

NO ES SOLO LA REPRESENTACIÓN, SINO TAMBIÉN EL CONTROL

Paloma BIGLINO CAMPOS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La representación: una noción puesta en cuestión desde sus orígenes*. III. *Las ficciones de la democracia representativa*. IV. *Algunos problemas de la teoría y la práctica del referéndum*. V. *La iniciativa popular: una institución sin operatividad*. VI. *Conclusiones: mejorar la representación y el Estado de derecho*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde sus propios orígenes, la democracia representativa ha sido objeto de polémica. Las críticas se han agudizado en los últimos tiempos: en algunos casos, como es España, como consecuencia de la crisis financiera; en otros, paradójicamente, como resultado del crecimiento económico, factor que impulsa a reivindicar mejoras, no solo en el ámbito social, sino también en la esfera política.

En mi país, el manifiesto “Democracia real, ya”, que inspiró al movimiento 15 M es un buen ejemplo.¹ En la parte que nos interesa, el documento parte de una visión del deber ser de la democracia, en la que ésta, por partir del pueblo, debe consistir en el gobierno del pueblo. En la realidad diaria, sin embargo, “la mayor parte de la clase política ni siquiera nos escucha”, por estar demasiado ocupada en enriquecerse “y medrar a nuestra costa atendiendo tan solo a los dictados de los grandes poderes económicos”. Ante esta situación, el remedio debería ser que la clase política llevara la voz de las personas “a las instituciones, facilitando la participación política ciudadana mediante cauces directos y procurando el mayor beneficio para el grueso de la sociedad”.

Las recientes movilizaciones sociales en Chile, Brasil y Perú tienen, entre sí, caracteres muy diferentes. A pesar de ello, presentan ciertos ele-

* Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid.

¹ <http://www.democraciarealya.es/manifiesto-comun/>.

mentos comunes. En efecto, las protestas ciudadanas se centran en exigir que la democracia sea algo más que elecciones periódicas. Desde esta perspectiva se critican desde las tendencias privatizadoras en educación hasta la corrupción en el ámbito público, pasando por la “repartija” de los cargos en las instituciones de control entre las fuerzas políticas.

Aunque, para algunos, estas reivindicaciones son necesarias, justo es reconocer que no resultan demasiado originales y, desde luego, distan de ser perturbadoras. De un lado, en muchas ocasiones, no se pone en cuestión el carácter representativo de la democracia, sino la manera en que se ejerce la representación, porque exige que los elegidos cumplan mejor la misión para la que han sido designados, esto es, servir a los intereses generales y no a los particulares. Pero de otro, dichas exigencias inciden en las limitaciones de la representación, reivindicando cauces directos de la participación.

El objetivo de estas páginas es analizar algunos de estos planteamientos críticos. Como veremos a continuación, ciertas objeciones son casi inevitables, porque derivan de la propia naturaleza de la representación, que sigue llena de ambigüedades. En otros casos, lo que se denuncia no es el propio sistema representativo, sino su mal funcionamiento. En estos casos, la solución no pasa, a mi entender, por articular nuevas formas de participación ya que, como demuestra el caso español y otros recientes del continente americano, las instituciones de democracia directa o participativa no son ninguna panacea. Cuando los problemas obedecen a la patología, y no a la fisiología, de la representación, lo que hay que hacer es perfeccionar la representación y no sustituirla.

Como antes se señalaba, el problema es tan antiguo que puede considerarse inherente a la aparición del concepto de representación contemporánea. No es este el momento de llevar a cabo un análisis histórico profundo de esta afirmación, por lo que me voy a limitar a citar algunos hechos históricos, más con la intención de poner un ejemplo de la afirmación que acabo de realizar que de hacer auténtica historia.

II. LA REPRESENTACIÓN: UNA NOCIÓN PUESTA EN CUESTIÓN DESDE SUS ORÍGENES

Es cierto que la idea de representación que tenemos en la actualidad no nace de manera repentina ni durante la Revolución francesa.² Pero tam-

² La noción ya estaba consolidada en Inglaterra, aunque con las peculiaridades

bién es verdad que fue durante ese proceso histórico cuando recibió la formulación teórica que tuvo mayor influencia en el derecho público continental. Además, es al inicio del periodo revolucionario cuando dicha noción se “escenifica”.

Recordemos los hechos. El 17 de junio de 1789 los representantes del tercer Estado deciden someter a votación la denominación de la nueva cámara que quieren constituir: a iniciativa de Sieyès, pero con términos de Legrand, deciden llamarse Asamblea Nacional. Tres días más tarde, una vez reunidos en la sala del *Jeu de paume*, juran no volverse a separar hasta que la Constitución del reino no esté establecida y afirmada sobre fundamentos sólidos.

En tres días culmina, así, una revolución política que tendrá grandes implicaciones teóricas. La idea había sido ya expuesta por Sieyès en *¿Qué es el Tercer Estado?*³ Frente a las reuniones por separado de los tres estamentos se reivindicaban la reunión conjunta en una sola cámara. Frente al voto por estamento, se reivindicaba el voto por cabeza. Además, se quería la duplicación del voto, para que el número de representantes del tercer Estado fuera igual a la suma de los otros dos.

La primera reunión de la Asamblea nacional supone que, en la práctica, se abandone la idea de representación medieval y se fragüe la idea contemporánea de representación. Los principios se consolidan en la Constitución de 1791 que afirma, tajantemente, que todos los poderes emanan de la nación y solo pueden ejercerse por delegación de esta. Con una fórmula que responde a la monarquía constitucional, todavía dual, “La Constitución francesa es representativa: los representantes son el cuerpo legislativo y el rey”.⁴

Pues bien, esta noción de representación nace ya sometida a profundas críticas. El argumento central contra ella había sido expuesto por Rousseau en *El contrato social*. Al hablar de la soberanía había afirmado que esta no puede ser representada. La voluntad general “es ella misma o es otra: no hay término medio”.⁵

derivadas, entre otros factores, de la negativa a reconocer otra soberanía que no obedeciera a la fórmula de *The King in Parliament*, expresión que conlleva la negación de la soberanía nacional o popular. Sirva como ejemplo la claridad con la que es expuesta por E. Burke en su famoso “Discurso a los Electores de Bristol”, pronunciado en 1774.

