

Premio Alos Lujambio

EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN COMO EXCUSA PARA DEFORMAR LA DEMOCRACIA: UN ESTUDIO DEL POPULISMO ANTICORRUPCIÓN DEL LOPEZOBRAODRISMO EN MÉXICO

*Miguel Alfonso Meza**

RESUMEN: Mediante un análisis de las principales reformas y políticas anticorrupción del gobierno lopezobradorista y su mayoría legislativa, se muestra que se ha utilizado el combate a la corrupción como excusa para emprender medidas populistas y autoritarias que deforman la democracia mexicana y generan altos costos constitucionales.

57



THE FIGHT AGAINST CORRUPTION AS AN EXCUSE
TO DEFORM DEMOCRACY: A STUDY OF LOPEZOBRAODRISMO'S
ANTICORRUPTION POPULISM IN MEXICO

ABSTRACT: From an analysis of the main anticorruption policies and reforms of president Lopez Obrador's government and its legislative majority, this paper shows how the fight against corruption has been used as an excuse to promote populist and authoritarian measures that deform Mexican democracy and generate high constitutional costs.

* Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad.

PALABRAS CLAVE: Costos constitucionales, México, teoría diárquica, transparencia.
KEY WORDS: Constitutional costs, diarchic theory, Mexico, transparency.

RECEPCIÓN: 28 de septiembre de 2020.
APROBACIÓN: 5 de octubre de 2020.

EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN COMO EXCUSA PARA DEFORMAR LA DEMOCRACIA: UN ESTUDIO DEL POPULISMO ANTICORRUPCIÓN DEL LOPEZOBRAZADORISMO EN MÉXICO*

Introducción

En la bibliografía académica no se ha logrado establecer un claro consenso acerca de la relación entre democracia y corrupción. Sin embargo, es posible argumentar que el combate a la corrupción y la democratización de un país son dos fenómenos que podrían y deberían ir acompañados. Por el lado fáctico, hay lugares, como Rumania, Chile y Hong Kong, que han vigorizado su democracia y han disminuido sus niveles de corrupción de tal manera que ambos procesos se acompañan y refuerzan entre sí. Además, desde el punto de vista normativo, la disminución de la corrupción y la democratización son dos imperativos que comparten una característica: ambos se refieren al ejercicio legítimo del poder. En una democracia, el pueblo es la principal fuente del poder público, y elige y remueve libremente a quienes lo ejercen; sin corrupción, ese poder es ejercido para el bien común y

59

* Ensayo ganador del primer lugar de la octava edición, 2020, del Concurso de Ensayo Político Alonso Lujambio.

no se desvía indebidamente para beneficiar intereses privados, contrarios al bien común.

Sin embargo, el combate a la corrupción también puede ser utilizado como una excusa para emprender medidas populistas y autoritarias, que son antidemocráticas e imponen grandes costos constitucionales.

Para demostrar lo anterior, utilizaremos el siguiente marco teórico. Primero, partiremos de una teoría de la democracia como diarquía. Después, explicaremos en qué sentido podemos calificar ciertas medidas anticorrupción como populistas y cómo afectan a la democracia. Por último, expondremos la noción de costos constitucionales, que nos permitirá hacer una crítica de dichas medidas desde nuestro derecho vigente.

A partir de este marco teórico, haremos un análisis del caso mexicano en dos partes. En la primera parte, veremos que algunos cambios normativos impulsados por el lopezobradorismo generan costos constitucionales y ponen en riesgo a nuestra democracia. Analizaremos dos cambios en nuestro ordenamiento jurídico y una iniciativa de reforma: la clasificación de la corrupción como delito grave, la nueva regulación en materia de extinción de dominio y la iniciativa de reforma constitucional para crear una Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especializada en anticorrupción. En la segunda parte, mostraremos que el lopezobradorismo ha promovido prácticas populistas en materia de anticorrupción, que también traen costos constitucionales y lesionan nuestra democracia. Esto se ha manifestado en tres tendencias: el abandono y ataque a algunas instituciones, acusadas de formar parte de “élites corruptas”, el uso político del poder punitivo del Estado y el performance mediático en materia de anticorrupción.

60

Marco teórico

La democracia como diarquía

La teórica política Nadia Urbinati formuló una teoría de la democracia como diarquía. Según Urbinati, la democracia es una diarquía que se

compone de dos principios.¹ Primero, el *principio de voluntad* se refiere a las instituciones, reglas y procedimientos que regulan la toma de decisiones jurídicas, las cuales surgen, directa o indirectamente, de la voluntad popular. Estos procedimientos y estas instituciones (por ejemplo, los procedimientos electorales, la eficacia de las leyes y el sistema de pesos y contrapesos) sirven como medios para procesar, materializar y proteger la voluntad del pueblo. En segundo lugar, el *principio de opinión* está formado por fenómenos extrainstitucionales, la “arena libre” en que distintos actores participan en el debate público que ayuda a formar la opinión pública, que luego se transforma en la voluntad que expresan las personas en las urnas.

Como veremos, las medidas anticorrupción populistas afectan las dimensiones institucional y extrainstitucional de la democracia. Erosionan las instituciones, los procedimientos y las reglas que constituyen y que protegen la formación de decisiones jurídicas emanadas de la voluntad popular. Además, perjudican el debate público, así como los derechos y libertades de quienes participan en él,² lo que impide la formación libre y plural de las opiniones políticas.

El populismo anticorrupción, el no pueblo y el enemigo

Las medidas anticorrupción que analizaremos, emprendidas por el gobierno del presidente López Obrador, pueden ser llamadas populistas por dos razones. Primera, porque son un reflejo, en materia de anticorrupción, de cómo actúa el populismo según la teoría de Urbinati. Segunda, porque, de la misma forma en que algunos criminólogos, como Julian Roberts o John Pratt, hablan de “populismo penal o punitivo”, es posible hablar de un “populismo anticorrupción”. Como se mostrará,

¹Nadia Urbinati, *Me the people* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2018), 7-11.

