ISSN 2704-8012

European Journal of Privacy Law & Technologies

2019/2



G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies

Directed by Lucilla Gatt

2019/2

G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies
On line journal
Italian R.O.C. n. 25223

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it



The Journal is one of the results of the European project TAtoDPR (Training Activities to Implement the Data Protection Reform) that has received funding from the European Union's within the REC (Rights, Equality and Citizenship) Programme, under Grant Agreement No. 769191.

The contents of this Journal represent the views of the author only and are his/her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

Published Online by G. Giappichelli in Dicember 2019
www.ejplt.tatodpr.eu

INTERNET Y DEMOCRACIA

Tommaso Edoardo Frosini

Resumen

El trabajo estudia la compleja relación entre Internet y la democracia. Comienza recordando que la situación actual recuerda en parte a las cautelas que se manifestaron con la extensión de la televisión. A continuación realiza una reflexión general sobre la crisis de la representación. Luego estudia las posibilidades de mejora que ofrece Internet, pero también las debilidades que conlleva.

Abstract

The work studies the complex relationship between Internet and democracy. It begins explaining that the current situation remembers in part the cautions that were manifested time ago as television spread. Then the paper makes a general reflection on the crisis of representation. Finally it studies the possibilities of improvement that Internet offers, but also the weaknesses that it entails.

Palabras clave: Democracia, Internet, representación.

Key-words: Democracy, Internet, Representation.

Sumario: 1. Internet y liberalismo, antes que democracia. – 2. Ayer el video-poder; ¿hoy el poder de Internet? – 3. La crisis de la representación como crisis del representado. – 4. Internet y la nueva democracia de masas. – 5. Reforzar la participación política a través de Internet. – 6. La democracia en Internet y sus críticos.

1. Internet y liberalismo, antes que democracia

La compleja y complicada relación entre Internet – o bien eso que se manifiesta a través de la Red y en particular de las redes sociales – y la democracia – como el modo y el método con el cual se organiza la sociedad contemporánea –

es ya un tema que suscita gran atención y reflexión por parte de los estudiosos de las ciencias sociales. Divididos entre los que sostienen cómo y por qué Internet puede reforzar la democracia, y los opositores, que ven en Internet una amenaza para la capacidad democrática de los Estados [1].

Me uno a los primeros, porque considero que Internet puede representar una oportunidad para mejorar las formas de la democracia, especialmente en términos de participación política. No creo, sin embargo, que este enfoque deba articularse con exaltaciones acríticas, ignorando las dudas que Internet vierte sobre el funcionamiento de la democracia, como más adelante aclararé.

Pero antes de nada quisiera sentar una premisa general. Considero que el fenómeno de Internet está relacionado más con el liberalismo que con la democracia. Y es que más que condicionar el modo de ser del poder y su declinación en términos de igualdad, destaca la libertad del individuo que se expresa a través de las potencialidades de la llamada "net freedom". Lo que quiere decir sobre todo libertad de expresión como nunca hasta ahora se había podido manifestar en su ejercicio individual. Hoy en día buscar, recibir y difundir sin límites de fronteras informaciones e ideas es verdaderamente posible, gracias a Internet. Y es un logro considerable de la libertad del individuo. [2] Por tanto, Internet, y de manera más general las tecnologías – a mi parecer –, representan un desarrollo de las libertades; o más bien, cómo las libertades han podido crecer notablemente y expandirse hacia nuevas fronteras del actuar humano precisamente gracias al progreso tecnológico. Cierto, las tecnologías no producen sólo libertad; por decirlo de algún modo, la tecnología puede estar al servicio del hombre bueno o malo, del gobernante ilustrado o del déspota. En un Estado constitucional liberal, sin embargo, la dirección política debería estar siempre dirigida hacia intervenciones que den valor y hagan crecer las libertades del individuo, y la utilización de las tecnologías no puede más que ser instrumental a este objetivo. Ciertamente existe un frente adverso: muros virtuales se erigen en lugar de los de piedra. De hecho, existen países (no liberales) que han construido barreras electrónicas para evitar el acceso a parte de la red global, y lo han hecho borrando palabras, nombres y frases clave de los motores de búsqueda, o bien violando la "privacy" de los ciudadanos. [3] Una

[1] Sobre estas cuestiones véase S. Coleman, *Can The Internet Strengthen Democracy?*, Polity Press, Cambridge, 2017.

[2] Expuse profundamente ésta y otras tesis en T.E. Frosini, *Liberté, Egalité, Internet*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2015.