³ Introducción, traducción y notas de Francisco Ayala, Madrid, 1979, pp. 29 y ss.

⁴ Título III, art. 2.

⁵ Así, el autor afirma “los diputados del pueblo no son, pues, ni pueden ser, sus representantes; no son sino sus comisarios; no pueden acordar nada definitivamente.

Para intentar conciliar las dos visiones de la democracia, el artículo 6o. de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano reconoce a estos últimos el derecho a participar en la formación de la ley, no solo a través de representantes, sino también directamente. Poco después, el proyecto de Constitución girondina de 1793, presentado el 15 y 16 de febrero, da otro paso en la misma dirección cuando aparece, por primera vez en un texto escrito y con formulación moderna, la iniciativa popular para convocar un referéndum.⁶

La noción era de Condorcet, principal autor del texto. La idea central, introducida en el título VIII del proyecto, titulado expresivamente “De la censura del pueblo sobre los actos de la representación nacional y del derecho de petición”, era atribuir a los ciudadanos el derecho a instar la derogación, reforma o aprobación de las leyes, la Constitución o los actos de administración general, solicitando que fueran sometidos a votación popular.⁷

El texto era respetuoso con el cuerpo legislativo, dado que le correspondía tomar la decisión. Si al final del proceso se producía una identidad de voluntades (en la medida en que el cuerpo legislativo, estimando o rechazando la *réquisition*, hubiese representado eficazmente al pueblo) el tema no era sometido a referéndum. Este se concebía solo a iniciativa de los ciudadanos, para resolver el conflicto entre ambas posturas. En caso de que la opinión del cuerpo legislativo fuese rechazada por el electorado, habiendo perdido la confianza de los ciudadanos, estaba obligado a disolverse.⁸

Toda ley no ratificada en persona por el pueblo es nula; no es una ley. El pueblo inglés cree ser libre: se equivoca mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; pero tan pronto como son elegidos es esclavo, no es nada. En los breves momentos de su libertad, el uso que hace de ella merece que la pierda”. (Rousseau, J. J., *El contrato social*, trad. de F. de los Ríos Urruti, Madrid, 1969, p. 112.

⁶ Sobre este asunto, Mercier, A. C., “Le référendum d’initiative populaire: un traître méconnu du génie de Condorcet”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2003, núm. 55, pp. 482-512. En España, Santamaría, J., “Participación política y democracia directa”, *Estudios de Ciencia Política y Sociología. Homenaje al profesor Carlos Ollero*, Madrid, 1972, pp. 746 y 747, y Aguiar de Luque, L., *Democracia directa y Estado constitucional*, Madrid, 1977, p. 46.

⁷ Tampoco el referéndum es una innovación de la Revolución francesa. Recordemos que algunas de las Constituciones de los nuevos Estados norteamericanos fueron sometidos a referéndum (por ejemplo, en Massachusetts), hecho que también se dio con la Constitución federal de 1787 (sometida a referéndum, por ejemplo, en Rhode Island).

⁸ El texto del proyecto aparece en <http://mjp.univ-perp.fr/france/co1793pr.htm#8>.

Aunque el proyecto no prospera, la idea permanece. El artículo 10 del texto definitivo de la Constitución de 1793 reconoce al pueblo el derecho a deliberar acerca de las leyes. En consecuencia, se establece un procedimiento para que los ciudadanos insten la votación popular de una ley aprobada por el cuerpo legislativo. Esa otra visión de la democracia se pone de manifiesto en un hecho: el propio texto de la Constitución fue sometido a votación en julio de 1793, a pesar de la situación de guerra en la que Francia se encontraba.

III. LAS FICCIONES DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Los acontecimientos históricos que se acaban de relatar ponen de manifiesto las dificultades que entraña la propia noción de representación contemporánea. El principal argumento contra la misma sigue siendo el de Rousseau, esto es ¿por qué delegar nuestro derecho a decidir, si podemos gobernarlos por nosotros mismos?

A esta pregunta hay que añadir las complejidades que entraña la idea de representación, que sigue siendo ardua de captar, no solo para cualquier ciudadano sino para la propia teoría de la democracia. Su mayor complejidad deriva de que dicha noción resulta del juego combinado de varias ficciones, esto es, de aparentar lo que realmente no es, para extraer las mismas consecuencias que se hubieran producido de haber sido.

La idea central de la que es preciso partir es tan elemental que, a veces, se olvida. Consiste en recordar que la representación se opone a la identidad. Como en el teatro, se representa porque los auténticos personajes de la acción, esto es, todos los ciudadanos, no pueden estar presentes en la escena.

Las razones que se aducen para negar que el protagonista de un sistema democrático —esto es, el pueblo— pueda tomar decisiones directas son de muy distinto tipo y van desde la división del trabajo hasta la imposibilidad física de reunir a todos en la misma ágora. Sea cual sea el fundamento por el que se justifique la representación, esta supone que, como en el derecho civil del que trae sus orígenes, unos actúen por cuenta o encargo de otros.

Tuve ocasión de analizarlo en “La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18, enero-abril de 1987, pp. 78 y ss.