²Como veremos, estas medidas han afectado todos los tipos de derechos fundamentales: los *derechos humanos*, como el derecho a la libertad personal o a las garantías procesales; *públicos*, como el derecho al libre tránsito o a la asociación; *civiles*, como el derecho a la propiedad privada, y *políticos*, como el derecho al voto y el derecho de acceso a cargos públicos. Véase: Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2010), 40.

una de las consecuencias más extremas del populismo punitivo es aquello que Eugenio Zaffaroni ha llamado el “derecho penal del enemigo”, cada vez más utilizado en México.

Para Urbinati, el populismo *en el gobierno* puede ser caracterizado como un proceso representativo que 1) promueve una visión excluyente de “pueblo”, que no incluye a toda la comunidad política, sino solamente a la parte de la sociedad calificada como “buena” por el líder populista, a modo de marginar a la calificada como corrupta (el sistema) y tratar de expulsarla de la vida pública;³ 2) establece una forma de “representación directa” o “representación como encarnación”, en la cual el líder populista no es un simple representante que obedece un mandato popular de la mayoría, sino que se convierte en su único intérprete, que no tiene voluntad propia, sino la del pueblo;⁴ 3) esta forma de representación directa lleva a una revuelta contra los cuerpos intermediarios, por lo que se desprecian los partidos políticos, medios de comunicación, académicos y organizaciones de la sociedad civil, entre otros, que son vistos como un obstáculo entre el pueblo bueno y su líder;⁵ y 4) la representación directa sirve para justificar el abandono de los mecanismos de rendición de cuentas institucionales, sustituidos por una supuesta rendición de cuentas con las audiencias, concretada en un performance mediático permanente en el cual el líder se esfuerza por gobernar siempre ante los ojos de sus audiencias.⁶

El concepto de “populismo punitivo” tiene un significado específico, además de su significado intuitivo (el populismo reflejado en las políticas punitivas del Estado). Se refiere al hecho de que algunos políticos aprovechan los reclamos de gran parte de la sociedad, que exige un castigo más severo para ciertas conductas, y emprenden medidas propias de un régimen autoritario. El populismo punitivo rechaza las opiniones expertas y “elitistas”, así como las evidencias empíricas y las justificaciones normativas que deberían sustentar la persecución del delito y promueve el uso del poder punitivo para obtener el mayor número posible de votos, aun cuando no haya ninguna

³ Urbinati, *Me the people*, 5, 81-90.

⁴ *Ibid.*, 60, 158-189.

⁵ *Ibid.*, 8, 24.

⁶ *Ibid.*, 60, 69.

justificación real, como, por ejemplo, proteger ciertos bienes sociales, disuadir conductas perjudiciales, pacificar a la sociedad, rehabilitar y socializar a sus miembros.⁷

En su forma extrema, el populismo penal desemboca en el derecho penal del enemigo. Según Eugenio Zaffaroni, el discurso jurídico penal y el ejercicio real del poder punitivo han creado la categoría de enemigos o extraños,⁸ en la que se incluye a las personas que, por ser consideradas antes peligrosos o dañinos —y que, correlativamente, dejan de ser consideradas como personas con autonomía ética—, son señaladas como enemigas de la sociedad y “se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal”.⁹ Para Zaffaroni, tratar a ciertas personas como “enemigas” implica privarlas, no solo de su carácter de ciudadanas, miembros del pueblo o la comunidad política (como hace el populismo), sino también de su carácter de personas. El populismo anticorrupción en México ha llegado a este extremo, y trata a quienes son acusados de corrupción como cosas despojadas de su carácter de persona, privadas de sus derechos fundamentales.

Los costos constitucionales

Según explican Antonio Barreto y Alejandro Madrazo Lajous en su artículo “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas”, un costo constitucional es la “afectación, supresión, erosión o menoscabo normativos de los compromisos constitucionales [...] Esto es, la introducción en la constitución, en el sistema jurídico, o en el diseño institucional, de reglas o contraprincipios que vayan en detrimento de un compromiso constitucional sin que el compromiso constitucional sea revisado o renunciado”.¹⁰

⁷ Andrés Gómez y Fernanda Proaño, “Entrevista a Máximo Sozzo: ‘¿Qué es el populismo penal?’”, *Urvio* 11 (2012): 117-122.

⁸ Considero que el concepto de “enemigo” es una de las formas más extremas en las que puede ser tratado el “no pueblo”. Eugenio Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal* (Ciudad de México: Ediciones Coyoacán, 2016), 20.

⁹ *Ibid.*, 11, 13, 20.

¹⁰ Antonio Barreto y Alejandro Madrazo, “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: Dos estudios de caso de las transformaciones de las comunidades políticas de las Américas”, *Isonomía* 43 (2015): 151-193.

Para ilustrar lo anterior, pensemos en el caso de la militarización. Como explican estos autores, a pesar de que en México se ha reformado la Constitución para militarizar la seguridad pública, nunca se ha renunciado formalmente al compromiso constitucional de que esta labor debe corresponder a los civiles y no a los militares. Por mi parte, aplicaré el concepto de “costo constitucional” para hablar no solo de cambios en las reglas, sino también de cambios en las prácticas de nuestras autoridades, lo que, al final, se traduce en normas concretas e individualizadas, independientemente de su validez o invalidez.

Con este marco teórico, mostraré que el discurso anticorrupción del presidente de México Andrés Manuel López Obrador ha servido para impulsar cambios constitucionales y legales, así como prácticas gubernamentales que imponen costos constitucionales y lesionan los dos principios que sostienen a la democracia. Así como la guerra contra el narcotráfico se ha utilizado para justificar un Estado de excepción *de facto* en nuestro país, el combate a la corrupción se utiliza hoy en día como excusa para promover medidas autoritarias que, al igual que la militarización de la seguridad, no logran resolver el problema y dejan una estela de cambios profundamente autoritarios, que trastornan el presente y el futuro de nuestro país.

