

El lawfare como agenda de investigación

Lawfare as a research agenda

Silvina M. Romano

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Argentina

✉ medici.alejandro@gmail.com

ORCID: 0000-0003-2537-8758

Recepción: 27 de febrero de 2021 / Aceptación: 01 de mayo de 2021 / Publicación: 01 de agosto de 2021

Resumen

El objetivo del presente artículo es sintetizar los principales abordajes sobre lawfare en la academia internacional y, específicamente, analizar el modo en que se ha retomado y resignificado esa trayectoria en América Latina. En primer lugar, esto supone asumir que el lawfare tiene una agenda en construcción, identificando las diferentes perspectivas sobre la cuestión y abriendo interrogantes para cada línea de abordaje. En segundo lugar, hacemos una propuesta de posible definición operativa de lawfare, atendiendo a la casuística concreta en que se ha utilizado en el último tiempo, y apuntando condiciones necesarias y suficientes para identificar procesos de este tipo a partir de la experiencia Latinoamericana. El texto se cierra retomando algunos interrogantes planteados en el primer apartado y adelantando algunas futuras líneas de análisis, necesarias para profundizar en el lawfare como campo en construcción.

Palabras Clave: Antecedentes del lawfare, lawfare en América Latina; definiciones de lawfare

Abstract

The goal of this article is to synthesize the main approaches to lawfare in the international academy and, specifically, consider the way in which that trajectory has been retaken and redefined in Latin America. In the first place, assuming that lawfare is an agenda under construction, we identify the different perspectives on the issue, elaborating questions for each approach. Second, we make a proposal for an operational definition of lawfare, taking into account the specific casuistry in which it has been used in recent years, and pointing out necessary and sufficient conditions to identify processes of this kind. The paper ends by taking up some questions raised in the first section and posing some lines of analysis necessary to go deep into lawfare as a field under construction.

Keywords: Lawfare; Latin America; back ground

1. Introducción

El lawfare es uno de los temas más polémicos de la agenda política y mediática de América Latina en los últimos cinco años. Existen diversos antecedentes y abordajes que se han enunciado en trabajos anteriores. Es clave destacar que fuera de América Latina, prevalece la noción de

lawfare como la utilización de la ley como un arma para lograr objetivos militares, en el marco de guerras asimétricas, no convencionales, etc. Se lo plantea como parte de las guerras híbridas, en el contexto de nuevas amenazas geopolíticas para occidente como China o Rusia (y actores vinculados a ellos), en una evidente revitalización del relato de la Guerra Fría. Estos enfoques se basan en una noción de relaciones internacionales y derecho internacional en la que EE.UU. y las potencias occidentales se ven amenazadas por el uso de estrategias de lawfare por parte de sectores o gobiernos no aliados, como un arma para debilitar su liderazgo (Dunlap, 2009, Kittrie, 2016).

En América Latina, si bien se retoma la parte nuclear de la noción de lawfare, el uso de la ley como un arma, se le ha otorgado sentidos y alcances diferentes, relacionándolo con el uso de la ley para eliminar enemigos políticos (individuos o colectivos), principalmente en el contexto de tensión entre determinados proyectos o procesos y la vía neoliberal (Proner et.al., 2018; Zanin Martins, Teixeira Zanin Martins y Valim, 2018; Romano et. al., 2019; Zaffaroni, Caamaño y Vegh Weis, 2020). Se interpreta el lawfare, usando una analogía bélica, con una guerra judicial y mediática contra el enemigo político, principalmente al interior de Estados-nación, aunque se lo suele articular también de modo directo con procesos geopolíticos de rango regional o global. No obstante, hoy en día es difícil encontrar un consenso total sobre su uso y sentido. Por ello apuntamos que el lawfare, además de ser un fenómeno político con implicancias económicas, geopolíticas, políticas, sociales, es también una agenda de investigación en construcción. Esto exige que nos cuestionemos: ¿Cuáles son los principales antecedentes y posturas teóricas o incluso político-ideológicas referidas por el concepto? ¿Cuáles son sus usos en América Latina? ¿Hasta qué punto retoman la perspectiva del *mainstream* y en qué medida suponen una ruptura con esta? ¿Cuál es el límite en el uso del concepto? O, en otras palabras, ¿cómo evitamos que el concepto se diluya, perdiendo sentido y utilidad analítica?

El objetivo del presente artículo es sintetizar los principales abordajes de lawfare en la academia internacional y, específicamente, el modo en que se ha retomado y resignificado esa trayectoria en América Latina. En primer lugar, asumiendo que el lawfare es una agenda en construcción, identificamos las diferentes perspectivas sobre la cuestión, abriendo interrogantes para cada línea de abordaje. En segundo lugar, hacemos una propuesta de posible definición operativa de lawfare, atendiendo a la casuística concreta en que se ha utilizado en el último tiempo, y apuntando condiciones necesarias y suficientes para identificar procesos de este tipo. Se cierra retomando algunos interrogantes planteados en el primer apartado y planteando algunas líneas de análisis necesarias para profundizar en el lawfare como campo en construcción.

2. Antecedentes

La discusión sobre lawfare cobró visibilidad y cierto protagonismo, en primer lugar, en el campo de las RRII y del derecho internacional, vinculada al ámbito militar. En esta intersección se impusieron las lecturas del *establishment* militar y neoconservador estadounidense, que siguen teniendo peso en términos de cantidad de publicaciones y utilización sistemática del concepto

(Dunlap, 2009; Kittrie, 2016). Según Dunlap (2001), el lawfare es un método de guerra no convencional en el que se utiliza la ley como un medio para conseguir un objetivo militar. Originalmente se utiliza en términos negativos: el lawfare sería el mal uso o abuso de la ley contra EE.UU. o sus aliados (principalmente Israel), por parte de gobiernos, grupos políticos, “sectas terroristas”, organismos no gubernamentales, etcétera, que carecen de los medios y la fuerza para enfrentamientos convencionales y directos.

