tribunal de cuentas y órganos análogos) puedan extralimitarse con la valoración de las actividades contables del parlamento, por lo demás públicas y de libre acceso para su conocimiento.

La rendición de cuentas parlamentaria sí debe responder de la transparencia en la tramitación y acuerdos, y en este plano la regulación y papel desempeñado por los lobbies es un tema de gran actualidad. La regulación jurídica de los grupos de presión en el ámbito parlamentario todavía no existe en todas las cámaras españolas y ello ha despertado muchas suspicacias acerca del papel que tienen en las funciones constitucionales que ejercen. No puede dejar de afirmarse que la democracia es un proceso continuo de control del poder que se articula en torno a varios mecanismos pero que en todo caso está basado en la ciudadanía¹⁹. Por esto deben vigilarse las interacciones entre los legisladores y las corporaciones públicas y privadas que desean obtener determinados resultados de la actividad parlamentaria y para ello el uso de la IA resulta de gran utilidad ya que el análisis de la documentación y acuerdos de las cámaras por ese medio permite el manejo de gran cantidad de información y establecer eventuales vínculos de interés que de otro modo quedarían ocultos a la ciudadanía. Recíprocamente estos instrumentos en manos de las cámaras sirven para analizar las operaciones de lobbies y detectar posibles cauces de influencia en los representantes públicos.

19 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. *Seguridad(es) en un futuro incierto: un estudio jurídico-constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pág. 161.

En este orden de cosas se ha defendido la necesaria elaboración de una guía informativa sobre la publicidad de las agendas parlamentarias que es un asunto de evidente enjundia política y que solo mediante consenso podría ser bien regulado. Una vez elaborado debería publicarse en el portal de transparencia pues su finalidad y control será en todo caso informativo.

Desde la perspectiva del diputado individual adquiere importancia la codificación de un protocolo para la gestión y publicidad de los regalos recibidos. Este mecanismo sería de interés también para ser aplicado al personal eventual dependiente de los órganos de gobierno del parlamento y también de los grupos parlamentarios. Los códigos éticos que se han ido aprobando caminan en este sentido y parecen que han servido de criterios orientadores de las buenas prácticas en esta materia²⁰.

Mayor dimensión y alcance tiene la incorporación de canales internos de información en los parlamentos existente en el legislativo gallego desde 2024. La exclusión de las parlamentarias y parlamentarios como objeto de las denuncias anónimas por parte de la regulación interna de los legislativos es una cuestión polémica pero que, conociendo los instrumentos de transparencia y rendición de cuentas a los que están sometidos, parece razonable. En este orden de cosas el uso de la IA para prever prácticas de riesgo del incumplimiento de los mandatos de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción puede ser muy útil, siempre y cuando se extremen los cuidados sobre la ausencia de sesgos en los algoritmos correspondientes y su uso se plantee como instrumento preventivo. En el diseño de las normas de tramitación de estas denuncias anónimas debe cuidarse que la revisión técnica del algoritmo sea permanente pues los derechos que están en juego son primordiales y además en el seno de las Cámaras cualquier sesgo o punto crítico daría lugar a un daño reputacional de difícil compensación.

La ampliación de la publicidad de las declaraciones de actividades y de bienes de los diputados ha sido uno de los logros incorporado en los parlamentos españoles en los últimos años. Desde la perspectiva del parlamento abierto no se cumple en algunos de ellos que esa información se pueda manejar en formatos reutilizables pues habitualmente consta en formato pdf. También aquí la ayuda de la inteligencia artificial posibilita que de modo automático y sin coste añadido de gestión para la administración parlamentaria se pueda generar ficheros Word o Excel con esa información.

Mayor ambición tiene el proyecto de llevar a cabo desde la institución parlamentaria una evaluación de la aplicación de las leyes. Los experimentos existentes a través de comisiones de seguimiento han tenido un resultado

20 MAYOR GÓMEZ, R., «Los Códigos Éticos o Códigos de Conducta en los Parlamentos o Asambleas Legislativas: la necesidad de su implementación», en *Revista Anuario Parlamento y Constitución*, núm. 18, 2017, pág. 114.

exclusivamente en el plano del control político grupal y no han contado con el necesario apoyo técnico de evaluación cualitativa y cuantitativa. No cabe duda de que la introducción de la inteligencia artificial en esta tarea con su enorme potencialidad en el tratamiento de datos masivos supone un impulso definitivo. Una vez más resultará imprescindible pero difícil de lograr el establecimiento de algoritmos sin sesgos ideológicos²¹ para lo que el consenso en la fijación de los ítems a comprobar y los medios para hacerlo se adivina como un reto complicado en las dinámicas actuales de la vida parlamentaria.

