

Índice

Aurkezpena. Demokrazia Europan: erronkak eta irtenbideak eraldaketa garaian	11
IRUNE ZULUAGA ZAMALLOA, <i>EuroBasqueko Presidentea, EuroBasque - Europar Mugimenduaren Euskal Kontseilua</i>	
Presentación. La democracia en Europa: desafíos y respuestas en tiempos de transformación	13
IRUNE ZULUAGA ZAMALLOA, <i>Presidenta de EuroBasque - Consejo Vasco del Movimiento Europeo</i>	
La democracia en Europa en el contexto de las transformaciones globales del siglo XXI	15
FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN, <i>Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet ad personam de Derecho Constitucional Europeo y Globalización</i>	
La coexistencia de la democracia europea con el auge de potencias no democráticas	33
ROSARIO TUR AUSINA, <i>Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad Miguel Hernández de Elche</i>	
Reflexiones sobre la democracia: ¿crisis existencial o fase de madurez de los sistemas abiertos?	57
IGOR FILIBI, <i>Profesor de Relaciones Internacionales, UPV/EHU y Secretario General de EuroBasque</i>	
¿Micro-democracias para una transformación sistémica? Laboratorios urbanos vivientes en Europa	77
NEREA ARANBARRI KORTABARRIA, <i>Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Deusto</i>	
Desafíos y oportunidades para la democracia en la Unión Europea: Explorando estrategias para contrarrestar el autoritarismo en el siglo XXI	171
BORJA MACÍAS URBANO, <i>Premio al Joven Investigador Universitat-Landaburu. UPV/EHU</i>	

La coexistencia (convivencia) de la democracia europea con el auge de elementos no democráticos

ROSARIO TUR AUSINA¹

Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad Miguel Hernández de Elche²

«Si extendemos la tolerancia ilimitada aún a aquellos que son intolerantes; si no nos hallamos preparados para defender una sociedad tolerante contra las tropelías de los intolerantes, el resultado será la destrucción de los tolerantes (...). Por ello, en nombre de la tolerancia, deberíamos reivindicar el Derecho a no tolerar a los intolerantes».

Karl Popper (1902-1994)

- I. A modo de introducción: ¿puede existir la democracia europea en un mundo no democrático?
- II. El contexto: soberanía(s) en un marco global y multinivel.
- III. A vueltas con el concepto de democracia constitucional.
- IV. Los brotes populistas ante los déficits de los sistemas políticos
 - IV.1 El déficit representativo.
 - IV.2. El déficit en el binomio ley-democracia.
 - IV.3. El déficit en el principio de lealtad constitucional.
- V. En jaque la libertad de expresión. ¿Amiga o enemiga de la democracia?
- VI. Un debate (clásico) de fondo: ¿libertad vs. seguridad?
- VII. Epílogo. Democracias resilientes.
- VIII. Bibliografía.

¹ El presente estudio se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación «Instrumentos contramayoritarios en el Estado Constitucional». Ministerio de Ciencia e Innovación. Referencia: PID2019-104414GB-C32.

² ORCID ID: 0000-0003-3612-8447. Scopus ID: 56535433800. e-mail: charo.tur@umh.es

Cómo citar / How to cite: Tur Ausina, R. (2024). «La coexistencia (convivencia) de la democracia europea con el auge de elementos no democráticos», *EuroBasque (ed.), La democracia en Europa: desafíos y respuestas en tiempos de transformación*, Europa Blilduma - Monografías Landaburu Universitatis, EHU Press, ISBN: 978-84-9082-884-7, pp. 33-55 — <https://doi.org/10.1387/9788490828854>



Esta obra está bajo una Licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: ¿PUEDE EXISTIR LA DEMOCRACIA EUROPEA EN UN MUNDO NO DEMOCRÁTICO?

El título que da nombre a este estudio parte de una premisa que deberíamos poner en cuarentena. A saber, que Europa ya es democrática.

Los sistemas políticos contemporáneos que se autocalifican como democráticos y que, en consecuencia, se hallan ligados al tándem pacto-libertad, deben observarse desde la prudencia y la necesidad de autocritica y constante revisión. E igualmente debemos prestar atención a los posibles déficits democráticos del propio proyecto europeo, individualmente y en su conjunto, y ya sea por factores internos o externos. Quizá hemos dado por sentado en excesivas ocasiones y en las últimas décadas, que las potencias no democráticas se situaban, en líneas generales, fuera de la misma Europa, olvidando que las debilidades internas, en ocasiones ocultas bajo una apariencia democrática, pueden en momentos críticos hacer acto de presencia.

A pesar de ello, a la pregunta de si puede haber una democracia europea en un mundo no democrático solo es posible contestar con un «debe» existir. Porque no es posible obviar el peso que cada movimiento a favor del constitucionalismo democrático europeo ha ido dejando, no sin pocos sobresaltos. Recordemos los esfuerzos de los Estados por hacer realidad un constitucionalismo democrático y social sin precedentes en pleno siglo xx, dispuesto a encontrar puntos de unión con sus democracias vecinas. Y observemos al tiempo cómo el proyecto europeo hunde sus raíces en una dilatada historia de construcción de un Estado regional supranacional caracterizado por una soberanía que se esfuerza por someterse al principio democrático; una soberanía que es en consecuencia compartida y plural; que ha dispuesto límites variables y ha generado una identidad múltiple; con una economía muy diferenciada; en el marco de una gobernanza significativamente compuesta; y que ha establecido una democracia fragmentada.

A pesar de todo ello, puede haber ocurrido que quizá las amenazas actuales de populismo e intolerancia hayan hecho acto de presencia con especial virulencia porque, efectivamente y como indica el título de este estudio, los sistemas políticos europeos y el propio proyecto europeo, en buena medida lo que han hecho es «coexistir» con elementos no democráticos, faltando, en consecuencia, algo más de «convivencia».

Ha primado en determinados lugares y momentos, un modo de sociedad europea excesivamente confiada en las bondades de la democracia, sin relaciones sólidas y verdaderamente compartidas, impregnada de una especie de respeto pasivo entre los operadores jurídicos, políticos y sociales, sin la suficiente y/o adecuada firmeza desde el liderazgo de los principios y valores europeos, y abordando los conflictos desde actitudes represivas. Por ello, se trata de intentar reflexionar sobre aquellas circunstancias

y elementos que impiden, pero también que coadyuvan, a la convivencia europea, desde un mayor compromiso por crear sociedades cohesionadas pero convencidas y lideradas desde un proyecto constitucional europeo largamente gestado, y haciendo uso para ello de técnicas y estrategias proactivas y preventivas.

II. EL CONTEXTO: SOBERANÍA(S) EN UN MARCO GLOBAL Y MULTINIVEL

No es posible entender el proyecto europeo al tiempo que las complejas vicisitudes estatales, sin poner en evidencia que nos movemos en un contexto global a la vez que multinivel, y que nos llevan a reflexionar sobre el concepto mismo de soberanía.

Hemos configurado, efectivamente, democracias complejas y fragmentadas, que siguen conformándose sobre la noción de soberanía, pero donde no es posible ya hablar de un único soberano que coexiste de forma aislada con los demás. Una especie de soberanía compartida que se esfuerza por mejorar y descubrir nuevas vías para encajar el diálogo, con Estados que formalmente no renuncian a su soberanía mientras efectivamente pierden, desde el punto de vista material, espacios de poder. Un espacio en cierta medida confuso, y donde ahora entra en escena el impacto tecnológico de los últimos años a través, sobre todo, de la inteligencia artificial y las redes sociales.