La obra de Dunlap menciona como antecedente y disparador de la discusión el trabajo de Rivkin y Casey (2000), donde postulan que tanto aliados como adversarios de EE.UU. utilizan la ley para condicionar el poder estadounidense. A su vez, retoma principalmente la noción de lawfare como parte de la guerra no convencional, protagonizada por actores no estatales, retomando lo sostenido por expertos en geopolítica de la República de China (Liang y Xiangsui, 1999), que llegan a afirmar que el uso de la ley puede tener efectos tan destructivos como el uso de la fuerza. A su vez, desde la academia de RRII estadounidense, se describe como lawfare la estrategia de China para dirimir los conflictos limítrofes y de soberanía en las costas al sur de su territorio (Kittrie, 2016; Cheng, 2012). A su vez, la noción de guerras no convencionales, que involucra diversos actores no estatales, así como múltiples amenazas, etc., vincula al lawfare con las nuevas guerras o guerras híbridas (Korybko, 2019; Munoz Mosquera y Bachmann, 2016; Andrei Josan, 2015) y la guerra psicológica (Romano, Tirado y García Sojo, 2019), cuestiones tratadas desde perspectivas teóricas y político-ideológicas antagónicas.

Tanto Dunlap (2009) como Kittrie (2016) han cuestionado el carácter negativo del concepto, reformulando el lawfare desde un sentido positivo, en relación a la posibilidad de que EE.UU. utilice la ley en favor de sus intereses a nivel internacional, y como un medio para evitar enfrentamientos armados directos. Desde esta perspectiva, se impulsa y justifica la urgente necesidad de que EE.UU. utilice el derecho internacional a su favor, generando estrategias que le permitan moldear la ley internacional (Kittrie, 2016). La base político-ideológica que sustenta esta posición es que EE.UU. e Israel, al contrario que sus enemigos, son democracias ejemplares donde impera la ley (Kittrie, 2016: 35).

Algunas preguntas que surgen a raíz de lo anterior son las siguientes. ¿Cómo condiciona esta visión el derecho internacional? ¿Tiene alguna incidencia real en la resolución de conflictos? ¿Son estas posturas completamente asumidas por el institucionalismo neoliberal? Considerando el impacto que puede tener el lawfare: ¿Existe unanimidad con respecto a su definición como herramienta de poder blando?

Desde posturas más afines al internacionalismo liberal o al liberalismo, han ido surgiendo una serie de críticas al discurso inicialmente dominante sobre el lawfare. De esta forma, Scheffer (2010) apunta a las contradicciones del discurso de EEUU e Israel, que usan la idea de lawfare para denunciar el modo en que el uso legítimo de la fuerza militar es coaccionado por juristas

agresivos, tribunales internacionales y medios de comunicación, al mismo tiempo que reclaman la necesidad de obviar o flexibilizar al máximo la legislación internacional para responder a amenazas no convencionales como la del terrorismo. Noone (2010) advierte sobre el peligro que alberga el sentido negativo del concepto, en particular considerando que puede ser utilizado por sectores de derecha que aparentemente buscan defender la democracia liberal frente a determinados enemigos externos, pero que en la práctica reniegan de los tribunales y abogados que buscan esclarecer casos como los de Guantánamo.

También desde una posición liberal, aunque crítica con el gobierno estadounidense, en el caso de Guantánamo, se ha utilizado la noción de *lawfare* tanto para referir las tácticas de los supuestos combatientes detenidos para revertir su situación, desde la perspectiva de las armas de los débiles (Hasian, 2014), como para denunciar las estrategias desde el gobierno estadounidense para asegurar la indefensión legal de los detenidos. Luban (2008) describe como *lawfare* las políticas dirigidas a dificultar la defensa legal de militares y civiles detenidos en Guantánamo en relación a posibles casos de terrorismo. Utiliza una figura retórica (enunciada por un asesor de la administración Bush) del *lawfare* como “continuación de la guerra por otros medios” (Luban, 2008). La ley es utilizada como un arma de guerra, en este caso bajo la justificación de resguardar la seguridad nacional y eliminar a un enemigo del conjunto de la sociedad.

En particular el caso de Guantánamo conecta con la doctrina de derecho penal del enemigo, de origen alemán. Una doctrina que adquirió nueva vigencia a partir del 9/11, en relación a la justificación legal de las invasiones de Irán y Afganistán y en la lucha de EE.UU. contra el terrorismo. En el trato y cárcel para los terroristas es donde este tipo de derecho (que minimiza garantías, debido proceso, etcétera) suplanta al derecho penal del ciudadano, con el agravante de que, cuando es utilizado fuera de una situación de guerra convencional, tiende a ser señalado como una muestra de autoritarismo (Back, 2018: 137, Zaffaroni, 2006).