64

Populismo anticorrupción en la Constitución y en las leyes

Los delitos de corrupción como “delitos graves”

El artículo 19 constitucional prevé, entre otras cosas, el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, también llamados por el populismo punitivo “delitos graves”. Los delitos con prisión preventiva oficiosa son aquellos en los que, con la simple acusación de un ministerio público y la vinculación a proceso (esto es, la determinación judicial de iniciar el juicio), los jueces están obligados a encarcelar automáticamente a la persona acusada, a pesar de que no se haya seguido un juicio ni dictado sentencia en su contra.

Según la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad 2016, en México cuatro de cada 10 personas encarceladas fueron objeto de una medida de prisión preventiva (oficiosa o no oficiosa). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado, en casos como *Suárez Rosero vs. Ecuador*,¹¹ que la prisión preventiva oficiosa es contraria a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, por violar diversas garantías, como el derecho a la presunción de inocencia o al debido proceso.

La prisión preventiva oficiosa no ha servido para disminuir la incidencia delictiva donde se ha aplicado. Como han mostrado investigadoras de México Evalúa, entre los primeros trimestres de 2017 y 2018, el porcentaje nacional de personas en prisión preventiva oficiosa aumentó 34%, mientras que el número de víctimas se incrementó 5%. En sus estudios concluyen que “no existe evidencia para sostener que aumentar el número de personas encarceladas por prisión preventiva oficiosa tendrá un efecto en disminuir el número de víctimas en el país”.¹²

Sin embargo, como se ve en una encuesta realizada por Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad y el diario *Reforma*, 81% de los mexicanos está de acuerdo en que castigar la corrupción con penas más severas ayudaría a reducirla.¹³

Tal vez por eso distintos gobiernos han aumentado el número de delitos con prisión preventiva oficiosa. Primero, con las reformas al artículo 19 constitucional de 2008 y 2011, en la “guerra” contra el narcotráfico iniciada por el expresidente Felipe Calderón. Ahora, en el marco del discurso anticorrupción del presidente López Obrador. En abril de 2019, el Constituyente Permanente, con una mayoría legislativa lopezobradorista y con el apoyo de la oposición, amplió este catálogo para incluir, entre otros, tres delitos de corrupción: uso de programas sociales con fines electorales, enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997.

¹² Montserrat López y Carlos de la Rosa, “Prisión preventiva oficiosa: ¿más cárcel, menos víctimas?”, *Nexos*, 5 de diciembre de 2018, <https://seguridad.nexos.com.mx/?p=1144>.

¹³ “Los Mexicanos Frente a la Corrupción y la Impunidad. 2020”, *Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad*, <https://contralacorrupcion.mx/los-mexicanos-frente-a-la-corrupcion-y-la-impunidad-2020/assets/pdf/los-mexicanos-frente-a-la-corrupcion-y-la-impunidad-2020.pdf>.

Sin embargo, el catálogo de delitos de corrupción con prisión preventiva oficiosa podría haberse ampliado más de lo que aparenta el nuevo texto constitucional. Los delitos de enriquecimiento ilícito y abuso de funciones son las conductas más genéricas en las que podría clasificarse una conducta corrupta. El “enriquecimiento ilícito” es una categoría residual: según el Código Penal Federal, si un funcionario público se enriquece sin poder comprobar la fuente legítima de sus ingresos y si su conducta no corresponde a otro delito (por ejemplo, peculado o cohecho), entonces se castiga como enriquecimiento ilícito. El hecho de que se haya incorporado precisamente esta conducta en el catálogo del artículo 19 implica el riesgo de que se utilice la prisión preventiva oficiosa en contra de cualquier tipo de enriquecimiento ilícito, y no solo en el caso residual que hoy contempla la legislación. En la práctica, esto puede ocurrir con facilidad: basta con que un ministerio público acuse a un funcionario público de haberse enriquecido ilícitamente, sin hacer una acusación adicional (por ejemplo, que ese enriquecimiento proviene de un soborno o desvío de recursos) para que sea encarcelado antes de ser juzgado. Paradójicamente, una acusación con menos elementos permitiría una medida más radical: prisión automática. El mismo problema surge con el delito de ejercicio abusivo de funciones: es el delito de corrupción más general que podría cometerse, ya que se refiere al funcionario público que “realice *cualquier* acto jurídico que produzca beneficios económicos [indebidos] al propio servidor público” o alguna persona relacionada con él, o que use información gubernamental que no es pública para beneficiarse indebidamente.

En la arena pública, esto se convierte en un arma para quienes controlen a la Fiscalía General de la República —que obtuvo un puntaje en autonomía de 27.7 de 100 puntos posibles, según una evaluación de México Evalúa—¹⁴ o las fiscalías locales en los estados. El riesgo que esto conlleva para la democracia se hace más evidente con el tercer delito para el cual se aprobó la prisión preventiva oficiosa: el uso de programas sociales con fines electorales.

¹⁴“De PGR a FGR: Observatorio de la transición 2019”, *México Evalúa*, <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2019/10/pgrafr-observatorio.pdf>.

Con este delito, una acusación de un ministerio público podría servir para que, en tiempo de elecciones, se encarcele automáticamente a un candidato a un puesto de elección popular o a algún otro actor clave. Así, el juego democrático queda sujeto a que la Fiscalía General de la República, que carece de autonomía, se abstenga de utilizar sus atribuciones para intervenir en unas elecciones para beneficiar indebidamente a alguno de los actores políticos en competencia.

Como ha argumentado Zaffaroni, tratar a una persona como cosa peligrosa no solo la despersonaliza a ella, sino a la sociedad en general.¹⁵ Los nuevos delitos con prisión preventiva oficiosa no solo afectan a quienes pierdan efectivamente su libertad, sino a todas las personas que, por el temor de sufrirla, podrían actuar con menos libertad para evitar persecuciones políticas. Esto afectaría la dimensión extrainstitucional de la democracia al permitir, potencialmente, que la arena pública pierda a las personas encarceladas por prisión preventiva oficiosa y los argumentos de quienes callen ante el temor de sufrirla.