En consecuencia, la categoría dogmática misma de «soberanía» es una de aquellas que más intensamente se han visto obligadas a reconfigurarse. Notas como el pluralismo, la negociación, la división del poder, su porosidad o su carácter fragmentado, informan y alimentan la soberanía misma, que es refundada a la luz de las circunstancias que se imponen en los siglos xx y xxi. Así, la soberanía estatal se convierte en una soberanía «de bloqueo» o negativa, y deja de ser afirmativa y «propositiva»: esto significa que los Estados, no pudiendo ya evitar la integración, que les resulta imprescindible para el logro de sus objetivos básicos, intentan reconducir este proceso de «soberanía compartida» hacia un modelo que les garantiza, ya no tanto el control del proceso de integración —que no pierden nunca—, sino su intervención en la toma de decisiones en aquellos sectores que aquéllos consideran estratégicos (Filibi, 2023: 365 ss.). Una soberanía que, mucho más allá del «poder absoluto y perpetuo de una República» del que nos hablara Bodin y que otorgaba a los Estados el poder para actuar de manera exclusiva en un espacio delimitado jurídicamente, ahora debe mutar su configuración, pues ya no puede ser la plena posesión del poder público (Arias, 2023: 385), convirtiéndose más bien en la capacidad para sus titulares de ejercer la participación en el poder como interlocutores especialmente autorizados y dotados de un poder efectivo para la participación en la toma de decisiones.

En este contexto, queda aún mucho que decir desde el otro lado, la soberanía europea. De hecho, las instancias europeas actúan a modo de «mecanismo tecnocrático de corrección» de los intereses populares que se expresan en el ámbito nacional. Así,

si de una parte se necesita la lealtad de los gobiernos y fuerzas políticas nacionales al proyecto europeo, con sinceridad, visibilizando e integrando los logros europeos en las políticas nacionales, por otro lado, será preciso que la Unión Europea funcione con la *Bundestruhe* —solidaridad y fidelidad federal— de los Estados miembros. Y ello siempre teniendo en cuenta que Estados y organizaciones supranacionales necesitarán ir «reajustando» su rol en la paulatina conformación de nuestras democracias, como por ejemplo le ha pasado a la Unión Europea, que nació para evitar errores cometidos y, por lo tanto, para no volver a sufrir ciertos conflictos sociales, políticos y económicos, y que, sin embargo, se ha convertido en un importante «agente democratizador de los Estados soberanos» (Arias, 2023: 387), acompañando así al Consejo de Europa.

En resumidas cuentas, las soberanías estatales y la soberanía europea —e incluso las cotas de soberanía que tienen las instancias internacionales—, están llamadas a convivir, entendiéndose en concreto que la soberanía europea dimana y se alimenta de las nacionales, y que entre todas conforman una soberanía pluralista (Filibi, 2023: 373). Una soberanía pluralista que no es sin más una superposición de soberanías ni una acción armoniosa de voluntades exenta de incertidumbres. Se trata, más bien, de una integración resiliente de soberanías, capaz de vivir con ciertas dudas, pero sin miedos, desde el principio de lealtad mismo, y en consecuencia entendiendo cada uno de los entes implicados que la acción que desarrollen deberá tomar en consideración los efectos que así generen en sus propias competencias, en las competencias de las que son titulares los demás, y en los derechos e intereses de su propia ciudadanía, siempre en beneficio del proyecto conjunto mismo.

Ahora bien, la puesta en práctica es compleja. En particular, desde la configuración del poder mismo, porque de un lado la *potestas*, la *auctoritas* y la responsabilidad se dispersan entre varias instancias, perdiéndose los puntos de referencia y la centralidad y unidad de épocas pasadas, que ahora debe ser recuperada desde la constante atención a los procesos de diálogo y concertación que sean precisos. Y, de otra parte, porque asistimos a la paradoja de que mientras la Unión Europea configura constantemente Políticas Públicas sin Política, con dificultades pues para generar debates democráticos articulados y bien definidos, los Estados, fundamentalmente en sus instancias centrales, se reservan la Política, es decir, esos espacios que son idóneos para la negociación. Y ello aun siendo conscientes de lo expresado con anterioridad, es decir, de que las Políticas Públicas se construyen mayoritariamente en otros niveles, el de Europa, pero también en el de los entes descentralizados que conviven en el interior de los Estados (Schmidt, 2016: 216 ss.), en una compleja formación de decisiones «en red». Así, cada nivel tiene su propia «fisonomía», su rol y su razón de ser, que ha de ser atendida minuciosamente para proceder al adecuado encaje entre ellos, si es que se quiere que la democracia funcione con una cierta coherencia.

Además, un último hándicap viene a sumarse a lo anterior. En efecto, este contexto de «desajustes» se impregna, a su vez, de una Democracia llamada «de adver-

sarios y enemigos», de la que nos hablara Adela Cortina, y en la que se encuentran instalados los sistemas políticos «hasta asaltar los cielos y desde ellos forzar la supuesta utopía del mundo nuevo» (Cortina, 2016). Una democracia que evoca, para ello, un lenguaje bélico y una retórica combativa con tintes populistas, y que es amplificado a su vez por las redes sociales y los medios de comunicación: de este modo, se alude a las contiendas políticas, al uso de todas las armas necesarias en política, a la idea de movilizar recursos y a la utilización de términos o expresiones como guerra, asalto al poder, búsqueda de una tregua, ser combativos en política... El objetivo último es llamar la atención, polarizar, movilizar y, en cierta medida, ejercer una manipulación controlada de la sociedad. No obstante, también en política es posible usar otra terminología: se hace mención así a expresiones como remar en la misma dirección, se habla de personas y sin acrónimos, sin categorizar (desechando expresiones como MENAS, etc.), se alude a un avanzar juntos, o a frenar la deriva, ... Por lo demás, también resulta paradójico, finalmente, que cuando nos encontramos con guerras evidentes se pretenda dulcificar el lenguaje: se habla de víctimas colaterales, se usa la palabra conflicto, o se hace referencia a mandatos divinos o a los derechos humanos.

Una de las consecuencias inmediatas de todo lo anterior va a ser la conocida desafección ciudadana o el desapego hacia la política que impregna nuestros sistemas políticos, hasta sentir dicha política como un elemento extraño a la convivencia ciudadana misma, lo que lleva, sin lugar a duda, a una indeseable y paradójica situación, pues la política es connatural a la esencia humana misma. Se produce así, haciendo uso de una expresión proveniente de la psicología, una «baja tolerancia a la frustración democrática» en una sociedad que tiene, de este modo, especiales dificultades para soportar situaciones molestas, inquietantes o desagradables, pues siente de un modo especialmente costoso la dinámica política cotidiana. La consecuencia inevitable es la generación de ánimos y vivencias plagadas de brotes de ansiedad, ira, desánimo, impulsividad o irritabilidad, en diversos grados; y, por lo tanto, la dificultad para gestionar contratiempos y retos complicados y alambicados.

En este contexto se hacen complicadas las posibilidades de acción que son características de esta gobernanza «líquida» y que son infinitas, con unas Constituciones «porosas», a las que llegan constantemente desafíos, mensajes y contenidos supra e infranacionales, y que obligan permanentemente a estar alerta en la búsqueda y cuidado de los clásicos valores y principios del constitucionalismo democrático. Como expresa acertadamente Bauman, se ha producido «el paso de la fase sólida de la modernidad a la fase líquida: es decir, a una condición en la que las formas sociales (...) ya no pueden (...) mantener su forma por más tiempo, porque se descomponen y se derriten antes de que se cuente con el tiempo necesario para asumirlas y, una vez asumidas, ocupar el lugar que se les ha asignado» (Bauman, 2007: 9).

A esta falta de solidez, propia de nuestro mundo contemporáneo, parece referirse la doctrina desde diversos frentes y, en particular, Schmidt cuando nos transmite que,

en el constitucionalismo europeo, la identidad democrática de la Unión depende de los Estados, que son los que les han de dar voz. Sin embargo, los actores políticos tienen serias dificultades para encauzar correctamente este diálogo con la ciudadanía. Así, se observa cómo de lo negativo se culpa a la Unión, mientras respecto a lo positivo se produce una apropiación por parte de los Estados que omiten, intencionadamente o no, y en excesivas ocasiones, toda referencia a las políticas públicas europeas (Schmidt, 2016)³.

III. A VUELTAS CON EL CONCEPTO DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Como es bien conocido, el objetivo último de las democracias constitucionales es, simple y llanamente, alcanzar las mayores cotas de libertad para todas (y con todas) las personas en igualdad. Por ello, aludir únicamente al poder del pueblo es sin más una falacia, además de claramente insuficiente. Frente a ello se ha de volver la mirada a los procesos democráticos, que requieren la búsqueda de la coherencia en la toma de decisiones, la consistencia de lo pactado, el equilibrio entre los intereses que están en juego, y la integridad o fusión de las propuestas hasta formar un todo con una cierta lógica y responsabilidad.