Más allá de su origen en la ortodoxia de las RRII y el ámbito militar, el concepto ha tenido cierto recorrido en las ciencias sociales críticas, que han tendido a abreviar de la interpretación marxista del derecho. Desde esta perspectiva, la ley es una institución fundamentalmente ideológica, en su sentido de ocultación (y legitimación) de las relaciones de opresión y explotación en una sociedad (Marx, 1968 [1844]). En esta tradición, hay posturas divergentes. Desde la más apegada a la doxa marxista, podría postularse que el *lawfare* sería un concepto ideológico y no analítico o teórico, pues asume que puede haber un mal o buen uso de la ley. Desde una perspectiva materialista, la ley no responde a una necesidad moral de la sociedad, sino que es una expresión de la dominación burguesa del Estado, y una herramienta de reproducción ideológica y material del sistema (Rivera Lugo, 2021). No obstante, este argumento presupone una interpretación moral de *lawfare* como mal uso de la ley, que no tiene por qué ser el que se está realizando desde perspectivas críticas. Por el contrario, la analogía bélica, puede servir precisamente para desenmascarar la ley como un campo de disputa y de lucha de clases, exactamente igual que el

Estado, cuya configuración en un momento dado es expresión del equilibrio de fuerzas existente en una determinada sociedad. Hasta cierto punto, este uso se puede rastrear en algunas perspectivas con cierta influencia del marxismo y variantes de la perspectiva crítica (desde la escuela de Frankfurt, pasando por los aportes de Foucault, hasta la decolonialidad), que utilizan la noción de lawfare para dar cuenta de relaciones de dominación, coloniales y asimétricas.

En esta línea se encuentra el trabajo de Irani (2017), que hace un aporte desde la teoría poscolonial para dar cuenta de las asimetrías y la violencia explícita e implícita en la noción de “portadores de la ley correcta o buena” pautada desde occidente, contra la idea de no legal, violento o “politizado” de otras culturas. Con un planteamiento muy similar, desde la perspectiva de la geografía crítica, Jones (2016) analiza la relación entre ley y guerra, proponiendo el uso del concepto de lawfare para comprender la juridificación de la guerra; cuestionando las dinámicas y los procesos por medio de los cuales se define qué es lo legal, y la manera en que esa legalidad define a su vez cuándo existe una guerra y cuándo no. Este último autor problematiza la definición de guerra y su relación con la violencia, que suele reducirse al enfrentamiento armado, desconociendo la manera en que la ley en sí misma implica violencia. Es en este sentido en el que refiere la existencia de un “lawfare colonial”, entendido como imposición de un determinado marco legal desde los países imperialistas, y advierte sobre la importancia de la geografía (dimensión espacial, territorial, etc.) en la existencia, posibilidad y alcances del lawfare. Buena parte de estas lecturas están influidas por la obra de Comaroff y Comaroff (2006), que tratan la función de la ley en el orden colonial (y su reproducción), que podría asociarse a la vertiente poscolonial, inaugurada por Said (2004 y 1994), donde si bien no se utiliza el concepto de lawfare, sí se exponen las dinámicas, herramientas y prácticas cotidianas, incluida la “legalidad” (o “ilegalidad”) implicadas en la imposición violenta de un modelo económico, político y social. En esta línea, destaca la Third World Approaches to International Law (TWAIL), escuela crítica y movimiento intelectual y político de mediados de los ’90, que recupera el ideario de la Conferencia de Bandung. TWAIL rechaza que la ley internacional sea objetiva, universal y benigna. Por el contrario, afirma que la ley ha sido utilizada por las potencias para sojuzgar al tercer mundo, como instrumento de dominación y violencia (Mutua, 2000).

Otros trabajos, han abordado el lawfare desde la perspectiva foucaultiana de la biopolítica (Hasian, 2014 y Morrisey, 2011), especialmente para reconocer la existencia estrategias concretas de lawfare en la guerra contra el terror de EEUU. Morrisey (2011) define dos formas básicas de lawfare utilizado desde el gobierno estadounidense en su guerra contra el terror. La primera, la detención indefinida de supuestos combatiente enemigos utilizando el vacío legal de la Base de Guantánamo; y la segunda, la protección frente a la legislación internacional del personal militar desplegado en el extranjero. En este caso, la instrumentalización militar de la ley extiende la guerra al propio cuerpo de los detenidos, a través de la tortura legitimada por el Estado o las huelgas de hambre utilizadas por los presos.

Este tipo de planteamientos invitan a plantear otra serie de cuestiones ¿Cómo se traslada esta interpretación poscolonial y/o decolonial de lawfare al contexto de América Latina? ¿En qué medida han calado estos antecedentes y corrientes críticas en los usos del concepto en la región? ¿Qué perspectivas prevalecen en estos usos: las ortodoxas o las críticas?

En América Latina, destaca la presencia del término lawfare asociada a los estudios sobre judicialización de la política, activismo judicial, o politización de la justicia y su vínculo con los DDHH. Los aportes de Pásara, 2007, Domingo, 2009, Uprimny, 2008, Zaffaroni, 2004, van en este sentido. También existe una corriente muy prolifera desarrollada en torno a la judicialización de la política desde abajo que, desde nociones postestructuralistas, aborda el modo en que los miembros de la sociedad civil pueden empoderarse frente al Estado reclamando sus derechos e instrumentalizando un determinado marco legal. Retoma y actualiza los aportes teóricos de los Nuevos Movimientos Sociales y centra su análisis en cómo las batallas políticas en la sociedad civil acuden a los tribunales para resolver demandas (aborto, derechos sexuales, etc.), como alternativa para reclamar derechos sociales, políticos o culturales, en una disputa entre las “minorías” y el Estado (Gloppen, 2017; Gargarella, Domingo y Roux, 2006; Sieder, Schholden y Angell, 2005).

¿A qué noción de democracia y Estado se vinculan estas perspectivas? ¿Hasta qué punto predomina una concepción liberal de la ley en los planteamientos la judicialización desde abajo? ¿En qué medida se trata de usos críticos o usos ideológicos de la noción?