Este contenido entraña ya una ficción porque, aún quien no tiene derecho a elegir representante, va a estar representado. Así fue durante mucho tiempo con quienes no estaban inscritos en el censo de propiedad, después con las mujeres y sigue siendo todavía con los menores. Es lo que, en alguna circunstancia histórica, se denominó representación virtual.⁹

Cuando se elige una asamblea parlamentaria, sigue siendo preciso “fingir” que la voluntad de la mayoría de sus miembros es la voluntad del órgano. Esta ficción, cuyos primeros orígenes se remontan al derecho romano, sigue conservando ecos de la misteriosa transustanciación que, en la obra de Rousseau, experimentaba la voluntad de todos para transformarse en voluntad general. Además, hoy en día, esta ficción sigue siendo necesaria pero no es suficiente, porque en las democracias contemporáneas, la legitimidad exige sumar, a la regla de la mayoría, el respeto a los derechos de la minoría. Y una vez presupuesto todo esto, queda por imputar la voluntad de la asamblea representativa (es decir, en la práctica y en la mayor parte de las ocasiones, la voluntad de la mayoría) a todo el cuerpo electoral, es decir, también a todos aquellos que han votado una opción política distinta a la de la mayoría.

Y aún queda otra pregunta por hacer, que también afecta a las elecciones unipersonales. ¿Cómo exigimos responsabilidad a los representantes? Si no podemos revocarles (que es lo que exigiría realmente la propia lógica de la representación, al menos en el ámbito privado) ¿por qué tenemos que soportar la imputación de sus actos, si no estamos de acuerdo con su gestión, dado que no hacen lo que prometieron o hacen lo que no habían prometido? Para exigir responsabilidad, no parece que la idea de transparencia sea suficiente garantía, sino un requisito previo, porque nos permite conocer la actuación del representante. Pero una vez que sabemos lo que se ha hecho, por qué seguir soportando una gestión de lo público que nos parece inadecuada, durante todo el tiempo que dure el mandato?

Generalmente, justificamos la mayor parte de estas construcciones resaltando que, frente al antiguo mandato medieval, el mandato actual es general, es libre y no revocable. Pero hay que reconocer que esto no es una explicación, sino solo una descripción de lo que hay.

⁹ Esta noción, utilizada por G. Grenville, se generalizó sobre todo al final de la dominación británica con respecto a la población de los territorios del otro lado del Atlántico. Frente a la reivindicación colonial de tener su propia representación en Westminster, la metrópoli argumentaba que los miembros del Parlamento de Londres no representaban solo a sus electores sino, virtualmente, a todos los ciudadanos del imperio. Sobre el tema, Kromkowski, Ch. A., *Recreating the American Republic: Rules of Apportionment, Constitutional Change and American Political Development*, Cambridge, 2002, pp. 66, 126 y 127.

En realidad, no es posible fundamentar la democracia representativa en términos de justicia, o de equidad. La única explicación que podemos darle es histórica y, sobre todo, funcional. En primer lugar porque, tal y como citó W. Churchill en la Cámara de los Comunes,¹⁰ la democracia es el peor de todos los sistemas posibles, prescindiendo de todos los demás. Esta afirmación, aunque ya muy manida, sigue siendo cierta porque todavía no se ha demostrado lo contrario. Pero además porque, al día de hoy, la democracia representativa ha demostrado ser la única compatible con otros principios del Estado constitucional y la que menos peligros genera para la libertad. Pero de esto se hablará más adelante.

Por ahora, me interesa resaltar que todas las ficciones y paradojas de la representación generan incompreensión e incitan a muchos a buscar alternativa. No es de extrañar que algunos piensen que lo mejor es prescindir de la representación para que el pueblo se gobierne directamente a sí mismo.

IV. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA DEL REFERÉNDUM

Como ya había ocurrido en la Revolución francesa, la insatisfacción con la representación ha hecho que algunos ordenamientos contemporáneos intenten aproximar al pueblo a la toma de decisiones manteniendo las formas de representación clásica, pero corregidas con la introducción de instituciones de democracia directa o participativa. Por eso, algunos sistemas han incorporado el referéndum (o la iniciativa de referéndum) y la iniciativa legislativa popular.

Más adelante tendremos ocasión de analizar el funcionamiento práctico del referéndum en España. Por ahora, es preciso resaltar algunas de las ventajas e inconvenientes de esta forma de participación.

A su favor suele decirse que la adopción directa de la decisión por parte de los ciudadanos evita las posibles distorsiones que los representantes puedan provocar en la correcta formación de la voluntad popular. En su contra se han utilizado diferentes argumentos.

Así, y en primer lugar, se reprocha que puedan ser fácilmente instrumentalizados. En caso de que el ejecutivo convoque el referéndum, se afirma que éste puede degenerar en un plebiscito que refuerza a dicho

¹⁰ En la sesión de 11 de noviembre de 1947.

poder por estrechar su vínculo directo con el pueblo. Ejemplos de estos problemas pueden ser algunas de las reformas constitucionales en América Latina, aprobadas por votación popular y destinada a suprimir límites a la reelección presidencial.¹¹ En otras ocasiones, se denuncia la marginación del parlamento, único órgano que representa también a las minorías. El caso más reciente de este tipo de críticas son las ocasionadas cuando la Presidencia brasileña propuso un referéndum de reforma del sistema político en mayo de este año, de la que finalmente desistió precisamente por falta de apoyo en el Congreso, único autorizado para convocar este tipo de consultas.

También existen problemas cuando el referéndum obedece a la iniciativa popular. En efecto, en algunas ocasiones, puede servir para que una fuerza política minoritaria movilice a todo el electorado sobre temas que carecen de interés para la mayoría, pero que pueden ser rentables a medio plazo para la fuerza política que impulsa el referéndum, al prestarles una plataforma para difundir su ideario y mejorar sus expectativas electorales. Este es, al menos, el reproche formulado contra alguno de los sesenta y seis referéndums abrogativos celebrados en Italia desde la entrada en vigor de la Constitución.¹²

En cualquier caso, sea cual sea la institución con poder de convocar el referéndum, es difícil que el electorado se atenga estrictamente a valorar la norma o decisión política sometida a votación, porque suele suceder que la oposición aproveche la ocasión para someter a escrutinio popular la gestión global del ejecutivo y la orientación política de la mayoría.