[3] Datos y noticias en E. Schmidt y J. Cohen, La nuova era digitale. La sfida del futuro per cittadini, imprese e nazioni, Rizzoli, Milán, 2013, pp. 100 y ss., que hablan de "filtración" y recuerdan cómo China es "el filtrador de informaciones más activo y entusiasta del mundo […] el Great Firewall of China, como se llama al instrumental usado por el gobierno para oscurecer los sitios, es un verdadero guardián de la integridad nacional china".

nueva cortina de información está cubriendo una parte del mundo, donde los videos y los blogs son ya los "samizdat" de nuestros días. Esto, sin embargo, confirma la vocación liberal de Internet, y el miedo que de esta libertad global tienen países intolerantes a la tecnología, pues la viven como una amenaza a su poder absoluto.[4] Basta pensar en la forma en que las tecnologías permitirían, y ya lo hacen, superar al Estado como epicentro único de decisión y poner de esta manera en crisis el concepto de soberanía, tradicionalmente entendido.[5]

He de añadir, así, que se esté desarrollando un nuevo modo de ser del constitucionalismo, el cual se va delineando sobre las robustas y sólidas raíces de la separación de poderes y de la garantía de los derechos con referencia precisamente a la tecnología; o mejor, como manera de dar fuerza y protección a los derechos de libertad del individuo en un contexto social profundamente cambiado por la innovación tecnológica y de sus derivados en el ámbito del Derecho.[6] Se ha hablado también de un "nuevo constitucionalismo, que pone de relieve la materialidad de las situaciones y de las necesidades, que identifica nuevas formas en los vínculos entre las personas y las proyecta en una escala diversa de aquella que hasta ahora habíamos conocido".[7] En este sentido, regresa con fuerza y siempre con mayor convicción la doctrina de la llamada "libertad informática"[8], que con Internet se ha convertido en una exigencia de libertad en sentido activo, no libertad "de" sino libertad "para", que es aquella que se vale

[4] Véase, por ejemplo, el reciente caso de Turquía, donde con la ley de febrero de 2014, el gobierno obliga a los proveedores de servicios de internet a transformarse en agentes de vigilancia y censura realizando remociones y bloques selectivos de contenidos online desagradables y coleccionando todos los datos de los usuarios e incluso sus correos electrónicos: en caso contrario, le revocan la licencia. Cfr. S. Esen y D. Kumcu, "Internet Freedom in Turkey", *Percorsi costituzionali*, núm. 2, 2014, pp. 581 y ss.

[5] Sobre este punto, véase A. Simoncini, "Sovranità e potere nell'era digitale", en T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (coords.), Diritti e libertà in Internet, Le Monnier, Milán, 2017, pp. 19 y ss., que habla del "paradigma tecnológico dominante" y de la "auto-matización como nuevo poder enemigo de la auto-nomía" e invoca el principio de "precaución" constitucional para gobernar la tecnología digital.

[6] Desarrollos en H. Ruiz-Fabri y M. Rosenfels (coords.), Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation, Societé de Législation Comparée, París, 2011. Véase también R. Gargarlella (coord.), La Constitución en 2010. 48 propuestas para una sociedad igualitaria, Siglo Veintiuno, México, 2011. He profundizado sobre el tema del constitucionalismo en la sociedad tecnológica en T. E. Frosini, "Costituzionalismo 2.0", Rassegna Parlamentare, núm. 4, 2016, p. 673.

[7] Así, S. Rodotà, Il diritto di avere diritti, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 7.

[8] La doctrina de la libertad informática fue elaborada por V. Frosini, "La protezione della riservatezza nella società informatica", en N. Matteucci (coord.), Privacy e banche dei dati, il Mulino, Bologna, 1981, pp. 37 y ss. (ahora en V. Frosini, Informatica diritto e società, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 173 y ss.), y además, con referencia a Internet: V. FROSINI, "L'orizzonte giuridico dell'Internet", Diritto dell'informazione e dell'informatica, núm. 2, 2000, pp. 271 y ss.

de los instrumentos informáticos a fin de proveer y obtener informaciones de cualquier clase. Es el derecho de participación en la sociedad virtual, que ha sido generada con la llegada de las computadoras en la sociedad tecnológica: es una sociedad de componentes móviles y de relaciones dinámicas, y en la que cada individuo participante es soberano en sus decisiones. Nos encontramos, indudablemente, frente a una nueva forma de libertad, que es la de comunicar con quien se quiere, difundiendo las propias opiniones, pensamientos materiales, y la libertad de recibir. Libertad de comunicar, por tanto, como libertad de transmitir y de recibir. Ya no es sólo el ejercicio de la libre manifestación del pensamiento del individuo, sino sobre todo la facultad de éstos de constituir una relación, de transmitir y requerir informaciones, de poder disponer sin límites del nuevo poder de conocimiento conferido por la telemática.

2. Ayer el video-poder; ¿hoy el poder de Internet?

Cursos y recursos históricos, podría decirse. Cuando se rompieron las incrustaciones estatalistas del monopolio estatal televisivo, permitiendo que también los particulares dieran información (y espectáculo) a través de las redes televisivas, y por tanto se diera paso a formas de liberalización del éter, explotó también el tema del llamado "video power". Y, en consecuencia, el temor de que la televisión pudiese convertirse, en manos de particulares, en un instrumento de poder capaz de orientar, o bien manipular, las decisiones políticas de la ciudadanía. Sobre esto escribió un ensayo Giovanni Sartori, y fue uno de los primeros.[9] No niego que la televisión pueda tener capacidades persuasivas, pues es una de sus funciones comerciales (como acontece en el caso de los spots publicitarios), pero hoy, a años de distancia y con la experiencia que hemos adquirido, me parece que puede considerarse significativamente reducido el poder del video, especialmente en las campañas electorales, donde se temía que éstas pudieran facilitar la victoria de "outsiders" improvisados. Dominaba la convicción de que la videopolítica – como argumentaba Sartori – convierte la elección en un elemento altamente fortuito, donde el vencedor es el resultado de un "match" televisivo determinado predominantemente por el aspecto (la cara que gusta) y confiado a flashes, a mensajes persuasivos, de diez segundos. Por ello, entonces, la exigencia de regular la propaganda electoral televisiva reduciéndola en modos y tiempos dictados por la "par condicio". No entro en el fondo, pero con-