En cuanto a la judicialización de la política “desde arriba” (Hirschl, 2013), se considera el modo en que el aparato judicial se eleva por encima de los poderes del Estado para redefinir (o anular incluso) al mismo Estado, actuando en función de unos intereses políticos, propiciando la judicialización de la política y la juristocracia. En esta línea destacan los aportes de Proner, Cittadino, Ricobom, y Dornelles (2018), Zanin Martins, Teixeira Zanin Martins y Valim, 2018 y 2020; Zaffaroni, Caamaño y Vegh Weis, 2020, que también hacen referencia al rol clave de los medios de comunicación, espectacularizando los procesos judiciales (Barros Filho, Albuquerque Farías y Farías de Oliveira, 2017). En términos jurídicos, se ha realizado una crítica a las inconsistencias del proceso judicial, destacando entre otras cuestiones, la naturalización del Estado de Excepción, la exacerbación del Derecho Penal del Enemigo y la crítica a métodos como la delación premiada, incluso la contradicción entre lawfare y democracia o el modo en que el lawfare opera directamente en detrimento de la democracia liberal (Valim, 2018). También se viene trabajando sobre el rol de los organismos internacionales en los procesos de judicialización y persecución política por la vía judicial a determinados sectores de la política, con evidencias de una omisión delibada del debido proceso judicial y articulación con la prensa, tendiente a desprestigiar y desmoralizar a estos sectores (Casado Gutiérrez y Sánchez Figuera, 2020).

En estos antecedentes suele adquirir un papel relevante la cuestión de la injerencia neocolonial en los países latinoamericanos, especialmente de EEUU, a través de la imposición e instrumentalización de marcos legales y la intromisión en las distintas arquitecturas legales

nacionales. El lawfare se asume entonces como la continuación de la guerra por otros medios, pasa a ser una continuación de la guerra contrainsurgente, de los golpes de Estado militares de América Latina en el siglo XX, por medio de la judicialización (Proner et al, 2018; Romano y Díaz Parra, 2018; Ramos, 2018). Además, utilizando o no el concepto de lawfare, existen numerosos trabajos que abordan el rol de los medios de comunicación concentrados y las nuevas tecnologías de la comunicación en este proceso (Castro, 2020; Gomes, 2016; Callegari, Fernandes Dias y Guerra Zaghout, 2020) así como su rol en la judicialización y la espectacularización de la política, de la corrupción y los casos judiciales (Thompson, 2000; Damgaard, 2018; Estepa y Maisonnave, 2020). Buena parte de los antecedentes existentes abordan el conocido caso del Lava Jato brasileño (Feres Junior y Sassara, 2016, Oliveira de Oliveira, 2012; Beale, 2006).

En los últimos años ha habido una cierta proliferación de trabajos que siguen esta línea, retomando los aportes de la crítica del imperialismo, la Escuela de la Dependencia y la Teoría Decolonial, haciendo foco en el rol de EE.UU. en América Latina. Destaca el ensayo de Tirado (2021), la obra colectiva de Romano (et. al., 2019) y el aporte de Chamorro (2020). En los últimos dos años, la revista académica ecuatoriana Nullius (del ámbito jurídico) viene publicando de modo sistemático artículos sobre el tema, abordados desde diferentes aristas. Específicamente sobre el caso argentino, además del ya mencionado libro de Zaffaroni, Caamaño y Vegh Weis, (2020), está la obra de Bielsa y Peretti (2019), que plantea desde una perspectiva histórica el modo en que opera la articulación entre poder judicial y medios de comunicación, y su impacto en la política a lo largo de las décadas. Fuera del ámbito académico, han aparecido también varios documentales, entre los que destacan Lawfare en Ecuador y Lawfare al Sur de la frontera que, además de documentar y testimoniar la persecución política por la vía judicial, brindan ejemplos sobre el accionar de los medios de comunicación en este tipo de procesos.

3. A modo de conclusión: Una posible definición sobre lawfare y no lawfare

En términos políticos, existen diferentes perspectivas, que incluyen desde la reducción del lawfare a un discurso ideológico y su negación como concepto crítico, hasta un uso laxo de la noción, que tiende a adjudicarla para cualquier tipo de juicio por corrupción o persecución política. Esto ha tendido a generar cierta confusión, así como la potencial pérdida de sentido del concepto para explicar situaciones concretas.

Si bien el lawfare puede ser un discurso ideológico desde el poder, y así lo ha sido en su origen, esto no descarta una reapropiación crítica del mismo, como efectivamente se ha producido desde distintas perspectivas. De hecho, la manera en que en América Latina se está utilizando como analogía bélica, como guerra política, hace hincapié en las continuidades entre la guerra abierta y otras formas de conflicto y violencia insertas en las instituciones políticas nacionales e internacionales. De esta manera, lawfare no sería un discurso ideológico sino todo lo contrario, una crítica de la ideología. Un desenmascaramiento del carácter aparentemente neutral de los marcos legales.

De esta manera, el lawfare apunta al modo en que la ley ha sido utilizada como una de las herramientas de desestabilización e intervención utilizadas por EE.UU. en América Latina, en unas relaciones interdependientes y asimétricas de larga data. En un sentido amplio, forma parte de las estrategias de guerra psicológica impulsadas especialmente a partir de la Guerra Fría. Si bien escasean, hay trabajos que abordan esta hipótesis para el caso de las relaciones de EE.UU. y América Latina y las similitudes entre el lawfare y los golpes cívico-militares centrados en estrategias de guerra psicológica, como el perpetrado contra Jacobo Arbenz en Guatemala en 1954 (Romano, en prensa), como una suerte de contrarréplica a los estudios sobre la URSS y el uso del lawfare desde la Guerra Fría en adelante (Bartman, 2009; Deeks, McCubbin y Poplin, 2017).