Finalmente, y ante el reconocimiento unánime del rol esencial de control político que desarrollan nuestros parlamentos se hace necesario ofrecer a la ciudadanía un acceso estructurado a las iniciativas que ocupan la práctica totalidad del tiempo de las cámaras: las relativas al «indirizzo» político ya sea mediante el impulso o los procedimientos de información que instan diputados y grupos parlamentarios. Habida cuenta del ingente elenco de instrumentos parlamentarios, pensemos que en el parlamento de Galicia en una legislatura de 4 años se acerca a cien mil el número de documentos registrados oficialmente, el uso de la inteligencia artificial se presenta como imprescindible para este trabajo. Además, este medio posibilitará el conocimiento en tiempo real de la publicidad y estado de tramitación de las iniciativas que afectan al ejecutivo y a las entidades locales como sujetos de las políticas públicas activas en nuestro sistema constitucional.

IV. La labor pedagógica de las cámaras y la calidad democrática

Un auténtico parlamento abierto debe ir más allá de las tradicionales funciones que la Constitución y los estatutos de autonomía le atribuyen. Siendo estas sus tareas de referencia en la actualidad la institución debe asumir obligaciones de formación y sensibilización en un contexto de cuestionamiento casi planetario del entendimiento tradicional de la democracia.

De este modo el parlamento se encuentra con cuatro destinatarios de distinta naturaleza a los que debe atender para que su rol esencial en nuestras sociedades se afiance: las diputadas y diputados, el personal de las cámaras, la creación de opinión pública y la ciudadanía.

Un primer reto es hacer comprender a todos ellos las reglas y sentido de los procedimientos parlamentarios. Parece obvio, pero desde los que acceden al escaño por primera vez hasta los demás sujetos enumerados el desconocimiento inicial en general es palmario y la aproximación tiene que pro-

21 «Emiratos Árabes se convierte en el primer país en incorporar la IA en la redacción de sus leyes», *El Economista*, 21 de mayo de 2025, disponible en: <https://www.eleconomista.es/tecnologia/noticias/13367265/05/25/la-inteligencia-artificial-redacta-leyes-y-provo-ca-un-debate-global.html>.

ducirse en términos precisos y técnicos a la par que, con un ánimo proactivo, aunque no exento de espíritu crítico.

La interiorización del valor esencial del parlamento y de sus funciones resulta fundamental para que la calidad democrática de una sociedad pueda avanzar. Estas son consideraciones que nuestro Tribunal constitucional ha tenido muy presentes cuando en la reciente sentencia 40/2025, de 11 de febrero de 2025²² ha concluido la ausencia de violación del artículo 23.1 de la Constitución por la regulación «pro-participación» en el caso de la diputación permanente de Andalucía durante la pandemia.

Los parlamentos desarrollan habitualmente seminarios de técnica y procedimiento legislativo dirigidos tanto a su personal como al de los grupos parlamentarios y en los que no es raro que participen también diputadas y diputados e incluso periodistas. Esa labor de divulgación se ve reforzada en las cámaras en las que se asume la docencia práctica de las facultades de derecho, como ocurre en Galicia con las tres universidades públicas existentes y sus cuatro facultades jurídicas. El nivel de análisis y profundización en estas acciones será necesariamente diverso según los destinatarios, pero lo importante será transmitir los valores básicos del parlamentarismo que tantas veces se perciben como desconocidos. En este orden de cosas el uso de la inteligencia artificial con fines pedagógicos es muy interesante pues facilita la interrelación de ideas y la búsqueda de antecedentes históricos claves para la comprensión del fenómeno parlamentario²³.

La clave del desarrollo de las funciones pedagógicas de los parlamentos está en la incorporación de planes educativos dirigidos a la infancia y a la juventud. Aquí no se parte de cero pues la celebración de debates en los centros escolares, como los llevados a cabo por Aldeas infantiles, a los que asisten exdiputadas y exdiputados supone un punto de partida excelente para profundizar en la cercanía con esos grupos sociales que además son unos de los que identifican más rápidamente las necesidades y problemas más urgentes de la población y que en la actualidad manejan más cotidianamente la inteligencia artificial para cualquier consulta o curiosidad informativa.

Parlamentos como el de Galicia han asentado programas («coñece as túas institucións») a través de los cuales miles de estudiantes de todo tipo de enseñanzas acuden al legislativo y son ilustrados en valores democráticos de participación en los asuntos públicos. Se trata de vías a profundizar y que sin duda son los mejores obstáculos al crecimiento del pensamiento autoritario de los últimos años en Europa.

22 STC 40/2025, de 11 de febrero, ECLI:ES:TC:2025:40.

23 SARMIENTO MURIAS, M., «Inteligencia Artificial, desinformación y legislación autonómica. Delimitación competencial de la ley gallega de 2025», en *Revista Elex Insight*, núm. 9, junio de 2025, pág. 19.