[9] G. Sartori, "Videopolitica", Rivista italiana di scienza politica, núm. 2, 1989, pp. 185 y ss. (posteriormente modificado, "Videopotere", Elementi di teoria politica, il Mulino, Bolonia, 1990, p. 303 y ss.); pero véase también F.C. Arterton, Video Politics, Lexington Books, Lexington, 1984.

firmo mis reservas sobre la compresión del "free-market ideas". [10]

Si ayer era el video-poder el que podía minar los fundamentos de la democracia, según una opinión que en esa época se había difundido, hoy las mismas críticas y reservas se dirigen al llamado "Internet power". Ésta es la razón por la que he hablado de cursos y recursos históricos. De hecho, creo que también el temor de una posible dictadura de la web es excesiva, y se reduce, como en el caso de la televisión, a un miedo poco fundado. Por el contrario, la política, o de manera más general las formas en que se aplican los procedimientos democráticos, podría salir reforzada, revigorizada y relanzada.

Antes de ver cómo Internet puede reforzar los modos y las formas de la democracia, creo que es oportuno un breve razonamiento sobre la representación democrática hoy, propedéutico en algunos aspectos precisamente al posible soporte de la web a las democracias febriles. Es necesario partir de un dato fáctico, que es la crisis de la representación política que existe en numerosas democracias contemporáneas.

3. La crisis de la representación como crisis del representado

Es cierto que ha entrado en crisis ese modo tradicional de ser de la representación política: es decir, el mandato para representar a la nación, la responsabilidad atribuida a quien representa, los partidos políticos como asociaciones que representan al electorado, el ejercicio de la función legislativa como tarea primaria de las asambleas representativas, y así también la función de control. Es más, la crisis de la representación también está determinada por la dificultad de encontrar un equilibrio, o mejor dicho una síntesis entre representar y gobernar. [11] Y por tanto al respecto de qué fórmula electoral y de gobierno se haya de adoptar para no comprimir la representación, pero al mismo tiempo valorar la gobernabilidad. De hecho, representar y gobernar es la difícil cuestión sobre la que se mueven las formas de gobierno de las democracias modernas. [12]

La crisis de la representación es también así crisis del representado, pues ha perdido sus referencias políticas e institucionales. Y esto ya sea por la licuefacción de los partidos, que cada vez sirven menos como puente entre la sociedad

[10] Reservas que formulé en un ya lejano escrito mío: T.E. Frosini, "Il decreto legge sulla par condicio nella forma di governo in transizione", en F. Modugno (coord.), *Par condicio e Costituzione*, Giuffrè, Milán, 1997.

[11] Discuto los términos del problema en T.E. Frosini, "Governare è meglio che rappresentare?", *Rassegna Parlamentare*, núm. 1, 2012, p. 7 y ss.

[12] Cfr. T.E. Frosini, *Constitución, democracia y estado de derecho*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2017, *passim*.

política y la sociedad civil (como un tiempo se decía); o por la pérdida de centralidad del Parlamento, como órgano que ya no decide; o incluso, por la desaparición de la relación entre representante y territorio, y por tanto la presencia del elegido como expresión de un colegio electoral. Además, la representación política ha abdicado en favor de otras formas representativas: las de los intereses, a través de los lobbies; las territoriales, en virtud de una acentuación de la descentralización política y administrativa; las de género, que empujan hacia una representación paritaria forzada a través de leyes y normas constitucionales. [13]

La representación, por tanto, se ha parcelado como consecuencia de la acentuación del pluralismo social que parece ya no poder comprimirse sólo en el perímetro parlamentario. Está en crisis la delegación para tomar decisiones: [14] no puede sustentarse con base en una renovada valoración del principio constitucional de soberanía popular, sino más que nada sobre una (todavía) confusa forma de intervencionismo directo, que quisiera encontrar en la web su capacidad de decisión. Y es así que, en cambio, se manifieste, de manera explícita, la crisis del representado, de aquel que busca en otro lugar forma y sustancia para expresar su pensamiento y verlo resuelto en acción, descartando la opción tradicional de la representación política a través del voto, que asume efectividad con el principio mayoritario.

Pero todavía hay más: está en crisis incluso el concepto de soberanía, porque se considera un principio que puede reducirse a un fuerte arbitrio, enemigo del Derecho. [15] Se sostiene que sólo existe el constitucionalismo de los derechos, capaz de purificar la política normativizándola. Otra cuestión, en cambio, tiene que ver con el contraste, siempre más radical, entre el contexto actual de los ordenamientos democráticos y la dimensión global del mercado y de las finanzas, que condicionan las políticas públicas. El paradigma de la soberanía, al que la práctica de la democracia ha estado hasta ahora ligada, ha sido puesta en crisis por una "governance" mundial, que hace referencia a grupos de interés de ca-

[13] Para una serie de consideraciones, R. Orrù, F. Bonini, A. Ciammariconi (coords.), "La rappresentanza in questione", *Giornate di Diritto e Storia costituzionale "Atelier 4 luglio – G.G. Floridia"*, Nápoles, 2016. Véase también el volumen: C. Bassu y G.G. Carboni, *Rappresentanza e globalizzazione*, Turín, 2016, que se origina por el Congreso de la Associazione Dpce, que tuvo lugar en Sassari el 16 de octubre de 2016, y que contiene diversas contribuciones, que tratan las dimensiones de la relación entre representación y globalización. Se reenvía también a la parte monográfica, con numerosas e interesantes contribuciones, dedicada a "Rappresentanza senza populismo", de *Percorsi costituzionali*, núm. 1, 2017.