La nueva extinción de dominio

En junio de 2008, en el sexenio de Felipe Calderón, el Constituyente Permanente introdujo en el artículo 22 constitucional la figura de *extinción de dominio*, un mecanismo por medio del cual una persona pierde uno o más bienes a favor del Estado, debido a que son fruto de un delito o se utilizan para cometerlo. Esta institución se estipuló junto con algunas limitaciones en el texto constitucional, que evitaron que se utilizara arbitrariamente. Una de las principales garantías consistía en que debía llevarse todo un juicio para que una persona perdiera definitivamente sus bienes.

Sin embargo, en marzo de 2019, en el sexenio de López Obrador, la Constitución fue reformada para ensanchar el uso de esta figura. En el nuevo texto constitucional, se permitió utilizar la extinción de dominio para todos los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, lo cual

¹⁵ Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, 21.

incluye a los delitos de corrupción. Además, se facultó a las autoridades para que administraran “los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio” y llevaran “a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización”. Con esta redacción, el gobierno mexicano ahora puede disponer de los bienes que todavía están sujetos a juicio, aun sin una sentencia condenatoria. Para reglamentar esta figura, el Congreso emitió la Ley Nacional de Extinción de Dominio, que aplica a la federación y las 32 entidades federativas.

A continuación, reproduzco algunos de los principales costos constitucionales que implica este nuevo marco normativo, constitucional y legal.¹⁶ Como veremos, la Ley Nacional de Extinción de Dominio crea un estado de inseguridad jurídica en la sociedad mexicana, y su aplicación podría violar el derecho a la propiedad privada y al debido proceso, entre otros derechos civiles y humanos.

En primer lugar, la Ley Nacional de Extinción de Dominio establece la presunción de que deben asegurarse precautoriamente los bienes sujetos a juicio de todas las personas demandadas, ya que “[d]ada la naturaleza de la acción, se presume la necesidad de decretar [esta medida cautelar]”. Esto lleva a que, por regla general, cualquier persona, solo por el hecho de ser demandada, pierda sus bienes, al menos provisionalmente. Además, la nueva ley permite que el ministerio público solicite el aseguramiento precautorio de bienes de una persona hasta por seis meses sin presentar una demanda, por lo que podría privársele de ellos con una solicitud que ni siquiera formule una acusación.

La Ley Nacional de Extinción de Dominio desaparece el derecho que tenían las personas a que les pagaran los daños y perjuicios ocasionados por la extinción de dominio, que debían pagarse siempre que demostraran, en un juicio penal, que no existía el cuerpo del delito por el que se les acusaba. Esto representa una suerte de impunidad en la responsabilidad patrimonial del Estado,¹⁷ que no estaría obligado a indemnizar sus actuaciones irregulares en esta materia.

¹⁶ Véase: Miguel Alfonso Meza, “La Ley Nacional de Extinción de Dominio: un arma y una máquina de dinero”, *Nexos*, 15 de agosto de 2019, <https://anticorruccion.nexos.com.mx/?p=1208>. Adelante reproduzco las críticas planteadas en el artículo citado. Omíto citar los fundamentos legales de cada artículo examinado, pues esa relación ya aparece en el texto citado.

¹⁷ La obligación del gobierno de indemnizar por sus actuaciones irregulares está regulada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Además de estas violaciones de derechos fundamentales permitidas por la nueva regulación de la extinción de dominio, permite la violación a distintos principios democráticos y falta a la división de poderes.

La nueva Ley Nacional de Extinción de Dominio permite que el gobierno enajene los bienes asegurados antes de que se dicte una sentencia en el juicio. Esta venta anticipada procede en supuestos amplios y vagos, por lo que podría utilizarse con discrecionalidad para financiar al gobierno sin controles adecuados. Además, la nueva ley permite explícitamente que el dinero recaudado por ventas anticipadas sea gastado por el gabinete social del poder ejecutivo (integrado por 11 funcionarios de la administración pública federal) o por las figuras locales equivalentes que se creen de programas sociales o políticas prioritarias.

Esto es violatorio de la división de poderes, ya que todo gasto público debe ser discutido y aprobado por la Cámara de Diputados, según el artículo 74, fracción IV de la Constitución. La facultad exclusiva del Congreso para aprobar el presupuesto de egresos es uno de los principales fundamentos de la democracia. En principio, son quienes representan la pluralidad del pueblo (los 500 diputados), quienes deben determinar cómo se gasta el dinero público. Sin embargo, este control popular está excluido en la extinción de dominio, lo que afecta la dimensión institucional de nuestra democracia.

Ministros anticorrupción

En abril de 2019, el senador Ricardo Monreal, entonces coordinador en el Senado del partido del presidente, Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), presentó una iniciativa de reforma constitucional para crear una Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta sala, integrada por cinco “ministros anticorrupción”, estaría especializada en resolver algunos asuntos relacionados con corrupción y responsabilidad patrimonial del Estado, además de revisar algunas resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal sobre la designación y remoción de jueces y magistrados federales. Aunque esta iniciativa no ha sido aprobada, veremos por qué es uno de los más claros ejemplos del

uso del discurso anticorrupción para amenazar la división de poderes en nuestro país por parte del lopezobradorismo.¹⁸

La iniciativa prometía en su exposición de motivos, entre otras cosas, servir para mejor combatir la corrupción. Además, el senador Monreal argumentó que se requería “un órgano judicial al máximo nivel enfocado exclusivamente a resolver asuntos en materia de corrupción [ya que hasta] ahora no conocemos ninguno, a pesar de que todos los días nos topamos con actos de deshonestidad y corrupción”.¹⁹

Sin embargo, la iniciativa no está encaminada realmente a cumplir su principal promesa; por el contrario, permitiría una preocupante injerencia del actual presidente y su mayoría legislativa en el Poder Judicial de la Federación. Los 18 magistrados anticorrupción —que, según el discurso de Monreal, serían sustituidos por los cinco ministros anticorrupción— son los únicos funcionarios facultados para sancionar (con multas, destituciones e inhabilitaciones) a servidores públicos y particulares por la comisión de faltas administrativas graves (el nombre técnico administrativo utilizado para referirse a los actos de corrupción). No obstante, según la iniciativa de reforma, los ministros anticorrupción no estarían encargados de llevar a cabo el juicio para sancionar actos de corrupción en materia penal ni en materia administrativa, sino únicamente para interpretar las normas en dichas materias y controlar su constitucionalidad, lo cual es, en última instancia, la función de la Suprema Corte de Justicia como corte constitucional. De este modo, sus funciones consistirían en ejercer un control constitucional, no en combatir, enjuiciar o sancionar actos de corrupción. Así, con un discurso anticorrupción que no corresponde al contenido real de la iniciativa, el actual presidente y su mayoría legislativa habrían logrado designar, en total, a 10 de 16 ministros de la Suprema Corte.