Salvando la falta de antecedentes, pero considerando la presencia y proyección de EE.UU. por medio de su jurisdicción en otros Estados mediante acuerdos bilaterales y multilaterales e incluso por vías ilegales (espionaje), parece plausible postular que el lawfare se ha venido interpretando como una herramienta de poder blando que actúa en el campo de los marcos legales nacionales y regionales, utilizados para perseguir los intereses geopolíticos y geoeconómicos de la potencia, generalmente propiciando o apoyando procesos de desestabilización e incluso “cambios de régimen”. Estos procesos son impulsados por sectores locales disidentes u opositores al gobierno de turno y/o de determinados grupos políticos, que centran su estrategia en la persecución política por la vía judicial-mediática, buscando y recibiendo apoyo internacional, en particular del gobierno y/o el sector privado de EE.UU., movilizado por intereses económicos, políticos y/o geopolíticos más o menos evidentes.

La casuística actual de lawfare en América Latina, bajo estos parámetros, cubre un amplio abanico de casos. La persecución política contra el sector vinculado al correísmo en Ecuador, incluyendo prisiones preventivas, allanamientos de locales políticos, pedidos de captura, etc. El proceso del Lava Jato, el golpe parlamentario a Dilma Rousseff seguido por la criminalización del Partido de los Trabajadores y la cárcel de Lula da Silva en Brasil. La persecución política contra Cristina Fernández de Kirchner y algunos de sus funcionarios. Todo ello en un *timing* político clave, en un contexto geopolítico en el que se ha tratado de imprimir un giro neoliberal a los gobiernos de la región.

Considerando el recorrido del lawfare, tanto en la academia anglosajona como en su aplicación en América Latina, parece pertinente retomar la acepción propuesta por Valim (2018), que destaca que el lawfare es mucho más que la judicialización de la política. Sería una estrategia para destruir enemigos y cumplir objetivos políticos. Supone también la negación de la democracia, en la medida en la que se exacerban los valores neoliberales mediante el uso de la ley como instrumento a favor de unos pocos, en lugar de aplicarse en beneficio de las mayorías. El aporte clave de lawfare sería su dimensión estratégica, que se visualiza en tres aspectos: geografía, armamento y externalidades. En lo geográfico entra la territorialidad y el tipo de jurisdicción o alcance de la jurisdicción de determinados organismos. En el Lava Jato fue clave el rol de la Corte

de Curitiba, con el Juez Sergio Moro, en permanente contacto con el Departamento de Justicia de EE.UU. En cuanto al armamento, se refiere a la ley como arma para eliminar al enemigo, en concreto procesos judiciales por anticorrupción y lavado de dinero, aplicadas a partir del mecanismo de las delaciones premiadas, que no aporta unas mínimas garantías jurídicas. Finalmente, las externalidades hacen referencia a diferentes tácticas para generar un ambiente propicio para derribar al enemigo. Aquí destaca el rol de los medios de comunicación articulados con el aparato judicial (la filtración de la conversación entre Lula da Silva y Dilma Rousseff, los cientos de portadas de prensa gráfica y horas de tv dedicadas al proceso contra Lula da Silva y el veredicto de “culpable” con mucha antelación al debido proceso judicial, etc.). Valim (2018) aclara que esta definición se ajusta a los casos de persecución contra Dilma y Lula, Cristina Fernández, Rafael Correa, pero que, estrictamente hablando, el lawfare “puede ser utilizado tanto por la derecha, como por la izquierda”.

Retomamos esta definición porque hace alusión a dos cuestiones clave con las que acordamos plenamente: el lawfare es mucho más que la judicialización de la política y su potencial está en su aporte en términos estratégicos (diríamos, en términos geopolíticos y geoeconómicos). No obstante, hay varios aspectos que pueden cuestionarse, con el ánimo de ampliar el alcance de los estudios sobre lawfare y subrayar su vínculo con el proceso histórico de América Latina. En primer lugar, respecto de su relación con la democracia, desde una perspectiva crítica, el lawfare no supondría tanto una perversión de la democracia liberal tal como insinúa Valim, sino un cuestionamiento de la imparcialidad de la ley y la separación de poderes en la práctica, no por la injerencia de los gobiernos, sino por la alineación del estamento legal con intereses económicos y políticos (de clase) nacionales e internacionales. Lo anterior cobra un significado especial cuando lo relacionamos con la dimensión territorial, que podríamos denominar estratégico-geográfica, del proceso. El lawfare cuestiona la existencia práctica de soberanía territorial, habitualmente definitoria de los Estados nación, y apunta a la capacidad de los agentes geopolíticos más poderosos de imponer su jurisdicción a nivel regional y global. Esto va de la mano con una lectura centro-periferia, donde las relaciones están marcadas por la asimetría organizada y reproducida por las instituciones de los países centrales, en particular el orden de posguerra (aquí, en coincidencia con lo advertido por TWAIL). Es el caso de la ley estadounidense con jurisdicción de alcance prácticamente “universal”.