[14] Sobre este tema, véase A. Schiavone, Non ti delego, Rizzoli, Milán, 2013.

[15] Al respecto véase el interesante estudio de S. Sassi, "Crisi della sovranità e diritto transnazionale", *Percorsi costituzionali*, núm. 1, 2017, pp. 247 y ss.

rácter no electivo, y por tanto sin legitimación democrática. [16] En este sentido, se hace referencia a la arena global de las organizaciones y de los reguladores internacionales, los cuales interactúan entre ellos, y entre ellos y los particulares, a través de un complejo sistema de reglas y de normas, provocando el riesgo del advenimiento de una "tecnocracia global", de la que ha hablado Shapiro. [17]

Las instituciones de la democracia se han debido enfrentar con la necesidad de gobernar dinámicas sociales rápidamente cambiantes y cada vez más complejas como consecuencia del surgimiento de los procesos de globalización y de la explosión de la revolución tecnológica.

4. Internet y la nueva democracia de masas

La revolución tecnológica ha operado con fuerza sobre la organización política de la sociedad occidental, y lo hará incluso más en los años por venir. Ha creado las condiciones para que se formara una nueva democracia de masas, como ha sido claramente definida, [18] distinta y distante de los regímenes de masas de la primera mitad del siglo XX, en los cuales el individuo permanecía en una sujeción psicológica receptiva y pasiva con una total obnubilación de las libertades personales. Esas mismas libertades que, en cambio, se exaltan y valoran en la nueva democracia de masas, "no es sin embargo un destino fatal e irreversible de la sociedad moderna. Ésta es sólo una directriz de marcha de la humanidad, caracterizada por la huella de la civilización tecnológica que le imprime el procedimiento […] En ella se realiza con aparente paradoja una nueva forma de libertad individual, un crecimiento de la sociabilidad humana que se ha crecido en el amplio horizonte del nuevo circuito de las informaciones, una potenciación, por tanto, de la energía intelectual y operativo del individuo que vive en la comunidad". [19]

La libertad informática no se agota, sin embargo, en la (renovada) dimensión de la comunicación y de la información. Ésta comprende también la libertad política y la organización institucional. A través de la tecnología cambian siempre en mayor medida los arreglos institucionales conocidos y la forma en que el proceso democrático es influenciado profundamente por la manera en que circu-

[16] Sobre este punto, la contribución de G. Cerrina Reroni, "Organismi sovranazionali e legittimazione democratica. Spunti per una riflessione", en C. Bassu y G.G. Carboni, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

[17] M. Shapiro, "Deliberative, Independent Technocracy v. Democratic Politics: Will the Globe Echo the UE?", *Law&Contemporary Problems*, 2005, pp. 241 y ss.

[18] Así, V. Frosini, *La democracia nel XXI secolo*, Liberilibri, Macerata, 2010, pp. 23 y ss.

[19] V. Frosini, *La democracia nel XXI secolo*, *op. cit*, p. 34.

lan las informaciones, ya que la disponibilidad de éstas por parte de todos los ciudadanos se presenta como un prerrequisito del proceso. La libre circulación de la información puede producir la formación de una conciencia civil y política más informada mediante una llamada a la capacidad de juicio del ciudadano, que ya no es episódica, sino que más bien se ha vuelto parte de un circuito comunitario de información y de responsabilidad. La democracia, y su forma, se plantea de manera diversa a la de los siglos precedentes: cambian los significados de representación y de soberanía, avanza una nueva democracia de masas, que rompe los círculos cerrados de las élites en el poder, obligando a los representantes de la voluntad popular, por decirlo así, a bajar a la plaza telemática y a confrontarse directamente con los representantes, en las nuevas formas asumidas por la tecnopolítica.[20] La nueva democracia ha recibido ya diversas denominaciones: democracia "electrónica" (pero este término define el instrumento y no al agente); "virtual" (pero de esta manera la indicación política resulta debilitada); "continua" (por su carácter de referéndum perenne); o bien "nueva democracia de masas" (con referencia a la antigua democracia directa).[21] Esta ha recibido valoraciones opuestas, dividiéndose sus intérpretes en dos grupos, los que la sostienen y sus detractores, y divididos sobre la respuesta a la cuestión de fondo, que puede ser formulada en los siguientes términos: ¿el impacto político de las tecnologías informáticas sobre los frágiles sistemas complejos que son las democracias contemporáneas favorecería la construcción de un ágora o de totalitarismo electrónicos? La dialéctica de los juicios sobre la nueva forma de democracia está, sin embargo, fundada en un presupuesto común de discusión: la superación de la actual democracia de tipo representativo-parlamentaria.[22]

---

[20] Sobre esta cuestión, véase S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 1997; S. Rodotà, "Libertà, opportunità, democrazia e informazione", en "Internet e Privacy: quali regole?", Actos del congreso organizado por el Garante para la protección de datos personales, Roma, 1998, pp. 12 y ss. El cual, al referirse a la Internet, la define como "una forma que la democracia puede asumir, y una oportunidad para reforzar la declinante participación política. Es un modo para modificar los procesos de decisión democrática".