A estos problemas hay que añadir las dificultades que la democracia directa suscita desde un punto de vista conceptual. Es cierto que respeta uno de los requisitos del Estado social y democrático actual, ya que su-

¹¹ Así sucedió, por ejemplo, en Venezuela, en febrero de 2009, Bolivia en enero de 2009 o Ecuador en septiembre de 2008. Una excepción a esta tendencia es Colombia, donde la Corte Constitucional, en sentencia C-41/10, consideró que un referéndum acerca de la reelección presidencial modificaría las formas de gobierno y de democracia previstas en la norma fundamental.

¹² Conviene recordar, por ejemplo, que entre el 15 de junio de 1997 y 22 de junio de 2009 ninguno de los 29 referéndums convocados superaron el quorum de participación exigido. Es más, en las votaciones celebradas el 21 y 22 de junio de 2009, la participación bajó hasta un 23%, aproximadamente. Esta tendencia cambió de manera significativa en 2011. Aunque la participación no superó el 55%, prosperó la propuesta de derogar cuatro normas, siendo una de ellas la Ley sobre “Il legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri a comparire in udienza penale, quale risultate a seguito della Sentenza n. 23 del 2011 della Corte Costituzionale” (<http://elezionistorico.interno.it/index.php?tpel=F&dtel=12/06/2011>).

pone el gobierno de la mayoría, pero dejan de lado otro de los principios básicos del Estado democrático contemporáneo, esto es, el pluralismo político. Por eso, y sin mayores limitaciones, las instituciones de democracia directa pueden conducir a la tiranía de la mayoría. Hay que tener presente, además, que cuando el pueblo gobierna sin intermediarios resulta imposible cumplir con otro de los principios básicos del Estado de derecho, esto es, la división de poderes.

Los principios que se acaban de enunciar (pluralismo y división de poderes) surgen con la aparición de la democracia representativa. Y no se trata de una mera casualidad histórica. En primer lugar, porque solo los órganos de carácter representativo pueden ser plurales y capaces de expresar las distintas opciones ideológicas existentes en el conjunto del cuerpo electoral. En segundo lugar porque, aunque el parlamento sea el único órgano que representa a todo el pueblo soberano, ostenta solo uno de los poderes del Estado. Los demás, sobre todo el Ejecutivo, aunque también sometidos a control, actúan a su vez como “freno y contrapeso” del Poder Legislativo.

En España, los últimos casos de referéndum ponen de manifiesto algunos de los problemas que se acaban de mencionar.¹³ A partir de las disposiciones constitucionales y de lo establecido en la L.O. 2/80, del 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, la doctrina suele resaltar la similitud entre el tipo de referéndum previsto en el artículo 92 de la Constitución Española y algunas formas de plebiscito. En efecto, la figura recogida en dicho artículo no versa sobre normas, sino sobre decisiones políticas de especial trascendencia. Además, su realización es decidida por el presidente del gobierno con cierta dosis de libertad, aunque con previa autorización del Congreso de los Diputados. Por último, y al menos formalmente, la decisión popular carece de carácter vinculante.

Pues bien, las dos únicas ocasiones en que se ha utilizado esta forma de democracia directa han servido para poner de manifiesto las dificultades que suscita. Así ocurrió la primera vez, en 1986, cuando el gobierno promovió el referéndum para decidir la permanencia de España en la OTAN, medida que supuso diferir al electorado la adopción de una polémica decisión de política exterior que resultaba de la imposibilidad de cumplir un programa electoral.

¹³ Sobre este asunto, resulta de interés la encuesta publicada en *Teoría y Realidad Constitucional*, num. 30, 2012, pp. 11-54, con las respuestas de José Luis Cascajo Castro, Eloy García, Joan Oliver Araujo e Ignacio Torres Muro.

En la segunda ocasión, cuando en 2005 se sometió a referéndum la conveniencia de ratificar el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, el debate que marcó la campaña distó de versar sobre el contenido de dicho texto. El interés por utilizar el referéndum en contra del gobierno que lo había convocado impidió que los partidos políticos plantearan claramente sus posturas sobre la integración y que los ciudadanos tuvieran un conocimiento claro sobre el proyecto de Constitución. La participación fue, como veremos, escasa y, por problemas similares, acontecidos en Francia y en Holanda, la idea de elaborar una Constitución para Europa fue finalmente abandonada.

El ordenamiento español recoge otros tipos de referéndum que resultan más pacíficos que el previsto en el artículo 92. Se trata del previsto para la reforma de los Estatutos de Autonomía y para la propia modificación de la Constitución. No tenemos experiencia sobre este último tipo de votaciones, aunque hemos conocido diferentes referéndums sobre las normas institucionales básicas de las comunidades autónomas.

El hecho de que este tipo de consultas sean vinculantes y de obligada celebración, así como que versen sobre normas, hacen que provoquen menos críticas y que su convocatoria suscite menos polémicas. Aun así, este tipo de referéndums no ha dejado de suscitar algunos problemas. En efecto, ha sido objeto de controversia la manera en que debía articularse la autorización del Estado para su celebración y quién debía ser la autoridad que convocara la votación.¹⁴ Se ha discutido, también, si la legislación electoral aplicable es la del Estado, o las normas propias de la Comunidad Autónoma.¹⁵

¹⁴ Uno de los más recientes fue el referéndum sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se celebró el 18 de junio de 2006. El resultado fue de 73,90% votos a favor, 20,76% en contra y 5,34% votos en blanco. Posteriormente, el referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía se celebró el 18 de febrero de 2007. El resultado fue una victoria del 'sí', con el 87,45% de los votos. En ambos casos, la convocatoria correspondió al Presidente de la Comunidad Autónoma, ya que se entendió que la aprobación de ambos textos por medio de Ley Orgánica incluía implícitamente la autorización estatal.

