

# ¿Jueces como protectores del Estado? Sobre populismo, democracia y Estado de derecho en México

*Judges as a State gatekeepers? On populism, democracy and rule of law in Mexico*

Francisco M. Mora-Sifuentes

 <https://orcid.org/0000-0002-9881-2730>

Universidad de Guanajuato. México  
Correo electrónico: fm.mora@ugto.mx

**Recepción:** 6 de octubre de 2024

**Aceptación:** 2 de diciembre de 2024

**Publicación:** 3 de marzo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2025.19.19592>

**Resumen:** El presente trabajo ofrece una visión de conjunto sobre las relaciones entre populismo, democracia y Estado de derecho, a fin de proyectarlas a la reciente reforma judicial en México. Para ello, en la primera parte, más que proporcionar “la” definición del populismo, se identifican diversas notas caracterizadoras del fenómeno presentes en la literatura con la intención de elaborar un marco de referencia. Luego, se plantea una concepción normativa tanto de la democracia como del Estado de derecho para advertir también cómo el populismo puede presentar algunos puntos de conexión con ellas. En opinión del autor, la reforma judicial en México puede considerarse como un triunfo de la retórica populista y de la lógica de lo político que lo acompaña. Dos son los argumentos principales. El primero es que al destituir a todos los juzgadores para que sean elegidos por medio del voto popular, se está anulando al poder judicial como órgano independiente y trastocando el principio de división de poderes. El segundo es que el establecimiento del Tribunal de Disciplina Judicial introduce cierto decisionismo político al interior del sistema jurídico que condiciona el actuar de la futura rama judicial, pues queda desprovista de las garantías de independencia e imparcialidad que para su adecuado funcionamiento necesita. Después de señalar algunos aspectos problemáticos sobre su futura implementación, el ensayo concluye con una nota de optimismo.

**Palabras clave:** populismo; democracia; Estado de derecho; independencia judicial; politización de la justicia.

**Abstract:** This paper aims to provide an overview of the relationships between populism, democracy and the rule of law, in order to project them into the recent judicial reform in Mexico. In the first part, rather than providing “the” definition of populism, the author identifies various key characteristic of the phenomenon found in the literature with the intention to establishing a reference framework. A normative conception of democracy and the rule of law is then developed to highlight how populism may share certain points of connection with them. In the author’s opinion, this judicial reform in Mexico can be considered a triumph of populist rhetoric and his logic of the political. There are two main arguments. The first is that by dismissing all judges, both federal and from the sub-national level, and having them elected through popular vote, the judicial branch is being dismantled as a independent body, thereby underminig the principle of separation of powers. The second is that the creation of the “Court of Judicial Discipline” introduces a form of “political decisionism” into legal system, which influences and actions of the future judiciary, as it is deprived of the guarantees of independency and impartiality required for its proper functioning. After pointing out some problematic aspects regarding its future implementation, the essay concludes on a note of optimism.

**Keywords:** populism; democracy; rule of law; judicial independence; politicization of justice.

**Sumario:** I. *Introducción*. II. *Populismo everywhere*. III. *Democracia*. IV. *Estado de derecho*. V. *¿Jueces como protectores del Estado? Sobre la reforma al Poder Judicial en México*. VI. *A modo de conclusión*. VII. *Referencias*.

El juez, a diferencia de los órganos del poder legislativo y del ejecutivo, no debe representar mayorías ni minorías. Y el consenso del electorado no sólo no es necesario, sino que puede incluso ser peligroso para el correcto ejercicio de sus funciones de averiguación de la verdad y de tutela de los derechos fundamentales de las personas juzgadas por él.

Luigi Ferrajoli

## I. Introducción

Bastante se ha hablado de populismo en México y cómo su retórica ha permeado a diversos espacios de la vida pública nacional. En esta contribución académica, sin embargo, voy a referirme a uno de los aspectos más perniciosos en la lógica de degradación

de las instituciones que suele acompañar a dicho discurso: el avance sobre la independencia del poder judicial. Creo que la reciente reforma constitucional en nuestro país puede tenerse como ejemplo de lo anterior y sobre ello me gustaría incidir. Para tal finalidad, en la primera parte, me referiré al populismo como fenómeno a fin de identificar algunas de sus notas características. Luego, elaboraré una concepción normativa de democracia liberal y del Estado de derecho, con la intención de hacer patentes los retos que el discurso populista les plantea, así como sus posibles puntos de conexión. Considero que es la idea de democracia la vía más interesante para teorizar los vínculos y problemas del trinomio populismo/democracia/Estado de derecho. Ahora bien, soy consciente de que mi forma de proceder es ambiciosa, dada la magnitud e importancia de los conceptos en cuestión. Pienso, con todo, que solo desde una perspectiva amplia pueden advertirse las complejidades del tema que nos ocupa. En la última parte de mi escrito, volveré a las motivaciones expresas de la reciente reforma constitucional en México, publicada el 15 de septiembre de 2024 en el *Diario Oficial de la Federación*, por virtud del cual se remueve a todo el estamento judicial. Dadas sus implicaciones puede considerarse un triunfo del populismo y ello queda sintetizado en la que fue su idea directriz: convertir a los jueces en “protectores del Estado”.

## II. Populismo everywhere

Los estudios sobre populismo, qué duda cabe, han sido una constante en los últimos años.<sup>1</sup> Sin embargo, no existe acuerdo sobre sus notas características en la copiosa literatura sobre el tema. Por ello, una estrategia para introducirse a dicho discurso pasa por entender al populismo como un término que aglutina el descontento y la crisis de las democracias representativas. Esto es, el concepto refiere diversas manifestaciones sobre el hartazgo del ejercicio presente

<sup>1</sup> Una búsqueda rápida en Google Scholar (2024) el término “populism” arroja casi 600,000 resultados.

de la política, de sus instituciones, cierto desencanto de la idea de progreso y bienestar social —o miedo al futuro, si se quiere—; todo lo anterior, en un contexto de vertiginoso cambio tecnológico. Pues bien, la preferencia por esta forma de aproximarnos al objeto de estudio parte del hecho ya señalado: la inexistencia de una definición perfectamente delimitadora de lo que el populismo sea. Esto puede explicar también por qué algunas definiciones, las más ambiciosas, pretenden incidir en cada uno de los factores o “causas” del fenómeno, en un afán de ser omnicomprensivas. Otras definiciones de populismo, en cambio, son de carácter más formal o analítico y, por el contrario, buscan reducir la complejidad del fenómeno a su mínima expresión con la intención de dotarse de un punto de partida para sus investigaciones. Aquí me limitaré a algunas notas que estimo relevantes para los fines de mi ensayo.

En primer lugar, el populismo no es una ideología, no es un conjunto coherente de ideas defendidas desde una visión determinada. El populismo, más bien, es una *forma de acción política*, una suerte de *performance*, que se nutre de cierta retórica. Para Ernesto Laclau, por ejemplo, el populismo no es una ideología en cuanto tal, sino que representa algo más amplio, esto es, una suerte de respuesta contra el neoliberalismo —sea lo que sea que este signifique—. Como se sabe, desde la perspectiva de *lo político*, es decir, de la acción y política real, tanto Laclau como Chantal Mouffe han sido referentes para asaltar el discurso público con una praxis específica. Lo importante desde esa esfera de la acción es incidir en la creación de identidades políticas, la anhelada construcción de un “nosotros” aglutinador, a partir de la inevitable heterogeneidad y conflictividad social, es ésta la *Populist Reason* (2005). Como se advierte, la huella de Carl Schmitt es patente aquí. Se recordará que en su crítica al liberalismo afirmaba que su *telos* descansa en la despolitización de la vida social a través de la técnica. Es esta última la que vendría a ser el punto culminante de la modernidad en la medida que proporciona la posibilidad de finalizar la política entendida como enemistad, la neutralización de la guerra amigo-enemigo (Schmitt, 1991). Pues bien, sabemos que para Mouffe

la política liberal termina en la simple administración y, retomando los motivos de Schmitt, plantea, en cambio, un “agonismo” como la lucha por lo político (2007). Esa lucha por construir un enemigo es central en la consolidación del populismo como praxis. Ernesto Laclau llegó a sentenciar que “no hay populismo sin una construcción discursiva del enemigo” (2005b, p. 59).

En segundo lugar, el concepto posee tanto una dimensión descriptiva como una prescriptiva. De un lado, el populismo se utiliza para caracterizar regímenes en los que suele exaltarse la figura de un líder que dice encarnar el “sentimiento popular”, un sentimiento que es, por lo general, de descontento o de rabia social (Urbinati, 2020). Se trata de una estrategia en la que “un líder personalista busca o ejerce el poder gubernamental basándose en el apoyo directo, no mediado ni institucionalizado de un gran número de seguidores, en su mayoría no organizados” (Weiland, 2001, p. 14). Este es uno de los motivos por los que la literatura sobre el tema encontraba, y encuentra, su campo más propicio en los regímenes latinoamericanos. Nuestros países, marcados por las crisis económicas recurrentes, las desigualdades económicas lacerantes, la rampante corrupción de la clase política y social, así como la escasa institucionalización de los mecanismos del Estado de derecho, constituían el fermento perfecto para liderazgos populistas. Sin embargo, el concepto sirve hoy para describir regímenes que considerábamos consolidados, democracias europeas o inclusive la propia vida política estadounidense. Quizá 2016 marcó el ascenso estelar del populismo en las sociedades occidentales: el triunfo de Donald Trump en las elecciones estadounidenses, el sí al Brexit en el Reino Unido, o el rechazo popular al referéndum de paz en Colombia, además de ser un *annus horribilis* para la democracia (Mora-Sifuentes, 2017, p. 27), constituyeron un nuevo clímax para la dimensión descriptiva del concepto. En México, 2018 marcó nuestro particular “momento populista”.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Es verdad, debe señalarse que ese momento populista estuvo en no poca medida impulsado por el escándalo del “sexenio de la corrupción”, como se ha llamado período en el gobierno del último presidente priísta Enrique Peña Nieto (2012-2018), pero también por la

De otro lado, el populismo también posee cierta dimensión prescriptiva: apela a la idea de que el mejor gobierno tiene que considerar las opiniones e intereses sociales desde la más amplia perspectiva posible. Esto lo emparenta con el concepto de democracia, por supuesto, toda vez que el populismo también exige hacer suyas, sin exclusiones, las demandas de aquellos que de forma sistemática son expulsados de los canales y de la representación política. Hay que tomarse en serio a los “otros”, a los que no tienen rostro en el espacio público. La tarea, por tanto, consiste en visibilizar a quienes por décadas su voz no ha sido escuchada, sino que resultan inexistentes para el sistema; en otras palabras, los “pobres” (Olivier de Sardan, 1990). Esta dimensión normativa del concepto, adviértase, va a una raíz importante: la trascendencia que para nuestra forma de vida tiene la autodeterminación política. De tal forma que incorporar la participación mayoritaria en la toma de decisiones públicas, frente a la mera agregación de intereses privados, es visto como una necesidad a fin de lograr que instituciones anquilosadas retornen al campo del interés general. Para recomponer el camino se estima perentorio una vuelta a lo común, se requiere una *democracia radical* (Mouffe, 2021), que no puede ni debe prescindir de la voluntad popular para las políticas y toma de decisiones públicas. Esto me lleva a la tercera característica.

El tercer elemento que hay que tener presente es que el populismo como concepto posee no solo una carga negativa sino también una carga positiva.<sup>3</sup> Para graficar esta ambivalencia, Fernando Vallespín ha recurrido a la metáfora —contenida en el diálogo pla-

marcada crisis de credibilidad y gobernabilidad democrática al interior de los partidos políticos tradicionales en México —v. gr. PRI, PAN, PRD, PVEM, etcétera— con la consecuente erosión que ello supone tanto para la clase política como para todo el sistema democrático.

<sup>3</sup> Esto sirve para distinguir el concepto en general de algunas de sus manifestaciones más específicas. Por ejemplo, por lo que respecta al populismo penal, Alejandro Nava Tovar —siguiendo una estrategia usada por R. Alexy para la definición del derecho— propone dos notas para determinar la naturaleza específica del populismo punitivo. La primera es la tesis de la exclusión de las medidas alternativas a la prisión. La segunda tesis es la desproporcionalidad de las penas. Y ambas notas poseen, a su vez, la común característica de que pretenden la legitimación por parte de la sociedad y también, como advierte Nava, que el populismo punitivo, a diferencia del populismo en general, *siempre tendrá una carga negativa*. Véase Nava Tovar (2021, pp. 16 y ss.).

tónico Fedro y que tanto gustaba a Jacques Derrida—de referirse al populismo utilizando la palabra griega *Pharmakon*. La misma sirve para designar un “remedio”, pero, también y, sobre todo, un fármaco es sinónimo de “veneno”. Esto es, la palabra designa tanto lo que te cura como lo que te mata, habiendo una antinomia interna que coexiste en ella y en la que los contrarios se necesitan. El populismo, al igual que el fármaco, se prescribe como la cura para la desafección de nuestras democracias representativas, se “receta” para combatir la captura del gobierno por élites carentes de solidaridad o empatía alguna, para combatir el inmovilismo. No son pocos los ámbitos desde los que se pide una mayor politización y democratización de la vida social, precisamente porque la participación en ella encarnada serviría para superar el *status quo* dominante. Dice el profesor de la Universidad Autónoma de Madrid:

Creo que este es el caso del populismo en su relación con la democracia liberal: en *pequeñas dosis* sirve para tomar consciencia de qué es lo que no está funcionando en nuestros sistemas políticos y contribuye así a reconducir la situación. (Vallespín, 2018)

Sin embargo, el populismo también es el “veneno que mata” a nuestras democracias. Esta es la cara nociva del fenómeno. La retórica populista desconoce la indudable presencia de un pluralismo político razonable en nuestras sociedades. Y lo hace, por ejemplo, a través de simplificar los problemas de la gente, marcando una división social entre el pueblo bueno desposeído y unas élites malignas o atacando a quienes pongan en duda su programa por considerarlos enemigos del pueblo. Con ello, las sociedades y las opiniones se polarizan en extremos difícil de conciliar, convirtiendo la esfera pública en un circo mediático y no en el lugar común para la deliberación racional. Es su “babelización”, la conversión de los espacios de discusión en lugares en los que se asiste a una riña entre sordos, que suele culminar en la imposición, más por la fuerza que por el diálogo, de una postura particular (Vallespín,

2018). Además, el populismo enfatiza la lucha por las posiciones de poder, traducida en no pocas ocasiones en la cooptación de la institucionalidad vigente, que se ve colonizada por personas afines al movimiento populista de turno. Cuando eso sucede, se desactiva la función de control de órganos o poderes del Estado o, en el peor de los casos, se culmina con la destrucción de la institucionalidad democrática que permitió el arribo al poder al ahora grupo gobernante y que, una vez alcanzado, es tenida como ilegítima desde su interior.