[21] Sobre las diversas definiciones citadas en el texto, véanse en ese orden los siguientes estudios: L.K. Grossman, *The Electronic Republic, Reshaping Democracy in the Information Age*, Viking, Nueva York, 1995; L. Scheer, *La democrazia virtuale*, trad. G. Comerio, Costa & Nolan, Génova, 1997; D. Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, Lgdj, París-Bruselas, 1995; V. Frosini, *La democrazia nel XXI secolo*, Ideazione, Roma, 1997 (V. Frosini, "La democrazia informatica non è autoritaria, ma di massa", *Telèma*, núm. 14, 1998, pp. 105 y ss.).

[22] Véase I. Budge, *The new Challenge of Direct Democracy*, Polity, Cambridge, 1996, el cual sostiene que el nuevo desafío de la democracia directa dará a los ciudadanos los instrumentos informativos y formativos para una participación consciente en la vida política de la comunidad a la cual pertenecen y llevará también a revitalizar los organismos representativos. Véanse también las

También la llamada democracia electoral – aquella fundada en el mecanismo del voto – ya está sufriendo transformaciones después del desarrollo tecnológico de las sociedades contemporáneas. Por ahora, las transformaciones están relacionadas esencialmente con las técnicas de votación, o bien con la forma en que se vota. La papeleta electoral en papel sobre la que se coloca la propia elección política está próxima a ser dejada de lado. Está ya en fase de utilización en diversas partes del mundo [23] el llamado voto electrónico, que prevé la emisión del voto a través de computadoras. En lugar de poner una marca con un lápiz sobre la papeleta electoral, se podrá oprimir una tecla de la computadora, en cuya pantalla se reproduciría la papeleta electoral, y expresar así el voto y la propia preferencia política. Esta técnica de votación – que es simple de realizar en el caso del voto para los referendos, debiendo elegir sólo entre un "sí" o un "no" – permitiría tener los resultados electorales en un brevísimo tiempo una vez que se hayan cerrado las votaciones, y evitar los agotadores cálculos y escrutinios que, por otro lado, siempre están sujetos al riesgo de fraudes electorales. La votación "online" podría también ser utilizada, con simplificación y racionalización, para las primarias con las que se seleccionan a los candidatos a los cargos de elección popular. En lugar de mesas dispersas por todo el territorio para la emisión del voto, con mayor riesgo de fraude o líos en el cómputo final, bastaría una organización en la web, donde pudieran recogerse "online" los sufragios de quienes quisieran expresar su preferencia por las candidaturas.

Pero los escenarios futuros de la democracia electoral no paran con el voto electrónico. De hecho, se podría también prever el voto a través de la propia computadora de casa, o incluso a través del televisor con auxilio del control remoto. Ciertamente, esta técnica de votación casera si bien por un lado podría reducir el abstencionismo (así como los gastos electorales), por otro lado, impondría la fijación de toda una serie de garantías (incluso de carácter técnico) para proteger la libertad de voto. Libertades que también – y quizá, sobre todo – en la época de la política tecnologizada y globalizada permanece siempre como un valor constitucional al que se debe proteger celosamente. Pero frente al futuro debemos mostrarnos optimistas y apostar por un renovado progreso de la civilización, dando la bienvenida a la nueva democracia tecnológica del siglo XXI, que se funda en la libre iniciativa individual, en la responsabilidad del ciudadano como persona y en su facultad de elección y de decisión. El voto indivi-

críticas y censuras de E. Morozov, *L'ingenuità della rete. Il lato oscuro della libertà in Internet*, trad. M. Renda y F. B. Ardizzoia, Codice edizioni, Turín, 2011. Con consideraciones en claroscuro, M. Ainis, "Democrazia digitale", *Rassegna Parlamentare*, núm. 2, 2013, pp. 263 y ss.

[23] Sobre la difusión del voto electrónico en el mundo, véase L. Trucco, "Il voto elettronico nel quadro della democracia digitale", en T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (coords.), *op. cit*., pp. 427 y ss.

dual se protege y potencia en su disposición telemática, que elimina las manipulaciones, los errores y los fraudes de los sistemas en papel, que permite una posibilidad de elección con el voto inconexo, alternativo o de reserva, que puede ser controlado y calculado con la ayuda de una computadora. Es una democracia no delegante sino participativa, que manifiesta una nueva forma de libertad marcada por la participación del ciudadano en la vida de la colectividad en forma de participación en el poder político. Nace de esta manera una "república libre de la información automatizada [que] equivale, por su funcionalidad de comunicación y por tanto también de sugerencias, revelaciones, acuerdos y delegaciones, a una nueva forma democrática de sociedad que instaura las condiciones técnicas para la puesta en práctica de un régimen político de la democracia de masas". [24]

5. Reforzar la participación política a través de Internet

Y llegamos al punto decisivo: ¿puede Internet reforzar la democracia? [25] Hasta ahora creo haber dado una respuesta sin duda positiva. Ahora intentaré explicar cómo y por qué, para posteriormente desarrollar algunas observaciones conclusivas sobre algunas reservas que de cualquier forma deben ser tomadas en cuenta respecto al tema planteado en la pregunta inicial.