¹⁵ La Junta Electoral Central, en el acuerdo del 24 de mayo de 2006 consideró de aplicación el artículo 50.2 de la LOREG, que impide promover la participación, frente a la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 18/2000, del 29 de diciembre, por la que se regula la publicidad institucional, cuyo artículo 8.3 permitía a los poderes públicos hacer campaña institucional para incentivar el voto. El Tribunal Supremo, en el Auto del 6 de junio de 2006 confirmó posteriormente el mismo criterio. Aún sin entrar en el fondo del asunto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo sostuvo que no se trataba de unas elecciones autonómicas, sino de un referéndum

A pesar de las diferencias que median entre el referéndum consultivo del artículo 92 CE y los que afectan a la reforma de los Estatutos de Autonomía, la experiencia de la última década pone de manifiesto un rasgo en común. Este consiste en la falta de participación ciudadana. En efecto, en el referéndum sobre la Constitución Europea participó solo el 41.8% y en el que afectó a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 el 48.9%. En el caso de la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, la participación se situó en tan solo el 35.9%. La doctrina ha puesto de manifiesto la contradicción que existe entre una opinión pública cada vez más favorable a la utilización del referéndum como instrumento destinado a incorporar a los ciudadanos a la toma de decisiones políticas y la realidad de estas últimas consultas, en las que no acudió a las urnas la mayoría del electorado.¹⁶

Por último, no cabe olvidar que en el sistema jurídico español y a parte de los que afectan a los Estatutos de Autonomía, es posible convocar referéndums en ámbitos territoriales inferiores al nacional, como es, por ejemplo, el propio de una comunidad autónoma o un término municipal.

Desde el principio, este tipo de consultas han estado rodeadas de polémicas. La primera, y sin duda, la más importante, se originó cuando el Parlamento Vasco dictó la Ley 9/2008, “de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”. La votación no llegó a realizarse porque fue suspendida por el Tribunal Constitucional mediante la STC 103/2008, dictada a instancias del Gobierno que había que impugnado la disposición haciendo invocación expresa del efecto previsto en el artículo 161.2 CE.

sobre la modificación de un Estatuto. El artículo 1o. de la LO 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, especifica su propio ámbito de aplicación, que se extiende a las diferentes modalidades de referéndum, incluidos los de reforma de las normas institucionales de las Comunidades Autónomas, a los que se refiere expresamente el artículo 10 de la misma ley. Por eso, las limitaciones que el artículo 50.1 de la LOREG impone a las campañas institucionales resultan también de aplicación. Sobre este asunto, Biglino Campos, P., “La legislación electoral estatal y el margen del legislador autonómico”, en Gálvez Muñoz (dir.), *El derecho electoral de las comunidades autónomas. Revisión y mejora*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 11-42.

¹⁶ Sobre el tema, Cabeza, L. y Gómez Fortes, B. “Referéndums sin ciudadanos. El caso del referendo para la reforma del Estatuto de Autonomía andaluz”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 130, 2010, pp. 11-40.

Muy polémicas han sido, también, las consultas populares que, en distintas oleadas y desde 2009¹⁷ se han convocado en Cataluña a nivel municipal. En las mismas se sometía a votación que dicho territorio fuera un “estado de derecho, independiente, democrático y social, integrado en la Unión Europea”.

Estos acontecimientos ponen de manifiesto que, en España al menos, la democracia directa plantea otros problemas añadidos a los antes mencionados y que afectan a la distribución de competencias. Seguramente, otros ordenamientos de corte federal plantean problemas similares que, a veces, no son fáciles de resolver porque afectan al propio fundamento del poder público, esto es, a la manera de concebir al pueblo. La solución no será la misma cuando hay un solo pueblo y este es el de la federación, que cuando el pueblo de la federación resulte ser la suma de los pueblos de los Estados.

En España, el artículo 149. 1.32 reserva al Estado la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum. Esto no supone que tanto en el ámbito autonómico como en el local no puedan celebrarse consultas populares o referéndums.¹⁸ Significa solo que, en determinados supuestos, será preciso el consentimiento de la entidad central.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de aclarar la dimensión de esta exigencia¹⁹ y la ha limitado al caso del referéndum en sentido estricto, es decir, cuando el sujeto es el cuerpo electoral y este actúa sometido a las formas y garantías propias del procedimiento electoral. La autorización del Estado no es precisa, pues, cuando se trata de otros tipos de consultas populares, como son encuestas, audiencias públicas o foros de participación. También ha precisado que, cuando se trata de referéndum, la regulación afecta al derecho fundamental de participación política, por lo que ha de tener rango de ley orgánica estatal.

En la actualidad esta norma es la LO 2/1980, sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum. La aplicación práctica de dicha disposición durante los más de treinta años que lleva en funcionamiento

¹⁷ La primera fue la que se celebró en Arenys de Munt el 13 de septiembre de 2009. Una buena información acerca de las sucesivas oleadas de consultas que se sucedieron en 2010 y 2011, en http://ca.wikipedia.org/wiki/Consultes_sobre_la_independ%C3%A8ncia_de_Catalunya#Suport_institucional.

¹⁸ Es más, el artículo 71 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía reconocen expresamente esta posibilidad.

¹⁹ En las SSTC 103/2008 y 31/2010.

ha puesto de manifiesto muchas de sus limitaciones. Es una de las primeras leyes orgánicas elaboradas tras la aprobación de la Constitución por lo que no tiene debidamente en cuenta el posterior desarrollo del Estado de las Autonomías. Además, remite la regulación de algunas importantes cuestiones, como es la campaña, a la regulación prevista en la Ley Orgánica de Régimen Electoral, sin tener en cuenta las diferencias que hay entre un referéndum y unas elecciones. En efecto, mientras que el primero afecta a una norma o a una decisión política de especial trascendencia, las segundas son una competición en las que se ventila el acceso al poder de los contendientes.