Este es un aspecto crucial: el populismo es letal para el orden social toda vez que parte de una premisa opuesta a unidad dialéctica interna que encarna el Estado de derecho y la democracia representativa (Kirste, 2021). Como veremos enseguida, por definición, esta última es un tipo de democracia limitada, una en la cual hay determinados espacios o esferas inmunes a la decisión colectiva (comenzando por la propia definición de quién integra el *demos*). En su lugar, el populismo parece dar por buena la idea de soberanía popular “desnuda” engendrando con ello gobiernos de signo autoritario. Valida la premisa muy cuestionable que no puede haber nada que se resista o pueda constreñir el poder omnímodo de la mayoría, volviendo a una comprensión netamente política del texto constitucional. En nombre de una supuesta legitimación popular se arrasa con la institucionalidad existente, los derechos fundamentales adquiridos se someten al conteo de los votos o al regateo político y, en el peor de los casos, se busca establecer, más que un gobierno democrático, una suerte de dominación (sea de clase, popular, marxista, militarista, etcétera). La temida deriva totalitaria que la tradición liberal ha temido siempre que puede adquirir la idea de “soberanía popular” parece consumarse gracias a este tipo de discurso.

En cuarto lugar, la estrategia populista también posee cierta gramática o forma comunicativa que lo harían identificable. Por ejemplo, la apelación a una división social entre “el pueblo vs. las élites”; entre “conservadores vs. reformadores” y, desde la estrategia política, la búsqueda por la sumisión a un liderazgo perso-

nalista. Ahora bien, como ya mencioné, desde el punto de vista estrictamente comunicativo o discursivo se trata de unificar y apelar a un grupo en contra de otros grupos sociales, “el pueblo bueno” vs. “la oligarquía”. Además, el populismo hace uso de un gran número de recursos retóricos: la simplificación; la hipérbole, la antítesis, *pars pro toto*; así como un uso indiscriminado de falacias: *ad populum*; *ad hominem*, pendiente resbaladiza, entre otras (Nava Tovar, 2019). Es una situación social y política en el que la apelación a las emociones, a los sentimientos, es una constante. Es más: quizá resulte mejor decir que la política en sí misma se vuelve algo emotivo y moralizante (Rosanvallon, 2020). Por ello, posee gran atractivo en situaciones de descontento o desesperanza social generalizada. Algunos autores (Rodríguez y Robles, 2023) hablan incluso de una nueva “tendencia social comunicativa” en el que el aspecto emotivo prima sobre el racional, sentando las bases para otras manifestaciones asociadas al populismo tales como la polarización, a la que ya hice breve referencia, y la posverdad, de la que hablaré luego. Pero antes, el fenómeno también exige hablar del cambio tecnológico y su impacto en él.

Estamos transitando de una democracia de medios de comunicación hacia una democracia digital. Las redes sociales han supuesto una auténtica revolución en nuestra forma de comunicarnos y de entendernos, incluso, como individuos. De igual forma, representan un canal perfecto para la comunicación de los mensajes populistas. Según Manucci, esto es así, porque,

en primer lugar, los sujetos populistas de manera habitual acusan a los medios de comunicación de masas tradicionales de estar controlados por élites *mainstream*. Las redes sociales son consideradas así el único terreno neutral e independiente. En segundo lugar, los populistas crean y apuntalan su credibilidad en los vínculos directos con la gente ordinaria y apelan a una soberanía popular ‘dormida’, de tal forma que la comunicación no mediada con sus partidarios refuerza su imagen de cercanía con la gente. En tercer lugar, las redes favorecen el lenguaje coloquial basado más en las emociones que en el razonamiento, lo que lo aproxima al discurso populista. En definitiva, los lí-

deres populistas parecen más aptos para mejorar sus resultados electorales gracias a las redes sociales. (2017, pp. 475 y 476)

En adición a lo señalado, hay otros dos aspectos que todavía cabría mencionar. Por una parte, la “motorización” de la información, esto es, el cambio que supone “vivir al momento las noticias” y la constante presión cognitiva a la que estamos sometidos por las redes sociales. La Internet, que en un primer momento fue saludada como herramienta para hacer tanto posible como eficaz a gran escala la deliberación racional, ha resultado ser, gracias a la *homofilia* (Manin y Lev-On, 2017, p. 130), un obstáculo para el acceso a opiniones contrarias e, incluso, ha facilitado la radicalización de la opinión propia. Asistimos, en igual proporción, a la pérdida de influencia de los medios de comunicación masivos que, no olvidemos, servían de filtro para el acceso a la realidad a través de una ética informativa de hechos constatables. Visto con atención, esto es parte de otro aspecto iluminado por varios autores: la pérdida de *auctoritas* sobre nuestra forma de comprender el mundo —es decir, cualquiera, en cualquier momento puede cuestionar todo sin argumentos fundados o evidencia empírica sólida— por lo que el conocimiento experto queda bajo la sombra perpetua de la sospecha (Vallespín, 2012).

Pero esos cuatro rasgos del populismo no son los únicos. A lo ya dicho hay que sumar el relato posmoderno y sus perniciosas consecuencias para nuestra forma de vida, es decir, son los hechos o la verdad lo que se pone en duda. Se llega en ocasiones hasta el extremo de plantear que la realidad misma es una construcción completamente discursiva. Como se sabe, el término *posverdad* fue incorporado en 2017 al Diccionario de la Lengua Española en tanto neologismo del inglés (*post-truth*). Sus antecedentes pueden rastrearse en el potencial que la retórica ha tenido siempre de hacer locutivamente real lo puramente imaginario o, incluso, lo que es falso sin más (Real Academia de la Lengua Española, 2017). Se trata del *logos* de la retórica que consiste en el arte de la persuasión mediante la activación de los afectos. Ese gran domina-

dor al que nada puede resistirse, según las tesis de Gorgias. La posverdad supone, asimismo, una negación de la realidad, es decir, es aquella situación en la que el logos sustituye al ser, desplazándolo u ocupando su lugar. La posverdad, en tanto cualidad de parecer o sentirse como verdadero, aunque no lo sea necesariamente, es una noción que va desde afirmaciones particulares y puede extenderse a “una característica general de nuestra época” (Oxford Languages, 2017). Por supuesto que lo anterior ha estado en uno de los debates más acuciantes de los tiempos actuales: la creciente desconfianza a la noción de ciencia; y por qué no, su deslegitimación en favor de los así llamados saberes tradicionales. En fin, si tenemos presente el retorno a aspectos más tribales, a un entendimiento colectivista de la sociedad, así como a una fuerte tendencia identitaria, el cóctel parece servido para un “apocalipsis epistémico” por utilizar un término muy interesante.

### III. Democracia

El concepto de democracia, al igual que el de populismo, es uno radicalmente disputado. Esto se debe al hecho de que la palabra democracia tiene un alma bifronte: de un lado, sirve para designar una forma de gobierno que ha tenido plasmación *real*, en algunos sistemas a los que, buscando distinguirlos de otros —v. gr. autocracia— solemos referir con ese adjetivo. Es decir, las democracias tienen diferentes manifestaciones históricas y para conocerlas debemos acudir a ellas. De otro lado, el concepto de democracia posee una profunda dimensión normativa. Apela a un determinado *ideal* de gobierno y, en cuanto tal, es indisociable de valores tales como la igualdad, la libertad, el relativismo, el pluralismo o la responsabilidad (La Torre, 2017, p. 42 y ss.). Así, cualquier aproximación a la misma tiene que ser cuidadosa sobre el plano en el que se desarrolla. Se exige claridad respecto a lo tratado: ¿son aspectos empíricos sobre la democracia? o bien, por el contrario, ¿estamos indagando sobre la dimensión normativa del concepto? El prime-

ro de los campos aludido suele ser tarea de los politólogos con su complejo arsenal metodológico; el segundo campo, el normativo, trata de aspectos filosóficos de su fundamentación, de la naturaleza del pluralismo político o las dificultades de la integración normativa. Tener presente dicha diferenciación es crucial para el argumento que pretendo desarrollar aquí. Veamos.

La idea de democracia o, si se quiere, la concepción que solemos asociar a ella en occidente es la llamada “liberal”. Este modelo de democracia se corresponde al de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y que, desde entonces, han ido evolucionado en varios aspectos. Tales regímenes suelen ser una combinación de los ideales del liberalismo político que adopta como una de sus notas características el método mayoritario para la toma de decisiones colectivas por medio de una democracia representativa (Bobbio, 1991, p. 75). Este dato no es baladí, como luego veremos. En cualquier caso, la democracia liberal es, a la vez, tanto *un* ideal (entre otros modelos normativos de democracia) y, al mismo tiempo, se corresponde desde el punto de vista histórico o de los hechos con los regímenes que, insisto, han florecido en nuestra órbita cultural y tienen una plasmación institucional en bastantes países (Held, 1987). ¿Cómo podemos caracterizar, entonces, la democracia liberal? Con los matices que sean necesarios, entiendo que la democracia liberal constituye un momento en su desarrollo histórico y puede asociarse a aquella que busca, de un lado, erradicar la tiranía o el absolutismo de la vida política y, del otro, la distribución del poder social. He aquí el *locus* de la forma de comprender el ideal democrático en la modernidad.

Pero esto no siempre ha sido así. La historia de las ideas políticas —recuérdese— es el campo de batalla sobre dos formas ideal-típicas contrapuestas de entender la democracia.<sup>4</sup> La “democracia de los antiguos” o bien la “libertad de los antiguos” ha sido el modo de designar el modo de organización característica en un

<sup>4</sup> En lo que sigue retomo, con modificaciones, argumentos y motivos expuestos en Mora-Sifuentes, (2021).

pasado remoto. Para enmarcarla, sigue siendo de utilidad acudir a la conferencia dictada por Benjamin Constant, en el Ateneo de París en 1819, *De la libertad de los antiguos frente a la de los modernos*. Como se recordará, para los antiguos ni la libertad ni la democracia se comprendía en términos de derechos individuales. Esta es la diferencia nuclear: mientras que el objetivo de los modernos “es la seguridad en los disfrutes privados, y llaman libertad a las garantías concedidas por las instituciones y esos disfrutes”; para los antiguos la verdadera razón de ser de la libertad estaba identificada con la “capacidad de participar en el gobierno de la propia ciudad”, siendo, por tanto, su objetivo “el reparto del poder social entre todos los conciudadanos de una misma patria; a eso era a lo que llamaban libertad” (Constant, 1989a, p. 268). En tal situación, las leyes se extendían a todos los ámbitos de la existencia. No había ámbitos libres de influencia, no había ámbitos de inmunidad. Todo era objeto de auscultación, revisión o supervisión pública. El hombre no era libre, ni podía reclamar liberarse de esa supervisión asfixiante. Estaba sometido al cuerpo político. Así, al tener la sociedad una jurisdicción ilimitada sobre sus miembros, tal y como señaló Constant, los individuos no tenían reconocido derecho alguno;

no eran, por así decir, más que máquinas, cuyos resortes y engranajes regulaban y dirigía la ley. El mismo tipo de sujeción caracterizó los siglos de apogeo de la República romana; el individuo estaba como diluido en la nación, el ciudadano en la ciudad. (Constant, 1989a, p. 268)

El destino del ciudadano de las antiguas *polis* griegas está indisolublemente ligado a su suerte: el ciudadano era libre en tanto vivía en una ciudad libre. Para ello, para mantener la libertad de su unidad política, las *polis* se caracterizaban por su marcado carácter belicista. El medio tanto para preservar la libertad como para procurar mayor prosperidad a dichas comunidades era la guerra, la cual, de hecho, era su ocupación cotidiana u ordinaria. Como señala el propio B. Constant, los Estados libres de la antigüedad veían

en la guerra el medio para preservar su libertad contra posibles agresores, a la vez, que contribuía a la riqueza pública por medio de la obtención de esclavos, tributos y reparto de tierras (Constant, 1989a, p. 264). Dada esta forma de ser y de proceder, no sorprende que la mayoría de los Estados antiguos poseyeran esclavos: “las profesiones manuales y, en algunos Estados, incluso las profesiones industriales, se confiaban a manos cargadas de cadenas” (Constant, 1989a, p. 261). Todo sacrificio individual, incluso de la vida propia, en nombre de la virtud, de la libertad de la comunidad, era infinitamente menor que contribuir a la grandeza de las *polis*. Eso explica también por qué el procurarse una participación activa en el cuerpo colectivo tenía un significado identitario profundo y no pocos beneficios, que, dicho sea de paso, no estaban en el ámbito de la esfera privada sino fuera de ella. De nuevo en palabras de Constant:

como ciudadano decidía la paz y la guerra; como privado se veía limitado, observado, reprimido en todos sus movimientos; como parte del cuerpo colectivo, interrogaba, destituía, condenaba, despojaba, desterraba, sentenciaba a muerte a sus magistrados o superiores; como obediente al cuerpo colectivo, podía a su vez verse privado de su posición, despojado de sus dignidades, proscrito, muerto, por la voluntad discrecional del conjunto del que formaba parte. (Constant, 1989a, p. 261)