Desde las premisas europeas, históricamente conformadas y en constante evolución, ha sido una reivindicación constante, no fácilmente alcanzable, la búsqueda de consensos y compromisos. Y mientras, ello debía encajarse, para empezar, con el debate en los Estados sobre el concepto de «democracia militante». Se ha dudado así de si dicho concepto conllevaba la defensa férrea y absoluta de las ideas y la sanción a los «enemigos» del sistema, o si también era una democracia militante aquella que se basaba simple y llanamente en los hechos para expulsar de dicho sistema a los «infractores», como terminó configurándose nuestra propia democracia.

En nuestro ordenamiento, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a la reforma total de la Constitución (STC 48/2003) parece haber inducido a confusión pues, entendiéndose que todo es reformable y, en consecuencia, cuestionable, se parecía transmitir más bien que nuestra democracia no es militante en tanto todo se puede cambiar y porque cabe cualquier idea. Sin embargo, frente a esta concepción que evoca una «democracia procedimental» marcadamente relativista, cabe sostener otra postura: aquella según la cual toda democracia que defiende sus valores y principios, su proyecto vital originario al tiempo que adaptado a la mayor libertad para todas las personas —por supuesto en clave multinivel—, es militante porque es una

³ Sirva como ejemplo el derecho antidiscriminatorio europeo, que recibe un impulso fuerte y constante desde esta instancia, sirviendo de motor y guía para los Estados, cuyos gobernantes no siempre reconocen de modo sincero el protagonismo de esta instancia supranacional.

democracia que se defiende. En absoluto es, pues, una democracia inerte, pasiva o neutra (Torres del Moral, 2006). De este modo, también una democracia que sanciona a los «infractores» puede al tiempo ser militante, pues muestra igualmente un convencimiento pleno por defender y hacer valer los principios y valores del constitucionalismo democrático. Pero lo hace, en este caso, poniendo fundamentalmente el acento en la pedagogía y la educación, entendidas en su más amplio sentido, desde un enfoque proactivo y preventivo, antes que reactivo.

En la conformación de una democracia que se defiende y que atiende cuidadosamente a los procesos democráticos desde el compromiso será preciso, en consecuencia, ajustar los espacios nacionales y europeos, pues la democracia solo será en realidad perfectamente militante si ambos consiguen unirse y unir sus objetivos, diferenciados pero comunes al tiempo.

En efecto, será necesario considerar que la «política» de los Estados está en cierta medida vacía y por ello deviene poco sólida, pues es al tiempo en otros ámbitos diversos al eje estatal (en la Unión Europea o incluso en las Comunidades Autónomas) donde se configuran las «políticas», en buena medida de forma tecnocrática y con procesos que en ocasiones se muestran escasamente democráticos. La ciudadanía observa, ante tal situación, que tiene poca capacidad de actuación frente a las políticas europeas que les afectan, mientras los actores políticos nacionales no hacen los suficientes esfuerzos por remar en la misma dirección que el proyecto europeo, o no son capaces de transmitir que se va en un mismo barco, el europeo. Ello genera un claro efecto desestabilizador que provoca en los Estados una división entre quienes son partidarios de un supranacionalismo integrado, y quienes, sin embargo, apoyan una soberanía resistente a la integración. De este modo, los gobiernos nacionales se ven «atrapados», incapaces de liderar el encaje multinivel, aunque saben que no pueden escapar del mismo. La consecuencia de todo ello es una sociedad desmovilizada, que protesta sustancialmente ante el nivel nacional, en ocasiones radicalizada, e incluso entregada a movimientos no partidistas (Schmidt, 2016).

¿Es posible, por lo tanto, vivir políticamente de espaldas al proyecto europeo? Es indudable que el diálogo con Europa, y a su vez con las instancias infraestatales, es la única salida; y que debe hacerse desde el concepto mismo de tolerancia, que implica el respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias. Ahora bien, la tolerancia no implica pasividad ni neutralidad, sino un compromiso armado de forma adecuada procedimentalmente, desde el concepto mismo de democracia militante al que aludíamos.

La Unión Europea y el Consejo de Europa, que centran, como señalábamos, sus políticas en consensos y compromisos, y que atienden especialmente y con cierto cuidado al margen de apreciación nacional, pueden ser de gran ayuda. Ahora bien, como nos expone Schmidt, pueden darse problemas de ajuste multinivel institucional con los Estados; problemas que dependerán del tipo de estructura política

de cada uno de ellos. De esta forma, se observa que países con organizaciones políticas más simples —como Reino Unido o Francia—, que desarrollan una política polarizada y competitiva, con electorados que esperan posiciones diferenciadas y definidas, se mueven en el campo del conflicto y encajan de forma deficitaria el marco europeo. Y, sin embargo, en Estados con organizaciones políticas complejas —como Alemania e Italia—, la política europea es un buen complemento, fundamentalmente cuando se dan gobiernos de coalición centristas, pues se rebaja la polarización mientras la existencia de políticas más ambiguas soporta mejor la incertidumbre y el espíritu de tolerancia al que aludimos (Schmidt, 2016). En este horizonte, el modelo español, si bien partía de su acercamiento al último modelo presentado, presenta rasgos propios que lo diferencian. De esta forma, con una organización compleja pero poco cooperativa, y con movimientos centrífugos y escasamente centrípetos, camina con ello también hacia la polarización y la conformación de políticas diferenciadas, firmes y en buena medida compartimentadas, lo que dificulta la aceptación del marco europeo.

Es entonces, ante este panorama, cuando en aras de una Europa firmemente tolerante pero combativa contra las amenazas a la democracia, se hace necesario seguir rearmando el aparato conceptual para acudir a un nuevo principio que se proyecte, no solo con más intensidad en los Estados, sino en el marco europeo mismo. Se trata del principio de lealtad constitucional, entendido como el deber de abstenerse de invadir competencias ajenas, así como de ejercitar las propias, sus funciones y deberes, teniendo en cuenta los efectos derivados de los principios estructurales del ordenamiento constitucional que sus decisiones tendrán en relación con otros niveles institucionales, con la herencia del sistema jurídico-político entendido en su integridad, con la fundamentalidad derivada del proyecto europeo y que bebe de las instancias nacionales, y con la libertad e igualdad ciudadana.

Esto implica abordar la conformación de una nueva normativa respecto a la Unión Europea, con nuevas ideas legitimadoras que implicarían introducir el ejercicio de la «política» en las instancias europeas, e incluso ciertas reformas institucionales. Será conveniente entonces adoptar algunas cautelas y prudencias. Por ejemplo, al introducir la política de partidos en las instancias europeas, que podrían socavar un aspecto en la Unión que ha venido mereciendo un juicio positivo: el gobierno para y con la ciudadanía, más alejado por lo tanto de los *lobbies* políticos y de las tendencias a fagocitar las instituciones.

Europa tiene así el complicado reto de contribuir a la conformación de un constitucionalismo pleno, basado en el consenso, la confianza y el compromiso, en la idea de una supremacía constitucional multinivel y en el fomento de la cultura constitucional (Häberle, 2002), en el valor de la educación ciudadana, sin ignorancia ni desprecio (Rodríguez, 2022), y con el propósito de construir una identidad europea sólida, alejada de la liquidez que viene impregnando nuestros sistemas políticos.

IV. LOS BROTES POPULISTAS ANTE LOS DÉFICITS DE LOS SISTEMAS POLÍTICOS

El combate contra el populismo se revela, en este contexto, como uno de los mayores retos para evitar una erosión irrefrenable de las democracias.

Para ello es necesario, en primer lugar, poner en evidencia la necesidad de llevar a cabo una atención integral y estructural a los déficits de los sistemas constitucionales. Un análisis que va más allá de los estudios sectoriales que son bien conocidos (que atienden, por ejemplo y en particular, a los problemas derivados de las dinámicas de los partidos políticos, de los nombramientos de organismos, del uso de determinadas fuentes del derecho, etc.). Y también será preciso entender el fenómeno del populismo desde un prisma jurídico-político, y no solo sociológico o politológico, como ha venido haciéndose hasta hace poco tiempo.