El Parlamento debe además acercarse a otras instituciones públicas y privadas pues sigue siendo un gran desconocido que no se ha preocupado lo suficiente por hacerse presente en la sociedad civil. La iniciativa de las Cortes generales para acercarse al mundo científico y aprovechar su aporte a los legisladores es un buen ejemplo de cómo los legislativos han de dar el paso adelante también en su aproximación a todos los colectivos de personas de las que el artículo 9.2 de la Constitución espera su participación en los poderes públicos. Un ejemplo de aproximación a la ciudadanía desde la prestación de un servicio público del Parlamento es la prestación de bases de datos legislativas gratuitas y consolidadas que algunos parlamentos autonómicos llevan a cabo. La sensibilización ciudadana cuando se logra mediante la prestación de servicios siempre es mejor percibida que por simples campañas publicitarias.

Las cámaras parlamentarias son destinatarias por previsión legal o reglamentaria de varias vías de participación ciudadana que van desde las constitucionalizadas iniciativa legislativa popular y derecho de petición hasta la presentación de preguntas de la ciudadanía o iniciativas de impulso político. Sin desconocer la crítica doctrinal tradicional acerca de las dificultades y escaso uso de estos canales debe dejarse constancia de los avances en las comunidades autónomas²⁴ y sobre todo del nuevo talante que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado en mayo de 2025 al admitir una demanda que cuestiona la falta de control judicial sobre la inadmisión de una iniciativa legislativa popular por eventual violación de derechos fundamentales. Se trata de una decisión jurisprudencial que puede abrir la vía a una vigorización en España de la democracia directa a través del control jurisdiccional en base al Convenio europeo de derechos humanos que garantiza el derecho al acceso a un tribunal independiente e imparcial.

Singular importancia tiene la relación que se establece con la opinión pública, en especial a través de la prensa. El valor esencial del respeto a la libertad de pensamiento y de expresión hace que cualquier regulación de los medios deba de ser exquisitamente respetuosa con esos derechos. Los peligros reales de la manipulación informativa y la desinformación²⁵ en ningún caso deben habilitar censuras previas a medios o profesionales, sin perjuicio de que conductas indebidas puedan ser reprochadas con las pertinentes garantías procedimentales.

La incorporación de la IA a los parlamentos es precisa y conveniente. Puede favorecer el funcionamiento institucional y la participación ciudadana,

24 PAGAZAURTUNDUA ARBAIZAGOITIA, E., «Las nuevas tendencias en la función de control parlamentario. La participación como un instrumento de control», en *Reformas de los reglamentos parlamentarios [Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 25 y 26 de enero de 2018]*, obra colectiva, Parlamento Vasco, Vitoria, 2019, pág.118.

25 SARMIENTO MURIAS, M., «Recursos humanos, desinformación y derecho público: los parlamentos en el siglo XXI», en *Revista Elex Insight*, núm. 8, abril de 2025, pág. 24.

pero en el marco de nuestro estado social (en su dimensión ambiental) esta realidad no debe ocultar los problemas medioambientales que plantea²⁶ y que también han de ser sopesados por instituciones tan cercanas a la ciudadanía como los parlamentos. El uso de la inteligencia artificial para el logro de un parlamento abierto debe ponderar pues el uso de recursos naturales y para ello se hace necesario que cada propuesta de adquisición o desarrollo venga acompañada de un estudio de impacto ambiental para que el órgano competente pueda evaluar su uso.

Bibliografía

- ALMONACID LAMELAS, V.**, «Gobernanza de datos versus gobernanza con datos», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, mayo de 2025.
- CALUWAERTS, D. y DESCHOUWER, K.**, «Building bridges across political divides: experiments on deliberative democracy in deeply divided Belgium», en *European Political Science Review*, vol. 6, núm. 3, págs. 427-450. Disponible en: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=9062995>.
- SORIA OLIVAS, E. y COLÓN DE CARVAJAL, B.**, «El avance de la inteligencia artificial y su insostenible hambre energética: un debate crucial para el futuro», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, mayo de 2025.
- CUESTA GARCÍA, M.**, «La experiencia de usuario (UX user experience). Innovar desde un enfoque interno y externo», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, mayo de 2025.
- D'ALOIA, A.**, «Inteligencia Artificial, Derechos Fundamentales y Democracia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 55, 2025, págs. 101-114.
- DANDROY, R., et. al.**, «The New Belgian Senate. A (Dis)Continued Evolution of Federalism in Belgium?», en *Representation*, vol. 51, núm. 3, 2015, págs. 327-339.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J.**, *Seguridad(es) en un futuro incierto: un estudio jurídico-constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- FRATEUR, J., et. al.**, «Exploring the Relationship between Federal Reform and the Representation of the People: The Case of the Belgian House of Representatives», en *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 53, núm. 4, 2023, págs. 618-641.