Si la democracia debe ser (también) participación eficaz y efectiva en las decisiones públicas por parte de la ciudadanía, [26] entonces creo que Internet puede contribuir de manera importante en su realización. ¿Cómo? A través de la posibilidad que ofrece la red de promover, mejorar y expandir formas de democracia directa – como "town-hall meeting", "consensus conference", referéndum e iniciativas populares – y de democracia indirecta para el trámite de funciones informativas y de "feedback" populares.

No faltan así distintas experiencias en diversos países, que se van consolidando siempre en mayor medida. La más relevante es la que se presentó en Islandia, donde se procedió, entre abril y julio de 2011, a una especie de participación electrónica en el proceso de revisión constitucional ("web-designed Constitution"), a través de la consulta online, involucrándose a los trescientos mil habitantes de la isla a través de las redes sociales masivas, como Facebook y

[24] Así V. Frosini, *La democrazia nel XXI secolo*, *op. cit.*, p. 33.

[25] Para emplear la pregunta que se plantea S. Coleman, *Can The Internet Strengthen Democracy?*, *op. cit.*

[26] Sobre este tema, véase S. Rodríguez, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2017.

Twitter.[27] Se procedió entonces a un "constitutional crowdsourcing", que produjo cerca de tres mil seiscientos comentarios para un total de trescientas sesenta propuestas. El resultado de este proceso participativo fue aprobado posteriormente por una grandísima mayoría a través de un referéndum, que se llevó a cabo en octubre de 2012, pero que posteriormente se volvió vano por la victoria electoral, en el 2013, de la mayoría de los opositores de la nueva Constitución.

El ejemplo islandés es uno de los más llamativos en los términos de modificación de la Constitución. Otros ejemplos, más difundidos, son los que conciernen medidas legislativas o bien administrativas. Como en Finlandia, donde, a partir del 2012, está activa una plataforma digital "Open Ministry", que permite a los ciudadanos presentar online propuestas de iniciativa parlamentaria o comentarios sobre las leyes en discusión ("crowdsourced law-making system"). Otros ejemplos se podrían referir "Around the World", y también en Italia a nivel regional como en el caso de la Toscana, con el "electronic Town Meeting". En suma, con estas nuevas formas de participación directa en las decisiones de política pública, de las comunidades virtuales que se agregan en Red hasta las deliberaciones cuya decisión está precedida por una amplia discusión "online", el objetivo es "transformar al ciudadano de espectador en actor".[28]

Ciertamente, una precondición para el éxito de la participación de los ciudadanos a través del uso de Internet ("netizenship", como contracción entre "net" y "citizenship"), es el derecho de acceso a Internet. El acceso a Internet constituye el modo con el cual el sujeto se relaciona con los poderes públicos, y por tanto ejerce sus derechos de ciudadanía. Negar el acceso a Internet, o bien hacerlo costoso y en consecuencia exclusivo, significa imposibilitar el ejercicio de la mayor parte de los derechos de ciudadanía. El derecho de acceso a Internet es un tema sobre el cual insisto desde hace ya tiempo, y por tanto reenvío a lo que se ha escrito.[29]

Otras dos palabras finales sobre la acentuación de las formas participativas políticas a través de Internet: el referéndum y el "recall". En el primer caso está claro que puede ser activado en Red en forma continua, sin formalidades procedimentales ni límites en su objeto. De esa manera, sin embargo, más que referéndum, que tiene y no puede no tener una dimensión constitucional y legislativa, se trataría de una forma de sondeo, o bien una manera con la cual la ciudadanía sería llamada (¿por quién? este es el problema) a expresarse sobre algunos

[27] H. Landemore, "Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment", *The Journal of Political Philosophy*, núm. 2, 2015, pp. 166 y ss.

[28] Así, M. Ainis, *op. cit.*, p. 271.

[29] Cfr. T.E. Frosini, "Il diritto costituzionale di accesso a Internet", *Rivista Associazione dei Costituzionalisti*, núm 1, 2011. Por último, T.E. Frosini, "Il diritto di accesso a Internet", en T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (coords.), *op. cit.*, pp. 41 y ss.

temas de interés público. Sin ningún vínculo jurídico con el resultado, si acaso se trataría de una propuesta persuasiva sobre la utilidad o no de asumir esa medida objeto de la pregunta en la Web. En el fondo, los ejemplos que he referido en primer término se apegan a este tipo de mecanismo. Temer la avanzada de los llamados referendos en Red, que puedan poner en riesgo el sistema de la representación política, me parece excesivo. Y, de cualquier forma, nos guste o no, se trata de un aumento de la dosis de democracia de la ciudadanía, que de esta manera se involucra en mayor medida, incluso en términos consultivos, en las decisiones que le conciernen directamente. Es demasiado elitista sostener que de esa manera se extiende la competencia para decidir a un número creciente de incompetentes, admitiendo sin ambages que en las oficinas en que se toman las decisiones legislativas están sentadas personas competentes.