Esto es clave, porque esa asimetría y extraterritorialidad de la ley estadounidense permite una particular presencia directa e indirecta en aparatos judiciales (y otros aparatos de los Estados América Latina). Con respecto a lo que podríamos denominar dimensión estratégico-militar, al uso de la ley como un arma contra un enemigo, desde una perspectiva que trasciende lo jurídico, habría que destacar que se refiere a la utilización de la ley como arma contra un enemigo “político”. Esto pone en el centro lo político. Se trata entonces de una guerra política por la vía judicial, e incluso de lo que se ha llamado como una “guerra contra la política”, o como instrumento de antipolítica (Romano y Díaz Parra, 2018). En cuanto a las externalidades o escenario creado para

que opere el lawfare, lo que podríamos denominar dimensión estratégico-mediática, desde una perspectiva del imperialismo y las relaciones centro-periferia, nos parece especialmente adecuado retomar el concepto de “manufacturación de consenso” (Chomsky y Herman, 2000), pues hace referencia no solo al consenso creado en la prensa con o sin manipulación directa desde los gobiernos o determinados sectores de la política, sino que advierte sobre la presencia de los Think Tanks y voces expertas de universidades, el vínculo con otros intereses del sector privado (empresas de todo tipo) e incluso el comportamiento de organismos internacionales. Este consenso es ideológico en cuanto a que justifica el orden instituido (neoliberal), a la vez que busca ocultar esta justificación, especialmente frente a la opinión pública sin necesidad de conspiración alguna.

De este modo, la cuestión no sería si el lawfare es de derechas o de izquierdas. El lawfare es un proceso histórico concreto, inserto en las relaciones de clase al interior de los países y de las relaciones geopolíticas de centro y periferia a nivel internacional. En este sentido, el lawfare evidencia la manera en que la ley es un instrumento utilizado desde los países centrales (principalmente EEUU) contra países periféricos, sin capacidad para mantener su soberanía en el plano legal. Asimismo, señala el modo en que, al interior de estos países, el estamento legal se encuentra alineado con los intereses de las elites económicas, que proporcionan la gran mayoría de los cuadros para el sistema legal. Es por ello que en América Latina el lawfare ha sido utilizado por una derecha que recurre a este método como último recurso, en sustitución y casi como continuación de la implementación de golpes de Estado convencionales (golpes cívico-militares como los llevados a cabo entre la década de 1950 y 1980). Utiliza el lawfare para darle una fachada legal a procesos de desestabilización, obligados por el asalto a las instituciones del Estado y a la política por los movimientos progresistas latinoamericanos del siglo XXI.

Finalmente, es necesario rebatir las posiciones que desde perspectivas de izquierda han pretendido cuestionar o incluso negar la existencia de lawfare. La mayoría de las publicaciones en este sentido son de corte periodístico, pero redactadas por académicos. Destaca la opinión de Gargarella (2020) negando la aplicabilidad del término lawfare. En su lugar señala la existencia de una “dependencia política de la justicia” (falta de autonomía del Poder Judicial) propia de los defectos y debilidades de la institucionalidad latinoamericana, en bastante sintonía con perspectivas liberales sobre el derecho y la crítica a los “populismos”. Desde otro lugar, asumiendo que la existencia de lawfare, Natanson (2018) cuestiona la falta de rigurosidad y los peligros en el uso de un concepto cuyo alcance no está del todo claro. Advierte sobre la dudosa “coordinación” (premeditada) entre actores, intereses y dimensiones involucradas; sobre parcialidad de su uso (solo para explicar casos judiciales desarrollados contra líderes progresistas); y sobre la “exageración” con respecto a la presencia de EE.UU. en estos procesos.

Retomando estas críticas, conviene señalar que “no todo es lawfare”, y como muchos modismos en la política y la academia corre el riesgo de un uso abusivo y poco riguroso. No obstante, desde la perspectiva crítica que proponemos, el lawfare precisamente sería el cuestionamiento de una perspectiva liberal sobre el derecho, que no responde a un mal

funcionamiento de las instituciones del Estado, sino a la alineación del estamento judicial con los intereses de las elites nacionales. De igual manera, aunque el recurso a la intervención exterior (estadounidense) haya podido utilizarse en el pasado para ignorar los procesos y antagonismos interiores a los estados latinoamericanos (no es este caso), sería inocente ignorar la relevancia de EE.UU. en los procesos políticos contemporáneos de la región. Aun así, habría que ser prudente a la hora de calificar como lawfare cualquier acción contra un gobierno progresista.

Por ejemplo, en el golpe al expresidente Manuel Zelaya de Honduras, las herramientas de golpe blando destacadas fueron la del Congreso, unido a un aparato mediático a favor y la aprobación de EE.UU., sumado a la actuación directa de las fuerzas de seguridad que secuestraron al presidente de turno a mitad de la noche ¿Es esto lawfare o es golpe de Estado blando con algún componente de lawfare? El caso de Fernando Lugo en Paraguay es similar: un rol clave del Congreso articulado con un montaje mediático y el seguimiento y apoyo de la embajada estadounidense ¿pero fue clave la articulación de los tribunales con el aparato mediático? ¿qué rol tuvo la judicialización de la política y cómo se vinculó con intereses económicos y geopolíticos? Otro caso, el golpe contra el Movimiento Al Socialismo en 2019, fue un golpe de Estado “tradicional”. Al proceso de desestabilización por la vía electoral, le siguió un golpe apoyado y consumado por las fuerzas de seguridad. Es después del golpe que se desata un proceso de persecución política por la vía judicial, incluidos linchamientos, pedidos de captura a la Interpol, utilización de embajadas como cárceles, y exilio de parte de la clase política ¿El lawfare es causa de desestabilización o efecto del golpe de Estado? ¿Fue protagónico el rol de los tribunales articulados con los medios en la eliminación del enemigo político? ¿Qué impacto puede tener un proceso de lawfare post-golpe en Bolivia, en un entorno regional de tensión geopolítica permanente entre gobiernos que postulan cierta disputa al neoliberalismo y la presión por mantener el status quo?