26 SORIA OLIVAS, E. y COLÓN DE CARVAJAL, B., «El avance de la inteligencia artificial y su insostenible hambre energética: un debate crucial para el futuro», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, mayo de 2025, pág. 2.

PAGAZAURTUNDUA ARBAIZAGOITIA, E., «Las nuevas tendencias en la función de control parlamentario. La participación como un instrumento de control», en *Reformas de los reglamentos parlamentarios [Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 25 y 26 de enero de 2018]*, obra colectiva, Parlamento Vasco, Vitoria, 2019, págs.117-156.

MAYOR GÓMEZ R., «Los Códigos Éticos o Códigos de Conducta en los Parlamentos o Asambleas Legislativas: la necesidad de su implementación», en *Revista Anuario Parlamento y Constitución*, núm. 18, 2017, págs. 104-129.

SARMIENTO MURIAS, M., «Recursos humanos, desinformación y derecho público: los parlamentos en el siglo XXI», en *Revista Elex Insight*, núm. 8, abril de 2025, págs. 24-44.

«Inteligencia Artificial, desinformación y legislación autonómica. Delimitación competencial de la ley gallega de 2025», en *Revista Elex Insight*, núm. 9, junio de 2025, págs.10-28.

SIMÓN CASTELLANO P., «El resto de los sistemas de inteligencia artificial prohibidos o inaceptables en el Reglamento de inteligencia artificial», en *Tratado sobre el reglamento de inteligencia artificial de la unión europea*, obra colectiva, directores L. Cotino Hueso y P. Simón Castellano, Aranzadi, Madrid, 2024, págs. 275-288.

TUDELA ARANDA J., *El parlamento en tiempos críticos. Nuevos y viejos temas del Parlamento*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

VESTRI, G., «Interrogantes acerca de la inteligencia artificial en el ámbito público», en *Observatorio Sector público e inteligencia artificial*, <https://www.aranzadilaley.es/MK/PDF/La-inteligencia-artificial-en-el-sector-publico/publication.pdf> 2024.

VISIEDO MAZÓN, F. J., et. al., «Las disposiciones generales de funcionamiento (II): cómputo de plazos y presentación de documentos; declaración de urgencia; y las publicaciones del parlamento y la publicidad de sus trabajos», en *Compendio de Derecho parlamentario*, obra colectiva, coordinadores A. L. Sanz Pérez y O. Herráiz Serrano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 461-493.



LA EDITORIAL JURÍDICA DE REFERENCIA PARA
LOS PROFESIONALES DEL DERECHO DESDE 1981



Paso a paso

Códigos
comentados

Vademecum



Formularios



Flashes
formativos



Colecciones
científicas

DESCUBRA NUESTRAS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y BUEN GOBIERNO EN LA ERA DIGITAL

Democracia participativa y buen gobierno en la era digitales el resultado del trabajo desarrollado en las reuniones anuales de las y los constitucionalistas de las tres universidades gallegas. La obra ofrece una reflexión colectiva y rigurosa sobre los desafíos que afrontan las democracias contemporáneas en un contexto marcado por la transformación tecnológica, la exigencia de transparencia y la demanda de una participación ciudadana más eficaz.

A lo largo de sus capítulos se examinan, desde una perspectiva constitucional, cuestiones como la «democracia inteligente» ante las crisis estructurales del sistema público, la revocación de mandatos locales, la participación política de las personas extranjeras o la evolución de la iniciativa ciudadana en el ámbito municipal. El volumen aborda asimismo la gestión de procesos electorales en situaciones de emergencia y el papel de los parlamentos autonómicos en la profundización democrática.

Especial atención merecen los pilares del buen gobierno: la regulación de las puertas giratorias, la fiscalización de las influencias indebidas, la protección frente a la desinformación digital y su impacto sobre colectivos vulnerables, así como el potencial de la inteligencia artificial para reforzar la transparencia parlamentaria. En conjunto, la obra propone repensar el contrato social para fortalecer la legitimidad, la calidad y la eficacia del Estado constitucional en la era tecnológica.

AUTORES:

Roberto L. Blanco Valdés, Andrés Vilas Villamarín, José Julio Fernández Rodríguez,
Ana María Gude Fernández, Xosé Antón Sarmiento Méndez, Vicente Antonio Sanjurjo Rivo,
M.ª Begoña López Portas, Andrés Iván Dueñas Castrillo, María Hylma Alcaraz Salgado,
Andrés Vilas Villamarín, Anxo Varela Hernández, Gabriel Vidal Cernadas,
José Miguel Núñez Davila, Martín Fernández Gómez, Martiño Sarmiento Murias

Vicerrectoría de Investigación,
Transferencia e Innovación
Universidade de Vigo

ISBN: 979-13-7011-483-1