Se requerirá, para ello, que el populismo se delimite de forma precisa, más allá de la simple apelación al pueblo, a su centralidad y empoderamiento, pues aquel puede ser un riesgo para la democracia, que puede verse dañada seriamente. Desde este prisma, se trata de observar cómo las prácticas populistas, que conviven en democracias aparentemente saludables y que no dejan de funcionar de una manera aparentemente aceptable, llevan a cabo una (sibilina) manipulación de las masas sociales, erosionan las instituciones difuminando sus contornos y fines, se sirven de los espacios menos controlados jurídicamente (redes sociales, Internet, etc.), sacrifican a las minorías, y huyen naturalmente de las coaliciones y los pactos. Generan, en definitiva, una pérdida de los equilibrios jurídico-políticos constitucionales, aunque las instituciones y los procesos sigan vigentes, al amparo de una supuesta normalidad.

Bajo las conductas populistas se esconden, de este modo, tendencias, prácticas o dinámicas (jurídicas, económicas, políticas, sociológicas,...) llevadas a cabo por una persona, un grupo o una institución, que pretende el control del sistema al margen del sistema de frenos y contrapesos entre mayorías y minorías (aunque formalmente se siga actuando bajo el paraguas de las estructuras democrático-constitucionales), en nombre del pueblo (concebido de forma abstracta, unitaria y homogénea), y contra un enemigo del mismo (que puede variar según los intereses, en una lucha que se usa como «justificación» para apoderarse del control del sistema).

Esta deriva a la que aludimos suele presentarse, como nos señala Yasha Mounk, en dos versiones igualmente nocivas. Por un lado, una democracia sin derechos (la versión popular del populismo), con una tiranía de la mayoría teledirigida por el populista y que diluye a las minorías. En este contexto se impone la fuerza de un supuesto todopoderoso *demos*, por lo que «ninguna institución independiente y ningún derecho individual debería amortiguar la voz del pueblo». Por el otro, un sistema de derechos sin democracia (la versión tecnócrata del populismo), con una tiranía de la élite colocada en el poder mismo y «donde el pueblo tiene la sensación de disponer

cada vez de menor voz y voto en cuanto a lo que realmente sucede». Un modelo que ha hecho más acto de presencia en el proyecto europeo, aunque no es exclusivo del mismo (Mounk, 2018: 16, 20).

En el populismo, sin embargo, no son tan importantes los motivos que conducen a estas dinámicas, y ni siquiera el ansia de poder que deviene en un elemento transversal y que es una constante en el desarrollo humano, especialmente en situaciones de crisis. Son más relevantes, sin embargo, los elementos fallidos y los déficits de la democracia constitucional, donde incluimos la deriva que igualmente puede afectar a los consensos y compromisos europeos, y que contribuyen a esta forma desviada de la misma que es el populismo constitucional. Entre ellos, los que afectan a la teoría de la representación misma, al binomio ley-democracia, y al principio de lealtad constitucional, en los que centraremos el siguiente análisis.

IV.1. El déficit representativo

El profesor Garrorena Morales señaló en una obra emblemática sobre el encaje de la representación política en el constitucionalismo democrático desde una revisión crítica, que asistíamos en la era contemporánea a la configuración de una relación representativa paradójicamente vacía de relación (Garrorena, 1991). Intentaba mostrar con ello que, a pesar de las intenciones de los revolucionarios franceses, no se había logrado a partir de esta etapa hacer valer realmente los intereses de la ciudadanía.

El punto de partida para entender esta contradicción lo encontramos en el momento en que surge la noción de representación política misma, en épocas prerrevolucionarias y en momentos no democráticos. En estos parlamentos medievales su propio surgimiento histórico aparece ligado a la noción misma de mandato imperativo, pues los representantes —del clero, de los burgos y de la nobleza, titulares absolutos de privilegios frente al resto de la sociedad— acuden a las Asambleas para hacer valer sus intereses frente al monarca, quien los necesita para financiar y sostener sus proyectos y empresas. Los estamentos reunidos en Asamblea se convierten, de esta forma, en efectivo contrapoder a la Corona, conformado así aquél como una estructura erigida frente al poder monárquico mismo, al que frena, alimenta o condiciona, y sobre el que pretende influir sin, en principio, convertirse en una alternativa al poder mismo del monarca. Puede decirse que el sentido de esta representación cobra todo su sentido, pues el representante, ostentando un auténtico privilegio, además, se representa a sí mismo.

Llegados a la etapa revolucionaria propiamente dicha, a finales del siglo XVIII, el concepto de representación adquiere connotaciones diversas, ya que no pretende en modo alguno hacer presentes privilegios ni intereses particulares desde sus distintas singularidades, y desde luego en ningún caso hacerlo en pie de igualdad. Su objetivo, al menos formalmente, es más bien aglutinar a las diversas partes que conforman

la Nación bajo el concepto de interés general (unificado en el contexto europeo, y fragmentado sin embargo en el modelo norteamericano), hacerlo en nombre de la libertad, y con ello acabar con los poderes absolutos de las antiguas monarquías configurando así ámbitos inmunes al poder. El mandato imperativo queda, en consecuencia, prohibido, y se pretende entonces que la representación no obedezca a intereses propios del representante mismo.

De esta forma, a través de esta especie de «ficción», el sistema pudo pervivir y sostenerse, no sin problemas ni tensiones, pues la sociedad en cierta medida asumía y confiaba en que el interés de la Nación fuera construido por los legítimos representantes; por una élite autorizada para construir la mejor sociedad, la cual, dejándose llevar por una autoridad que interfiere mínimamente en los intereses privados, parece autoconvencida en ciertas etapas, de caminar hacia la libertad. En efecto, este modelo aguanta por décadas, aunque los conflictos irán paulatinamente incrementándose y la confianza quebrándose a lo largo del siglo.

El lento despliegue del principio democrático, abanderado desde el reconocimiento del sufragio universal ya en pleno siglo *xxi*, que pretende la legitimidad democrática de origen y en su funcionamiento, y que garantiza la igualdad en el ejercicio efectivo de los derechos, irá rompiendo por dentro el mandato representativo mismo, su esencia, sin obviamente llegar efectivamente a desaparecer, ni siquiera en los tiempos actuales. Así, cuando efectivamente el principio democrático va entrando en escena con una fuerza inusitada, a finales del siglo *xix* y principios del *xx*, no bastará ya con que el gobernante simplemente atienda al logro de la eficacia puntual del sistema ni tampoco a supuestos ideales de libertad. Se pide algo (bastante) más: la participación y presencia de la ciudadanía, diversa y biológicamente sexuada, como contrapoder efectivo al poder; y un modo de ejercicio de ejercicio real del mismo que realmente responda a las vicisitudes ciudadanas, con el que las personas se sientan identificadas, desde un diálogo auténtico, sin manipulaciones y sesgos.

Sin embargo, la realidad que nos invade a finales del siglo *xx* e inicios del *xxi*, es una preocupante falta de encaje efectivo entre la democracia y la representación política. Porque la democracia representativa adolece de cauces participativos ciudadanos complementarios de la primera, y que deberían impedir, efectivamente, que el representante se represente a sí mismo. Falta, en consecuencia, la idea del pueblo que se hace presente sin decidirlo todo. Falta, en resumidas cuentas, una democracia identitaria, que no de identidad. Porque el simple elemento abstracto de pueblo no sirve, en tanto es insuficiente la idea revolucionaria del actuar por, cuidar o atender, sobre el que se había sustentado la democracia representativa en sus orígenes.