Referencias Bibliográficas

- Andrei Josan, C. (2015). Hybrid wars in the age of asymmetric conflicts. *Review of Air Force Academy*, (1), 49-52.
- Back, Ch. (2018). Derecho Penal del enemigo (político). En Proner, C., Cittadino, G., Ricobom, G. y Dornelles, J. (comp.), *Comentarios a una sentencia anunciada. El proceso de Lula* (pp. 137-141). CLACSO..
- Barros Filho, G., Alburquerque Farías, A. y Farías de Oliveira, G. (2017). Consideracoes sobre instituto do lawfare, (33), 363-369. <https://doi.org/10.14295/idonline.v10i33.661>
- Bartman, Ch. (2009). Lawfare: use of definition of aggressive war by the Soviet and Russian governments, Dissertation PHD in Philosophy, EE.UU., College of Bowling Green State University.
- Beale, S. (2006). The news media’s influence on criminal justice policy: how

- market-driven news promotes punitiveness. *William and Mary Law Review*, 48 (2), 397-481.
- Bielsa, R. y Peretti, P. (2019). *Lawfare: Guerra judicial-mediática*. Ariel.
- Borón, A.; Tirado, A.; Lajtman, T.; García Fernández, A. y Romano, S. (2019, agosto). EE.UU. y la asistencia jurídica para América Latina y el Caribe. *CELAG*. <https://www.celag.org/eeuu-y-la-asistencia-juridica-para-america-latina/>
- Callegari, A., Fernandes Dias, P. y Guerra Zaghout, S. (2020). As operacoes de combate a corrupcao no Brasil e o impacto nas ciencias criminais. *Revista Direito Público*, (93), 265-291.
- Casado Gutiérrez, F. y Sánchez Figueroa, R. (2020) Lawfare en Ecuador: las acciones del Estado desacreditadas por organismos internacionales. *Nullius*, 1 (1), 1-17.
- Castro, E. (2020). La encrucijada del lawfare: entre la judicialización y la mediatización de la política. *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del derecho*, 1 (1), 85-104.
- Chamorro, G. (2020). *Lawfare: o la continuación de la política por otros medios*. Nuestra América.
- Cheng, D. (2012 Mayo 21). Winning Without Fighting: Chinese Legal Warfare, *The Heritage Foundation*. <https://www.heritage.org/asia/report/winning-without-fighting-chinese-legal-warfare>.
- Chomsky, N. y Herman, E. (2000). *Los guardianes de la libertad*. Crítica
- Comaroff, J. y Comaroff, J. (2006). *Law and disorder in the postcolony*, Chicago: University of Chicago Press.
- Damgaard, M. (2018). Cascading corruption news: explaining the bias of media attention to Brazil's political scandals", *Opinio Pública*, 24 (1), 114-143. <https://doi.org/10.1590/1807-01912018241114>
- Deeks, A.; McCubbin, S.; Poplin, C. (2017, Octubre 27). Addressing Russian Influence: What Can We Learn From U.S. Cold War Counter-Propaganda Efforts?, *The lawfare institute*, <https://www.lawfareblog.com/addressing-russian-influence-what-can-we-learn-us-cold-war-counter-propaganda-efforts>
- Domingo, P. (2009). Ciudadanía, derechos y justicia en América a Latina Ciudadanización-judicialización de la política, *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (85-86), 3-52.
- Dunlap, Ch. (2009). Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?, *Joint Force Quarterly*, (54), 34-39.
- Dunlap, Ch. (2001). Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. *Working Paper*, Boston: Harvard Kennedy School
- Estepa, C. y Maisonnave, M. (2020) Poder judicial, medios y política: lawfare en Argentina. *Nullius* 1(2), 70-89.
- Feoli, M. (2016). Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 27(1), 75-98.

- Feres Júnior, J.; Sassara, L. (2016). Corrupção, escândalos e a cobertura midiática da política, *Novos Estudos Cebrap*, 35 (2), 205-225.
- Gargarella, R. (2020, diciembre 15). Por qué el lawfare es un cuento, *Clarín*, https://www.clarin.com/opinion/lawfare-cuento_0_mrNkXtBup8.html
- Gargarella, R.; Domingo, P. y Roux, Th (eds.) (2006). *Courts and social transformation in new democracies: and institutional voice for the poor?* Ashgate.
- Gloppen, S. (2017). Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework, *Centre on Law and Social Transformation*, Noruega, Draft paper.
- Gomes, A. (2016). Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato. *Revista brasileira de ciências criminais*, (122), 229-253.
- Hasian, M. (2014). Biopolitics and Thanatopolitics at Guantánamo, and the Weapons of the Weak in the Lawfare over Force-Feeding, *Law & Literature*, 26 (3), 343-364.
- Hirschl, R. (2013). "The Judicialization of Politics". En Godin, R., *The Oxford Handbook of Political Science*, doi: 10.1093/oxfordhb/9780199604456.013.0013
- Irani, F. (2017). Lawfare, US military discourse, and the colonial and the constitution of law and war, *European Journal of International Security*, 1-21, doi:10.1017/eis.2017.12.
- Jones, C. (2016). Lawfare and the juridification of late modern war, *Progress in Human Geography*, 40 (2): 221-239.
- Kittrie, O. (2016). *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford UP.
- Lajtman, T., Romano, S. y García Fernández, A. (2018, Mayo, 27). EE.UU. Avanza sobre el Brasil de Temer, CELAG. <http://www.celag.org/eeuu-avanza-sobre-el-brasil-de-temer/>
- Liang, Q. & Wang, X (1999). *Unrestricted Warfare*. PLA Literature and Arts Publishing House Arts.
- Luban, D. (2008). Lawfare and Legal Ethics in Guantánamo, *Stanford Law Review*, (60),1981-2026
- Marx, K. (1968) [1844]. "Introducción para la crítica de la filosofía del derecho de Hegel", Hegel, F. *Filosofía del Derecho*, con introducción de Carlos Marx. Editorial Claridad.
- Morrisey, J. (2011). Liberal Lawfare and Biopolitics: US Juridical Warfare in the War on Terror, *Geopolitics*, 16 (2), 280-305, doi: <http://dx.doi.org/10.1080/14650045.2010.538872>
- Munoz Mosquera, A. y Dov Bachmann, S. (2016). Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, (7), 63-87.
- Mutua, M. (2000). What is TWAIL?, *American Society of International Law*, 94, 31-38.
- Natanson, J. (2018, Octubre 15). Qué es el lawfare, Página 12, <https://www.pagina12.com.ar/149041-que-es-el-lawfare>
- Noone, G. (2010). Lawfare or strategic communications?, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43 (1), 72-85.
- Oliveira de Oliveira, J. (2012). Mensalão: contextualización histórica y los juicios del