Además, dadas las dimensiones pequeñas de las *polis*, la influencia de sus pobladores, en tanto ciudadanos libres, en su gobierno, sí podía percibirse como algo patente, es decir:

la parte que cada cual tenía en la soberanía nacional, no era, como en nuestros días, un supuesto abstracto. La voluntad de cada uno tenía una influencia real; el ejercicio de esta voluntad era un placer vivo y repetido. Por lo tanto, los antiguos estaban dispuestos a hacer muchos sacrificios para conservar sus derechos políticos y su participación en la administración del Estado. Cada cual, sintiéndose orgulloso del valor de su sufragio, encontraba sobrada compensación en la conciencia de su importancia personal. (Constant, 1989a, p. 262)

El atractivo del ideal de libertad de los antiguos —como modelo de integración comunitaria, de participación política, de virtud cívica—, es tomado, de manera asidua, para criticar la época que les ha tocado vivir a muchos inconformes con la plasmación y funcionamiento real de la democracia, sean de ayer o sean de hoy. Esta es una forma típica de crítica contra la sociedad liberal contemporánea y sus valores. Es cierto, “no se pueden leer las hermosas páginas de la Antigüedad, no se pueden describir las acciones de los grandes hombres, sin experimentar una emoción muy particular que no despierta nada de lo que es moderno” (Constant, 1989b, p. 11). Cuando por doquier se habla de un pasado glorioso, donde pueblos enteros gozaban de una vida pública más virtuosa, menos escindida, con una organización social y política vigorosa, como el de las antiguas *polis* o la República romana, resulta relativamente sencillo despertar un sentimiento de añoranza. Tampoco es difícil que esa añoranza pueda convertirse en el deseo de intentar recuperar ese pasado en gran medida olvidado (Berlin, 2012, p. 241). Una pérdida que se lamenta más cuando se vive “bajo gobiernos abusivos que, sin ser fuertes, eran vejatorios, absurdos en sus principios, miserables en su acción, gobiernos que tenían como resorte la arbitrariedad, como fin a la reducción de la especie humana, y que ciertas personas se atreven a ponderar todavía hoy, como si pudiéramos olvidar alguna vez que fuimos testigos y víctimas de su obstinación, de su impotencia y de su caída” (Constant, 1989b, p. 10). Con todo, esta idea de libertad de los antiguos o positiva asociada a ideas tales como autodeterminación, autorrealización o democracia misma tiene también un lado oscuro.

Constant, si bien defendió la libertad política como medio para asegurar la libertad moderna, también denunció los peligros que la noción de “soberanía popular”, en tanto poder ilimitado, entraña. Cuando algo así se promueve, sea de forma consciente o no,

se crea y se introduce caprichosamente en la sociedad humana un grado de poder demasiado grande en sí mismo, y eso es malo, independientemente de quién lo posea. Confíese a uno solo, a varios, a muchos y seguirá siendo un mal.

Es la famosa tiranía de la mayoría, que ya mencioné. Otro pensador e historiador de las ideas, Isaiah Berlin (1958/1998), en su no menos famoso *Dos conceptos de libertad* señaló que la conexión que media entre la idea de democracia (vinculada a esa noción de libertad de los antiguos y de autorrealización personal) con la idea de la libertad individual (vinculada a la libertad como no interferencia) es más débil de lo que suele pensarse. En sus palabras:

la conexión que hay entre la democracia y la libertad individual es bastante más débil que lo que les parece a muchos defensores de ambas. El deseo de ser gobernado por mí mismo o, en todo caso, de participar en el proceso por el que ha de ser controlada mi vida, puede ser tan profundo como el deseo de un ámbito libre de acción y, quizá, históricamente, más antiguo. Pero no es el deseo de la misma cosa. (Berlin, 1958/1998, pp. 230 y 231)

En realidad, más que una ruptura con la participación como tal, Berlin advierte sobre sus posibles consecuencias. La libertad, entendida como no-interferencia se pone en peligro cuando el poder adquiere formas ilimitadas, y entre esas formas ilimitadas podría estar, por supuesto, el poder popular o de la mayoría (Berlin, 1958/1998, p. 270).

Aquí debe comprenderse de dónde proviene el recelo que la tradición liberal tiene con la idea de libertad positiva, esto es, entendida como autorrealización. Por liberales, claro está, me refiero a aquellos que, como Constant o Berlin, *defienden la primacía de autonomía moral e individual de personas sobre cualquier otra valoración que los inserte en realidades orgánicas, históricas o colectivas*. Dicho de otra forma: cuando se transita del individualismo moral al colectivismo. Y lo que no sin poco aire de paradoja denuncia Isaiah Berlin, es que, en gran parte del pensamiento liberal moderno, al fundarse en una metafísica racionalista: "lleva en sí el germen de la negación de la autonomía individual que proclama [...]. Conforme a ella, hay un orden prefijado del mundo y de las cosas que antecede a cualquier ejercicio de la voluntad humana, de modo que la libertad del hombre no puede ser libertad de elegir

cualquier cosa". La idea de libertad positiva puede devenir, pues, en una idea romántica de libertad: abre la posibilidad de reconocer que es plausible, y a veces justificable, "coaccionar a los hombres en nombre de algún fin que ellos mismos perseguirían, si fueran más cultos, pero que no persiguen porque son ciegos, ignorantes o están corrompidos" (1958/1998, p. 233). La noción de libertad positiva queda "envenenada" desde el momento en que puede conducirnos a resultados contrarios a la idea de libertad negativa o como no intervención, a resultados contrarios a la libertad y autonomía individual. Esto es lo que sostiene tal línea argumental.

Con todo, sería deshonesto desde el punto de vista intelectual quedarnos en exclusiva con tal visión negativa. La democracia, como método de toma de decisiones colectivas y de distribución del poder social, se "condena" desde el anterior prisma por las consecuencias nefastas que, de su ejercicio, se pueden seguir para la libertad individual. Sin embargo, esta es solo una de las dimensiones que debemos considerar para calibrar su importancia para nuestra forma de vida.

En efecto, además de su valor instrumental, la democracia posee un no menos importante valor intrínseco como procedimiento de toma de decisiones. Desde un planteamiento rawlsiano, Juan Carlos Bayón argumentó magistralmente y demostró al detalle que el problema entre constitucionalismo y democracia se da cuando profundizamos en sus interconexiones *desde el punto de vista normativo*, es decir, cuando nos tomamos en serio las dificultades filosóficas de fundamentación de ambos ideales (Moreso, 2009). Para hacerlo de forma genuina desde el plano de la deliberación de las ideas, debemos huir de los lugares comunes y resistir la tentación de hablar de democracia diferenciada de "mayoritarismo", de Constitución como sinónimo de "democracia sustancial" y, sobre todo, empecinarnos en ocultar que entre las venerables tradiciones de los derechos y libertades (el derecho como razón que limita al poder) y la de autogobierno (voluntad democrática) existe una tensión auténtica e ineliminable. Para los efectos que aquí interesan, el trabajo de Bayón es relevante asimismo por haber en-

fatizado que la democracia es insustituible a la luz del *valor dual* que encarna. En efecto, la participación en pie de igualdad en la toma de decisiones colectivas que afectan a todos no sólo tiene importancia instrumental sino que posee, a la vez, un valor intrínseco:

dar a cada uno voz igual a la de todos los demás en la determinación del modo que han de quedar dispuestas las condiciones básicas, tiene un valor profundo en la calidad moral de la vida cívica en la medida en que eleva la autoestima y el sentimiento de aptitud política del ciudadano medio

lo que como es obvio, dice Bayón, siguiendo a Rawls, "equivale tanto como decir que un procedimiento que respete el principio de igual participación es *intrínsecamente* valioso" (2010, p. 309).

Al clarificar ambas dimensiones, se torna más sencillo analizar otros modelos de democracia en su relación con el constitucionalismo entendido como doctrina de los límites frente al poder y la idea de autonomía individual como el criterio más próximo a nuestra noción de justicia. Hay modelos que, por ejemplo, han incidido bastante en la dimensión instrumental. Buscan superar las objeciones tradicionales a los que la democracia, como regla de la mayoría, se ha enfrentado precisamente por arrojar resultados "erróneos" o, por así decirlo, "contrarios a los derechos fundamentales". Algunos modelos "deliberativos de democracia" que asumen una nota epistémica se ubican en ese espectro. Este tipo de democracia, se dice,

está justificada, y por lo tanto las decisiones políticas tomadas mediante un procedimiento democrático deliberativo son legítimas, porque dicho procedimiento posee más valor epistémico que otros procedimientos democráticos alternativos. Esto significa que las decisiones tomadas mediante tales procedimientos tienen una probabilidad mayor de ser correctas en general que las tomadas mediante otros procedimientos democráticos, siendo dicha corrección al menos parcialmente independiente del proceso e intersubjetivamente válida. (Martí, 2006, p. 181)

Como podemos apreciar, el atractivo de la democracia deliberativa en oposición a otros modelos (v. gr. pluralistas o de mercado) radica en la posible transformación de preferencias a través de la discusión racional. La otra diferencia relevante es la forma en que, de entrada, se tomarían las decisiones: mientras que este tipo de democracia tiene en la deliberación la herramienta que, insisto, idealmente, permitiría lograr un consenso entre los participantes; la democracia como mercado y la pluralista, respectivamente, se basan en el voto y en la negociación (Elster, 2007; Ovejero Lucas, 2017). Sin embargo, bien sea por el carácter democrático de la toma de decisión, al no superar las objeciones tradicionales a las que me referiré enseguida; o bien por su carácter epistémico, en tanto que la deliberación en sí misma no produce elección alguna y, sobre todo, porque al dar el paso de agregar los juicios filtrados para la toma de decisión en *condiciones no ideales* se traen a escena

todos los problemas que afectan la agregación de juicios, que una literatura relativamente reciente, pero ya abundante, ha demostrado que son en buena medida estructuralmente similares a la agregación de preferencias, bien estudiados por la moderna teoría de la elección social. (Bayón, 2009, p. 217)

La democracia deliberativa con cláusula epistémica tampoco alcanza su pretensión de brindarles una única respuesta correcta o coherente, mucho menos ser un procedimiento que sigue el rastro de la verdad.

De tal manera que la democracia en su dimensión normativa y en su plasmación institucional exige ser limitada a la luz del valor irrenunciable de la autonomía individual. Y así debe seguir siéndolo en un doble sentido.

Por una parte, porque no es posible escapar al problema de la agregación de preferencias y, por tanto, a la “eliminación del error” de las decisiones democráticas en tanto método de decisión colectiva. Dicho en otras palabras: no hay manera de actualizar la pretensión extrema de una supuesta “voluntad general” que nos dicte

la respuesta correcta de lo que debe hacerse, como mandato político, pues no hay forma de superar los problemas planteados por el conocido teorema de la imposibilidad de Arrow. Ningún sistema de votación que se precie de ser racional (justo) e igualitario (democrático) puede sortearlos. Sintéticamente: se recordará que en *Social choice and individual values*, Joseph K. Arrow determinó un conjunto de requisitos mínimos que tiene que cumplir cualquier método de agregación de preferencias y que son los siguientes: a) racionalidad colectiva; b) situación óptima o principio de Pareto; c) independencia de las alternativas irrelevantes, d) la inexistencia de dictadura. Aquí me basta con recordar que con lo anterior demostró la imposibilidad material de que exista una norma tal de decisión que cumpla con esos requisitos mínimos. Y lo que es más importante, que si se cumplen o es incoherente o es dictatorial (Arrow, 1951/1963). A mi juicio esto es definitivo, pues significa en términos simples y llanos que la idea de una “voluntad popular” o “general” en el sentido romántico no se sostiene.

Un segundo término del sentido limitado de la democracia viene dado por la importancia que la garantía de los derechos y libertades fundamentales exige para la realización del propio ideal democrático y como límite infranqueable al procedimiento mismo de toma de decisiones colectivas (Dworkin, 2011). Aunque sean disputados la extensión, los alcances y la definición misma de tales contornos, los derechos de autonomía y libertad constituyen lo que de forma más apropiada podemos considerar como restricciones legítimas al método de decisiones por mayoría, así como una de las justificaciones más relevantes para el establecimiento de la garantía jurisdiccional de la Constitución (Waldron, 2006). Ello aplica a las versiones idealizadas de democracia y, por supuesto, con mayor razón, a sus versiones más realistas (Leiter, 2024, p. 203). La idea de una “soberanía popular” desvinculada de controles, sobre todo de controles jurídicos, no se sostiene desde el punto de vista de la mejor teoría democrática disponible. Y frente a las propuestas de democracia desprovistas de cualquier ideal o que enfatizan su dimensión instrumental —con el peligro de una deri-

va “epistocrática”—, su innegable “valor intrínseco”, insisto, puede servir para articular diversas alternativas en las que se busque equilibrar el perenne conflicto entre derechos y regla de la mayoría sin sacrificar ninguno de ellos (Mora-Sifuentes, 2024).

En definitiva, cualquier tipo de propuesta de arreglo institucional que pretenda ser democrático tiene que ser limitado, primando el principio de garantía de la autonomía y la libertad. O bien, en aquellos casos que se cuente con una cultura contrastada de respeto a las libertades individuales y los derechos de las minorías así como un desempeño democrático e institucional sólido, podrían colocarse en una posición equivalente al principio de autonomía pública y el principio de autonomía privada al ser ambos “co-originales” —Habermas *dixit*— “pero nunca sostener que la democracia prima sobre la libertad individual, ni mucho menos que es ilimitada” (Mora-Sifuentes, 2021, pp. 407 y ss.). Ahora esa función de defensa de la dignidad de las personas pasa —de forma indefectible en las condiciones actuales de un contexto como el mexicano (Mora-Sifuentes y Moreso, 2016, p. 179)— por tener un marco institucional con una rama judicial fuerte, comenzando por una justicia constitucional que controle las pretensiones del legislativo. Para ello, el poder judicial en general, y los jueces constitucionales en particular, deben contar con las garantías suficientes de independencia, imparcialidad, capacidad técnica y los recursos necesarios para realizar su labor contra todo poder, incluido el de las mayorías. Pienso que es esto en concreto lo que las propuestas populistas no hacen y en donde radica su problema central. Me explico.