Otra cuestión es el "recall", o bien el voto para revocar a alguien electo, sea presidente o parlamentario. La institución es conocida y difundida en diversas partes del mundo: en algunos Estados de Norteamérica y en algunos países de Sudamérica. [30] Es evidente que la Web simplificaría, y por mucho, los procedimientos para activar la revocación. Bastaría un clic para decidir si destituir o no a la persona electa. Cierto es que el "recall" puede funcionar donde se da una elección mediante sufragio universal del Presidente (como en el caso de Venezuela, donde Chávez fue sometido, sin éxito, a "recall") o del Gobernador (como en el caso de California donde, con el voto popular, fue destituido Gray Davis, a sólo once meses de la elección). [31] Y se pueden estudiar modos y métodos de la revocación en un sistema de elección con colegio uninominal. Salvo verificar su compatibilidad con la prohibición de mandato imperativo, que es aún uno de los baluartes de la democracia parlamentaria. [32] De hecho, el mandato vinculante es compatible con la Red, pero incompatible con las instituciones representativas.

6. La democracia en Internet y sus críticos

Existe alguna espina en la rosa de la democracia en Internet y, por tanto, es necesario manejarla con cuidado para evitar pincharse.

Se sostiene que el exceso de intervencionismo en la Red puede debilitar las

[30] Sobre los cuales, véase S. Rodríguez, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

[31] Cfr. A. De Petris, "Da "We the people" a "Hasta la vista, Davis!": origini, evoluzione e profili di costituzionalità del recall negli ordinamenti degli Stati Uniti", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, núm. 4, 2004, pp. 1793 y ss.

[32] Para los términos de la cuestión, véase R. Scarciglia, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo a uno studio di diritto comparato*, Cedam, Padua, 2005.

instituciones representativas, que corren el riesgo de ser sometidas a los deseos del "Internet people". Y que por tanto los partidos políticos atenuarían su alcance constitucional por estar sobrepasados por la movilización "online". Hipótesis ciertamente sugestivas; pero se trata de cualquier manera de hipótesis, que deben verificarse. Diría que depende de nosotros y del uso que hagamos de ellas. Depende de la responsabilidad de los gobernantes y de la de los gobernados. Y, de cualquier forma, el momento decisional es siempre el voto, que determina las decisiones de dirección política las cuales permanecen confiadas a la mayoría parlamentaria y a su gobierno. Imaginar que todo esto pueda ser borrado de la Red y de sus aplicaciones a los procesos decisionales, quiere decir imaginar el fin del constitucionalismo. La red, entonces, podrá servir, en positivo, para aumentar el nivel de participación política de los ciudadanos, a través del pluralismo de las informaciones y el intercambio de las mismas entre ciudadanos y entre éstos y los representantes de las instituciones y de las administraciones. Cierto, la Red podrá, en negativo, si se usa mal y con intenciones demoledoras, debilitar el papel de los partidos, transformándolos en meros lugares de recolección de las propuestas presentadas y compartidas por la Red. Esto, sin embargo, depende de la rebelión de las masas frente a la partidocracia y a la omnipresencia de los partidos y al monopolio político de los mismos. Toca entonces a los partidos saber hacerse más ligeros y menos tentaculares. Quizá, pienso en Italia, a través de una ley que los regule y circunscriba su perímetro de competencia e intervención pública. [33]

Se ha señalado correctamente, que "A pesar de ello, Internet ya ha modificado la percepción de la democracia […] ha cambiado la opinión pública, corrigiendo la manera en que se forman tanto los juicios como las expectativas […] los ciudadanos tienden a volverse más exigentes hacia sus gobiernos […]. Ha reforzado los poderes de control de los electores sobre los electos, pero ha también multiplicado su capacidad de iniciativa, hasta transformar – a veces – a cada individuo en un legislador". [34]

Otra (pequeña) espina en la rosa de la democracia en Internet: la violación del secreto del voto. Esto dependería de los "likes" que demos en las redes sociales, como por ejemplo Facebook o Twitter. [35] Porque cada "like" que dejamos en las redes sociales sería una pieza en un censo voluntario de masas, que terminaría por ofrecer oportunidades y poderes a quien quiere orientar las opi-

[33] He discutido este tema en T.E. Frosini, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Giappichelli, Turín, 2008, pp. 363 y ss.

[34] Así, M. Ainis, *op. cit.*, p. 276.

[35] Cfr. S. Kuper, "How Facebook is changing democracy", en "Financial Times", de 15 de junio de 2017.

niones. Estudios conducidos por psicólogos, además, sostienen que bastan sesenta y ocho "likes" de un usuario de Facebook para identificar el color de su piel (con una precisión del 95%), la orientación sexual (88%) y la política (85%). De estos estudios nacieron sociedades de investigación como Cambridge Analytica, las cuales observando y monitoreando las páginas de Facebook por ejemplo en enero, son capaces de prever la forma en que votarás en noviembre. Si las opiniones políticas son conocidas por Facebook, el voto ya no es un secreto. Pero no deja de ser una situación similar a la de los militantes o a la de quien escribe un blog político. No obstante además está siempre la autodeterminación del individuo: si le da "likes" a sus preferencias políticas sabe bien que de esta forma hará conocer a terceros su orientación electoral.