V. LA INICIATIVA POPULAR: UNA INSTITUCIÓN SIN OPERATIVIDAD

Las instituciones de democracia participativa nacieron para completar la representación, dado que, por ser más adaptables, no sustituyen el protagonismo que corresponde a las instituciones en la adopción de actos o el dictado de normas jurídicas.

La iniciativa legislativa popular o el derecho de petición, por ejemplo, son cauces a través de los cuales los ciudadanos expresan sus propuestas y opiniones en la formación de la voluntad de los poderes públicos. Están, pues, a medio camino entre las instituciones de democracia representativa y las de democracia directa. Frente a lo que ocurre en las primeras, la determinación del contenido de la disposición o acto no corresponde únicamente al órgano, sino que puede ser el resultado de la iniciativa o de la colaboración de los ciudadanos. A diferencia de la democracia directa, las instituciones de democracia participativa no atribuyen la capacidad de decisión a los ciudadanos, sino que el acto o disposición final es adoptado por las entidades representativas, que tan solo deben tener en cuenta, de manera más o menos vinculante, la opinión expresada por los representados.²⁰

La ventaja de este tipo de instituciones es que, como antes se señalaba, son fácilmente compatibles con la representación, porque no pretenden atribuir la capacidad de decisión al cuerpo electoral. En la medida que no resultan polémicas, permiten atribuir mayor protagonismo a los ciu-

²⁰ Esta noción parte de la expuesta por Pizzorusso, A., “Democrazia partecipativa e attività parlamentare”, en varios autores, *Parlamento, Istituzioni, Democrazia*, Milán, 1980, p. 133.

dadanos sin suscitar los problemas que generan las formas de democracia directa que antes se han analizado. De ahí su generalización, hecho que se pone de manifiesto, por ejemplo, en su recepción en el ordenamiento europeo. Aunque el derecho de petición²¹ ya existía con anterioridad, la iniciativa ciudadana se introdujo, con el Tratado de Lisboa, en el artículo 24 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Al igual que ocurre en los algunos países miembros, como es el caso de España, este tipo de proposición no vincula al órgano ante el que se deposita sino que la Comisión, en el caso de la Unión, igual que el Parlamento, en los sistemas nacionales, pueden aceptarla o rechazarla. El TFUE deja claro este extremo al indicar que es una manera de “invitar” a la institución europea a que presente una propuesta para la elaboración de un acto de naturaleza jurídica.²²

Si bien es pronto para valorar la figura, los requisitos establecidos para la presentación y el procedimiento de tramitación hacen complicado que este tipo de iniciativas prosperen.²³ Es fácil, por tanto, que la iniciativa ciudadana corra una suerte similar a la iniciativa legislativa popular prevista en el artículo 87. 3 de la Constitución Española.

²¹ Su configuración en el nuevo artículo 24 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) no se distingue demasiado de la que ya existía en el artículo 21 del Tratado de la Comunidad Europea. Hay que reconocer que, como ocurre en los Estados miembros, este derecho tiene un ámbito muy limitado. En efecto, solo permite dirigirse a los poderes públicos para solicitar algo que esté dentro de su ámbito de competencia, sin que éstos se vean forzados a acceder a la petición, sino solo a tomarla en consideración, dando acuse de recibo. En el TFUE, como ya sucedía con anterioridad, se contemplan dos modalidades para el ejercicio del derecho. La primera consiste en la petición que, tanto los ciudadanos europeos como las personas físicas o jurídicas nacionales de terceros Estados que residan en la Unión, pueden formularse ante el Parlamento Europeo (artículo 227) sobre asuntos propios de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecten directamente. La segunda manera de ejercer el derecho es accediendo al Defensor del Pueblo Europeo (artículo 228 TFUE).

²² La figura aparece desarrollada por el Reglamento (UE) núm. 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana.

²³ Aunque solo debe ser suscrita por un millón de ciudadanos, cifra que no es muy elevada con respecto al conjunto de la población europea, estos deben provenir de, al menos, siete estados miembros. Al 31 de julio de 2013, hay 16 iniciativas abiertas, ninguna de las presentadas hasta el momento ha culminado, once han sido denegadas y cinco han quedado obsoletas (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/basic-facts>).

En España, la iniciativa legislativa popular, aunque fue introducida tempranamente por la Ley Orgánica 3/1984 del 26 de marzo²⁴ ha dado un resultado muy poco satisfactorio. En efecto, a pesar de sus casi tres décadas de existencia, ninguna de las iniciativas populares formuladas hasta la fecha ha llegado a culminar.²⁵ Sirva como ejemplo lo que ocurrió en la pasada legislatura, cuando fueron presentadas 23 proposiciones, de las cuales 6 caducaron, 7 se trasladaron al siguiente Congreso, 8 se inadmitieron en términos absolutos y dos fueron retiradas.²⁶

Uno de los casos más llamativos de las limitaciones que afectan a esta forma de iniciar el procedimiento legislativo ha sido el acontecido con la proposición popular sobre las hipotecas. La iniciativa, suscrita por más de un millón y medio de firmas, intentaba poner fin al problema de los desahucios mediante la dación del bien hipotecado en pago de la deuda garantizada. Aunque la iniciativa popular fue admitida a trámite nunca llegó a aprobarse. En efecto, la mayoría parlamentaria subsumió dicha iniciativa en su propio proyecto de ley, texto que no recogía dicha medida.²⁷

Hay varios motivos que explican el fracaso de la iniciativa legislativa popular. La principal de todas ellas es que, a pesar de su naturaleza, la iniciativa popular o ciudadana, suscita la desconfianza de los partidos políticos y de las propias instituciones. Los primeros suelen mirar con suspicacia aquellas propuestas que escapan a su control o que fuerzan a una toma de posición que puede resultar electoralmente comprometida.