Valiéndose de la gramática democrática e instrumentalizándola para sus fines particulares, las propuestas populistas buscan engendrar una versión omniabarcante de “voluntad popular” para asaltar y controlar el discurso público. Esta última se convierte en una especie de tótem que es utilizado para imponer cualquier cosa y, de manera fundamental, se usa como argumento para destruir la institucionalidad vigente. Se “hace la revolución” desde el interior del Estado. Los resultados que se arrojan tras su uso autointe-

resado y, paradójicamente corrupto, de esa “legitimidad popular no mediada” —al menos desde algunas variantes, insisto—, tienen un marcado carácter colectivista. Parecen una vuelta disfrazada a las pretensiones de establecer una suerte de dictadura popular o del proletariado, pero revestida, una vez más, del adjetivo de la “democracia verdadera”. Es en este preciso punto donde, quizá, puede condensarse el problema que nos ocupa: la democracia es el concepto que han disputado y del que se han ido apropiando los populistas de distinto signo. Con ello, algunos populistas de turno pueden introducir una lógica antiliberal al interior del propio Estado y de las instituciones gubernamentales. El populismo se convierte así en el caballo de Troya con el que se destruyen nuestras democracias liberales, con él se desmantela el sistema de controles y contrapesos constitucionales tanto del ejecutivo como del legislativo.

#### IV. Estado de derecho

La expresión “Estado de derecho” es un sintagma que aúna dos conceptos claves. Por supuesto, la aproximación al mismo puede transitar por caminos separados, o bien, puede intentar conjuntarlos (Flores, 2013). Con todo, es perceptible que el análisis concreto del Estado ha sido realizado desde un mirador politológico o bien desde un mirador jurídico que no suelen coincidir. El primero tiende a ser más empírico o realista —responde a la pregunta de quién y cómo se ejerce el poder— el segundo tiende a ser normativista o idealista —responde a la pregunta de cómo debería ejercerse el poder según un sistema de normas—. A este respecto, desde un trabajo previo (Mora-Sifuentes, 2021, p. 103) vengo insistiendo en la importancia de tener consciencia de que la expresión conjunta “Estado de derecho”, aunque utilizada como sinónima no es, en estricto sentido, equivalente a otras como la inglesa *rule of law*, la alemana *Rechtstaat*, la francesa *État de droit*; o la italiana *Stato di diritto*. Y no es igual porque a cada una de ellas subyace una carga de significado producto de su evolución, de la confluen-

cia de tradiciones, doctrinas, teorías e ideologías dispares a propósito de la génesis, organización, ejercicio, legitimación o limitación del poder político. A fin de simplificar, me parece que pueden trazarse dos matrices dominantes de la misma. Por un lado, la correspondiente a la tradición británica del *rule of law* y, por otro, a la alemana del *Rechtstaat*. Cada una de las cuales tiene peculiaridades, influyendo, estimo, en el ámbito anglosajón y en el continental respectivamente (Zolo, 2007, p. 3).

Dicho esto, entiendo también que la aproximación al Estado de derecho más fructífera para los fines que aquí se persiguen es aquella que se toma en serio su dimensión filosófica, es decir, el sintagma no designa sólo un sistema de mera legalidad que sea coactivo y eficaz (Kelsen, 2007, p. 305). Tampoco puede quedar encapsulado en su pura dimensión sociológica o weberiana como un monopolio legítimo de la violencia (Weber, 2002, p. 1060). En tanto fenómeno prototípico de la modernidad, que es lo que es, el Estado según las enseñanzas de Max Weber, no se comprende sin el proceso de racionalización que aquella conlleva para su aparición. Pero siendo esto correcto, no ha sido suficiente para otros autores, para quienes entienden que un aspecto esencial del mismo queda fuera del objeto de estudio si nos limitamos a esa dimensión. Con eso no quiero negar que pueda haber, o incluso que sea necesaria, una aproximación sociológica al Estado como organización que detenta el monopolio del poder, o, incluso como uno que está sujeto o constituido por normas en un sentido funcional. Lo que defiendo aquí es el hecho de que el propio concepto de Estado de derecho también resulta hoy incomprensible sin referencia a unos valores. Es lo que en la discusión se ha llegado a decir con la feliz expresión de Eusebio Fernández que el Estado de derecho, para ser tal, no apela a cualquier legalidad sino a una "legalidad selectiva". Se trata de una "legalidad que no lesiona ciertos valores por y para los cuales se constituye el orden jurídico y político y que se expresan en unas normas o principios que la ley no puede violar" (1997, p. 102). Esto sirve para distinguir "entre un Estado que actúa meramente a través del derecho y un Es-

tado que actúa mediante un derecho caracterizado por la inclusión de contenidos específicos” (Ansuátegui Roig, 2014, p. 119).

De esta manera, la noción de “legalidad selectiva” que considero se adecua a las pretensiones del ideal del Estado de derecho que se sujeta y constriñe al principio de juridicidad es la correspondiente a la tradición del Estado liberal. Incluso, creo que se entiende mejor si se tiene presente la influencia anglosajona del *rule of law* cuya formulación clásica suele remontarse a Albert V. Dicey y su *Introduction to the study of the law of the Constitution* [1885]. Desde entonces suele atribuirse tres significados a la idea. En primer lugar, implica la supremacía o predominio del derecho común en oposición a la influencia del poder arbitrario y excluye la existencia de arbitrariedades, prerrogativas y hasta de una amplia autoridad discrecional por parte del Estado. El inglés, señala, es gobernado por la ley y solamente por ella; un hombre entre nosotros sólo puede ser castigado por una infracción a la ley, pero no puede ser castigado por nada más. En segundo lugar, significa igualdad ante la ley o igual sujeción a toda clase de ley nacional ordinaria administrada por los tribunales ordinarios; el *rule of law*, en este sentido, excluye la idea de cualquier exención de los funcionarios u otras personas del deber de obediencia al derecho que gobierna a otros ciudadanos o de la jurisdicción de los tribunales ordinarios. El tercer elemento de la formulación de Dicey fue que el *rule of law* expresa, ante todo, el hecho de que una Constitución es el resultado de la *ordinary law of the land* (Dicey, 1885/1979, pp. 202 y 203).

La tradición del *rule of law*, por tanto, se refiere a un sistema donde la actividad del gobierno y la autoridad está limitada por el derecho y el cumplimiento de las reglas, en contraposición al gobierno arbitrario. Los países así gobernados dividen los poderes del gobierno en distintas ramas, se atrincheran libertades civiles (notablemente, el debido proceso legal y la igual protección ante la ley) tras murallas constitucionales y se aseguran la transferencia ordenada y pacífica del poder político a través de comicios transparentes (Bedau, 2005, p. 824). Pero, de nueva cuenta, aquí nos topamos con una dificultad no menor y que es la siguiente.

El problema que presenta este modelo pasa por adaptar la impronta del constitucionalismo inglés, articulado en clave historicista y jurisprudencial (Mateucci, 1998). Como sabemos, la identidad histórico-política del modelo inglés está basada en la imagen de continuidad entre libertades medievales y modernas. Por fuerza de la tradición, la libertad entendida como autonomía —como seguridad personal, gestada durante la Edad Media— se vuelve indisponible al poder político. Este sería su punto de apoyo, de las reglas que componen el debido proceso legal, de aquellas reglas que, por ejemplo, han de observarse para poder estimar legítima la privación de la libertad de un individuo. Son los jueces quienes encarnan el factor de unidad al reconstruir el derecho común inglés, la ley del país, y la jurisprudencia el instrumento principal de elaboración de las reglas de tutela de libertades, que acompañan su gradual evolución desde reglas puramente privadas de garantía de *dominium*, de bienes, hasta unas reglas cuasi-constitucionales de verdadera y propia tutela de las esferas personales, en el sentido moderno de las libertades negativas (Fioravanti, 2003, p. 33). Para Joseph Raz, el *rule of law* precisa

un poder judicial fuerte e independiente, al cual se confía la responsabilidad principal de controlar y dar forma al desarrollo del derecho. Según este enfoque, el derecho consuetudinario —v. gr. el Derecho en tanto una serie de prácticas judiciales que han evolucionado durante un determinado lapso y ha soportado la prueba del tiempo— constituyen la manifestación más pura del Estado de Derecho. (1982, p. 396)

Pues bien, es en esta tradición y constelación donde se afirma la creencia de que existe un núcleo duro de derechos y libertades fundamentales de los que no puede disponer el poder político, esto es, *la idea de que los actos irracionales y arbitrarios del legislador no pueden lesionar los derechos adquiridos de los ciudadanos*. Tal es el sustrato ideológico de quienes defienden una visión cercana al Estado de derecho como *rule of law* y que, en la articulación de sus bases como en sus desarrollos, no es equiparable

a sus manifestaciones en la Europa continental (Baratta, 1977, p. 16). Y no lo es porque la última se dirigió hacia un “legicentrismo” que culmina la tradición del Estado absoluto, de la centralización del poder, atribuyéndole al legislador la potestad soberana de la ordenación general (Zagrebelsky, 1996, pp. 24-27). Lo anterior como consecuencia de la primacía de la ley como expresión de la voluntad general, de un poder estatal soberano, que viene a señalar —en este contexto— la derrota de las tradiciones jurídicas del absolutismo y del *Ancien Regime*. Luego, su mera condición de validez presupuso la reducción del derecho, de todo el derecho, a la ley y la exclusión o, al menos, la sumisión a la ley de todas las otras fuentes del derecho (Triolo, 2000, p. 20). La diferencia, me parece, es de primer orden.

Para ejemplificar lo señalado utilizaré el planteamiento de Friedrich Von Hayek. Como se sabe, para este autor el *rule of law* significa que el Estado:

está sometido en todas sus acciones a normas fijas y conocidas de antemano; normas que permiten a cada uno prever con suficiente certidumbre cómo usará la autoridad en cada circunstancia sus poderes coercitivos, y disponer los propios asuntos individuales sobre la base de este conocimiento. Aunque este ideal nunca puede alcanzarse plenamente, porque los legisladores, como aquellos a quienes se confía la administración de la ley, son hombres falibles, queda suficientemente clara la cuestión esencial: que debe reducirse todo lo posible la discreción concedida a los órganos ejecutivos dotados de poder coercitivo. Aun cuando toda ley restringe hasta cierto punto la libertad individual alterando los medios que la gente puede utilizar en la consecución de sus fines, bajo la supremacía de la ley le está prohibido al Estado paralizar por una acción *ad hoc* los esfuerzos individuales. Dentro de las reglas del juego conocidas, el individuo es libre para procurarse fines y deseos personales, seguro de que los poderes del Estado no se usarán deliberadamente para frustrar sus esfuerzos. (Hayek, 1986, pp. 103 y 104)

Hayek restringe la legislación a una

especie de normas generales que se conoce por ley formal, y excluye la legislación dirigida directamente a personas en particular o que faculta a alguien en el uso del poder coercitivo del Estado con miras a esa discriminación. Significa, no que todo sea regulado, sino, contrariamente, que el poder coercitivo del Estado sólo puede usarse en casos definidos de antemano por la ley, y de tal manera que puede preverse cómo será usado. (Hayek, 1986, p. 116)

Como puede apreciarse, este planteamiento expresa una idea de “legalidad selectiva” basada en un potente compromiso con la defensa de la libertad individual, de la libertad negativa (Hayek, 1986, p. 53). Esta constituye, en efecto, “lo que más propiamente puede considerarse como principio moral para la libertad política” (Hayek, 2008, p. 101). Por ello —siempre desde el punto de vista del austriaco—, importa poco si aquellas notas se establecen por una carta de derechos, un código constitucional o por una firme tradición. Lo relevante cualquier caso “es la admisión de limitaciones de poderes legislativos que implica el reconocimiento del derecho inalienable del individuo, de los *derechos inviolables* del hombre” (Hayek, 1986, p. 117).

Obsérvese que Hayek incluye derechos en su definición. En sus escritos afirma sin ambages que “el *rule of Law* corresponde a lo que en Alemania se llama *materielle Rechtsstaat* distinto del simple *formelle Rechtsstaat*, que sólo requiere que el acto de gobierno sea autorizado por la legislación” (Hayek, 2010, p. 33). No obstante, considero que la denominación “formal” es equívoca en varios sentidos. En el caso del *Rechtsstaat* se olvida o se omite el hecho de que en sus primeras formulaciones se refería al “Estado racional” cuya razón de ser radicaba en la garantía de libertad y propiedad de los ciudadanos (Heuschling, 2002, p. 44), es decir, no se dejaba reducir a esa dicotomía material/formal. Sólo con posterioridad, cuando se eliminaron todas las ideas procedentes de la teoría del Estado o sus elementos finalistas, comenzó la ya aludida “reducción positivista”, y que, para Gregorio Peces-Barba (2010, p. 28), no sería sino de “una interpretación exagerada o ampliada de la separación entre Derecho y moral que fue vaciando el Dere-

cho positivo de sus dimensiones morales y conservando sólo las estructuras formales de órgano productor y del procedimiento para producir la norma". Tal reducción se consumó al rechazar "categóricamente toda limitación de la omnipotencia jurídica del legislador, [cuando] la referencia de la ley a la razón, que en el concepto temprano de Estado de Derecho constituía la legitimación interna del «imperio de la ley», se convierte en una categoría metajurídica" (Böckenförde, 2000, p. 22).