Por otro lado, el desencaje también se observa cuando se evidencia con facilidad que el pueblo no es uno, según la idea rousseauniana. No es homogéneo ni conforma un bloque, sino que es diverso y plural. Sin embargo, a pesar de esta heterogeneidad, también es cierto que en su acción muestra una cierta tendencia a experimentar te-

mores que mitigan o en cierta medida anulan dicha diversidad. Es la famosa dinámica de la «espiral del silencio» a la que se refería Elisabeth Noelle-Neumann, cuando explicaba cómo las personas tienden a sondear el estado de opinión que impera en la sociedad contrastando la suya propia con la que perciben en el espacio público, de tal modo que las exacerban y refuerzan cuando coincide con la mayoritaria, o se inhiben cuando observan que más bien se integran en el posicionamiento de una minoría. El silencio se hace así presente cuando las personas forman parte de dicho sector minoritario, pues temen el aislamiento social y por ello se muestran especialmente cautas hasta enmudecer. Por el contrario, ante una coincidencia con la opinión mayoritaria tenderán a sobreexponerla, dada además la tendencia del ser humano a buscar la aceptación social (Neumann, 2010).

No pensemos, por lo tanto, que la ciudadanía operará sin más de modo inteligente ni racional, pues la racionalidad ha de generarse con procesos democráticos equilibrados y una cultura elaborada del pacto, partiendo de la premisa de que, aunque los derechos sean universales, sus titulares efectivamente no lo son.

El problema, pues, sigue siendo el mismo: cómo hacer presente a la ciudadanía, pues la democracia representativa propia de nuestro constitucionalismo contemporáneo no basta por sí sola para ir articulando y encajando micromandatos imperativos y acuerdos armónicos. Y, por su parte, los partidos políticos, que podrían tener un rol clave como elemento de engarce entre la sociedad y los representantes políticos, son igualmente incapaces de ser contrapoderes y contribuir a que sus representantes en el poder conecten con la ciudadanía e incluso sean en puntuales momentos, contrapoderes mismos, desde fuera y desde dentro del Parlamento. Se muestran, en consecuencia, igualmente incapaces de ejercer como agentes de socialización política, ya que no aprovechan su valiosa condición de filtros del sistema (Levitsky y Ziblatt, 2018). Por ello, a pesar de las críticas que constantemente reciben las formaciones políticas, no cabe negarles su teórica virtualidad cuando realmente son organizaciones efectivas y reales como auténticos contrapoderes, lo que no siempre ocurre, a pesar de su apariencia externa.

La consecuencia de toda esta acumulación de desencajes es que la toma de decisiones jurídico-política tiene lugar fuera del mismo sistema institucional, con el riesgo de acabar articulando lo que se llaman «democracias iliberales», a pesar de una aparente normalidad constitucional (Zakaria, 2007). Es decir, las instituciones siguen funcionando, aunque de un modo incompleto, insuficiente, ineficaz, insatisfactorio o ficticio, según el grado en que nos encontremos, pues quienes son populistas se muestran intolerantes con las instituciones.

Hay, por lo demás, elementos adicionales propiciatorios de un clima populista que se retroalimentan con cierta constancia. A saber, en primer lugar, la existencia de una especie de democracia mediática que hace un uso interesado de las TIC, de Internet, de las redes sociales, de los medios de comunicación, y de la propia inteligencia arti-

ficial. Y a ello se le suma un uso mediático de instrumentos estrictamente ciudadanos como los referéndums, las consultas populares, o las mismas manifestaciones o concentraciones concebidas, precisamente, como instrumento frente al poder (público, aunque también, en menor medida, privado). Se trataría de evitar que las formaciones políticas, participando en las manifestaciones, se estén convirtiendo en una especie de juez y parte, pues el espacio de la ciudadanía, en este caso la calle, no puede acabar concebido como un ámbito privilegiado para el poder mismo, donde pretende representarse, una vez más, a sí mismo, cuando sin embargo ya tiene su *locus* natural: el Parlamento.

Junto a ello, otro rasgo de la democracia que coadyuva al populismo es su carácter efímero, instalado con excesiva frecuencia ya en nuestros sistemas, y que obliga a la búsqueda de decisiones rápidas y veloces, que impacten, antes que pretender solucionar problemas; y donde, además, parece importar poco en los nuevos tiempos si dichas decisiones son totalmente humanas, con una inteligencia artificial que entra fuertemente en escena.

Y se completa todo lo anterior con una democracia de tipo cortoplacista, que huye de grandes proyectos o compromisos —como el propio Plan Europeo—, y a la que se debe responder con un compromiso serio por resolver los problemas de fondo, y no solo los casos que solo son manifestaciones puntuales de los problemas. Falta, en definitiva, más «política constitucional» y un adecuado redimensionamiento del rol que están llamados a ejercer los distintos poderes, pues la resolución de los problemas debe residenciarse en el binomio Parlamento-Gobierno y no tanto en el poder judicial, cuyo cometido natural es más bien la resolución de los casos.

IV.2. El déficit en el binomio ley-democracia

No es infrecuente que en ocasiones se intente mostrar la existencia de dos elementos intrínsecamente relacionados, y que conforman un binomio llamado claramente a encontrarse, como si fueran contrapuestos. Es lo que viene ocurriendo, por ejemplo, con la dicotomía «ley-democracia», pues algunos sectores han entendido que existe en democracia la necesidad de tener que elegir entre lo que la ley dice y lo que el pueblo quiere. Lejos de observarse como dos caras de una misma moneda se pretende, sin embargo, contraponerlas, generando una incertidumbre e inseguridad que parece evocar un miedo a la democracia misma.

Aunque puedan ser lógicas y bastante frecuentes estas tensiones entre la norma y la voluntad popular, lo cierto es que en etapas polarizadas y plagadas de episodios de intolerancia como las que vivimos, aquellas son llevadas al límite, hasta llegar a producir un divorcio y una quiebra del sistema político mismo, como si nos viéramos abocados a tener que elegir entre una opción u otra. Pero en la base de este planteamiento lo que existe, sin embargo, es una incapacidad para mantener el equilibrio y

la conexión entre ambos elementos, que no pueden ni deben concebirse, en realidad, de forma separada.

En este contexto, la tendencia del populismo parece ser, fundamentalmente, la de anteponer de una manera que muestra como legítima, la democracia a la legalidad, el pueblo a la ley. Sin embargo, la realidad es aún más compleja, pues el populismo lo que hace en realidad es aprovechar estas tensiones y este divorcio que es sólo aparente, esta especie de debilidad o de fisura entre ambos elementos. De este modo, el populismo se presenta y se convierte en el «salvapatrias» de la ciudadanía, en aras de una supuesta voluntad/verdad democrática absoluta. Pero, como pusieron en evidencia Kant y Constant en la famosa polémica que les enfrentó sobre un supuesto derecho a mentir, no basta con presentar el objetivo de un ideal, pues tan importante es su búsqueda como hacerlo creando las condiciones y garantías que permitan que dicha verdad sea, sin embargo, una realidad efectivamente compartida, lo que solo es posible desde el respeto a los procedimientos normativos establecidos (Kant y Constant, 2021).

Para el populismo, no obstante, es más fácil y rentable aprovechar el movimiento de la opinión pública como control social, que se mueve entre la irracionalidad y la emotividad, para conseguir el dominio sobre el sistema, lejos de procesos racionales que evitarían la manipulación social. Y para ello, como anunciábamos en páginas anteriores, el populismo puede optar entre una de estas dos vías: el abuso, la agitación o la constante movilización del pueblo (una democracia sin derechos), o bien prescindir de aquel para adoptar decisiones de modo tecnocrático (derechos sin democracia). En cualquier caso, lo hará con el discurso constante de que actúa «por» el pueblo, de tal forma que, a pesar del aparente protagonismo ciudadano, la sociedad queda convertida en sujeto pasivo e inerte, y pierde su configuración como contrapoder al poder establecido.

IV.3. El déficit en el principio de lealtad constitucional

La falta de atención al principio de lealtad constitucional, que aparece en ocasiones difuminado o sin entidad propia, ha generado un cierto déficit que es también aprovechado por los movimientos populistas. De hecho, dicho principio se ha confundido en ocasiones con una fe obediente, al tiempo que ciega, a las supuestas bondades de la democracia constitucional, cuando la verdad es que dicha fe incontrolada, y en cierta forma irracional, no basta para que el constitucionalismo democrático efectivamente se sostenga. En realidad, se requiere de una interiorización de los valores compartidos, desde la cultura y la educación constitucional, para conocer y comprender efectivamente las consecuencias de cada una de las acciones y decisiones adoptadas, y para poder adoptar verdades compartidas, al modo socrático.