Aún otra (pequeña) espina, que puede pinchar el correcto funcionamiento de la democracia en Internet. Se trata de las llamadas "fake news": es decir de las noticias falsas y tendenciosas, que circulan en Internet y que podrían engañar al consumidor, o bien informar de manera incorrecta y mendaz al ciudadano. Se han señalado incluso riesgos para la democracia y se ha querido someter Internet a reglas de garantía sobre la calidad de las noticias, quizá certificadas por una Autoridad independiente. Expreso mi desacuerdo con esta hipótesis. Las noticias falsas siempre han existido (y existirán) en todos los sectores de la comunicación pública y privada, en la prensa y en la red. En esta última, además, ha de tenerse en cuenta teniendo en cuenta que se amplía la libertad de expresión, que permite mayor transparencia y por tanto permite revelar en mayor medida la verdad contra toda censura. En la red existe concurrencia y pluralismo, en el ámbito de la oferta de informaciones. [36] Sobre este punto ayudan las palabras del juez Oliver W. Holmes, en el famoso voto particular del caso Abrams vs. United States (1919):

"el bien supremo se logra mejor a través del libre comercio de las ideas, que la mejor prueba de la verdad es la capacidad del pensamiento para hacerse aceptar en la competencia del mercado y que la verdad es la única base sobre la cual nuestros deseos pueden ser seguramente realizados". [37]

Finalmente, la gran espina que puede verdaderamente herir la democracia en Internet. Es la llamada democracia económica. [38] Se trata de la concentración de mercado por parte de algunas grandes empresas que operan en Internet: Google, Facebook y Amazon. La primera, Google, domina su sector con una cuota de

[36] Sobre este punto, F. Donati, "Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di Internet"; O. Pollicino, "Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider", ambos en *Percorsi costituzionali*, núm 1, 2014, pp. 31 y ss., y pp. 45 y ss.

[37] O.W. Holmes, Opinioni dissenzienti, Giuffrè, Milano, 1975, p. 105.

[38] Sobre la cual, véase E.C. Raffiotta, "Libertà economiche e Internet", en T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (coords.), *op. cit*., pp. 413 y ss.

mercado del 88% en el "search advertising" (publicidad en motores de búsqueda); la segunda, Facebook (y sus subsidiarias: Instagram, WhatsApp y Messenger) posee el 77% del tráfico de las redes sociales en dispositivos móviles y, finalmente, la tercera, Amazon, tiene una cuota del 74% en el mercado de e-books. En términos económicos clásicos, las tres son monopolios. Por tanto, existe un serio problema de privación de la libre concurrencia, que limita la esencia de la democracia liberal, a través del abuso de posición dominante y de la dependencia económica. No es, sin embargo, un problema de antitrust, que por otra parte ha hecho que se escuche, aunque sea débilmente, su voz a través de la Autoridad garante europea y la Comisión europea, como en los casos de Microsoft y Google, poniendo en duda que algunas prácticas comerciales (de Google, en particular) puedan ser consideradas vulneraciones del artículo 102 del tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 54 del acuerdo SEE. [39]

Como decía, no es sólo un problema de antitrust. Desde el punto de vista democrático se pueden temer riesgos de un poder económico tan fuerte que pueda condicionar no sólo y no tanto el mercado económico, sino sobre todo el mercado de las ideas. Que podría ser condicionado por las decisiones impuestas por las grandes empresas de Internet, que apuntarían también a lograr un sistema más favorable a sus intereses económicos.

Es deseable, por tanto, una mayor concurrencia en el sector de Internet, permitiendo a otros sujetos entrar en el mercado sin correr el riesgo de ser aplastados por las grandes empresas, que operan como si fueran un régimen monopolista. Como escribía Louis D. Brandeis antes de ser nombrado por Woodrow Wilson juez de la Suprema Corte: "en una sociedad democrática, la existencia de grandes centros de poder privados es peligrosa para la vitalidad de un pueblo libre". [40]

Ampliar, agrandar, expandir la oferta de y en Internet, para intensificar el pluralismo de las informaciones, de las opiniones y de las ideas. También así se podrá consolidar Internet como instrumento al servicio de la democracia y de las libertades.

---

[39] Me refiero al caso Microsoft, sobre el que puede verse A. Giannaccari, "La concentrazione Microsoft-Skype (vs Facebook-WhatsApp?). Ovvero una guerra per bande alle spalle delle Telcos", *Mercato Concorrenza Regole*, núm. 1, 2014, pp. 139 y ss. Véase también A. Giannaccari, "Apple, Amazon e gli e-book: Una storia illecita, pro-competitiva", *Mercato Concorrenza Regole*, núm. 1, 2016, pp. 79 y ss. Con referencia al caso Google, véase V. Comandini, "Google e i mercati dei servizi di ricerca su Internet", *Mercato Concorrenza Regole*, núm. 3, 2013, pp. 541 y ss.

[40] Cfr. M. I. Urofsky, *Louis D. Brandeis: a Life*, Schocken Books, Nueva York, 2012.