Estimo que con lo mencionado se enfatiza la idea según la cual el concepto de Estado de derecho desde el punto de vista filosófico o normativo no se comprende cabalmente sin derechos fundamentales o sin una legalidad selectiva. De ahí que la connotación "formal", insisto, al menos no como yo la estoy empleando aquí, no signifique que no esté comprometido moral o políticamente. Considero que la ambigüedad de la expresión "formal" aplicada al Estado de derecho podría parecer que remite necesariamente a un *approach* escéptico. Pero ello no tiene por qué ser así. Esto puede verse, por ejemplo, en una aproximación que a menudo se toma como referencia de una idea de justicia como legalidad y en la literatura del Estado de derecho. Me refiero a la obra Lon Fuller que, aunque próximo a un "procedimentalismo" no comparte la metodología positivista. Este autor, incluso, es más recordado por la polémica que mantuvo con H. L. A. Hart a propósito de su *sui generis* concepción de lo jurídico (1964-1965). En todo caso, lo que me interesa destacar es que los requerimientos del *rule of law* se identifican con los principios que conforman la llamada "moral interna del derecho". Tales principios expresan según Fuller "una moral de aspiración", "clases de excelencia legal a las cuales debe tender todo el derecho" (Fuller, 1967, p. 51). Tienen un sentido finalista de difícil encuadre en la lógica realista o positivista.

Precisamente por ello, y para referirse a la proyección del ideal del imperio de la ley en un determinado sistema jurídico, se ha sugerido la noción de "justicia como regularidad" en lugar de la noción de "justicia formal". Tal vez con ella se pretende no confundir la vinculación a lo formal del Estado de derecho con falta de conte-

nidos o, mejor dicho, con falta de derechos. En realidad, como explica John Rawls, la legalidad, la administración regular e imparcial de la ley, establece una base para las legítimas expectativas; constituye “un motivo por los que las personas confían unas en otras y ejercen sus derechos cuando sus expectativas no se cumplen. Si las bases de estas exigencias son *inseguras*, también lo son los límites de las libertades humanas” (Rawls, 2006, p. 222). En el mismo sentido, sirve para destacar el hecho de que el Estado de derecho sobrepasa el requisito de sujeción del gobierno a la ley o, mejor aún, su reducción a ésta. Es una noción más amplia: es un imperativo ético que no se realiza en la mera legalidad (Laporta, 1994, p. 134). No se trata pues de *un* principio sino de un *conjunto de principios*. Se trata de un complejo diseño jurídico e institucional de protección de los individuos contra el poder arbitrario del Estado; un entramado para la tutela de su vida y propiedad frente a las infracciones o ataques de sus conciudadanos (Raz, 1982).

Tampoco pasa desapercibida la estrecha vinculación de este concepto con la libertad negativa. El Estado de derecho como señalara John Rawls “está directamente unido a la libertad. Podemos verlo considerado como la noción de un sistema jurídico y su íntima conexión con los preceptos de la justicia como regularidad” (Rawls, 2006, p. 202). Tanto en sus fines como en su desarrollo histórico, es dentro del liberalismo político donde adquiere mayor sentido. Esta posición es defendida por E. Fernández (1988, pp. 127-173) quien, desde un contractualismo cercano a Rawls, así lo ha caracterizado. Para el profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, el Estado de derecho se identifica con una modalidad de ley que cuenta con el consentimiento de los gobernados y, en un momento posterior, con su participación, que precisa de un sistema político con división de poderes y sistemas de controles que garantiza unos derechos y libertades fundamentales. Destaca que el proceso histórico hacia la construcción del Estado de derecho corra a la par de las declaraciones de derechos y a una configuración democrática de la sociedad; se trata, nos dice, de un “proceso paralelo al liberalismo político” (Fernández García, 1997, p. 102).

Si respecto a la noción de democracia dije que sería deshonesto no referir otros elementos que nos ayuden a calibrar su importancia, en el caso del Estado de derecho pasaría lo mismo si no ilumino otras propuestas de articulación. En este caso, el modelo de Estado de derecho “liberal” compite con otro modelo normativo “amplio” que extiende sus contenidos igualitarios y participativos. Ese modelo, también denominado “modelo de Estado social y democrático de derecho”, es uno que quiere tomarse en serio la participación política y los derechos sociales fundamentales. Es verdad, ciertas concepciones del *rule of law* al primar la noción de libertad negativa, se alinean a ciertas ideologías conservadoras (Gargarella, 2017). Pero ello no bastaría desde este otro punto de vista, que anhela una forma de convivencia más equitativa. Me explico. Un sistema que reconoce la igualdad jurídico-política de los individuos, en tanto ideal, requiere la participación de todos los miembros de la comunidad en igual dignidad. Así, la realización de los derechos sociales se convierte en uno de sus presupuestos, toda vez que sin ellos resulta difícil plantearse la posibilidad de la elección real de planes de vida (Barranco Avilés, 2000; Mora-Sifuentes, 2013). En efecto, la satisfacción de necesidades básicas —a través de derechos sociales fundamentales (Borowski, 2022)— se ve como una precondition para que los ciudadanos puedan concurrir en pie de igualdad al proceso político. Konrad Hesse, por ejemplo, sostiene que la libertad del individuo plasmada en el modelo de Estado social de la Ley Fundamental alemana de 1949 es más factible “en una comunidad libre, la que, a su vez, presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos asuntos propios. Individuos autónomos que colaboran activa y responsablemente en una sociedad públicamente constituida” (Hesse, 2001, pp. 90-91).

Esto es importante, toda vez que el constitucionalismo social mexicano, en su plasmación de la Constitución de Querétaro de 1917, adhiere a una visión normativa amplia de Estado de derecho. Creo que ello está fuera de toda duda. Si bien hubo otro gran antecedente —la Constitución de Weimar de 1919—, no fue sino

hasta finalizada la Segunda Guerra Mundial que se dio un consenso amplio que posibilitó que tal modelo adquiriera carta de naturalización. Dicho modelo, que puede identificarse como “social y democrático”, es la plasmación jurídica de un ideal que tiene como pilar la igual dignidad de las personas, que pretende dotar a los derechos fundamentales de una base, de un contenido material. Con él ya no sólo se buscaba hacer frente a la llamada “cuestión social” (Benda, 2001, p. 489) sino que fue acompañado con una profundización en los derechos de participación política, por lo que es ajustado su adjetivo de “democrático” (Abendroth, 1986, p. 30).

Por supuesto, las bases ideológicas de dicho modelo amplio de Estado de derecho, así como la propia interpretación de la cláusula de Estado social, desde el punto de vista jurídico, son controvertidas (Mora-Sifuentes, 2021, pp. 158 y ss.). Y lo son porque, en resumidas cuentas, mientras que el Estado liberal surge de la lucha de la sociedad burguesa *contra el Estado*, el Estado social deriva, por el contrario, de la lucha de la sociedad industrial *por el Estado*. Pero aquí hay que ser enfáticos en una cosa. La tarea de configuración social que se afirma ahora es y tiene que ser, de nuevo, limitada: el Estado social no quiere negar su condición de “Estado (liberal) de derecho”. Adviértase que lo que estaría latente ahora, lo que se teme, es que la valoración positiva que la acción estatal recibe desde tal prisma pueda ser la coartada perfecta para una nueva deriva autoritaria. Y es en este preciso punto en donde podría entrar en acción la lógica populista nuevamente. Por ejemplo, E. Fechner enfatiza que el Estado social, aun distanciándose del Estado liberal, no debe desembocar en uno de tipo totalitario en el que reine la coacción. Por el contrario, en el Estado social hay que buscar “un equilibrio entre libertad y coacción”, “que deberán acomodarse por un juego recíproco”, y que tal equilibrio “se manifiesta especialmente en el Derecho”.<sup>5</sup> El Estado social, por tanto, estaría “en medio del Estado liberal y del *Nicht-Rechtsstaat* totalitario” (Lucas Verdú, 1955, p. 55).

<sup>5</sup> Citado por Parejo (1983, p. 42).

Cuando se dice que el Estado social puede desembocar en un Estado totalitario es porque se ha visto en sus mecanismos intervencionistas una nueva *vía para* implantar el autoritarismo en el ejercicio del gobierno. De nueva cuenta debemos ser muy cuidadosos en este punto: entre quienes defienden que el Estado asuma un mayor protagonismo en la configuración de la vida social y del mercado, los existen de dos tipos al menos. Los primeros, los defensores de la condición de Estado de derecho del propio Estado social, estiman que este último y el capitalismo como forma de producción se necesitan y refuerzan recíprocamente. Son los defensores del *Social Welfare State* (Briggs, 1961). Existen otro tipo de socialistas que, por el contrario, entienden que el capitalismo es del todo incompatible con la dignidad humana. Se trata de los defensores del *Wohlfahrtsstaat*, más próximos a las ideas marxistas (Sotelo, 2010). Así entendido, el Estado social como modelo sería demasiado liberal o conservador para los comunistas y demasiado socialista o intervencionista para los liberales. No sorprende, por tanto, que las críticas que se le hayan formulado provengan de ambos frentes ideológicos. Por ejemplo, desde el neo marxismo Claus Offe (1992, pp. 380 y ss.) reconoce abiertamente que el Estado social es ineficiente: no elimina las causas de las situaciones de emergencia ni de las necesidades individuales, sino que sólo las compensa de modo tardío, *ex post* (las burocracias absorben más recursos y brindan menos servicios). En segundo lugar, que es represivo: la excesiva burocracia, el aumento del control social o la "docilidad" que precisa el receptor para ser "digno" de las prestaciones sociales y que se acentúa en la medida en que sus necesidades sean mayores. Por último, que el Estado social genera una concepción ideológica falsa en la clase trabajadora.

Creo que estas críticas contra el Estado social, en tanto modelo amplio de Estado de derecho, formuladas desde el propio pensamiento de izquierda, son sumamente iluminadoras para identificar su posible conexión e instrumentalización por el discurso y la lógica populista. Pero hay todavía otras críticas a considerar. La primera es la crítica contra su carácter "social" en el sentido de que en tan-

to Estado proveedor o benevolente puede derivar en un mercado paternalismo, como advertía Immanuel Kant:

un gobierno que se constituyera sobre el principio de la benevolencia para con el pueblo, al modo de un padre para con sus hijos, esto es, *un gobierno paternalista (imperium paternale)*, en el que los súbditos —como niños menores de edad, incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial— se ven obligados a comportarse de manera meramente pasiva, aguardando sin más del juicio del jefe del Estado cómo *deban* ser felices y esperando simplemente de su bondad que éste, también quiera que lo sean, un gobierno así es el mayor *despotismo* imaginable (se trata de una constitución que suprime toda libertad a los súbditos, los cuales no tienen entonces absolutamente ningún derecho). (1793/1993, p. 44)

Los derechos, pero, sobre todo, *las políticas sociales* pueden ser un medio por el cual urdir una red clientelar que lucre y saque rédito de las necesidades de la gente. Es el temor de Hannah Arendt de que el ámbito de la necesidad termine subordinando al ámbito de la libertad. La segunda, es que debemos ser cuidadosos y evitar a toda costa un excesivo “desbordamiento del Estado por la política” —Niklas Luhmann *dixit* (1993)—. Para contenerlo, para evitar esas derivas no deseadas del Estado social, se requiere mantener vigentes y activos los principales elementos del Estado de derecho y de la democracia liberal: unas libertades básicas firmes (de conciencia, de expresión, de asociación, de prensa, etcétera), la división de poderes (un poder judicial independiente y sólido), el principio de publicidad del actuar del gobierno, el acceso a la información libre y veraz, la transparencia, la rendición de cuentas, elecciones periódicas y, sobre todo, se requiere de una sociedad civil atenta para oponerse a cualquier pretensión autoritaria que quiera ejercerse en nombre de un supuesto bienestar colectivo.

## V. ¿Jueces como protectores del Estado? Sobre la reforma al Poder Judicial en México

La recién aprobada reforma constitucional al Poder Judicial es un ejemplo de cómo la lógica populista ha penetrado en la vida política de México. El punto es diáfano: al decretarse la elección popular de jueces y magistrados, tanto federales como de los poderes judiciales de los estados, asistimos a la anulación de la rama judicial como poder independiente. Ello queda confirmado con la creación del llamado Tribunal de Disciplina Judicial. Con él, las mayorías en el gobierno van a controlar el actuar de todo juzgador o juzgadora pues estarán sometidos a decisiones de oportunidad política en el desempeño de sus funciones. En esta parte final de mi contribución voy a referirme a los motivos anunciados desde la iniciativa que terminó convirtiéndose en texto constitucional, así como en las posibles consecuencias que, en mi opinión, de ella pueden seguirse para la democracia y el Estado de derecho. Ahora bien, es importante señalar dos cosas. La primera es que no voy a analizar todos los puntos de la reforma, sino que me limitaré a los dos ya enunciados, así como a los problemas de su implementación. En segundo lugar, voy a plantear la discusión en los propios términos del iniciante, esto es, como una cuestión “todo o nada”. Lo que diré no significa que yo crea que no hay cosas que deban mejorarse o que ameriten alguna al poder judicial en México. Ello es más certero teniendo en cuenta las diversas realidades de las judicaturas los estados del país o del Poder Judicial Federal (PJF) mismo.<sup>6</sup> Pero, esto es una cosa, y otra muy distinta la destitución de todos los jueces con nombramiento o la eliminación de la carrera judicial. Lo que haré es una defensa de la función judicial en

<sup>6</sup> Por ejemplo, yo estaría de acuerdo en impulsar, con razones y elementos de juicio contrastados, con un diagnóstico sólido, una reforma al PJF por lo que respecta al problema del nepotismo o sobre los procesos de acceso y promoción de la carrera judicial, identificando las fallas concretas o, incluso, sancionando a los responsables de conductas inapropiadas. Véanse, sobre la primera cuestión, Borrego Estrada (2018) y Ríos Figueroa (2018).

*abstracto*, es decir, en tanto poder autónomo. Precisado estos extremos, volvamos al tema que nos ocupa.