Un obstáculo que incide en la confusión anterior sobre el principio de lealtad son los planteamientos de tipo colectivista que impregnan algunos sistemas políticos, o

que han hecho acto de presencia en algunas de sus etapas, y que ninguna relación guardan con el principio de solidaridad. Se produce, en efecto, el predominio de una cultura del nosotros y del grupo frente a los otros, a los que se convierte en enemigos por el populismo, desde un manifiesto narcisismo o individualismo egoísta y excluyente (Lapuente, 2018, 2021). El resultado es una manifiesta incompatibilidad entre el individualismo y la esfera social, como si de dos compartimentos estancos se tratara.

Las consecuencias, alejadas de los procesos democráticos leales, son que se orilla la idea de Constitución como proyecto compartido, y que por lo tanto habría de conllevar concesiones y renunciaciones, a pesar de su aparente vigencia. Pero también ocurre que se patrimonializa la Constitución misma, el proyecto constitucional de uno frente al que quiere el otro, y que tiene una manifestación importante en movimientos unilaterales, alejados de todo planteamiento pactista, de reforma constitucional. Al final no importa «el pecado» (el constitucionalismo como proyecto plural, multinivel y compartido), ni «el pecador» (los diversos entes y sujetos que intervienen), sino el propio castigo o salvación de unos frente a los otros. Cuando esto ocurre la Constitución entra en una peligrosa deriva hacia su carácter nominal e incluso semántico, usando la célebre clasificación que nos aportara Loewenstein (1986), y que solo puede revertirse a través de la plena vigencia del principio democrático, y con él, del principio de lealtad constitucional.

En cualquier caso, la parte positiva de estos déficits, y la consecuente conducta del populismo es que habría de servir para generar un debate sobre la repolitización del sistema, lo que permite que, paradójicamente, debamos entrar a discutir todo lo que dábamos por sentado. Una discusión que debe alcanzar, necesariamente, a la teoría constitucional misma, desde la responsabilidad que tiene, en particular, la academia.

V. EN JAQUE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ¿AMIGA O ENEMIGA DE LA DEMOCRACIA?

Un arma poderosa y peligrosa al tiempo en el debate y realidad sobre la tolerancia en los sistemas políticos contemporáneos, es la propia libertad de expresión.

Convertida en baluarte de las democracias, la discusión sobre sus límites nos sitúa ante la difícil tesitura de tener que decidir hasta dónde criticar y opinar, cómo y cuándo. Pero también obliga a ser conscientes de que el uso libre y al unísono controlado de esta libertad no es tan sencillo como parece, pues el «efecto manada» y la mencionada espiral del silencio que se genera en la opinión pública, nos hace tender a ajustarnos a lo predominante, callando cuando nuestra opinión no encaja con ello, pues no queremos correr el riesgo de sentir el aislamiento (Neuman, 2010).

La realidad es, pues, la de una libertad de expresión «líquida», solo aparentemente firme y libre, y sin embargo impregnada de prejuicios, miedos y condicionantes; poco

sólida, en definitiva. Es lo que late tras la denominada «cultura de la cancelación»; un neologismo con el que se alude a una peligrosa y arriesgada práctica, social e institucionalmente extendida, por la que se retira el apoyo a quienes son reprobados porque sus acciones o ideas son incompatibles con aquellos valores imperantes que gozan de un cierto apoyo popular. Va más allá, en consecuencia y como fácilmente se observa, de la imposición de límites legítimos desde el punto de vista constitucional, a la libertad de expresión (Castellanos, 2023). Y se mueve, pues, en el resbaladizo terreno de la subjetividad, del egoísmo y del narcisismo, y en el de una discutible actitud intolerante por quien se autocalifica paradójicamente como tolerante.

Con estas dinámicas se corre el riesgo de mermar el debate público, y se huye de los espacios e instrumentos más idóneos para la generación de una opinión formada e informada, como son todos aquellos desde donde es posible cultivar abiertamente las mentes, como la educación en su más amplio sentido.

Más allá de la anteriormente mencionada cultura de la cancelación, los sistemas políticos democráticos vienen rechazando, de forma contundente, los llamados «discursos del odio»; es decir, aquellos que generan violencia y se recogen en el Código Penal español (art. 510)⁴. Pero plantean serias dudas los «discursos odiosos», como categoría que parece encontrar difícil acomodo todavía en las democracias: en primer lugar, porque tienen contornos difusos (y confusos) que no permiten conocer con

⁴ El Título XXI, Capítulo IV, Sección I se refiere a los delitos que se cometen con motivo del ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. Un ejercicio que, interpretado de forma restrictiva, pues no cabe otra en un sistema penal informado por la Constitución misma, sería manifiestamente ilegítimo. En concreto, señala el art. 510.1 que «Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad. b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad. c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos».

exactitud hasta qué punto deben ser tolerados; y, en segundo lugar, porque admitiendo que son indeseables, aún nuestras democracias dan vueltas sobre la mejor forma de combatirlos, ya que la primera tentación sigue siendo la de hacer uso de instrumentos de carácter penal, desde un modelo democrático que acentúa el elemento de la represión y que es poco aconsejable.

En efecto, el debate sobre los discursos odiosos es de singular importancia cuando las democracias europeas deben convivir y encajar actitudes intolerantes y populistas, al tiempo que defenderse con una tolerancia contundente, al «modo democrático», frente a aquellas. Ante el discurso del odio, el discurso odioso presenta, pues, contornos más resbaladizos y requiere de una singular atención (Ortega, 2024). Sobre todo, por la cierta tendencia —que se evidencia de forma preocupante en los Tribunales de Justicia—, a asimilarlo con el primero.

Con la terminología «discurso odioso» nos referimos a expresiones que se manifiestan con cierta burla, sátira, ironía, desprecio que puede ser manifiesto o sibilino, con humillación y descrédito, de modo irrespetuoso e inquietante. Discursos molestos, inoportunos, alejados de los valores, principios y derechos constitucionales. Discursos que se persiguen ante la justicia cuando hay una confrontación directa con el honor y la dignidad de una persona directamente afectada, en cuyo caso los tribunales deberán hacer una ponderación ajustada teniendo en cuenta las circunstancias, el sujeto pasivo y el contexto en que las expresiones se manifestaron. Pero que han de estar amparados por el ordenamiento cuando no tienen un sujeto pasivo particularmente identificado y se dirigen de forma genérica a colectivos difusos. En consecuencia, con los discursos odiosos se va más allá de las actitudes impopulares y molestas que activan la cultura de la cancelación a que aludíamos con anterioridad.

Que las conductas y expresiones odiosas no puedan perseguirse ni prohibirse ante los tribunales no implica que la ciudadanía y los poderes públicos deban mostrar una actitud pasiva. La democracia militante que defendemos lleva a instar la adopción, especialmente por los poderes públicos, de una conducta proactiva y de promoción y tutela del marco constitucional, para trabajar por una auténtica cultura de los derechos de la persona. La propia libertad de expresión, la competencia de fomento que corresponde a los poderes públicos, el sistema educativo en su sentido más amplio, la pedagogía de los medios de comunicación, el uso responsable e informado de las redes sociales y de las nuevas tecnologías... son los instrumentos idóneos para tal fin. Y no debería ser legítimo que poderes públicos y ciudadanía apoyaran a través de medios y recursos públicos estos discursos que son contrarios al marco constitucional.