¹⁸ Cabe aclarar que el 5 de abril de 2019 el presidente López Obrador se pronunció explícitamente en contra de esta propuesta: “Mi opinión respetuosa es que ya no necesitamos más aparatos; lo que se requiere es mantener la voluntad de no permitir la corrupción”. El argumento para rechazar la propuesta fue estrictamente voluntarista: se necesita voluntad para disminuir la corrupción, no un diferente diseño institucional. Sin embargo, considero que la iniciativa sigue siendo reveladora de la relación entre el nuevo gobierno y su mayoría legislativa con otros poderes y las tensiones que existen entre ellos.

¹⁹ Conferencia de prensa del 5 de abril de 2019 en el Senado de la República.

La designación escalonada de los ministros de la Suprema Corte (tres ministros por sexenio) está diseñada para evitar que una sola mayoría política designe a la mayoría de los miembros de la Corte.²⁰ Esto impide que una mayoría política controle al tribunal constitucional que revisa sus decisiones.

Esta garantía habría sido violada con la iniciativa de Monreal, pues permitiría al presidente López Obrador tener una cómoda mayoría de ministros designados por su gobierno. Esta sería suficiente, por ejemplo, para impedir que nuestro tribunal constitucional invalide las leyes emitidas por el gobierno en turno, pues, según la iniciativa, ahora se necesitaría el voto de 11 de 16 ministros para invalidar una ley o norma general; en otras palabras, seis ministros a favor de un cambio legislativo habrían sido suficientes para imponer su validez.²¹ Otra de las funciones de la Suprema Corte de Justicia que podría haberse inhibido es su facultad de invalidar los actos del poder ejecutivo, ya que el Pleno, con mayoría designada por su gobierno, habría sido el encargado de resolver los juicios de amparo más importantes, las controversias constitucionales —que buscan proteger las competencias de los tres poderes tradicionales, los órganos constitucionales autónomos y los tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal— y acciones de inconstitucionalidad en su contra.

Además, la iniciativa proponía que la Sala Anticorrupción tuviera la última palabra sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces federales, al facultarla para revisar las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal en estos casos. Así, serían los cinco nuevos ministros, que le deberían su puesto a la actual mayoría política, quienes habrían podido controlar los puestos de los demás juzgadores federales.

Con la promesa de combatir mejor la corrupción, la iniciativa de Monreal no serviría realmente para ello, sino para violar una de las principales garantías de la independencia judicial. Esto, además de lastimar la

²⁰ Jorge Luis Hernández, “La designación de jueces constitucionales: Una propuesta para la Suprema Corte”, *Nexos*, 28 de octubre de 2019, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=10357>.

²¹ En la exposición de motivos, se explica que “se cambia la votación requerida en el Pleno [para declarar inconstitucional una norma general] de ocho a once votos, dado que la presente reforma modifica en esa proporción el número de ministros y ministras que lo integran”.

MIGUEL ALFONSO MEZA

división de poderes, afectaría en dos formas a nuestra democracia. Primero, permitiría que una sola mayoría (electa por un solo sexenio y una sola legislatura) designara a la mayoría de los ministros de la Corte que estarían en funciones por los siguientes dos sexenios (pues cada ministro duraría quince años en su puesto), en perjuicio de otras mayorías temporales. Segundo, habría facilitado que la mayoría electa a nivel federal afectara a otras mayorías locales, al tener un control indebido sobre el órgano encargado de resolver conflictos (por medio de las controversias constitucionales) entre las autoridades federales y las autoridades locales, ambas emanadas de mayorías igual de democráticas.

Populismo anticorrupción en las prácticas del gobierno lopezobradorista

El abandono y el ataque a las instituciones del poder corrupto

72 Como mostramos al inicio, una de las principales características del populismo consiste en su carácter contrario a la clase dominante, combinado con su concepción posesiva de las instituciones políticas. Para el populismo, las instituciones, los procedimientos y las normas del Estado fueron creadas por la clase dominante, que además es su propietaria. No son un producto de la voluntad popular, aun cuando hayan sido aprobadas por mayorías legislativas, sino de élites corruptas. Con esta lógica, el populismo justifica la desobediencia a distintas normas y procedimientos jurídicos, así como la expulsión y el remplazo de las instituciones.²²

El lopezobradorismo ha tenido una fuerte narrativa opositora que se refleja en las constantes acusaciones a la “mafia de poder” y a sus instituciones “neoliberales y conservadoras”, contrarias a los intereses del pueblo bueno. Este discurso ha servido para justificar, entre otras cosas, el abandono del Sistema Nacional Anticorrupción y el ataque o las amenazas a distintos órganos autónomos, como ha sucedido en materia electoral.

²² Urbinati, *Me the people*, 12-14, 36.

El 11 de julio de 2020, el presidente López Obrador afirmó que el Sistema Nacional Anticorrupción debía ser abandonado, pues en él “están funcionarios y los de la llamada sociedad civil [que] buscaban [...] acomodarse en estos organismos, hablando del instituto anticorrupción”. En su lugar, propuso crear una “sola sala nacional que atienda todo”. Agregó que el Sistema Nacional Anticorrupción “[e]ra una manera de simular que había justicia, que había honestidad, toda una deformación que se fue creando en la estructura administrativa pública”.