Es verdad, quizá lo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2024 no debería sorprender a quien ha seguido la política mexicana en los últimos años. Por el contrario, muchas decisiones del partido en el gobierno advertían ya de la captura de órganos del Estado por parte del régimen con la consiguiente problemática que para la legalidad e institucionalidad supone. Después de una arremetida sin tregua contra la función jurisdiccional y, en concreto, contra la integración actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Ríos Figueroa, 2022), el todavía presidente Andrés Manuel López Obrador anunció su intención de suprimir todo el estamento judicial. Y lo hizo, paradójicamente, el 5 de febrero del 2024, día de la Constitución. El motivo era sencillo de advertir. El Poder Judicial de la Federación y su SCJN era uno de los últimos contrapesos que quedaba en pie tras 6 años de dominio electoral del Movimiento de Regeneración Nacional. Así se había conducido ese tribunal en varias ocasiones limitando jurídicamente ciertas pretensiones políticas excesivas. Alertado por ello, el titular del ejecutivo recurrió a una estrategia de fuerte sabor populista para su debilitación: apelar a la supuesta voluntad popular y nacional por él interpretada, así como al descontento social que, dijo, advertía en la actuación de todo un poder del Estado, reacio a plegarse a sus pretensiones. Señalaba la iniciativa en cuestión de manera expresa:

La presente reforma no debilita al Poder Judicial ni merma su autonomía e independencia, sino que la fortalece a través de la legitimidad emanada del poder popular, cerrando la brecha sistémica que se había creado entre dicho poder y la sociedad, y restituyendo la confianza ciudadana en las instituciones y funcionarios judiciales que, lamentablemente, han caído en el desprestigio debido a los abusos y excesos de ciertas personas que se han resistido a entender la dimensión de la transformación que vive México y a confiar la madurez política y la sabiduría de nuestro pueblo. (Iniciativa de reforma constitucional, p. 3)

Para el régimen actual, el poder judicial, como los organismos constitucionales autónomos, forman parte de los enemigos de la autodenominada “cuarta transformación”. Así lo ha enfatizado en diversas ocasiones el todavía presidente desde “la mañana” poniendo énfasis en su ideario. La lógica de *lo político* y de su construcción de un “ellos” diferenciado del “nosotros” es patente aquí (se habla de “los adversarios al régimen”). Este es, sin duda, parte del contexto en el que la iniciativa se inserta. Por ejemplo, en esas páginas se afirma que los jueces están muy lejos de la realidad que la sociedad mexicana vive en su día a día y que tal hecho ha influido en la mala percepción que de ellos tienen “todos” los mexicanos, redundado en su falta de credibilidad, así como en la pérdida de legitimidad de sus decisiones. Esta última, debe observarse, no se derivaría de su apego a la Constitución o del cumplimiento de la ley, sino de una pretendida coincidencia con ese sentir popular tan alegado en los últimos tiempos. El problema, en mi opinión, es que esta concepción del poder judicial obedece a una lógica totalizante de la mayoría tenida como fuente de legitimación. He aquí otro punto nuclear y problemático para la democracia y para el Estado de derecho. Al plantearse en esos términos, se olvidan siglos de la mejor historia constitucional, se priva a la función jurisdiccional de su carácter de garantía, es decir, de la defensa del individuo frente a todo poder, sea público o privado. Así, la anhelada modernización —siempre según la iniciativa— se lograría del hecho de que la actuación de jueces y magistrados cuenten con “respaldo y legitimidad democráticas necesarias para hacer valer sus decisiones”.<sup>7</sup> La estrategia política ganadora del ejecutivo consistió en promover hasta el cansancio el desprestigio del poder judicial, sobre todo el federal; cuando no, de acusarlo de estar totalmente corrompido. Esto

<sup>7</sup> La experiencia comparada, sin embargo, ha demostrado que esa vía no resulta satisfactoria. En efecto, la elección por voto popular de la magistratura, aunque existe, no es frecuente. Se trata más bien de excepciones (como sucede a nivel sub-nacional en los Estados Unidos de Norteamérica). Un ejemplo que estimo puede resultar aleccionador de las dificultades y problemas que supondrá la elección del poder judicial en México, puede advertirse en la experiencia boliviana. Sobre el particular, puede verse Estrada Marún (2013).

último y la ya aludida lejanía del sentir social mayoritario se utilizaron como base para anularlo en tanto órgano independiente.

Además, la iniciativa fue prolija en motivos próximos al populismo. Hay alegatos de diverso tipo contra el carácter especializado o la naturaleza técnica de la función judicial. Ese tipo de retórica es, en el fondo, parasitaria de una concepción negativa tanto del propio derecho como de la profesión jurídica. En el primero de los casos, se advierten ciertas reminiscencias marxistas, toda vez que el derecho es tenido como una especie de superestructura que sirve en exclusiva a las clases dominantes. Muestra de lo anterior sería la marcada crítica a un lenguaje jurídico que se habría hipertecnificado con la finalidad de encubrir los intereses siniestros de los grupos oligárquicos. Se advierte, en igual sentido, un desprecio hacia los juristas, hacia a la profesión legal, en general, desconociendo su centralidad en tanto operadores del ordenamiento jurídico. En particular, ese desprecio se potencia en la figura del juez, cuando se oculta la compleja labor técnico-interpretativa que llevan a cabo en la aplicación de los materiales jurídico-normativos. Labor que, por supuesto, es más compleja en el caso de la adjudicación constitucional debido tanto a la peculiaridad como a la importancia de la misma Constitución para el sistema de fuentes y por los efectos que para todo el ordenamiento jurídico tiene tal interpretación (Vázquez-Sánchez, 2024). Pues bien, parece que el sentido de la iniciativa consistiría en reducir la adecuación de la interpretación jurídica al ideario político en turno.

Los motivos anteriores toman cuerpo en la iniciativa, en concreto, cuando se acusa al estamento judicial de un marcado carácter elitista, e incluso racista y, para ello, el iniciante toma un pasaje del *Diario de los Debates* del Constituyente mexicano de 1857. Este planteamiento histórico pretende servir para cuestionar la capacidad técnica de los juristas profesionales (v. gr. la carrera judicial, el sistema meritocrático, etcétera) frente a los legos, en quienes, se dice, “se ha encontrado más justicia, más rectitud, más honradez, más acierto en los jueces legos que en los profesores de Derecho”. O bien:

En cuanto a los elegidos, desde que somos independientes, la administración de justicia ha sido monopolio de los sabios con título, de los hombres instruidos, de los letrados, y ¿qué ha sido de la administración de justicia? Un caos, un embrollo, de que el mismo señor Reyes, como hombre de bien, no puede estar satisfecho. La Suprema Corte, inamovible en medio de nuestros cambios, ha estado muy lejos de corresponder a las esperanzas que aún se tienen en la sabiduría oficial. (Iniciativa de reforma constitucional, pp. 6 y 7)

En ese mismo orden de ideas, la iniciativa equipara la situación actual de la administración de justicia en México con la que reinaba durante el siglo XIX o principios del siglo XX, algo que puede objetarse, de entrada, por razones de tipo demográfico, de alfabetización y, sobre todo, en términos de la profesionalización de los poderes judiciales tanto a nivel local como federal. Obviando estas razones, el iniciante no duda en acudir a tal momento histórico, a las ideas ahí esgrimidas pues encuentra en él, y en una determinada postura radical de constituyentes como Francisco Zarco, una visión que abona a su demoledora crítica de la rama judicial. Sobre el problema de la corrupción al interior del poder judicial, en concreto, se acude a citas de Francisco I. Madero, o, muchos años después, a otros motivos que sobre el poder judicial se esgrimieron durante la Revolución mexicana. Afirmaba la iniciativa:

En cuanto a la administración de justicia, está tan corrompida que, para fallarse cualquier litigio de importancia, se toma en consideración, no la justicia de su causa, sino las influencias de los litigantes, resultando que el hilo siempre se revienta por lo más delgado, como vulgarmente se dice, así es que la administración de justicia en vez de servir para proteger al débil contra el fuerte, sirve más bien para dar forma legal a los despojos verificados por éste. (Iniciativa de reforma constitucional, p. 7)

Esta crítica es tan radical que deja a la rama judicial casi inerte. Y no resulta en ningún sentido casual. Es más, tal línea argumental parece reflejar la visión que tiene el titular del ejecutivo de la democracia, de la división de poderes y del poder judicial

mismo. En efecto, muchos recordarán un viejo ensayo de 2006, que contiene un retrato del perfil político de Andrés Manuel López Obrador. En él puede advertirse el fermento que nutre la iniciativa en cuestión. Escribió por entonces su autor: “López Obrador se manifestaba cada vez más como un gobernante popular y populista. De temple duro, combativo y apasionado, orador incendiario”. De sus años como jefe de gobierno del antiguo Distrito Federal —hoy Ciudad de México—, así como de su época de líder social en Tabasco, se advertía el hecho de creerse un “elegido” cuya misión redentora fundamental era “estar al servicio del pueblo” y de la auténtica democracia, una que él había delineado contra la falsa democracia liberal, esto es, su idea de “democracia popular”: “El gobierno es el pueblo organizado o, para decirlo de otra manera, el mejor gobierno es cuando el pueblo se organiza. La democracia es cuando el pueblo se organiza y se gobierna a sí mismo” (Krauze, 2006).

Tal concepción democrática requería la presencia cotidiana de un líder social que midiera “el pulso a la gente”, que “metiéndose abajo” escuchara y canalizara sin mediaciones las demandas de “la gente”. Nótese la cercanía con una visión populista en su concepción democrática, que también se caracteriza por ser reuente a los vínculos o mediaciones legales. Con el tabasqueño —afirmó también el ensayista— la teoría de la conspiración se volvió política de Estado allá donde gobernó y, a diferencia de otros líderes históricos con los que dijo identificarse, López Obrador se destacó por su retórica de polarización social, en un discurso impregnado del vocabulario de la lucha de clases. Sus enemigos eran los enemigos del pueblo: “los de arriba”, “los ricos”, por lo que su diagnóstico era claro. En lugar del estado de cosas imperante en materia de corrupción y desigualdad, fruto de sexenios neoliberales, quien después se convertiría en presidente de México, profetizó: “vamos a establecer una nueva convivencia social, más social, más igualitaria, tenemos que frenar a esa corriente según la cual el dinero siempre triunfa sobre la moral y la dignidad de nuestro pueblo” (Krauze, 2006).

Dos aspectos de ese viejo ensayo interesan en particular aquí: el primero es la concepción del derecho que destila y, el segundo, las lecciones que podemos extraer de sus diversas confrontaciones con la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Haciendo el autor referencia a uno de los iniciales choques entre el actual titular del poder ejecutivo y el poder judicial federal, sostenía que para el primero

el tema no era legal sino político. Al litigar el asunto en los medios y negar la autoridad de la Suprema Corte de Justicia, [AMLO] había dado una primera muestra de su idea de la justicia, y su imagen condicionada de la división de poderes. Un paisano suyo explicó el fundamento de su actitud: "Tiene un concepto marxista del Derecho, para él es un arma de la burguesía para dominar al proletariado. (Krauze, 2006)

Tal afirmación, creo, puede tener algún asidero pues López Obrador asistió a la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de México a principios de 1970, dominada por las ideas marxistas, en pleno auge de la guerra fría y la revolución cubana. Ese sustrato ideológico en la formación de izquierdas del futuro presidente, podemos conjeturar, abonó a su rechazo de la idea del Estado de derecho, una posición que, por lo demás, se encontraba en pleno apogeo.

Se recordará, en efecto, que Karl Marx tenía una visión unidireccional de la autoridad estatal, es decir, vista únicamente al servicio de la clase propietaria. Para Marx el poder político del Estado moderno, como "violencia concentrada y organizada de la sociedad" —según su propia definición en el *Das Kapital*—, no es sino "un comité de administración de los asuntos comunes de toda la burguesía" según leemos en el *Manifiesto del Partido Comunista*. De hecho, el Estado está aquejado de un mal congénito, según Marx, pues no puede ser un aparato neutral por encima de los intereses plurales de las partes. Ello significa que no basta con la conquista de dicho aparato para cambiar el estado de cosas existentes (Milliband, 1965, p. 57). Para utilizar una analogía: si el aparato es-

tatal es una máquina, lo es de aquellas que no pueden manipularse puesto que vienen ya “programadas”. El Estado es un instrumento al servicio exclusivo de la clase dominante, de la burguesía (Bobbio, 1999, p. 144). El hecho diferencial, en definitiva, que va a separar al comunismo con su inexorable misión histórica de abolir la lucha de clases, es, precisamente, que la revolución del proletariado acabaría con cualquier forma de dominación. La revolución proletaria no quiere cambiar la forma de dominación burguesa por otra, sino que, por el contrario, se dirige a la extinción del Estado y su derecho, a la supresión del aparato que perpetúa la opresión de clase.