²⁴ Modificada por la LO 4/2006, de 26 de mayo.

²⁵ La única excepción relativa fue la proposición de ley sobre reclamación de deudas comunitarias, presentada el 27 de marzo de 1996. Esta proposición llegó a ser aprobada pero, por acuerdo de la ponencia del Congreso de los Diputados, fue subsumida en la Ley de Reforma de la Ley 49/1960, sobre Propiedad Horizontal. (Boletín Oficial de las Cortes Generales, VI Legislatura, Serie B, 20 de noviembre de 1988, núm. 83.11).

²⁶ Los datos figuran en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas?_piref73_1335503_73_1335500_1335500.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW19&FMT=INITXLUS.fmt&DOCS=1-25&DOCORDER=FIFO&OPDEF=Y&QUERY=%28I%29.ACINI.+%26+%28I20%29.SINI.

²⁷ Se trata de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. La tramitación de la iniciativa legislativa popular aparece recogida en http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas?_piref73_1335503_73_1335500_1335500.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=13-13&QUERY=%28I%29.ACINI.+%26+%28I20%29.SINI.

Las segundas suelen tratar con mucho rigor formal toda iniciativa que no provenga, a su vez, de otras instituciones.

Sobre el derecho de petición como institución de democracia participativa poco hay que decir. Quizá su aspecto más positivo sea su larga tradición histórica, al ser el primer derecho fundamental que aparece en un texto escrito y en una época (la gloriosa revolución inglesa) en la que tenía significado, ya que aseguraba que los ciudadanos no pudieran ser represaliados por las peticiones que hubieran dirigido al monarca.²⁸ Distinta es la situación en la actualidad porque los ciudadanos no solo pueden pedir, sino también exigir aquello a lo que tienen derecho. Su eficacia como instrumento de participación es muy limitada, dado que las instituciones a las que se dirige la petición no tiene porqué acceder a ella.

La escasa efectividad de la facultad de pedir se demuestra con solo mencionar un hecho. Es, quizás, el único derecho fundamental que, una vez aprobada la Constitución Española, no cambió de régimen jurídico, sino que siguió regulado por una ley preconstitucional hasta 2001,²⁹ año en que cuando finalmente se aprobó la Ley Orgánica que requiere el artículo 81.1 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales. Esta Disposición, en parte por indicación de la jurisprudencia constitucional,³⁰ impuso a quienes reciben la petición el deber de, al menos, cursarla y dar acuse de recibo.

VI. CONCLUSIONES: MEJORAR LA REPRESENTACIÓN Y EL ESTADO DE DERECHO

Desde hace ya algún tiempo, el Tribunal Constitucional español ha definido con claridad cuál es posición que corresponde a las instituciones de

²⁸ Así, el Bill of Rights de 1689 afirmaba que “That it is the right of the subjects to petition the king, and all commitments and prosecutions for such petitioning are illegal”.

²⁹ La LO 4/2001, reguladora del Derecho de Petición derogó la Ley 92/1960, del 22 de diciembre.

³⁰ En la STC 242/1993, el Tribunal señaló que el derecho incluye solo la “exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido, le dé el curso debido o se reexpida al órgano competente si no lo fuera el receptor y se tome en consideración. Desde la perspectiva del destinatario, se configuran dos obligaciones, una al principio, exteriorizar el hecho de la recepción (lo que la Ley define como acuse de recibo) y otra, al final, comunicar al interesado la resolución que se adopta” (STC 242/1993).

democracia directa y participativa.³¹ Según su jurisprudencia, “son cauces especiales y extraordinarios”, por oposición a la representación política, que es la vía ordinaria, o común, a través de la cual se articula la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Esto no solo significa que, en el sistema jurídico español, prime la participación representativa sobre la directa, sino también que la Constitución configure, de manera restrictiva, el alcance y condiciones de la otra forma de participación.

Esta fue, además, una opción deliberada de los constituyentes, que quisieron reforzar el papel de unos partidos políticos que, solo unos años antes, estaban todavía en la ilegalidad. Se pretendía, también, vigorizar el papel del parlamento, órgano representativo y plural, frente al ejecutivo, del que todavía se desconfiaba. Era, además, una opción homologable a la de otros países europeos que regulaban de manera similar las instituciones de democracia directa (como ocurría en Italia) o, aún más, la desconocían (lo que sucedía en la República Federal Alemana). Por mucho que, en aquellos momentos y todavía en la actualidad, la decisión de reforzar la representación pueda resultar justificada, justo es reconocer que tiene consecuencias en la configuración de nuestro sistema democrático.

En primer lugar, obliga a recordar que la representación no es identidad. Por ello, la democracia no puede ser entendida como el gobierno del pueblo sino el gobierno de quienes han sido elegidos por el pueblo. Las elecciones son, sobre todo selección de dirigentes, a quienes autorizamos a gobernar durante el tiempo que dure su mandato.

En España, al igual que en otros ordenamientos de nuestro entorno, el pueblo es, sobre todo, cuerpo electoral que actúa en las formas y momentos indicados en la Constitución para elegir representantes. Las ocasiones en que los ciudadanos pueden actuar sin intermediarios son contadas y suscitan recelos en el juego político, así como disfunciones en el ordenamiento. Desde su aparición, son piezas que no encajan en el resto del rompecabezas porque tienen otra naturaleza. Esta es la razón de fondo por la que, en general, producen resultados que no resultan positivos.

Esto no significa que no puedan, o deban utilizarse, cuando las circunstancias políticas o el ordenamiento jurídico lo hagan estrictamente necesario. Así, resultan fundamentales cuando el pueblo actúa como poder constituyente, es decir cuando aprueba la Constitución o su refor-

³¹ Por ejemplo, en la STC 103/2008 y en la jurisprudencia sobre la iniciativa legislativa popular como, por ejemplo, en la STC 76/1994.

ma.³² Tampoco quiere decir que no se puedan ensayar otras formas de participación que permitan a los ciudadanos expresar su opinión a través, por ejemplo, de las nuevas tecnologías.