El abandono del Sistema Nacional Anticorrupción no es exclusivo del lopezobradorismo. Sin embargo, su característica distintiva consiste en que ha intentado justificar dicho abandono, a pesar de ser inconstitucional, con una retórica populista. Como ha dicho el presidente López Obrador, para él la “justicia” está por encima de todo, incluso sobre la ley.²³ Esta retórica desconoce y desobedece intencionalmente a las instituciones y normas porque, supone, son propiedad de la élite corrupta.

Esto ha provocado que, en la actualidad, el Sistema Nacional Anticorrupción tenga vacantes dos de sus principales componentes. En primer lugar, no se ha designado a los 18 magistrados anticorrupción, que son los únicos facultados para imponer sanciones por faltas administrativas graves. En segundo lugar, tampoco se ha designado a dos de cinco miembros del Comité de Participación Ciudadana, el órgano representativo de la sociedad civil que se incorporó al Sistema Nacional Anticorrupción para vigilar a las autoridades, ya que los legisladores de Morena se ausentaron de una sesión indispensable para elegir al Comité de Selección y no hubo quórum para continuar con la elección de los nuevos miembros.²⁴ Ambas omisiones han dado lugar a dos juicios de amparo para que las autoridades subsanen sus omisiones.²⁵ En los dos juicios ya hay resoluciones judiciales que ordenan a las autoridades designar a los miembros faltantes, pero todavía no han cumplido. Así, se ha abandonado, al menos parcialmente, al máximo órgano de coordinación

²³ Conferencia de prensa en Palacio Nacional del 18 de abril de 2019.

²⁴ Séptima sesión ordinaria de la Comisión de Anticorrupción y Participación Ciudadana del Senado de la República, del 11 de marzo de 2020.

²⁵ Juicios de Amparo Indirecto 646/2020 ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la CDMX y 589/2018 ante el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en Ciudad de México.

anticorrupción en el país, que fue creado mediante procesos democráticos con amplia participación ciudadana.²⁶

Otro de los casos en que el populismo lopezobradorista ha desconocido a las instituciones por acusaciones de corrupción tiene que ver con temas electorales. El presidente ha desconocido todas las elecciones en las que ha perdido: dos elecciones para la gubernatura de Tabasco (1988 y 1994) y dos elecciones para la presidencia de la república (2006 y 2012). En 2006, cuando López Obrador se proclamó “presidente legítimo de México”, afirmó que “[nunca aceptaremos] las reglas del actual régimen [ya que es] un acto de traición al pueblo de México [que] significaría posponer indefinidamente el cambio democrático y resignarnos impotentes ante las tropelías de las élites económicas y políticas”. El 20 de agosto de 2019, el presidente afirmó que “había una política clientelar hace poquito, no hace mucho, y eso nunca lo vio el INE. Pasó de noche, nunca hubo una sanción, estaban ahí, con todo respeto, no voy a decir la palabra que corresponde, pero sí puedo decir que, de adorno, de florero”.

El desconocimiento de las autoridades electorales por acusaciones no probadas de corrupción presenta grandes riesgos para el futuro de nuestra democracia. Como vimos, el populismo concibe posesivamente a las instituciones políticas, incluyendo al pueblo y las mayorías que forma. Como explica Urbinati, por eso el populismo desconoce la posibilidad de perder unas elecciones, ya que no considera a las mayorías como una cuestión meramente procedimental (que se forma y cambia por medio de las elecciones y que nunca permanece inmutable), sino como una posesión suya.²⁷ El populismo en el poder ya ha desconocido y ha abandonado a las instituciones anticorrupción, acusándolas de pertenecer al régimen corrupto, por lo que resulta preocupante que pudiera suceder lo mismo con las instituciones electorales.

²⁶ María Elena Morera, “Acompañar, exigir y evaluar. La visión del Sistema Anticorrupción desde la perspectiva de las organizaciones ciudadanas”, en *Retos que enfrenta la administración pública en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2018), 339-352.

²⁷ Urbinati, *Me the people*, 93-100.

El uso político del poder punitivo del Estado

Como vimos, el populismo anticorrupción ha aprobado diversos cambios en nuestro sistema jurídico que acarrearán costos constitucionales y ponen en riesgo a nuestra democracia. Ahora veremos que estos cambios normativos han venido acompañados por una forma específica de utilizar el poder punitivo del Estado que tiene los mismos efectos perniciosos.

En el sexenio del presidente López Obrador, el gobierno federal y su mayoría legislativa han dañado la división de poderes en distintas ocasiones. María Amparo Casar ha señalado el debilitamiento de, por lo menos, ocho órganos autónomos, ya sea por la designación de miembros leales al gobierno, el fraude (como en el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos) o los recortes presupuestales, entre otras estrategias.²⁸

En este contexto de afectaciones generalizadas a la división de poderes, el populismo lopezobradorista ha lanzado acusaciones de corrupción para perjudicar al poder judicial. El caso más notorio fue cuando la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aparentemente presionó al entonces ministro Eduardo Medina Mora para que renunciara, mediante el bloqueo de sus cuentas bancarias y las de algunos de sus familiares y otras personas relacionadas con ellos. Cuando se hizo pública la renuncia del ministro y fue aceptada por el presidente, La Unidad de Inteligencia Financiera descongeló todas las cuentas.²⁹ El actual titular de la Unidad también ha bloqueado cuentas bancarias de otros juzgadores locales o federales en, por lo menos, otras cinco ocasiones.³⁰

Este mecanismo ha sido declarado inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (con número de registro 2016903). La Corte ha establecido que los bloqueos bancarios sin control judicial

²⁸ María Amparo Casar, “La ilegalidad y el presidente”, *Nexos*, 1° de marzo de 2020, <https://www.nexos.com.mx/?p=47085>.

²⁹ Alejandro Hope, “La extraña congeladora”, *El Universal*, 14 de octubre de 2019, <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/alejandro-hope/la-extraña-congeladora>.