Ahora, no debe olvidarse nunca que entre la sociedad burguesa y la sociedad popular “libre” que anhela el comunismo hay un estadio intermedio. Se trata, según esa propia doctrina, de un estadio que consiste en la militarización de la vida social y pasa por la abolición de toda la doctrina de la división de poderes bajo un falso control popular no mediado por institución alguna. Es la dictadura del proletariado. En palabras de Marx:

entre la sociedad capitalista y la sociedad comunista media el periodo de transformación revolucionaria de la primera a la segunda. A este periodo corresponde también un periodo político de transición, cuyo Estado no puede ser otro que la dictadura revolucionaria del proletariado. (1971, p. 24)

Tal dictadura será, ante todo, dominio de la clase obrera. Para caracterizarlo suele acudir al periodo de la Comuna de París y entre sus notas encontraríamos:

la supresión del ejército y de la policía asalariada, y su sustitución por el pueblo armado; funcionarios o de elección o bajo el control popular, y por lo tanto responsables y revocables; jueces elegibles y revocables; abolición de la tan mentada pero ficticia división de poderes. (Bobbio, 1999, p. 144)

Esto es significativo, pero también muy inquietante. El pasaje muestra el marcado desdén del marxismo hacia los dos pilares del Estado de derecho tales como la independencia de los jueces

o de la división de poderes misma, así como su afinidad al militarismo. Krauze identificó algunas de esas notas en el ideario de López Obrador hace 18 años. Tal vez sus varios desencuentros con el PJP tengan que ver en todo ello. Al respecto, podemos recordar que uno de los enfrentamientos más fuertes entre el ahora presidente y el estamento judicial se dio tras la condena del primero en el polémico “Caso El Encino”, en octubre de 2003. Ahí, de nuevo, encontramos cierta visión del derecho, así como su crítica al poder judicial. El entonces aspirante presidencial declaró que la “ley que no es justa no sirve. La ley es para el hombre, no el hombre para la ley. Una ley que no imparte justicia no tiene sentido”, y agregó, haciendo una crítica a lo que consideraba una suerte de epistocracia ejercida desde la SCJN, algo que es central para su concepción democrática popular y de división de poderes:

La Corte no puede estar por encima de la soberanía del pueblo. La jurisprudencia tiene que ver, precisamente, con el sentimiento popular. O sea que si una ley no recoge el sentir de la gente, no puede tener una función eficaz [...] La Corte no es una junta de notables ni un poder casi divino. (Krauze, 2006)

Permítaseme un último comentario sobre el sentido de la iniciativa en su conjunto y que es la tesis de este trabajo. Esa concepción anti judicialista de tintes marxistas se hace patente, desde mi punto de vista, al defender la idea de que los jueces se convertirán desde ahora en *protectores del Estado*. En efecto, la iniciativa en cuestión era enfática a este respecto pues entendía que

la participación y responsabilidad de los poderes judiciales en el mundo contemporáneo se ha hecho cada vez más importante. Los juzgadores han dejado de ser meros aplicadores de la ley para convertirse en los principales protectores del Estado. (Iniciativa de reforma constitucional, p. 15)

De nueva cuenta, y por decirlo de alguna forma, esa consideración es muy desconcertante. Que los jueces se tengan como protectores del Estado desnaturaliza por completo la función ju-

risdiccional. Esta última encuentra su razón de ser en su carácter de garante y defensor de los derechos básicos de las personas, sobre todo de las minorías, no en un supuesto interés del Estado. Para hacerlo, para cumplir con dicha labor de garantía, los jueces a lo que deben apegarse irrestrictamente es a la constitucionalidad y legalidad vigente, valiéndose así de los medios que el derecho mismo les proporciona para la búsqueda e indagación de la verdad. El debido proceso legal constituye no sólo un pilar del Estado de derecho sino de la justicia misma. Entre verdad y justicia hay una conexión profunda que puede trastocarse al politizar la justicia en grados extremos. Como se sabe, no hay paradigma mayor de injusticia que una sentencia dictada sobre la base de hechos falsos. La conspiración, la mentira, el oportunismo político y la lógica totalizante de la mayoría no sólo pone en peligro la indagación de la verdad —parafraseando a Luigi Ferrajoli (2005, p. 595)— sino que puede resultar contraproducente para los derechos fundamentales de las personas. Este es el buen núcleo de sentido de la naturaleza “contramayoritaria” de la función judicial. Su legitimidad es de ejercicio más que de origen. Plantear que los poderes judiciales están al servicio de una razón de Estado que emanará del gobierno, y no, insisto, para garantizar los derechos de los ciudadanos, es simplemente despojar a los mexicanos de las garantías e institucionalidad vigentes que el derecho les ha reconocido y que tantas luchas sociales han costado.

Los motivos de la reforma se han convertido en texto constitucional vigente, a pesar de los riesgos que entraña o los retos mayúsculos para su implementación. Para concluir esta última parte, me referiré en concreto a cuatro aspectos que encuentro particularmente perniciosos de la reforma para, posteriormente, incidir en la parte específica del proceso de implementación. Veamos.

El primer aspecto negativo, por supuesto, es la remoción completa del estamento judicial para su elección. Todas las personas titulares de los órganos encargados de administrar justicia en el país, comenzando por la SCJN, tendrán que ser removidas. Debe advertirse, con todo, que ese llamado proceso “popular” de renovación

de los órganos jurisdiccionales no es tal. El procedimiento real quedó supeditado a un juego político en el que tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo intervendrán en la selección y en el aval de las candidaturas que, en su momento, se someterían a votación. La decisión se traslada por tanto a los órganos de poder, no a la ciudadanía. En segundo término, con la creación del Tribunal de Disciplina Judicial, el sometimiento de ese futuro poder judicial parece total. Dicho Tribunal tendrá competencias para investigar, recabar pruebas, ordenar actuaciones, para verificar que los jueces están sometidos a la visión mayoritaria, para que sus actuaciones concuerden con las políticas actuales. Al ser su capacidad sancionadora mayúscula, da carta de naturalización a cierto decisionismo político al interior de nuestro sistema jurídico convirtiendo a los integrantes de ese Tribunal de Disciplina Judicial en el auténtico poder tras la fachada de la antigua judicatura. En tercer término, la reforma en cuestión ha decretado el literalismo como canon de interpretación para dicho decreto constitucional. Esto, de nuevo, es sorprendente y no puede ser sino fruto de un desnudo voluntarismo político que busca anular cualquier atisbo de control, pero también que hace patente un desconocimiento interesado, creo, del carácter interpretativo del derecho. Por último, la mayoría en turno cae en el *wishful thinking* de que es posible cambiar el país cambiando la letra de la Constitución, que la impartición de justicia será “pronta y expedita” desde ahora, esto es, por decreto, por orden y gracia del legislador.

Me refiero ahora a la implementación. Antes, debo decir que escribo estas líneas en septiembre de 2024 y cualquiera que haya seguido el acontecer nacional de los últimos días podrá constatar que lo hago en tiempos turbulentos para México. A ciencia cierta, nadie sabe qué nos deparará el futuro. Con todo, algunas consecuencias lesivas de la reforma constitucional en materia judicial ya se han dejado sentir. La destrucción del servicio civil de carrera ha comenzado a surtir efectos, por ejemplo.<sup>8</sup> Pero más allá de este punto, existen todavía dudas fundadas sobre cómo puede ser o,

<sup>8</sup> Más de 400 juzgadoras y juzgadores federales han solicitado ya su prejubilación derivada de la reforma. Véase *El Universal* (2024).

de hecho, va a ser implementada materialmente la reforma. En lo personal, la implementación —sobre todo a nivel federal— me plantea entre otras las siguientes cuestiones: ¿existen suficientes recursos para transitar de modelo a nivel federal o de los estados? ¿es posible, desde el punto de vista técnico-operativo, que la ciudadanía pueda votar para elegir, uno a uno, a todos los integrantes de la magistratura federal y estatal? Por otra parte, ¿es compatible la interpretación literal que impuso la reforma con el principio *pro homine* o el criterio de interpretación conforme?, ¿cambió la integración de la Corte tras la reforma, es decir, despachan ahora únicamente nueve ministros o continúan en el cargo los once que integraban el pleno antes de la reforma? Y, sobre todo: ¿es revisable por la SCJN el procedimiento de reforma a la Constitución, esto es, está sujeto a control el Constituyente permanente? ¿Cuáles son las relaciones entre el artículo 39 constitucional y el 41 de la propia carta magna? ¿Impone este último necesariamente límites al primero? Todas estas preguntas no son menores, por supuesto y requieren tanto de una reflexión profunda, así como de acuerdos políticos sólidos para llevar la reforma a buen puerto.

Las dificultades que la implementación supone, finalmente, me llevan a pensar que sigue habiendo espacio para la política con mayúsculas en nuestro país. Es decir, existe la necesidad de que se convoque a un diálogo racional, al entendimiento o la negociación efectiva entre todos los actores involucrados, comenzando por el grupo mayoritario y la SCJN, y con ello continuar, por supuesto, con algunos de los fines legítimos que sin duda la reforma alberga.<sup>9</sup> Poco más puedo decir.

## VI. A modo de conclusión

En estas páginas intenté una reflexión conjunta de los valores que encarna tanto la democracia liberal como el Estado de derecho

<sup>9</sup> Que en la reforma existen todavía dimensiones para su mejora, es algo que, incluso, autores que la han defendido con ahínco reconocen sin problema. Por ejemplo, Cárdenas Gracia (2024).

para incidir en cómo sus presupuestos se trastocan desde el discurso populista. Habiendo identificado múltiples dimensiones de este último, me interesó iluminar los aspectos más perniciosos que el populismo despliega sobre ambos ideales normativos, así como algunos posibles puntos de conexión entre ellos. Y aunque el populismo pueda poseer una valencia positiva desde el punto de vista teórico, lo que se manifiesta, en los hechos, en su utilización, no es sino su cara negativa. Se trata de una perversión de los mecanismos que la democracia o, inclusive, el Estado de derecho pone a su alcance. Ello se hace posible por su carácter ambivalente: apelando a valores irrenunciables tales como la igualdad, la autodeterminación, la participación política o la lucha contra la corrupción que están presentes en el ideal democrático, el populismo termina por imponer una lógica antiliberal en el seno de la sociedad. Algo similar puede ocurrir desde el prisma del Estado social y democrático de derecho que, aunque en menor medida, en mi opinión, también puede servir para conectarle por medio de medidas paternalistas que pueden tornarse autoritarias. Sea como fuere, la lógica populista resulta patente en todo nuestro recorrido: desde el propio poder se polarizó a la opinión pública, se politizó el dolor y el descontento social, se instrumentalizan las necesidades de la población y, sobre todo, se exalta una supuesta soberanía popular con carácter ilimitado. Es la retórica populista, y su la lógica de *lo político* en acción, algo útil para cortocircuitar el entramado de instituciones o contrapesos necesarios que toda democracia moderna exige (Vallespín y Bascuñán, 2018). La anulación de la independencia de la rama judicial como poder autónomo en México puede ser vista como una muestra clara del triunfo del populismo en nuestra región. Otra más. Y que los jueces sean tenidos como “protectores del Estado”, pienso, lo sintetiza perfectamente.

Ante tal estado de las cosas, ¿hay algo que hacer desde el ámbito académico? Me parece que sí: debemos defender la autonomía individual de las personas como principio irrenunciable. Para ello, hay que ser conscientes de los límites que el pluralismo razonable de las sociedades posmetafísicas en el que estamos inmer-

nos impone a nuestras aspiraciones políticas y para nuestra forma de convivencia. Debemos comprender, asimismo que, por más que lo deseemos, no es factible “cambiar el mundo” cambiando “la letra de las leyes”, comenzando, claro está, por la Constitución. No es posible, ni legítimo, pretender arribar la utopía por medio de decretos. Y por increíble que parezca, debemos volver a defender el valor de la democracia representativa, de la división de poderes y del Estado de derecho, así como la importancia de un poder judicial autónomo e independiente, porque todos ellos son los que hacen posible nuestra libertad. No podemos ni debemos aceptar su sacrificio en el altar de una supuesta “voluntad popular” porque ésta, como he explicado, no existe de hecho ni puede existir. Cuando se afirma lo contrario, me temo, suele hacerse de forma interesada y, dramáticamente, para poner en peligro el propio régimen de libertades y sus garantías. ¿Hay alguna manera de reconducir la situación? Es difícil saberlo a cabalidad porque ello está en un campo sumamente polarizado como lo es el de la política actual en México. Con todo, un posible comienzo pasaría por suscribir las palabras de Andrés Manuel López Obrador cuando siendo aspirante la Presidencia de la República sostuvo:

Respetar el principio de división de poderes debe ser un compromiso. Por mucho tiempo México vivió un régimen de simulación; el sistema político funcionaba con reglas no escritas; la Constitución se respetaba en la forma, pero se violaba en el fondo. La división de poderes era una farsa; el Ejecutivo era, en realidad, el poder de los poderes; en lo esencial tenía subordinados al Legislativo y al Judicial.

Poco a poco esas prácticas han ido desapareciendo y mal haríamos en mantenerlas o recrearlas. Deben erradicarse por completo. Por convicción, sostengo que los poderes deben funcionar con absoluta independencia y dentro de la órbita de sus atribuciones. En estos nuevos tiempos, todos debemos autolimitarnos y buscar más allá de las diferencias inherentes a la vida democrática, puntos de coincidencia en beneficio del interés general. (2006, p. 123)

Como puede observarse, se trata de una defensa ejemplar de la división de poderes y de la democracia representativa que pocos dudarían en hacer propia. Por ello, no me gustaría concluir sin una nota de esperanza derivada de las complejidades que la implementación de la reforma entraña. Si tenemos en cuenta el inminente cambio en la titularidad del poder ejecutivo, con la toma de protesta de la doctora Claudia Sheinbaum Pardo como primera presidenta de los Estados Unidos Mexicanos, este hecho, sin duda histórico, puede ofrecernos una ventana que albergue la posibilidad de construir algún espacio para una deliberación auténtica de las implicaciones de la reforma judicial o un necesario punto de encuentro entre quienes tienen visiones diferentes de país. Parfraseando al López Obrador de *Un proyecto alternativo de nación*, podría ser “ese nuevo tiempo que tanto requerimos hoy, donde todas y todos debemos autolimitarnos y buscar más allá de las diferencias inherentes de la vida democrática, puntos de coincidencia en beneficio del verdadero interés general”. Insisto, es un momento para la política con mayúsculas. Ojalá que esta lectura, sumamente optimista, lo sé, que de la implementación ofrezco, pueda materializarse en alguna medida. Es nuestra institucionalidad constitucional y democrática lo que está en juego.<sup>10</sup>

## VII. Referencias

- Ansuátegui Roig, F. J. (2014). *Razón y voluntad en el Estado de derecho*. Dykinson.
- Arrow, K. J. (1963). *Social choice and individual values*. Yale University Press (Publicado originalmente en 1951).