Por el contrario, se requiere una actitud leal y responsable, comprometida con la destrucción de la práctica de los discursos odiosos a través de la técnica de desvirtuarlos en ciertos espacios sensibles para la ciudadanía (la música, el deporte, la cultura... la política); ese «infoentretenimiento» que poco tiene que ver con los valores que son propios de dichos espacios. Es indudable que ello nos sitúa en una peligrosa zona

donde rozamos el umbral de la intolerancia y el de la cultura de la cancelación en la forma que la habíamos definido, pues encontrar el punto exacto en el que se entra en el discurso odioso no es siempre sencillo. De hecho, es fácil hallar en la historia de la humanidad momentos delicados y complejos en los que los discursos son vistos como odiosos y se tiene la tentación de cancelar expresiones incómodas, cuando quizá éstas, en manos de quienes no han podido tener voz, son un elemento más de progreso para la civilización (Presno Linera, 2021). Por ello, para la erradicación de los discursos odiosos debe reflexionarse con mucha cautela, de tal forma que solo sería aceptable cuando la sociedad ha conseguido interiorizar dicho marco constitucional y se trabaja con consistencia por ello. Y así, ante la duda, desde el principio del pluralismo democrático deberá prevalecer la libertad de expresión de quienes incluso sospechamos que emiten discursos odiosos. Ello debería invitar al tiempo a seguir fomentando —con más fuerza si cabe— el marco constitucional de convivencia ampliamente pactado y consensuado, con procesos democráticos en buena parte afianzados, como nos va mostrando el ordenamiento multinivel.

El discurso odioso es, pues, complejo de descubrir, ya que no sólo nos referimos a aquel que es contundente y explícito, sino también al que esconde, en consecuencia, una cierta discriminación «lúcida», que incluso puede llegar a usar un lenguaje sofisticado e incluso elegante, que disimula en cierta medida la hostilidad, que habla de diferencias y culturas, que manifiesta su desprecio en contextos más privados o en grupos más controlados que comparten unas mismas ideas, y que aún se mueve en el terreno de la multiculturalidad obviando el de la interculturalidad (Rey, 2015).

Sin embargo, ha de ser legítimo en democracia soportar dichos discursos, sin que sea aceptable la vía penal; y, en consecuencia, las expresiones y actos de rechazo, de insatisfacción, de crítica..., que perturban, molestan o inquietan a quienes los reciben, más si cabe cuando el sujeto pasivo tiene responsabilidades políticas, sociales y/o económicas, con el límite de los comportamientos violentos y los desórdenes públicos. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 13 de marzo de 2018, acoge todos estos planteamientos, y sobre todo advierte al Estado español de la peligrosa tendencia a restringir el contenido de la libertad de expresión, afectando a su núcleo esencial, cuando se hace un uso excesivo del *ius puniendi*, el cual puede generar un efecto desaliento contrario al espíritu democrático mismo. Sin embargo, por las mismas pone de relieve el valor de otros instrumentos para la erradicación de lo odioso: fundamentalmente el sistema educativo en sus diversas manifestaciones.

Es indudable, en resumidas cuentas, que viene imperando en los sistemas políticos contemporáneos una orientación restrictiva de la libertad de expresión que debe ser objeto de atención. Para algún autor ello es debido a una especie de «funcionalización» de la libertad de expresión (manifestada en una jurisprudencia oscilante y a veces confusa), según la cual han de excluirse del ámbito de tutela de esta libertad,

aquellas expresiones y mensajes que no contribuyen a la formación de una opinión pública por su carácter escasamente valioso para la democracia misma (Teruel Lozano, 2021: 416 ss.). Se llega de este modo a la errónea conclusión de que un ejercicio de la libertad de expresión «intolerante» —pero no violenta— quedaría privada de tutela constitucional, lo que resulta incompatible a nuestro juicio con el principio democrático mismo, el cual está obligado a observar una actitud prudente ante opiniones escasamente consensuadas. Ello no empece, como venimos reiterando, para que el carácter indeseable constitucionalmente hablando de dichos mensajes, aun recibiendo la tutela constitucional aludida, sea combatido por medios no represivos.

La democracia, por naturaleza tolerante pero combativa y autoprotectora y en absoluto inerte, ha de ser, si se quiere que resulte coherente con sus postulados mismos, altamente resistente y firme. Una democracia que, en consecuencia, elige de forma prudente y cuidadosa cómo impregnarse de una libertad de expresión activa, pero resiliente y formada al tiempo.

VI. UN DEBATE (CLÁSICO) DE FONDO: ¿LIBERTAD VS. SEGURIDAD?

En el debate sobre la capacidad de las democracias europeas para convivir con elementos populistas e intolerantes, no ha sido infrecuente que emergiera la reflexión en torno a la necesidad de escoger entre la libertad y la seguridad, como si pareciera que el único modo de conseguir la libertad fuera a través del control y la eliminación absoluta de incertidumbres. Sin embargo, el debate no es, en principio y de nuevo, más que una dicotomía, pues tratándose de conceptos aparentemente opuestos, sin embargo, esconden un carácter complementario. Se trata de preguntarnos, entonces, por qué hemos de elegir entre ambos conceptos; de cuestionarnos por qué la seguridad ha de llevar al sacrificio de la libertad y viceversa.

En realidad, en primer lugar, no hay espacio alguno, como es bien sabido, para la seguridad en las Constituciones como valor superior. Cuando aparece, poniendo ahora como referencia la Constitución española, es como fin o límite para el ejercicio mismo de los derechos: en el Preámbulo de la Constitución Española (cuando se dispone que la Nación española desea establecer la justicia, la libertad y la seguridad); en el art. 9.3 como principio general del ordenamiento (la seguridad jurídica); en el art. 17.1 como seguridad personal o garantía de no detención y privación de la libertad de una persona si no es bajo estrictas condiciones; al aludir en el art. 25.2 a las medidas de seguridad ante una sanción o condena al amparo del principio de legalidad penal; al mencionar el sistema de Seguridad Social o la seguridad en el trabajo (que equivale, en resumidas cuentas, a la garantía de los derechos sociales; arts. 40 y 41, y 25.2); para referirse en el art. 51 a la defensa de los derechos de consumidores y usuarios (por lo tanto, entendiendo que la garantía de sus legítimos intereses conlleva

entonces la consecución de la seguridad); y obviamente cuando se alude a los cuerpos policiales (a los que, como es bien sabido, se denomina Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado).

En consecuencia, cuando la seguridad hace acto de presencia en las Constituciones no es de forma autónoma o aislada, sino, precisamente, como origen y destino, como objetivo y fin, de un sistema de derechos y libertades que ha de garantizarse creando las condiciones necesarias para ello, con un carácter pleno, real y efectivo.

Lo más cercano a este concepto de seguridad al que apuntamos, quizá se encuentre en el propio art. 13 de la Constitución Española de 1812, que precisamente es un intento notable por armonizar esta dicotomía. Así señala este precepto que «*El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen*». Es evidente que, lejos de interpretar la seguridad como un elemento que conducirá a la restricción de la libertad, es esta última, articulada a través del pleno goce de los derechos, la que redundará en el bienestar de las personas y, en consecuencia, en su felicidad-seguridad.

Ahora bien, no se trata sin más —no lo pretendía el constituyente gaditano ni tampoco la Constitución de 1978—, de eliminar toda incertidumbre o de dar por sentadas y alcanzadas todas las conquistas humanas. Las palabras de uno de los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano, Benjamin Franklin, son muy elocuentes al respecto: «*The US Constitution doesn't guarantee Happiness, only the pursuit of it. You have to catch up with it yourself*». Los textos constitucionales, por lo tanto, no dan *per se* la felicidad, ni la seguridad, ni la libertad, ni la justicia... Solo nos ofrecen las pautas, procesos y condiciones para su búsqueda, que ha de convertirse en uno de los objetivos sustanciales de la sociedad, de las personas individualmente consideradas y de los representantes políticos. Cada ser humano y cada sociedad tienen entonces que esforzarse, comprometerse, implicarse y ponerse a trabajar por ello, caminar hacia dicha felicidad, alcanzarla individual y colectivamente, de forma proactiva, en armonía y sin narcisismos intolerables.

VII. EPÍLOGO. DEMOCRACIAS RESILIENTES

Partimos de la base de que el constitucionalismo contemporáneo se sustenta sobre un pacto constitucional, pero ¿a quién pertenece dicho pacto?

En unas sociedades donde las fronteras son volátiles y el sujeto político ya hace tiempo que dejó (o debió dejar) de ser universal, abstracto y homogéneo, la respuesta a la anterior pregunta exige un esfuerzo cotidiano por atender al carácter permanente de la Constitución, mientras se dialoga con constancia y empeño con una ciudadanía diversa. Porque estamos ante el constitucionalismo de la diversidad y el conflicto (Fioravanti, 2016), y porque la búsqueda del sujeto universal solo puede hacerse desde

las propias vulnerabilidades de la sociedad y de sus procesos, y no sólo poniendo el foco en minorías y colectivos vulnerables, pues ello solo acrecienta la tensión entre las víctimas y el poder público y privado, impide la convivencia y, como mucho, permite la coexistencia.