³⁰ La Unidad de Inteligencia Financiera congeló las cuentas de tres magistrados locales de Jalisco, otro magistrado federal radicado en Jalisco y un juez local de Puerto Vallarta.

solo son precedentes en tres limitados supuestos. Sin embargo, la Unidad de Inteligencia Financiera ha actuado repetidamente al filo de la inconstitucionalidad y ha bloqueado miles de cuentas en casos en los que no está permitido.³¹

Estas medidas pueden distorsionar la dimensión institucional de la democracia al utilizarse, como aparentemente ha sucedido en el caso de la Suprema Corte, para presionar a poderes que podrían ser un contrapeso para el gobierno. La Unidad de Inteligencia Financiera está subordinada jurídicamente a la presidencia, por lo que no goza de autonomía respecto al poder ejecutivo. Esto plantea el riesgo de que sea utilizada para emprender persecuciones políticas, de manera análoga a cómo podría utilizarse a la Fiscalía General de la República.

Como es evidente, este mecanismo también plantea riesgos a la dimensión extrainstitucional de la democracia. Implica someter a las personas a sanciones económicas que les impiden acceder a parte de su patrimonio, aun cuando no hayan sido declaradas culpables. Así, cualquier persona podría sufrir presiones que limiten o supriman su libertad política. Como ha mostrado Sebastián Incháustegui, muchas personas y entidades, como miembros de la oposición, abogados y productores de documentales que “dañaban” la imagen del presidente, equipos de fútbol, universidades, panaderías e individuos relacionados con el crimen organizado han sufrido bloqueos inconstitucionales de sus cuentas bancarias.³²

El uso del poder punitivo del gobierno para afectar la dimensión extrainstitucional de la democracia también se ha visto reflejado en algunas actuaciones de la Secretaría de la Función Pública. En agosto de 2020, la secretaría sancionó a la revista *Nexos*, que ha sido crítica con el actual gobierno, porque supuestamente había presentado un documento falso en 2018. Según la organización Artículo 19, la secretaría sancionó desproporcionadamente a la revista con dos años de inhabilitación para recibir recursos del gobierno federal y una multa de casi un millón de pesos, esto es, una multa 1350% mayor al beneficio obtenido por *Nexos*.³³

³¹ Sebastián Incháustegui, “La Unidad de Inteligencia Financiera: Al filo de lo inconstitucional”, *Nexos*, 16 de junio de 2020, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11646>.

³² *Ibid.*

³³ “Resolución sobre revista *Nexos* representa un mecanismo de censura indirecta”, *Artículo 19*, <https://articulo19.org/resolucion-sobre-revista-nexos-representa-un-mecanismo-de-censura-indirecta/>.

A pesar de que la sanción no fue por un hecho de corrupción, la Secretaría de la Función Pública la relacionó, al afirmar en un comunicado oficial que “siguiendo la encomienda de no permitir los actos de corrupción en el Gobierno de México, reprueba las conductas que faltan no solo a la legalidad, sino también a la ética al proporcionar información apócrifa o falaz para obtener un contrato público”.

Por estas razones, Artículo 19 calificó las sanciones como un medio de censura indirecta, que va en “detrimento de la libertad de expresión y el derecho a la información de la sociedad”. Este nuevo mecanismo de censura se suma a otros que ya hemos analizado, que también ponen en riesgo el debate público libre y plural.

El performance mediático y la “transparencia” con las audiencias

Según Nadia Urbinati, “la promoción de la transparencia está en el núcleo de la propaganda populista. Esta propaganda afirma que el poder (negativo) de las audiencias que inspeccionan en todo momento al líder populista puede resolver el problema de tener una élite en el poder”.³⁴ Solo que esa supuesta transparencia busca sustituir a los medios de rendición de cuentas institucionales, aunque en muchos casos, resulta ser un espectáculo en el que los gobernantes muestran solo lo que les conviene. Esto sirve para elevar su popularidad y evita que realmente rindan cuentas de sus acciones.

La forma que ha tomado este *performance populista* en el caso mexicano lleva a otras deformaciones de nuestra democracia, además del desprecio de la transparencia verdadera y la rendición de cuentas institucional, ya que se ha hecho un uso electorero e inquisitorio de las instituciones de justicia, como se ve en el caso Lozoya y en la propuesta de hacer una consulta popular para enjuiciar a expresidentes.

En primer lugar, las autoridades mexicanas han montado un espectáculo mediático alrededor del juicio en contra de Emilio Lozoya Austin,

³⁴ Urbinati, *Me the people*, 69.

exdirector de Petróleos Mexicanos, por su participación en el caso de corrupción de Odebrecht en México. Como argumenta Ana Laura Magaloni, en “términos mediáticos y electorales la estrategia es impecable: armar la *primera temporada del caso Lozoya* con entregas semanales que, capítulo a capítulo, nos recuerdan de qué calibre fueron los excesos del pasado”.³⁵

Este espectáculo, en el cual han participado el presidente López Obrador y la Fiscalía General de la República, genera costos constitucionales significativos. En primer lugar, las declaraciones de prensa del presidente podrían ser una forma de injerencia lesiva en la independencia de las autoridades ministeriales y judiciales, además de violar el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz y sin manipular por parte del gobierno. Esta postura ha sido sostenida en casos similares por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sucedió en el caso *Aptiz Barbera vs. Venezuela*.³⁶ El segundo problema proviene de las posibles violaciones al debido proceso cometidas por los funcionarios de la Fiscalía General. Si filtraron los documentos que llegaron a los medios de comunicación, podrían haber cometido cuatro delitos distintos, además de causar el peligro de que los juzgadores consideren que hubo un efecto corruptor en el juicio que podría dejar impune este caso de corrupción.³⁷

Como puede verse, el espectáculo ha aumentado la popularidad del gobierno. Según México Elige, el caso Lozoya aumentó la popularidad del presidente de 51% a 57%.³⁸ Sin embargo, también lesiona las dos dimensiones de la democracia, pues pone en riesgo la impartición de justicia y produce importantes distorsiones en el debate público, así como violaciones de los derechos de las personas.