Lo que quiere decir es, entre otras cosas, que las instituciones de democracia directa pueden producir resultados difíciles de prever, como, por ejemplo, un efecto *boomerang* no deseado. Significa también que, en el referéndum, los votantes expresan su opinión directamente, lo que no significa que no haya mediaciones. La principal de todas ellas será la de los partidos políticos, esto es, instituciones cuyo acomodo está en la democracia representativa, que intentarán influir sobre la voluntad de los ciudadanos teniendo muy presentes no solo su ideario, sino también sus expectativas en las próximas elecciones a representantes. No cabe descartar, además, la incidencia de otros grupos de presión, o de opinión, con intereses en un determinado resultado de la votación popular.

Las reflexiones que se han realizado en estas páginas tampoco deben llevar a la conclusión de que nuestro sistema democrático es completamente satisfactorio, por lo que no es ni necesario, ni urgente, mejorar su calidad. La creciente desconfianza ante la clase política, la crisis de legitimidad que afecta a los partidos políticos, la descalificación de los parlamentos, por ejemplo, son problemas que no se pueden desconocer y han de ser abordados. Ahora bien, no parece que cambiar la naturaleza de nuestra democracia, para hacerla más directa, completándola con más instituciones de democracia directa o participativa, sea el remedio adecuado.

La solución pasa, entonces, por mejorar la representación. Admitamos pues que la democracia contemporánea es esencialmente representativa y busquemos fórmulas para mejorar la elección de los representantes, su gestión y su responsabilidad.

Hay muchas medidas que podrían adoptarse para lograr ese objetivo. Aunque dichas reformas varían según las características de cada ordenamiento, hay algunas ideas que son comunes porque obedecen a la propia naturaleza del Estado democrático y que merece la pena recordar, aunque sea solo a título de ejemplo. Se trataría, ante todo, de perfeccionar el sistema electoral, para hacer compatibles dos intereses que son igualmente legítimos: de un lado, la gobernabilidad, que presupone mayorías parlamentarias estables; de otro, la proporcionalidad, que exige dar voz a fuerzas minoritarias en los órganos representativos. Es preciso, además,

³² Aunque sea como “poder constituyente constituido”. Sobre el tema, Aragón Reyes, M., *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, p. 46.

asegurar de manera más eficaz la igualdad entre todos los competidores electorales, evitando situaciones de desventaja derivadas de formas de financiación, privilegios de los poderes públicos o instrumentalización electoral de los medios de comunicación que, si no son ilegales, pueden resultar ilegítimas por crear situaciones de privilegio no razonables.

Junto a ello, es preciso volver a insistir sobre el papel que corresponde al parlamento en los sistemas contemporáneos, sean estos de naturaleza presidencialista o parlamentaria. No deja de ser paradójico que la crisis de la representación afecte solo a dichas instituciones y deje a salvo a quienes, en realidad, desempeñan la dirección política de los Estados, esto es, los ejecutivos. En definitiva, la crisis de la representación no puede resolverse en el descrédito de las instituciones que dan vida al pluralismo político, principio tan básico para la democracia como lo es la regla de la mayoría. Bien está que haya poderes ejecutivos sólidos. Pero hay que recordar que los gobiernos actúan sin luz ni taquígrafos y que sus decisiones no se conforman dando voz a las minorías. Por eso los parlamentos deben conservar, si no incrementar, el protagonismo en la elaboración de las leyes y, sobre todo, en el ejercicio del control político.

Desde después de la Segunda Guerra Mundial, muchas democracias han configurado a los partidos políticos como los protagonistas indiscutidos de la vida política. Al contrario de lo que reivindican algunos, no parece prudente revisar el papel nuclear que corresponde a estas instituciones. La experiencia demuestra que los daños provocados por prescindir de los partidos son mayores que los que genera el hecho de seguir confinado en ellos. Ahora bien, la crisis de la representación exige revisar la estructura y el funcionamiento de dichas organizaciones, para asegurar su democracia interna, la circulación en los cargos dirigentes y mayor transparencia, sobre todo en las formas de financiación.

Impone, también, delimitar la esfera de influencia de los partidos a su ámbito natural, esto es, las instituciones dotadas de carácter representativo, dejando al margen a los órganos de control. Estos últimos tienen una naturaleza técnica, por lo que pierden su legitimidad cuando carecen de asepsia política. Es verdad que la independencia de los miembros del Poder Judicial o del tribunal constitucional, por poner unos ejemplos, no impide tener una ideología, porque sería ingenuo desconocer que existen distintas sensibilidades ante los problemas jurídicos. Pero también es cierto que la independencia exige obedecer únicamente a los dictados de la propia razón, lo que excluye cualquier tipo de imposiciones externas.

Una última reflexión para dejar abiertas estas páginas. Desde hace ya tiempo, la preocupación principal, no solo de la doctrina sino también de

amplios sectores de opinión al menos en España, ha sido afirmar el Estado democrático y preservar, o mejorar, el Estado social. Pero este esfuerzo no debe conducir a olvidar que solo existe Estado democrático y, en buena medida, Estado social, cuando hay Estado de derecho. La seguridad jurídica y la certeza sobre la norma aplicable no son valores conservadores sino las bases sobre la que se asientan las libertades ciudadanas. Pero además, son una garantía imprescindible para frenar la arbitrariedad de los poderes públicos. La mayor parte de las críticas a las que he hecho referencia al inicio de estas páginas se dirigen a la manera en que funciona la representación. Aun así, queda la duda de si, en su mayoría, denuncian conductas que solo son posibles por ausencia de control. De ser así, los problemas que suscita la representación no son, en realidad, defectos del sistema democrático sino profundos fallos del Estado de derecho.