Ante dicha debilidad solo cabe responder con fortaleza, pues en democracia los miedos son enemigos acérrimos de la tolerancia. Por ello las democracias han de ser capaces de vivir en alerta, con incertidumbres y con resiliencia, pues el derecho constitucional es un derecho «caliente» por naturaleza, que corre el riesgo de verse arrastrado por emociones arrolladoras. La educación, desde su más amplio sentido, y el adecuado conocimiento de las estructuras y dinámicas democráticas se revelan, entonces, como las armas más eficaces para resistir los embates de intolerantes y populistas.

Atender a los propios elementos vulnerables de la democracia es, para empezar, una buena forma de hallar vías para combatir la intolerancia. Recordemos al respecto las advertencias que nos hacía Pirandello cuando señalaba que «la causa verdadera de todos nuestros males, de esta tristeza nuestra, ¿sabes cuál es? La democracia, amigo mío, la democracia, es decir, el gobierno de la mayoría. Porque cuando el poder está en manos de uno sólo, éste sabe que está solo y que tiene que contentar a muchos; pero cuando la mayoría gobierna, piensa solamente en contentarse a sí misma, y entonces se tiene la tiranía más estúpida y más ociosa: la tiranía disfrazada de libertad. ¡Claro! ¿Por qué crees que sufro yo? Yo sufro precisamente por esta tiranía disfrazada de libertad» (Pirandello, 2012: 234). Sus reflexiones, en absoluto inocentes, han de observarse como una crítica acérrima a los riesgos de hipocresía de las democracias, a su posible falta de sinceridad en momentos de debilidad, desasosiego y recelo, ante lo cual se necesita entonces la búsqueda de las más altas dosis de coherencia.

Las reflexiones de Judith Shklar en torno al llamado «liberalismo del miedo», son una respuesta posible a esta especie de tiranía de la democracia, que esta autora centra en la acción del poder público, pero que puede resultar extensible a los poderes privados: «El liberalismo del miedo (...) contempla con igual inquietud los abusos de los poderes públicos de todos los regímenes. Se preocupa por los excesos de los organismos oficiales en todos los niveles del gobierno y presupone que son capaces de imponer la carga más pesada a los pobres y los débiles. (...) Hay que aspirar a la libertad frente al abuso de poder y la intimidación de los indefensos». De este modo, reconduce la problemática de la intolerancia, que se nutre en muy buena medida de la proliferación de los miedos, hacia un orden equilibrado y sereno: «la condición de posibilidad de la libertad es la ausencia de temores, y éstos sólo pueden ser superados mediante un orden institucional jurídico y político adecuado» (Shklar, 2021: 75 ss.).

El profundo conocimiento de la democracia, el sembrar e incentivar el afecto por ésta y, en consecuencia, la adecuada comprensión y respeto por los procesos democráticos mismos, son la vía para la supervivencia de las democracias en un clima interno

y externo de intolerancia. Pero esto solo podrá hacerse si se cuenta con el soporte vital de un marco normativo multinivel coherente y firme. Parece, pues, que se hacen más necesarias que nunca las palabras de Ihering, que fusionaba de este modo forma y fondo en el constitucionalismo democrático, al señalar lo siguiente: «Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es la hermana gemela de la libertad. Es, en efecto, el freno que detiene las tentativas de aquellos que arrastran la libertad hacia la licencia; la que dirige la libertad, la que la contiene y la protege» (Ihering, 2005).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Arias Maldonado, Manuel. «Soberanía estatal y soberanía europea: entre la realidad y el deseo», en VVAA, *Autonomía estratégica y soberanía europea*. Leioa: Eurobasque - Universidad del País Vasco, 2023.
- Bauman, Zygmunt. *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquets, 2007.
- Castellà Andreu, Josep Maria; Simonelli, Marco Antonio. «Populism and contemporary democracy», en Castellà Andreu, Josep Maria; Simonelli, Marco Antonio, *Populismo and contemporary democracy in Europe: old problemes and new challenges*. Suiza: Palgrave Macmillan, 2022.
- Castellanos Claramunt, Jorge. *La cultura de la cancelación y su impacto en los derechos fundamentales: especial análisis de su afectación a la libertad de expresión*. Barcelona: Atelier, 2023.
- Cortina, Adela. «Para qué sirve la democracia?», *El País*, 1 de junio de 2016.
- Filibi López, Igor, «El surgimiento de la soberanía europea: un concepto orientado a la acción política en tiempos de crisis existencial», en VVAA, *Autonomía estratégica y soberanía europea*. Leioa: Eurobasque - Universidad del País Vasco, 2023.
- Fioravanti, Maurizio. «La Constitución democrática del Novecento: génesis y perspectivas», en Tur Ausina, Rosario (dtora.), Calabuig Puig, María Amparo, Sanjuán Andrés, Francisco Javier (coords.), *Poderes públicos y privados ante la regeneración constitucional democrática*. Madrid: Dykinson, 2016.
- Garrorena Morales, Ángel. *Representación política y Constitución democrática*. Madrid: Civitas, 1991.
- Häberle, Peter. «La Constitución como cultura», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6, 2002.
- Ihering, Rudolf. *El espíritu del derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Kant, Immanuel; Constant, Benjamin. *¿Hay derecho a mentir? La polémica Immanuel Kant-Benjamin Constant sobre la existencia de un deber incondicionado de decir la verdad*. Madrid: Ariel, 2021.
- Lapiente, Víctor. «Políticos en España: ¿Somos irresponsables?», *El País*, 25 de marzo de 2018.
- Lapiente, Victor. *Decálogo del buen ciudadano. Cómo ser mejores personas en un mundo narcisista*. Barcelona: Península, 2021.
- Levitsky, Steven; Ziblatt, Daniel. *Cómo mueren las democracias*. Barcelona: Ariel, 2018.
- Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1986.
- Mouk, Yasha. *El pueblo contra la democracia: por qué nuestra libertad está en peligro y cómo salvarla*. Barcelona: Paidós, 2018.

- Neumann, Elisabeth Noelle. *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Barcelona: Paidós, 2010.
- Ortega Giménez, Cristina. *El lenguaje de los derechos de las personas migrantes: entre la libertad y la discriminación*. Pamplona: Aranzadi, 2024.
- Pirandello, Luigi. *El difunto Matías Pascal*. Madrid: Nórdica libros, 2012.
- Presno Linera, Miguel Ángel. «En términos generales, ¿forma parte la llamada “cultura de la cancelación” del derecho a la libertad de expresión?», Blog *El derecho y el revés*. Diciembre de 2021.
- Rey, Fernando. «Discurso del odio y racismo líquido». En Revenga Sánchez, Miguel, *Libertad de expresión y discursos del odio*. Alcalá de Henares: Editorial Universidad de Alcalá, 2015.
- Rodríguez, Ángel. «Ignorar el (Estado de) Derecho», *Diario Sur*, 30 de noviembre de 2022.
- Shklar, Judith. *Gobierno de la ley y liberalismo del miedo*. Barcelona: Página Indómita, 2021.
- Schmidt, Vivien Ann, «El impacto de la integración europea en las democracias nacionales: la democracia, en riesgo ante la crisis de la eurozona», en *La búsqueda de Europa. Visiones en contraste*. Madrid: OpenMind BBVA, 2016.
- Teruel Lozano, Germán. «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC 35/2020 y más allá», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 47, 2021.
- Torres del Moral, Antonio. «Democracia militante», en Carrasco Durán, Manuel; Pérez Royo, Javier; Urías Martínez, Joaquín; Terol Becerra, Manuel (coords.), *Derecho constitucional para el Siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*. Pamplona: Aranzadi, 2006.
- Zakaria, Fareed. *The future of Freedom: Iliberal Democracy at Home and Abroad*. New York: W.W. Norton & Company, 2003.