³⁵Ana Laura Magaloni, “Daños colaterales”, *Reforma*, 29 de agosto de 2020, <https://www.reforma.com/danos-colaterales-2020-08-29/op187800>.

³⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aptiz Barbera vs. Venezuela*, párrafo 131. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

³⁷Miguel Alfonso Meza, “¿Cómo sancionar el caso Lozoya sin tolerar una persecución política del gobierno?”, *Letras Libres*, 25 de agosto de 2020, <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/como-sancionar-el-caso-lozoya-sin-tolerar-una-persecucion-politica-del-gobierno>.

³⁸Nadia Juárez, “Popularidad de AMLO sube por caso Lozoya; 57% de mexicanos creen que aún hay corrupción”, *Grupo Fórmula*, 10 de agosto de 2020, <https://www.radioformula.com.mx/noticias/20200810/encuesta-amlo-caso-lozoya-mexico-elige-agosto-2020/>.

El performance mediático también se ha visto reflejado en la utilización de las elecciones y las consultas populares, no como un medio para conocer la voluntad del pueblo, sino para celebrar al líder populista y su mayoría.³⁹ En el lopezobradorismo se han realizado “consultas ciudadanas”, que incumplen los requisitos legales y que ni siquiera reúnen las características que debería tener una encuesta para ser representativa, pero que sirven para revestir sus decisiones con una supuesta legitimidad democrática.⁴⁰

En materia anticorrupción, esto se ha reflejado en la propuesta de realizar una consulta ciudadana sobre la posibilidad de enjuiciar a expresidentes, promovida por algunos senadores de Morena y por el mismo presidente. Como ha señalado el escritor Jesús Silva-Herzog Márquez, así se producen graves distorsiones de la impartición de justicia en México, pues

[s]e pone a los expresidentes en el mismo costal como si judicialmente pudiera tratárseles en paquete; no se identifica un delito concreto que motive el juicio; no hay, por supuesto, una prueba que pudiera aquilatar el firmante ni mucho menos posibilidad de que los inculcados en la plaza pública levanten la voz en su defensa. Se pretende esclavizar a una fiscalía que debería estrenar autonomía; se politiza de la manera más pedestre lo que debe ser rigurosamente técnico; se conculcan los derechos más elementales. Esto no es una fiesta democrática. No tiene nada que ver con la democracia participativa. Es una escena de la barbarie.⁴¹

Además de que la materia de la consulta propuesta es inconstitucional —pues el artículo 35 constitucional prohíbe las consultas sobre derechos humanos—, genera las mismas distorsiones para la democracia que el manejo mediático del caso Lozoya. Así, la impartición de justicia es obstaculizada desde la presidencia, y luego se negocia ante las mayorías para aumentar la popularidad del presidente.⁴²

³⁹ Urbinati, *Me the people*, 7.

⁴⁰ Leonardo Núñez y Manuel Toral, “¿Qué México decidió? Los votantes de la Consulta del NAIM”, *Nexos*, 1° de noviembre de 2018, <https://anticorrupcion.nexos.com.mx/?p=634>.

⁴¹ Jesús Silva-Herzog, “Macartismo”, *Reforma*, 31 de agosto de 2020, <https://www.reforma.com/macartismo-2020-08-31/op187900>.

⁴² Después de terminar este trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la consulta propuesta por el presidente López Obrador era procedente. Esta decisión ha sido cri-

Conclusión

Hemos mostrado que el gobierno del presidente López Obrador y su mayoría legislativa han realizado cambios normativos populistas que, con la retórica de combatir a la corrupción, han impuesto distintos costos constitucionales y distorsiones de nuestra democracia, además de que no hay evidencias de que sirvan para combatir la corrupción. Los nuevos delitos de corrupción con prisión preventiva oficiosa y la nueva extinción de dominio violan derechos fundamentales: el derecho a la libertad, al debido proceso, a la propiedad privada y a la seguridad jurídica, entre otros. Además, pueden ser utilizados para realizar persecuciones políticas, lo cual pone en riesgo las dimensiones institucional y extrainstitucional de la democracia. Por otro lado, mostramos que una iniciativa de reforma en materia anticorrupción, siguiendo una retórica populista, ha puesto en riesgo la independencia del poder judicial y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con sus distintos controles de constitucionalidad.

Por otro lado, hemos visto que el gobierno del presidente López Obrador ha promovido distintas prácticas populistas en el combate a la corrupción que presentan los problemas que hemos examinado. Entre estas prácticas, hemos señalado que, con acusaciones no probadas de corrupción, se ha intentado justificar el abandono y desconocimiento del Sistema Nacional Anticorrupción, y se corre el riesgo de que suceda lo mismo con nuestras instituciones y procedimientos electorales. Además, se han valido del poder punitivo del Estado por lo menos dos entes gubernamentales (la Unidad de Inteligencia Financiera y la Secretaría de la Función Pública) para lesionar las dimensiones institucional y extrainstitucional de la democracia y atacar a funcionarios públicos, medios críticos, miembros de la oposición y abogados, entre otras personas. Por último, vimos que el populismo lopezobradorista ha realizado un

80

ticada por basarse en cálculos políticos de la mayoría de los jueces de la Suprema Corte, y no en razones jurídicas. Miguel Alfonso Meza, “El juez constitucional contra los jueces políticos”, *Letras Libres*, 2 de octubre de 2020, <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/el-juez-constitucional-contra-los-jueces-politicos>.

performance mediático en dos grandes casos de corrupción que, si bien elevaron la popularidad del presidente, también afectan la impartición de justicia, violan los derechos de las personas sujetas a juicio, generan distorsiones en el debate público y violan el derecho de la sociedad a recibir información que no esté distorsionada por las autoridades.

Se prohíbe su reproducción total o parcial por cualquier medio, incluido electrónico, sin permiso previo y por escrito de los editores.