<sup>10</sup> Agradezco las observaciones formuladas por los dictaminadores anónimos designados por el Anuario que sirvieron para mejorar el contenido final de este trabajo. De la misma manera, doy gracias por la lectura atenta de varios colegas y amigos que me ayudaron a corregir algunas partes del escrito; en particular, el apoyo de la Dra. Alicia I. Saavedra-Bazaga. Como siempre, los errores que subsistan sólo son imputables al autor.

- Baratta, A. (1977). El Estado de derecho. Historia del concepto y su problemática actual (M. Barbero, Trad.). *Sistema*, (17-18), 11-23.
- Barranco Avilés, M. del C. (2001). El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 18, 205-226.
- Bayón, J. C. (2009). ¿Necesita la república deliberativa de una dimensión epistémica?, *Diritto & Questioni Pubbliche*, (9), 189-228.
- Bayón, J. C. (2010). Democracia y derechos. Problemas de fundamentación del constitucionalismo. En M. Carbonell y L. García Jaramillo (Eds.), *El canon neoconstitucional*. Trotta (Publicado originalmente en 2004).
- Bedau, H. A. (2005). Rule of Law. En T. Hoenderich (Ed.), *The Oxford Guide of Philosophy*. Oxford University Press.
- Benda, E. (2001). El Estado social de derecho. En E. Benda et al., *Manual de derecho constitucional* (2a. ed.; A. López Pina, Trad., pp. 487-559). Marcial Pons.
- Berlin, I. (1998). Dos conceptos de libertad. En *Cuatro ensayos sobre la libertad* (J. Bayón, Trad., pp. 215-280). Alianza Editorial (Publicado originalmente en 1958).
- Berlin, I. (2002). *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de historia de las ideas*. Península.
- Bobbio, N. (1991). *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1999). Marx y el Estado. En *Ni con Marx ni contra Marx* (pp. 132-147). Fondo de Cultura Económica.
- Böckenförde, E. W. (2000). Origen y cambio del concepto de Estado de derecho. En *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (A. Serrano, Trad., pp. 17-45). Trotta.
- Borowski, M. (2022). *Elementos esenciales de la dogmática de derechos fundamentales* (A. Mateos-Durán, Trad.). Tirant Lo Blanch.
- Borrego Estrada, F. (2018). Estudios sobre redes familiares y clientelares en el Consejo de la Judicatura Federal. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, (29-30), 159-191. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2017.26.12316>

- Briggs, A. (1961). The Welfare State in historical perspective. *Archives Européennes de Sociologie*, II(2), 221-258.
- Cárdenas Gracia, J. (2024). La reforma judicial que viene. *Hechos y Derechos* [Número especial]. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/19462/19556>
- Constant, B. (1989a). De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. En *Escritos políticos* (M. L. Sánchez Mejía, Trad.; pp. 257-285). Centro de Estudios Constitucionales.
- Constant, B. (1989b). Principios de Política. En *Escritos políticos* (M. L. Sánchez Mejía, Trad.). Centro de Estudios Constitucionales.
- Dworkin, R. (2011). *Justice for hedgehogs*. The Belknap Press of Harvard University Press.
- El Universal. (2024). Reforma judicial lleva a jueces y magistrados a adelantar jubilaciones. <https://www.eluniversal.-com.mx/nacion/reforma-judicial-lleva-a-jueces-y-magistrados-a-adelantar-jubilaciones/>
- Elster, J. (2007). El mercado y el foro: tres formas de teoría política. M. Melero (Coord.), *Democracia, deliberación y diferencia* (pp. 103-126).
- Estrada Marún, J. A. (2013). La designación de los magistrados de los nuevos tribunales constitucionales. Algunas observaciones sobre las recientes experiencias en la República Dominicana y en Bolivia. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (19), 71-99.
- Fernández García, E. (1984). El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales. En *Teoría de la justicia y derechos humanos* (pp. 127-173). Debate.
- Fernández García, E. (1997). Hacia un concepto restringido de Estado de derecho. *Sistema*, (138), 101-117.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (7a. ed., N. Bobbio, Pról.). Trotta.
- Fioravanti, M. (2003). *Derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones* (4a. ed.). Trotta.

- Flores, I. B. (2001). Law, liberty and the rule of law (in a constitutional democracy). En I. Flores y K. E. Himma (Eds.), *Law, liberty and the rule of law* (pp. 77-101). Springer.
- Fuller, L. L. (1967). *La moral del derecho* (F. Navarro, Trad.). Trillas.
- Gargarella, R. (2017). Dos tradiciones democráticas en el constitucionalismo de América Latina. En F. Mora-Sifuentes (Coord.), *Democracia. Ensayos de filosofía política y jurídica* (2a. ed., corregida y ampliada; pp. 149-170). Fontamara.
- Hart, H. L. A. (1964-1965). The morality of law. *Harvard Law Review* (78), 1281-1296.
- Hayek, F. A. (1986). *Camino de servidumbre* (J. Vergara, Trad.). Universidad Autónoma Centroamericana.
- Hayek, F. A. (2008). *Los fundamentos de la libertad* (8a. ed.). Unión Editorial.
- Hayek, F. A. (2010). *Principios de un orden social liberal y otros ensayos* (2a. ed.; pp. 25-53). Unión Editorial.
- Held, D. (1987). *Models of democracy*. Stanford University Press.
- Heuschling, L. (2002). *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. Daloz.
- Kant, I. (1993). En torno al tópico: "Tal vez esto sea correcto en la teoría pero no sirve para la práctica". *Teoría y práctica* (VV. AA., Trans.). Alianza (Publicado originalmente en 1793).
- Kirste, S. (2021). Populism dualism instead dialectical unity of the rule of law and democracy. En M. la Torre, I. Grauberg y B. van Klink (Eds.), *Rechtstheorie* (Special issue), (52), 251-272.
- Krauze, E. (2006, junio 20). El Mesías tropical. *Letras Libres*. <https://letraslibres.com/revista/el-mesias-tropical/>
- La Torre, M. (2017). ¿La decadencia de Occidente? Sobre el futuro de la democracia. En F. Mora-Sifuentes (Coord.), *Democracia. Ensayos de filosofía política y jurídica* (2a. ed., corregida y ampliada; pp. 31-50). Fontamara.
- Laclau, E. (2005a). *The populist reason*. Verso.
- Laclau, E. (2005b). "Populismo", ¿Qué nos dice el nombre? En F. Panniza (Ed.), *Populismo como espejo de la democracia* (pp. 51-70). Fondo de Cultura Económica.

- Laporta, F. (1994). Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz. *Doxa*, (15-16), 133-145.
- Leiter, B. (2024). Los roles de los jueces en una democracia. Una visión realista. *Teoría del derecho realista. Ensayos selectos* (F. Mora-Sifuentes, Trad.; N. Scavuzzo, Estudio introductorio). Zela.
- López Obrador, A. M. (2006). *Un proyecto alternativo de nación*. Grijalbo.
- Lucas Verdú, P. (1955). *Estado liberal de derecho y Estado social de derecho*. Acta Salmanticensia.
- Luhmann, N. (1993). *Teoría política en el Estado de Bienestar* (F. Vallespín, Trad.). Alianza.
- Manin, B. y Lev-On, A. (2017). Internet: la mano invisible de la deliberación. En F. M. Mora-Sifuentes (Coord.), *Democracia. Ensayos de filosofía política y jurídica* (2a. ed., corregida y ampliada; pp. 127-148). Fontamara.
- Manucci, L. (2017). Chapter 24: Populism and the media. En C. Rovira, P. Taggart, P. Ochoa-Espejo y P. Ostiguy (Eds.), *The Oxford handbook of populism*. Oxford University Press.
- Martí, J. L. (2006). *La república deliberativa. Una teoría de la democracia* (J. J. Moreso y R. Gargarella, Pról.). Marcial Pons.
- Marx, K. (1971). Crítica al programa de Gotha. En K. Marx y F. Engels, *Obras escogidas en dos tomos* (pp. 5-29). Progreso.
- Mateucci, N. (1998). *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno* (F. J. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira, Trans.). Trotta; Universidad Carlos III de Madrid.
- Miliband, R. (1978). Marx y el Estado. En AA. VV., *Marx, el Derecho y el Estado*. Oikos.
- Mora-Sifuentes, F. M. (2013). Ideas de libertad y modelos de derechos fundamentales. Una aproximación. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (28), 171-210. [https://doi.org/10.1016/S1405-9193\(13\)71279-4](https://doi.org/10.1016/S1405-9193(13)71279-4)
- Mora-Sifuentes, F. M. (2016). Los intocables del derecho. Entrevista a Josep Joan Moreso. *Ciencia Jurídica*, 5(9), 141-162. <https://doi.org/10.15174/cj.v5i1.183>

- Mora-Sifuentes, F. M. (2017). Un catálogo de argumentos y problemas democráticos. F. M. Mora-Sifuentes (Coord.), *Democracia. Ensayos de filosofía política y jurídica* (2a. ed., corregida y ampliada). Fontamara.
- Mora-Sifuentes, F. M. (2021). *Legalismo y constitucionalismo* (M. del C. Barranco, Pról.). Tirant lo Blanch.
- Mora-Sifuentes, F. M. (2024). Otra revisita al constitucionalismo popular. *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 18(53), 83-114. <https://doi.org/10.35487/rius.v18i53.2024.940>
- Moreso, J. J. (2009). Acerca de los fundamentos del constitucionalismo. En *La constitución: modelo para armar* (pp. 145-150). Marcial Pons.
- Mouffe, C. (2007). *En torno a lo político*. Fondo de Cultura Económica.
- Mouffe, C. (2021). Populism and radical democracy. En E. M. La Torre, I. Grauberg y B. van Klink (Eds.). *Recthstheorie* (Special issue), (52), 153-158.
- Nava Tovar, A. (2019). Falacias y derecho penal. *Quadripartita Ratio. Revista de Retórica y Argumentación*, 4(8), 2-20. <https://doi.org/10.32870/qv.v4i8.107>
- Nava Tovar, A. (2021). *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*. INACIPE; ZELA.
- Offe, C. (1992). Algunas contradicciones del moderno Estado social. *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro* (J. Nicolás Muñiz, Trad.; pp. 371-389). Alianza.
- Olivier de Sardan, J. P. (1990). Populisme développementiste et populisme en sciences sociales: idéologie, action, connaissance. *Cahiers d'Études Africaines*, (120), 475- 492.
- Ovejero Lucas, F. (2017). Democracia republicana. En F. Mora-Sifuentes (Coord.), *Democracia. Ensayos de Filosofía Política y Jurídica* (2a. ed., corregida y ampliada; pp. 93-126). Fontamara.
- Oxford Languages. (2016). Word of the Year [Posverdad]. <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>
- Parejo Alfonso, L. (1983). *Estado social y administración pública* (E. García de Enterría, Pról.). Civitas.

- Peces-Barba Martínez, G. (2010), *Diez lecciones de ética, poder y derecho*. Dykinson.
- Rawls, J. (2006). *Teoría de la justicia* (M. D. González, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Raz, J. (1982). El Estado de derecho y su virtud. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral* (2a. ed.; pp. 263-285). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Real Academia de la Lengua Española. (2017). El término posverdad entrará en el Diccionario antes de final de año. <https://www.rae.es/noticia/el-termino-posverdad-entrara-en-el-diccionario-antes-de-final-de-ano>
- Ríos Figueroa, J. (2018). *El déficit meritocrático. Nepotismo y redes familiares en el Poder Judicial de la Federación*. Mexicanos contra la Corrupción.
- Ríos Figueroa, J. (2022). El poder judicial ante el populismo y la erosión democrática. El caso de México. *Revista de Estudios Políticos*, (198), 187-217.
- Rodríguez, A. y Robles, J. M. (2023). La cuestión abierta de las tres P: polarización, populismo y posverdad en perspectiva emotivista. *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, (69), 1-11.
- Ronsanvallon, (2020). *El siglo del populismo. Historia, teoría y crítica*. Manantial.
- Schmitt, C. (1991). *El concepto de lo político* (R. Agapito, Trad.). Alianza.
- Sotelo, I. (2010). *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Trotta.
- Triolo, L. (2000). *Legalismo e legalità*. Giappichelli Editore.
- Urbinati, N. (2020). *Yo, el Pueblo. Cómo el populismo transforma la democracia*. Libros Grano de Sal.
- Vallespín, F. y Bascuñan, M. (2018). *Populismos*. Alianza.
- Vallespín, F. (2012). *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*. Galaxia Gutenberg; Círculo de Lectores.
- Vallespín, F. (2018, julio 28). ¿Está en peligro la democracia liberal? *El Clarín*. <https://www.clarin.com/opinion/peligro-democracia->

liberal\_0\_SJ3qQD5NQ.html?srsId=AfmBOoo539rJf5CkaFCT  
ATRnlQVWNxKqjT3LP1E53VI-vwKxxUTD\_QpO

- Vázquez-Sánchez, O. (2024). El diseño institucional de aplicación del derecho y la cuestión de la relación entre derecho y moral en tiempos de neoconstitucionalismo: el caso mexicano. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (27), 149-179.
- Waldron, J. (2006). The core against judicial review. *The Yale Law Journal* (115), 1346-1406.
- Weber, M. (2002). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (J. Wickelmann, Ed.; J. Medina Echavarría, nota prel.). Fondo de Cultura Económica.
- Weiland, K. (2001). Clarifying a contested concept: populism in the study of Latin American politics. *Comparative Politics*, (34), 1-22.
- Zagrebelsky, G. (1996) *El derecho dúctil. Ley, derechos justicia* (M. Gascón, Trad; G. Peces-Barba, Epíl.). Trotta.

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

Mora-Sifuentes, Francisco M., "¿Jueces como protectores del Estado? Sobre populismo, democracia y Estado de derecho en México?", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, vol. 19, núm. 19, 2025, e19592. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2025.19.19592>

#### APA

Mora-Sifuentes, F. M. (2025). ¿Jueces como protectores del Estado? Sobre populismo, democracia y Estado de derecho en México?. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 19(19), e19592. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2025.19.19592>