- STF en la desconstrucción de las imágenes del caso como único y aislado, Observatoire Politique de L'Amérique Latine et des Caribes,
<https://www.sciencespo.fr/opalc/category/mots-cles/mensalao.html>
- Pásara, L. (2007). Estado de derecho y justicia en América Latina”, Revista Oficial del Poder Judicial, (1), 309-323
- Proner, C., Cittadino, G., Ricobom, G. y Dornelles, J. (2018). Comentarios a una sentencia anunciada. El proceso de Lula. Buenos Aires: CLACSO.
- Rivera Lugo, C. (2021). La guerra jurídica. A propósito de eso que llaman lawfare, Boletín de Crítica jurídica y política en Nuestra América, GT Crítica Jurídica CLACSO, 2 (7), 22-42.
- Rivkin, D. & Casey, L. (2003). A The Rocky Shoals of International Law. En Woosley, J. (org.). National Interest on International Law and Order. Transaction Publisher.
- Romano, S. (en prensa). El lawfare en la era Trump: antecedentes y continuidades de Guerra Fría. En Morgenfeld, L. y Aparicio, M. (coord.) El fin de una era: la presidencia de Trump como manifestación de la crisis hegemónica de EE.UU. CLACSO-Siglo XXI.
- Romano, S. (comp.) (2019). Lawfare: Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. CELAG, Mármol-Izquierdo Editores.
- Romano, S. y Díaz Parra, I. (2018). Antipolíticas: neoliberalismo, autonomismo y realismo de izquierda en América Latina. IEALC-Luxemburg
- Romano, S., Tirado, A. y Sojo, G. (2019). Lawfare y guerra híbrida: Venezuela en la disputa geopolítica”. En Romano, S. (comp.) Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina (163-183). CELAG-Mármol Izquierdo Editores.
- Said, E. (2004). Orientalismo. DeBolsillo.
- Said, E. (1996). Cultura e imperialism. Anagrama.
- Scheffer, D. (2010). Whose Lawfare is It, Anyway?, Case Western Reserve Journal of International Law, 43 (1), 215-227.
- Sieder, R., Schjolden, L. y Angell, A. (2005). The judicialization of politics in Latin America, New York: Palgrave Macmillan
- Tellería, L. y González, R. (2015). Hegemonía territorial fallida. Estrategias de control y dominación de Estados Unidos en Bolivia: 1985-2012. Centro de Investigaciones Sociales, Vicepresidencia del Estado, Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.
- Tirado, A. (2020). Lawfare: golpes de Estado en nombre de la ley. Akal.
- Thompson, J. (2000). Political scandal: power and visibility in the media age. Polity Press.
- Uprimny, R. (2008). La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. En Ferejohn, J., Ansolabehere, K; Dalla, A. y Uprimny, R. (coord.). Los jueces entre el derecho y la política, (81-95). Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Valim, R. (2018) Lawfare: the law against democracy. Conferencia en Universidad de

Manchester,

https://www.researchgate.net/publication/329197714_Lawfare_the_law_against_democracy

Vollenweider, C. y Romano, S. (2017, Marzo). Lawfare: la judicialización de la política en América Latina. CELAG <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf>

Zaffaroni, E. (2006). El Derecho Penal del enemigo. Dykinson

Zaffaroni, E. (2004). Dimensión política del Poder Judicial. En Carbonell, M., Fix, H. y Vásquez, R. (ed.) Jueces y derecho (63-68) Porrúa

Zaffaroni, R., Caamaño, C. y Vegh Weis, V. (2020) Bienvenidos al Lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal. Capital Intelectual

Zanin Martins, C.; Teixeira, V. y Valim, R. (2018). El caso Lula: la lucha por la afirmación de los derechos fundamentales en Brasil. Astrea

Zanin Martins, C.; Teixeira, V. y Valim, R. (2020). Lawfare: La guerra jurídica. Astrea

Contribución de los Autores

Autor	Contribución
Silvina M. Romano	Concepción y diseño, investigación; metodología, redacción. Revisión del artículo, corrección de estilo. Aportes secundarios y referencias.

Citación/como citar este artículo: Romano, S. (2021). El Lawfare como agenda de investigación. *Nullius*, 2(2), 1-15. DOI: <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v2i2.4074>